

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

2

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

2

Atena
Editora
Ano 2021

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Gabriel Motomu Teshima

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2021 Os autores

Copyright da edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Bruno Oliveira
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C569 Ciências jurídicas: certezas, dilemas e perspectivas 2 /
Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. –
Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-673-4

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.734212211>

1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner
Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **CIÊNCIAS JURÍDICAS: CERTEZAS, DILEMAS E PERSPECTIVAS 2**, coletânea de vinte e um capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, quatro grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em criminologia e direito penal; estudos sobre as violências; estudos em direito do trabalho; além de estudos sobre justiça.

Estudos em criminologia e direito penal traz análises sobre abolicionismo penal, justiça restaurativa, sistema penal brasileiro, estatuto da criança e do adolescente, prostituição feminina, crimes cibernéticos, advocacia criminal, importunação sexual, tribunal do júri, execução provisória da pena e princípio da inocência.

Em estudos sobre as violências são verificadas contribuições que versam sobre violência de gênero, perspectiva decolonial, violência doméstica, escuta qualificada e abuso sexual.

Estudos em direito do trabalho aborda questões como igualdade laboral, direito fundamental ao trabalho, isonomia, feminismo, reforma trabalhista, custas processuais e justiça gratuita.

No quarto momento, estudos sobre justiça, acesso e eficiência, temos leituras sobre judiciário eficiente e eficaz, demandas repetitivas, justiça militar e ampliação de competência, serventias extrajudiciais e mediação.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

ABOLICIONISMO PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM HORIZONTE PARA ALÉM DO SISTEMA CRIMINAL

Marina Della Méa Vieira

Ester Eliana Hauser

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122111>

CAPÍTULO 2..... 14

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO - UM MODELO DE GENOCÍDIO VELADO

Saulo Rogério de Souza

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122112>

CAPÍTULO 3..... 30

JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: DOIS PROJETOS PARANAENSES

Leticia Pacher

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122113>

CAPÍTULO 4..... 45

A PROSTITUIÇÃO FEMININA E O DIREITO: “SE ACASO ME QUIZERES, SOU DESSAS MULHERES QUE SÓ DIZEM SIM?”

Roberta Carreira Trazzi

Isael José Santana

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122114>

CAPÍTULO 5..... 57

CRIMES CIBERNÉTICOS E OS IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA ADVOCACIA CRIMINAL

Alana Coutinho Pereira

Gricyella Alves Mendes Cogo

José Carlos Cordeiro Gomes

Letícia Silva Gomes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122115>

CAPÍTULO 6..... 65

A EFICIÊNCIA DA LEI 13.718/18: A IMPORTUNAÇÃO SEXUAL FRENTE ÀS DISCREPÂNCIAS DO CÓDIGO PENAL

Giovanna Oliveira Felício

Lucélia Keila Bitencourt Gomes

João de Deus Carvalho Filho

Ivonalda Brito de Almeida Morais

Luana da Cunha Lopes

Renata Rezende Pinheiro Castro

Leila Fontenele de Brito Passos

Ranielson Douglas Oliveira Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122116>

CAPÍTULO 7..... 73

TRIBUNAL DO JÚRI: UM ESTUDO VISANDO A MELHORIA DO CONSELHO DE SENTENÇA

Bárbara Lemos Dutra

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122117>

CAPÍTULO 8..... 86

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A LIMITAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA NO BRASIL

Bruno Rafael Alves Aguiar

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122118>

CAPÍTULO 9..... 99

AS DIVERSAS DENOMINAÇÕES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO: PERSPECTIVA DESCOLONIAL

Ana Claudia da Silva Abreu

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7342122119>

CAPÍTULO 10..... 114

JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Renata Andréa Nunes Vidal

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221110>

CAPÍTULO 11..... 119

A ESCUTA QUALIFICADA NO CICLO DA VIOLÊNCIA NA CASA DA MULHER BRASILEIRA

Keyla Pereira dos Reis

Elaine Cristina Vaz Vaez Gomes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221111>

CAPÍTULO 12..... 134

AS MÚLTIPLAS ABORDAGENS E A REPERCUSSÃO DO ABUSO SEXUAL NA OBRA O MISTÉRIO DAS BONECAS DE PORCELANA

Weslyanny Keycy Neris Batista

Adriano José Sousa Santos

Rosália Maria Carvalho Mourão

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221112>

CAPÍTULO 13..... 139

¿EXISTE IGUALDAD LABORAL PARA LAS MUJERES EN MÉXICO?

Rosana González Torres

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221113>

CAPÍTULO 14.....	147
A TRABALHABILIDADE DO TELETRABALHADOR: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO	
Denise Pires Fincato Andressa Munaro Alves	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221114	
CAPÍTULO 15.....	162
O DIREITO DO TRABALHO E A BUSCA DAS MULHERES POR ISONOMIA: UMA ANÁLISE EM CONFORMIDADE COM AS ONDAS DO FEMINISMO	
Fernanda Xavier de Souza Eduardo Cavalca Andrade Marcia Schlemper Werneke Camila Stefanos Oselame	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221115	
CAPÍTULO 16.....	179
REFORMA TRABALHISTA E A COBRANÇA DE CUSTAS PROCESSUAIS AOS BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL	
Paulo Sérgio de Almeida Corrêa Rose Melry Maceió de Freitas Abreu Joniel Vieira de Abreu	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221116	
CAPÍTULO 17.....	192
ALGUMAS IDEIAS PARA UM JUDICIÁRIO EFICIENTE E EFICAZ: UMA VISÃO PRÁTICA, SISTÊMICA E REPUBLICANA	
Ricardo Tannenbaum Nuñez	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221117	
CAPÍTULO 18.....	211
O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS OPERA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO A JUSTIÇA?	
Maria Caroline da Silva Taynara Firmo Ramos Melo	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221118	
CAPÍTULO 19.....	224
A JUSTIÇA MILITAR E SUA AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR MEIO DAS INOVAÇÕES APRESENTADAS PELA LEI 13.491/2017	
Paulo Sérgio Alves	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221119	
CAPÍTULO 20.....	237
AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	
Érika Silvana Saquetti Martins	

Andreza Cristina Baggio

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221120>

CAPÍTULO 21.....255

A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA VISÃO MULTIPORTAS

Diane Brunoro Lyra

Bruna Loss Nascimento

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.73421221121>

SOBRE O ORGANIZADOR.....267

ÍNDICE REMISSIVO.....268

CAPÍTULO 1

ABOLICIONISMO PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM HORIZONTE PARA ALÉM DO SISTEMA CRIMINAL

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/09/2021

Marina Della Méa Vieira

Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ
Ijuí/RS
<http://lattes.cnpq.br/3187653884601901>

Ester Eliana Hauser

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC
Professora junto à Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ
Ijuí/RS
<http://lattes.cnpq.br/9392460418475677>

RESUMO: O presente artigo científico se propõe a questionar o funcionamento e a legitimidade do sistema de justiça criminal contemporâneo. Nesse viés, busca-se realizar, a partir da criminologia crítica, uma análise da estrutura do sistema penal e de suas funções declaradas, conferindo-lhe um caráter de inutilidade, porquanto mais violento e irracional do que as violências que pretende conter. Ao fim, tendo por base os ensinamentos abolicionistas, almeja-se retirar o caráter de insubstituível e insuperável do sistema de justiça criminal, demonstrando a viabilidade de um futuro sem punições, utilizando-se da justiça restaurativa enquanto uma das ferramentas para a democratização no gerenciamento de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema penal. Punição. Abolicionismo. Justiça Restaurativa.

PENAL ABOLITIONISM AND RESTORATIVE JUSTICE: A HORIZON BEYOND THE CRIMINAL SYSTEM

ABSTRACT: This article aims to question the functioning and legitimacy of the contemporary criminal justice system. In this vein, it seeks to perform, based on critical criminology, an analysis of the structure of the criminal justice system and its declared functions, conferring upon it a character of uselessness, as it is more violent and irrational than the violence it intends to contain. Finally, based on abolitionist teachings, the aim is to remove the irreplaceable and unsurpassable character of the criminal justice system, demonstrating the viability of a future without punishment, using restorative justice as one of the tools for democratization in conflict management.

KEYWORDS: Penal system. Punishment. Abolitionism. Restorative Justice.

1 | INTRODUÇÃO

O sistema carcerário surgiu como uma alternativa para substituir o processo punitivo baseado na ideia de castigo/suplício amplamente vigente no período medieval e no início da modernidade, que agia sobre o corpo dos condenados (FOUCAULT, 2010). A partir da introdução de um sistema voltado para a correção e transformação do sujeito, em

uma perspectiva disciplinar, cuja atuação baseia-se na ideia de punir e educar, as penas deixaram de atuar sobre o corpo e passaram a incidir sobre o tempo e o espaço. Desde então, a justiça penal permanece sendo utilizada como resposta às condutas consideradas criminosas. Pautada por ideais utilitaristas e fundada na lógica da disciplina e do controle total do indivíduo, estabelece a punição como forma de educar aqueles que violam a norma, assim como estimula a transformação da subjetividade de cada indivíduo privado de liberdade.

Em que pese seu surgimento esteja vinculado, de acordo com a historiografia oficial, à necessidade de adoção de formas mais civilizadas de punição, a prisão carrega consigo o fracasso enquanto política de enfrentamento da criminalidade. Além de promover a violação de direitos básicos fundamentais, sobretudo do direito à liberdade, o cárcere produz e reproduz violência, segrega indivíduos com a pretensão de transformá-los em sua subjetividade, além de atuar de forma seletiva, buscando autojustificar-se através do discurso do merecimento.

Diante disso, questiona-se: por que o sistema penal, apesar de representar um “fracasso” no que diz respeito às suas funções declaradas e promover constantes violações de direitos humanos, ainda é considerado legítimo em uma sociedade democrática? Além disso, considerando o papel desempenhado por todo o aparato punitivo, é possível pensar em instrumentos adequados de enfrentamento dos conflitos que possam superar a justiça criminal?

Nessa seara, os problemas advindos da utilização do cárcere como pena alcançam dimensões significativas. A forma através da qual os indivíduos e suas ações são generalizados faz da justiça penal um instrumento que não lida com as singularidades, pelo contrário, estabelece punições genéricas cujos destinatários são aqueles considerados criminosos. A partir disso, faz-se necessário questionar a legitimidade do sistema penal diante dos prejuízos que produz, considerando, especialmente, o valor da liberdade e as garantias fundamentais presentes na Constituição Brasileira de 1988.

Face a isto, o objetivo geral do presente estudo consiste em realizar uma análise crítica do sistema penal moderno e seus discursos legitimadores, observando os valores inerentes a uma sociedade pretensamente democrática, de modo a retirar o caráter insuperável da justiça criminal. Para tanto, a presente pesquisa foi desenvolvida de forma exploratória, tendo como método de abordagem o hipotético-dedutivo. Em razão disso, a coleta de dados foi realizada a partir de fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e virtuais.

2 | SISTEMA PENAL MODERNO ENQUANTO INSTRUMENTO PARA O EXERCÍCIO DO PODER

A partir do surgimento dos ideais iluministas e da Revolução Francesa, a concepção

acerca do indivíduo é modificada, ou seja, o sujeito passa a ser visto como ser dotado de dignidade e o Estado torna-se garantidor de direitos inerentes ao ser humano. Desse modo, o sistema penal, que anteriormente destinava-se ao castigo e ao suplício, agindo sobre o corpo do sujeito, passa a incidir sobre o tempo e o espaço, objetivando afastar do convívio social aqueles que são capazes de desestabilizar a ordem vigente (STEINER, 2003).

Tal mudança representou uma tentativa de racionalização e limitação do Direito Penal, considerando a nova finalidade que passou a ser atribuída à pena, a qual, além de punir aqueles que transgrediram a lei, seria instrumento de transformação, promovendo a ressocialização e permitindo o retorno dos indivíduos ao convívio social (FOUCAULT, 2010). Nesse aspecto, a disciplina e o controle tornam-se parte do sistema penal, sendo colocadas como principais ferramentas para o processo de reeducação e reinserção do apenado.

Com visível inspiração no Direito Canônico, o Sistema Penal passa a operar com penas que deixam, no entendimento de Michel Foucault (2010), de incidir sobre o corpo do condenado, para atingi-lo em sua alma, visando sua regeneração, sendo respaldadas por discursos de minimização e humanização das punições. Desde a segunda metade do século XVIII, em razão disso, os corpos passaram a ser objetos de um olhar atento. A partir dessa vigilância, os corpos seriam mais facilmente manipulados, moldados e treinados para, enfim, tornarem-se dóceis. Foucault denominou de “disciplinas” todas as formas de produzir corpos docilizados que surgiram a partir do final do século XVIII (2010).

Com a disseminação das técnicas de vigilância, cujo objetivo era produzir corpos submissos e exercitados, o regime punitivo foi sendo modificado. A solidificação das prisões foi acompanhada pelas ferramentas de controle que surgiram a partir do século XIX, através das quais o corpo do criminoso seria corrigido e transformado no ideal normalizador da época. O corpo, para tornar-se útil, precisava ser dócil e submisso (FOUCAULT, 1994).

Com base na ideia de contrato social, o crime passou a afetar todo o corpo social e não somente o soberano. Nesse viés, a punição passou a encontrar limites na pessoa do condenado, uma vez que, conforme Beccaria, a forma de frear os delitos “não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, como consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma legislação branda” (2000, p. 87). Conforme aponta Gilles Deleuze (2005, p. 52), Foucault descreveu o século XVIII como sendo o ponto inicial do surgimento de um novo direito penal, ou seja,

O direito penal atravessa uma evolução que faz com que ele passe a enunciar os crimes e os castigos em função de uma defesa da sociedade (não mais de uma vingança ou uma reparação do soberano): signos que se dirigem à alma ou ao espírito e estabelecem associações de idéias (sic) entre a infração e a punição (código). Mas a prisão é uma nova maneira de agir sobre corpos e vem de uma perspectiva totalmente diferente das perspectivas do direito penal.

A história que envolve o nascimento do poder punitivo moderno é composta por diversos fatores que redimensionaram a forma através da qual os conflitos cotidianos são encarados. A própria definição de crime, por exemplo, está vinculada a uma construção social, ou seja, existem inúmeras condutas sociais que geram conflitos, todavia, somente algumas delas são enfrentadas com uma solução punitiva.

Isto significa que a utilização do sistema penal como instrumento para lidar com os conflitos é apenas uma das alternativas possíveis. Nesse viés, argumenta Zaffaroni (1999) que, nem sempre as situações conflitivas são encaradas de uma única maneira. Como exemplos, o autor cita o concubinato e a homossexualidade, os quais já foram considerados crimes e, atualmente, não são submetidos a qualquer punição estatal. Além desta primeira escolha sobre quais os conflitos serão submetidos ao poder punitivo estatal, há também um processo de seleção daqueles que serão destinatários das punições, os quais, geralmente, ocupam uma posição não privilegiada na sociedade.

A partir disso, o sistema penal torna-se um instrumento a serviço do controle social, uma vez que é institucionalizado, com forma e discurso punitivo. O controle social, por sua vez, se desenvolve por diferentes instrumentos que influenciam as escolhas e os comportamentos dos indivíduos, e não é exercido somente através das instituições penais, mas por intermédio de meios de comunicação de massa, instituições sociais, famílias, escolas, manicômios, etc. Tais formas de controle se encontram difundidas por toda a sociedade (ZAFFARONI, 1999) e, embora o sistema penal esteja imbricado, retroalimentando-se das demais formas de controle, este representa a estratégia mais radical de poder e de limitação das liberdades, pois atua mediante o poder coercitivo e disciplinar do estado.

Por conseguinte, somente aqueles sujeitos que não fazem parte de determinados grupos sociais privilegiados são escolhidos para serem submetidos à repressão do sistema penal, na medida em que praticarem condutas consideradas ilícitas pela legislação. Nesse sentido, as condutas pelas quais as pessoas são processadas e apenadas no Brasil relacionam-se, majoritariamente, a crimes contra o patrimônio e à saúde pública (ANDRADE, 2012)¹. Além disso, há um processo de seleção que criminaliza (primariamente e secundariamente) as camadas sociais vulneráveis. Isso porque,

Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por vezes, criminalizado (ZAFFARONI, 1999, p. 26)

As estatísticas apontam para os negros, pobres e sujeitos com baixa instrução

¹ Prova disso são os dados do sistema carcerário brasileiro. Conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em junho de 2016, o número de presos no sistema penitenciário brasileiro era de 726.712. Destes, 64% são negros. No que tange aos crimes praticados, os delitos relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 28% da população carcerária total. Os roubos e furtos, se somados, representam 37% dos indivíduos privados de liberdade (INFOPEN, 2016).

escolar como sendo a principal clientela do sistema penal, mas não porque estes são mais propensos ao crime, e sim porque o sistema penal moderno está “estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis” (ZAFFARONI, 1999, p. 27). Desse modo, reproduzir a desigualdade torna-se uma das principais funções (não declaradas) do sistema criminal.

Por intermédio do encarceramento, o sistema penal exclui da sociedade aqueles que são partes dos setores sociais mais vulneráveis. Estes, por sua vez, levarão consigo o estigma e terão alta probabilidade de seguir uma carreira criminosa. Desse modo, o sistema de justiça criminal perpetua o próprio delito, na medida em que objetiva combater a violência através da violência, tudo sob uma falsa aparência de legalidade. Todas estas disposições confirmam o êxito do sistema penal não em reduzir a criminalidade, mas, sobretudo, produzir e reproduzir violências e estigmas (ANDRADE, 2012). Assim entende Michel Foucault:

Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente “fracassar” não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade visível, marcada, irreduzível a um certo nível secretamente útil - rebelde e dócil ao mesmo tempo, ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar [...] **O sucesso é tal que, depois de um século e meio de “fracassos”, a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos e que se têm os maiores escrúpulos em derrubá-la.** (2010, p. 243, grifo próprio)

Em que pese o sistema penal seja constituído pelo sofrimento, a discussão acerca de sua legitimidade e da adoção de alternativas possíveis permanece sendo invisibilizada. Diante disso, mostra-se fundamental compreender as causas de uma adesão inabalável à punição, o que importa em uma análise acerca do fundamento da pena e, a partir disso, da percepção adotada sobre o sujeito que torna a punição algo insuperável.

3 | ABOLICIONISMO PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM OLHAR NÃO PUNITIVO

A partir da análise crítica formulada por Foucault (2015), tem-se que o motivo justificador da existência da justiça penal não é o desejo natural e inato pela punição. Pelo contrário, punir é somente uma das possíveis maneiras de reagir a um ato e, como visto até aqui, não é a mais adequada. Face a isso, mostra-se urgente retirar o abolicionismo penal de um lugar abstrato e irrealizável, tornando-o, mais do que uma realidade possível, uma transformação fundamental à vida em sociedade.

Tendo por base os ensinamentos de Foucault (2010), no sentido de que o sujeito

atua como produto e produtor da modernidade, sendo resultado de processos de subjetivação, a justiça penal não pune porque tal técnica é inerente à nossa cultura, ou seja, não é algo imutável e inato. A punição é somente uma das formas de agir político (LEMOS, 2019). Diante de um conflito, a punição é somente uma das inúmeras respostas possíveis, resposta esta que resulta de regimes de veridicções construídos em cada período temporal. Em razão disso, as vertentes de um sistema penal punitivo ecoam nos mais diversos campos do indivíduo, produzindo subjetividades que apostam na punição como um sistema insubstituível. Dessa forma, propostas abolicionistas soam como um rompimento a um sistema que é considerado inerente à sociedade moderna, e, em razão disso, por vezes são vistas como meras utopias.

Conforme aponta Clécio Lemos (2019), ao longo de três séculos de atuação, a justiça penal se organizou a partir dos questionamentos de “por que punir?” (teorias do crime) e “para que punir?” (teorias da pena). Nesse viés, em nome de uma certa segurança social, um sistema desigual e violento como o sistema penal é legitimado e sustentado ao longo dos tempos. Face a isso, considerando a realidade punitiva, duas novas perguntas deveriam ser inseridas como indagação ao sistema: “por que abolir?” e “para que abolir?” (LEMOS, 2019, p. 10).

O abolicionismo penal resulta das políticas contraculturais que impulsionaram o surgimento da teoria do etiquetamento social e de uma criminologia crítica ao sistema de justiça criminal. Desde os anos 70, o movimento busca romper com as bases legitimadoras do sistema penal, questionando sua atuação e identificando de que maneira uma estrutura punitivista atinge todas as relações interpessoais de uma sociedade (ACHUTTI, 2016). Além disso, o abolicionismo afirma uma ética libertária, um caminho distinto daquele guiado pelo castigo e pela recompensa:

A premissa do abolicionismo fundamenta-se pela inutilidade do sistema penal, o qual produz um sofrimento inútil e, com grande frequência, provoca mais violência que aquela que pretende eliminar. Para tanto, é necessário demonstrar que o sistema punitivo pode ser superado e o abolicionismo penal efetivado (HULSMAN, 1993). O abolicionismo penal “é uma prática anti-hierárquica que não se limita ao sistema penal. Trata da demolição de costumes autoritários difundidos na cultura ocidental”. (PASSETTI, 2004, p. 58)

Desde seu surgimento, o atual sistema penal provoca a insatisfação tanto de punitivistas quanto dos denominados minimalistas. Os primeiros, tecem suas críticas diante da brandura do sistema, buscando pela expansão e endurecimento do formato punitivo. Os segundos, por sua vez, criticam a expansão do sistema, defendendo sua aplicação somente aos casos estritamente necessários, e com a observação de direitos e garantias fundamentais (LEMOS, 2020). O movimento abolicionista, composto por diversos “abolicionismos”, é uma prática que atravessa as estruturas de poder, desestabiliza ideais autoritários e questiona todos os métodos punitivos. Os abolicionistas se posicionam contra a utilização da punição para reprimir aqueles que praticaram delitos, tendo em vista os

incontáveis malefícios que o sistema penal provoca em uma sociedade. Tal movimento busca romper com as práticas de controle social (ACHUTTI, 2016).

Da mesma forma, o pensamento abolicionista concebe a lei penal como uma fábrica de problemas, cuja incidência não implica em uma ação preventiva, mas apenas como um fator dessocializador e estigmatizante. Conforme afirma Vincenzo Ruggiero (2010, p. 1), o movimento abolicionista “não é apenas um programa, mas também uma forma de abordagem, uma perspectiva, uma metodologia e, acima de tudo, uma forma de olhar”. Seu objetivo é

[...] mais do que a abolição do direito penal ou da prisão moderna. Ele problematiza a sociabilidade autoritária que funda e atravessa o Ocidente como pedagogia do castigo em que, sob diversas conformações históricas, atribuiu-se a um superior o mando do outro. Abala o domínio no qual a criança e o jovem encontraram-se confinados à condição de assujeitamento imposto pela obediência às hierárquicas regras da educação na infância e na adolescência e ao modelo do adulto legitimador de mentiras necessárias. (PASSETTI, 2004, p. 60)

Os diferentes abolicionistas argumentam, em suma, que o sistema penal atua na ilegalidade; opera através da seletividade, atribuindo à sua clientela um estigma dificilmente superável; ignora os envolvidos diretamente em um conflito e os substitui por profissionais da área jurídica; propaga a ideia de que, através do castigo, é feita a justiça (ACHUTTI, 2016).

Os autores que abordaram em seus estudos o movimento abolicionista utilizaram-se de diferentes perspectivas e fundamentações metodológicas, razão pela qual, conforme aponta Andrade (2006), não é possível falar em um abolicionismo, mas em *abolicionismos*, tendo em vista suas diferentes dimensões. Nesse viés, Thomas Mathiesen, Nils Christie e Louk Hulsman representam os principais teóricos deste campo. Em que pese guiados por diferentes percepções, tais autores possuem como ponto de convergência “a crítica contundente ao sistema penal, a descrença na sua efetividade, e uma incessante busca pela sua abolição” (ACHUTTI, 2016, p. 97). Embora não haja uma corrente única entre os estudiosos do abolicionismo, tem-se que estes [...] compartilham um objetivo em comum (abolir a justiça penal), mas em suas teorias não há uma unidade sobre “porque” abolir (interpretação da realidade, criminologia) ou mesmo “como” abolir (propostas, política). (LEMOS, 2019, p. 14)

Nesse diapasão, os abolicionismos consideram o sistema criminal um problema social, cuja ruptura é fundamental para a superação deste instrumento de poder estigmatizante e reprodutor de violências. Nesse viés, torna-se fundamental realizar uma nova leitura da realidade. Sendo o abolicionismo penal um importante movimento de produções teóricas, imprescindível destacar seus elementos e princípios, bem como realizar uma breve abordagem de seus ideais.

Importante frisar que os ideais abolicionistas encaram a punição como uma forma

particular de interação humana, presente nas relações sociais – família, escola ou trabalho. A familiarização com a punição atinge grande parcela da sociedade, seja no papel de “ser punido” ou de “punidor” (HULSMAN, 1997). Nesse aspecto, ao considerar que a linguagem é produtora da realidade, Hulsman propõe, também, a abolição da justiça criminal que habita em cada sujeito, ou seja, trata-se de uma mudança de percepções e comportamentos. Propõe o autor: “somos capazes de abolir a justiça criminal em nós mesmos, de usar outra linguagem para que possamos perceber e mobilizar outros recursos para lidar com situações-problema”. (HULSMAN, 1993, p. 212)

Quer dizer, é preciso promover a desconstrução da linguagem convencional da justiça criminal, de modo a questionar a noção de crime e de autor. Para Hulsman, “não conseguiremos superar a lógica do sistema penal, se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta. As palavras crime, criminoso, criminalidade, política criminal, etc... pertencem ao dialeto penal” (1997, p. 95). O crime, segundo aponta o autor, não constitui o objeto, mas o produto dessa linguagem.

Fomentar a adoção de uma nova linguagem possibilita novas interpretações da situação conflituosa, gerando inúmeras maneiras de enfrentá-la. Aliado a isso, é fundamental, sobretudo, “olhar a realidade com outros olhos” (Ibid, p. 97). A análise das pessoas acerca de uma situação problemática deve ser o primeiro passo para o caminho em direção a uma solução efetiva do caso, dado o fato de que, cada situação é única, podendo ser interpretada de diferentes formas, a depender dos sujeitos diretamente envolvidos (ACHUTTI, 2016).

Para tanto, em um primeiro momento, é necessário observar o sistema criminal como algo superável e mutável, passível de transformações. A justiça penal não é inerente à humanidade, na medida em que surgiu na modernidade e, a partir disso, constituiu saberes que a consideram indispensável ao bom funcionamento de uma sociedade moderna. Posteriormente, é preciso conceber o movimento abolicionista como um caminho possível. Para Louk Hulsman (1993), o abolicionismo significa não somente uma ruptura com os estabelecimentos prisionais, mas, sobretudo, uma quebra com a filosofia da justiça penal e com todos os aspectos que sustentam sua atuação.

Hulsman (1997) concebe um abolicionismo que abrange não somente o fim do sistema punitivo, mas, sobretudo, uma mudança no panorama do sistema criminal. Desse modo, propõe o rompimento com a cultura punitivista presente em cada sujeito e aponta para uma mudança de paradigma, de forma a alterar percepções e comportamentos e substituir o sentimento de vingança pelo valor da compaixão. Hulsman se contrapõe à ideia simplista de que existe o bem e o mal, comum à justiça criminal.

As forças que mantêm o sistema penal intacto não resultam somente das manifestações favoráveis à sua dureza, mas, sobretudo, daquelas que buscam sofisticá-lo. Conforme apontado nos subcapítulos anteriores, a prisão não é resultado do apelo daqueles que clamavam por punições mais cruéis durante os suplícios. Pelo contrário, o

movimento que fez emergir o cárcere foi justamente aquele que buscava a humanização das punições. Para superar o sistema punitivo, não basta somente acabar com a pena e com os estabelecimentos prisionais. O regime do castigo e das recompensas está infiltrado em cada relação cotidiana, em cada comportamento e, sobretudo, na linguagem. A docilização dos corpos atinge, em diferentes níveis, a todos. E a máquina penal se utiliza de cada cidadão como engrenagem. Por fim, é preciso romper com a ideia de que, fora das penas, haveria uma “anarquia punitiva”, uma vez que a punição não está vinculada a qualquer essência humana.

O conflito é algo inerente à vida em sociedade, portanto, pode ser enfrentado de forma construtiva e comunitária, valorizando a autonomia dos indivíduos. Nesse aspecto, destaca-se uma das abordagens alternativas para um percurso abolicionista: a justiça restaurativa. Considerando que o modelo tradicional de enfrentamento aos conflitos carece de legitimidade, a justiça restaurativa se apresenta como um modelo de justiça relacional, a qual considera o crime

[...] nem a transgressão de uma lei, nem o atentado a uma ordem pública, nem um sintoma patológico, mas a fractura (sic) desta justa distância entre sujeitos éticos. O que me agride faz estragos na minha vida antes de cometer uma infracção à lei. O que me fere, que me rouba, me agride, quebra esta distância invisível que separa tudo, ligando-os aos sujeitos de direito. (GARAPON; GRÓS; PECH, 2001, p. 133)

A justiça restaurativa possui como foco a vítima e, para tanto, atribui aos envolvidos em atos danosos a construção de soluções capazes de suprir perdas advindas de determinado ato. As respostas possíveis são elaboradas a partir da perspectiva dos envolvidos diretamente com o conflito. Nesse aspecto, é dada à vítima a oportunidade de expor seus sentimentos e necessidades e exteriorizar seu sofrimento.

Nesse viés, constitui um novo caminho que prioriza a resolução dos problemas e a participação das partes em detrimento da simples atribuição de uma pena, imposta por um terceiro alheio às particularidades de cada caso. No que diz respeito aos antecedentes históricos, Rafaella Pallamolla (2009) aponta que a referência inicial da justiça restaurativa está relacionada com as práticas de mediação desenvolvidas por movimentos religiosos em prisões norte-americanas nos anos de 1970, as quais possibilitaram o encontro entre ofensores e vítimas de atos danosos. Conforme aponta a autora, “as práticas restaurativas já se encontravam presentes nas tradições de povos do Oriente e Ocidente, nas quais princípios restaurativos teriam caracterizado, por séculos, os procedimentos de justiça comunitária” (2009, p. 36).

Consoante aponta Toni Marshall (1996, p. 37) “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”. A partir de um olhar humano sobre o conflito, a justiça restaurativa permite que a vítima ocupe uma posição

de igualdade com o ofensor, sendo que estes “assumirão uma forma que levará as partes envolvidas a formarem coalizões, de modo a garantir uma espécie de equilíbrio de forças” (CHRISTIE, 2011, p. 122). Nessa perspectiva, “o crime não é primeiramente uma ofensa contra a sociedade, muito menos contra o estado. Ele é, em primeiro lugar, uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir” (ZEHR, 2008, p. 172).

Nesse aspecto, a justiça restaurativa é, a partir de uma perspectiva abolicionista, uma ferramenta capaz de evitar a ampliação do sistema criminal, além de possibilitar uma maneira democrática e qualificada de resolução de conflitos. A adoção de práticas restaurativas pressupõe, inevitavelmente, o abandono às noções básicas do sistema de justiça criminal, ou seja, faz-se necessário romper com o ideal punitivo e estigmatizante. A aplicação da justiça restaurativa deve levar em conta, principalmente, o processo de naturalização da desigualdade social brasileira. Tal ferramenta se opõe às formas de dominação e não pode servir como instrumento do atual sistema de justiça criminal, tampouco reproduzir sua ideologia. A justiça restaurativa é libertação. Para tanto, não é suficiente que tais práticas ocupem um lugar subsidiário no sistema judiciário; é fundamental o enfrentamento às estruturas sociais profundamente marcadas pela lógica da dominação e da desigualdade.

A partir disso, representa somente uma das possibilidades no caminho para a abolição, o qual é perfeitamente alcançável. Isso porque, não existe nada de natural na punição e por isso há que se produzir novas formas e novos saberes. A mudança, ou, para Deleuze (1992), o devir, compõe o sujeito e, conseqüentemente, a sociedade. O sistema penal pode ser superado; os jogos de verdade e as práticas de governamentalidade são, do mesmo modo, mutáveis. Sendo as penas um acontecimento da modernidade, a abolição é uma possibilidade perfeitamente praticável.

É preciso, sobretudo, vencer a “verdade da punição” (LEMOS, 2019, p. 240); é fundamental questionar o que é apresentado como única alternativa possível, fomentando a formação de uma sociedade que se “inquietará com a permanência de seu código e de suas leis, de suas instituições penais e de suas práticas punitivas” (FOUCAULT, 2010, p. 360). A construção de um novo indivíduo se dá, fundamentalmente, através de processos denominados por Foucault de construção de si. A partir de tais processos,

A punição pode se tornar, no nível dos discursos e das práticas, o intolerável. A pretensão punitiva pode ser reconhecida como um traço de uma sociabilidade autoritária com a qual não se deve concordar, o que hoje parece natural pode vir a não ser, como a história cansa de demonstrar. Caso seja verdade que hoje somos seres desejantes de punição, nada vincula nosso futuro a esta forma de pensamento. (LEMOS, 2020, p. 15)

Abolir o atual sistema de justiça penal não se trata de uma esperança irrealizável, tampouco de uma utopia pensada pelos poetas. Importante destacar que “a história não acabou, nem as verdades, nem as formas políticas, nem as subjetividades humanas. Se

hoje há formas de pensar e agir, de ver a si mesmo, que são criticáveis, há sempre a possibilidade de mudança” (LEMOS, 2020, p. 15). Foucault, ao atribuir ao sujeito o papel de construtor de si mesmo e, ao mesmo tempo, produto das relações de poder, faz com que ambos os elementos trazidos por esta filosofia possuam entre si uma relação ininterrupta; uma influência mútua que possibilita a construção de uma nova subjetividade e uma realidade sem prisões.

Nas palavras de Hulsman: “do mesmo modo que foi preciso vencer a força da gravidade para explorar o mundo exterior à Terra, é preciso sair da lógica do sistema penal para poder conceber uma sociedade em que este tenha desaparecido”. A abolição é um movimento que se faz através da resistência e de linhas de fuga pensadas tanto em nível individual quanto coletivo e a justiça restaurativa, nesse contexto, pode servir como ferramenta para a construção de novas subjetividades, fundadas na liberdade, na cooperação e na superação da justiça penal e seus valores punitivistas.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, refletir sobre a atuação do sistema penal exige colocar em discussão estruturas de poder pré-estabelecidas e seus discursos de sustentação. Estruturas que, segundo Foucault (2015), por sua característica disciplinar, de vigilância total e de imposição de dor, atuam sobre corpos na tentativa de docilizá-los (pela via da transformação das “almas”), conferindo ao sistema de controle punitivo poderes cada vez maiores e também mais sutis, buscando colocar apenados numa condição de absoluta submissão, o que significa, em última instância, negar também sua autonomia interna e, como consequência, sua própria condição de humanidade e dignidade.

A partir disso, observa-se que o crime não existe naturalmente, ou seja, uma conduta criminosa somente o é em razão de uma norma que assim a definiu. Além disso, como visto, a lei penal, em que pese sua pretensão de dissuadir comportamentos delituosos, não cumpre com tal finalidade, assim como a prisão não reintegra, não ressocializa, nem transforma positivamente o sujeito, pelo contrário, segrega indivíduos, produz e reproduz violência e pauta-se por relações de dominação em que prevalece a lógica do “prêmio e castigo”, possuindo como regra de atuação a seletividade.

Se o poder conduz condutas, é imprescindível elaborar contracondutas capazes de romper com o sistema punitivo que, como se constatou, ultrapassa as grades do cárcere e se faz presente nas relações cotidianas. A partir disso, a justiça restaurativa representa um caminho libertário e não uma ferramenta a serviço do sistema de justiça criminal. Suas práticas necessitam ser orientadas por uma concepção minimalista ou abolicionista, que vise à contenção da incidência do sistema criminal e o fim da prisão. Especialmente em razão disso, a justiça restaurativa jamais poderá ser colonizada pela justiça penal, pois enquanto esta é dor, sofrimento e aprisionamento, aquela é uma liberdade fundada na

ética, no engajamento e na prática da justiça.

O abolicionismo, nesse sentido, não é impossível ou utópico, mas real e necessário, afinal, o fim da caça às bruxas e a abolição da escravidão também foram vistos como pretensões inalcançáveis. Neste caminho para o fim das prisões, propõe-se uma vida a favor da multiplicidade e do libertarismo, contrária a qualquer forma de dominação ou opressão, em que cada sujeito possa se realizar na totalidade de sua existência.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Base final DEPEN publicação 2016**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

CHRISTIE, Nils. Civilidade e estado. In: **Conversações Abolicionistas**: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCRIM, 1997, p. 241-257.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**, Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução Claudia Sant'Anna Martins. São Paulo: Brasiliense, 2005.

FOUCAULT, Michel. **O Sujeito e o Poder**. In: DREYFUS, H.; RABINOW (org.). Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Universitária, 1994.

_____. **Vigiar e punir**. 28. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

_____. **A sociedade punitiva**: curso no Collège de France (1972-1973), São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline de. **Penas Perdida**: sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.

HULSMAN, Louk; DE CELIS, J. B. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. **Conversações abolicionistas**: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. Tradução de Maria Abramo Brandt de Carvalho. São Paulo: IBCCrim, p. 189-217, 1997.

LEMOS, Clécio. **Foucault e a justiça pós-penal**: críticas e propostas abolicionistas. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

LEMOS, Clécio. Terceiro Foucault e o humanismo punitivo. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 164, p. 201-231, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2020.

MARSHALL, T. F. **A evolução da justiça restaurativa na Grã-Bretanha**. Jornal Europeu de Política Criminal e Pesquisa. Restorative Justice Online, 1996. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/1228>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PASSETTI, Edson. **Anarquismos e sociedade de controle**. São Paulo: Cortez, 2004.

RUGGIERO, Vincenzo. **Penal Abolitionism: a celebration**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **O tribunal penal internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição Brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 453 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Justiça restaurativa. Trad. Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena Editora, 2008.

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO - UM MODELO DE GENOCÍDIO VELADO

Data de aceite: 01/11/2021

Saulo Rogério de Souza

Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI - Brasil. Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia – FARO - Brasil. Graduado em Teologia pela Universidade Metodista de São Paulo – UMESP - Brasil. Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA - Brasil. Pós-Graduado em Gestão e Direito de Trânsito pela Faculdade Mário Schenberg – FMS - Brasil. Procurador Autárquico no Estado de Rondônia – PGE/RO – Rondônia – Brasil. Professor do Curso de Direito da Faculdade São Paulo – FSP - Rolim de Moura – Rondônia – Brasil
<http://lattes.cnpq.br/5700670893353491>

RESUMO: Este artigo tem como mote, além de discorrer sobre as origens e a implementação do sistema de punição, traçar um paralelo entre o que deveria ser e o que é o sistema prisional do Brasil. Com fundamento em dados do Ministério da Justiça do Governo Federal, o Estado Brasileiro possuía, no levantamento mais recente - em junho de 2019, uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes. Mencionados dados colocam o Brasil em terceiro lugar no ranking dos países com a maior população carcerária, atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Segundo o jornal O Globo, dados coletados

demonstram que entre os anos de 2014 a 2017 pelo menos 6.368 homens e mulheres morreram em penitenciárias do país, em decorrência de diversos fatores, entre causas naturais, doenças adquiridas no local de cumprimento da pena, homicídios, enfrentamento entre detentos e servidores públicos, além das enumeradas como causas indeterminadas ou desconhecidas. No quesito homicídios, o levantamento mostra que a média dentro das penitenciárias supera a dos assassinatos nas ruas. De acordo com o Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), a taxa de homicídios no país é de 30,3 para cada 100 mil habitantes. Nas penitenciárias, segundo o O Globo, a taxa é de 43. Os anos anteriores e posteriores não foram diferentes. Muito embora não se tenha dados estatísticos precisos sobre a quantidade de mortes nas cadeias públicas, os fatos falam por si. As inúmeras rebeliões nos presídios do país afora, nos últimos 4 anos, demonstram as agruras e atrocidades dos que convivem com a liberdade cerceada. A ausência de políticas públicas do Estado atrelada a um sistema de encarceramento em massa redundou, assim, num verdadeiro genocídio velado, fato que se torna mais evidente ao apreciarmos que a taxa de homicídios no país é de 30,3 para cada 100 mil habitantes enquanto que nas penitenciárias é de 43, ou seja, o risco de morte nas prisões do que em sociedade. Nesse sentido, a presente pesquisa pretende demonstrar que o sistema prisional do Brasil fere frontalmente o direito do preso como humano, carecendo urgentemente de intervenção, na medida em que não atinge a finalidade para qual foi instituída - ressocialização do preso, mas, a contrário sensu, se enquadra

como um sistema extermínio disfarçado - com aspectos de legalidade abarcada pelo nosso ordenamento jurídico penal. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, usando o método dedutivo e abordagem quantitativa, assim conceituando, relacionando e analisando o tema em questão.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Penitenciário do Brasil. Genocídio. Mortes. Ressocialização. Ausência Políticas Públicas.

BRAZILIAN PRISON SYSTEM - A VEILED GENOCIDE MODEL

ABSTRACT: This article aims, in addition to discussing the origins and implementation of the punishment system, to draw a parallel between what should be and what is the prison system in Brazil. Based on data from the Ministry of Justice of the Federal Government, the Brazilian State had, in the most recent survey - in June 2019, a prison population of 773,151 persons deprived of their liberty in all regimes. Mentioned data put Brazil in third place in the ranking of countries with the largest prison population, behind only the United States and China. According to the newspaper O Globo, data collected show that between 2014 and 2017 at least 6,368 men and women died in penitentiaries in the country, due to several factors, including natural causes, diseases acquired in the place of serving their sentences, homicides, confrontation between detainees and public servants, in addition to those listed as undetermined or unknown causes. In terms of homicides, the survey shows that the average inside the penitentiaries exceeds that of the murders in the streets. According to Ipea (Institute of Applied Economic Research), the homicide rate in the country is 30.3 for every 100 thousand inhabitants. In prisons, according to O Globo, the rate is 43. The years before and after were no different. Although there is no precise statistical data on the number of deaths in public jails, the facts speak for themselves. The countless rebellions in prisons across the country over the past 4 years demonstrate the hardships and atrocities of those who live with curtailed freedom. The absence of state public policies linked to a system of mass incarceration thus results in a true veiled genocide, a fact that becomes more evident when we appreciate that the homicide rate in the country is 30.3 per 100 thousand inhabitants while that in prisons is 43, that is, the risk of death in prisons than in society. In this sense, the present research intends to demonstrate that the prison system in Brazil violates the right of the prisoner as a human being, urgently needing intervention, as it does not reach the purpose for which it was instituted - re-socialization of the prisoner, but, on the contrary, sensu, fits as a disguised extermination system - with aspects of legality encompassed by our criminal legal system. For that, bibliographic research was carried out, using the deductive method and quantitative approach, thus conceptualizing, relating and analyzing the theme in question.

KEYWORDS: Brazil's Penitentiary System. Genocide. Deaths. Resocialization. Absence of Public Policies.

1 | INTRODUÇÃO

É consabido que o papel do encarceramento não é o de ceifar a vida do criminoso ou do acusado, quiçá deixar ou fazê-lo morrer.

O filósofo Michel Foucault (2010), abordando a temática, foi sábio ao afirmar que a

prisão é um mecanismo cuja finalidade é a de comutar o poder soberano -caracterizado pelo “fazer morrer, deixar viver”- por meio de outro tipo de poder, qual seja, o poder disciplinar. Logo, nessa toada, as prisões não podem matar, não podem deixar morrer.

Nessa vertente de pensamento, o sistema prisional brasileiro tem como premissa a ressocialização e a punição do sujeito que pratica crimes, isolando-o da sociedade através da privação de sua liberdade. Esses preceitos foram grafados no art. 10, da Lei de Execução Penal - nº 7.210/1984, que dispõe:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso (BRASIL, 1984)

Assim, ressoa claro que desde o momento em que o preso ingressa no sistema prisional o Estado assume a responsabilidade legal e moral de possibilitar a ele meios para que possa ter um adequado retorno à sociedade, visando uma sociedade harmônica, pacífica e justa. Por outra via, uma vez sob a tutela do Estado, este passa a ser responsável, também, pela saúde, integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da Constituição Federal).

Entretanto, não é isso o que temos visto há décadas. O Estado não tem cumprido seu encargo. Além da superlotação dos presídios - que redundam em conflitos e mortes dentro das celas -, as condições de higiene na maioria estabelecimentos integrantes do sistema prisional são precárias. Soma-se a tudo isso o fato de que, em alguns presídios, inexistem acompanhamento médico aos detentos, o que faz proliferar e agravar o estágio de enfermidades decorrentes de doenças contagiosas e, por conseguinte, mortes.

Segundo dados estatísticos, morrem mais indivíduos no espaço interno dos presídios do que na sociedade livre (O PODER 360, 2018).

Diante de tal situação, o presente trabalho visa apresentar dados, estatísticos e teóricos, e sopesar se o sistema prisional brasileiro hodierno se mostra como um modelo de genocídio velado - estando as incontáveis mortes acobertadas sobre as sombras de uma *pseudo* aplicação do sistema sancionatório penal.

Para a elaboração da pesquisa, foi adotado o método dedutivo, através de levantamento bibliográfico, seguindo a abordagem qualitativa. Logo, o conhecimento da presente pesquisa está fundamentado principalmente em levantamento bibliográfico de autores que tratam do tema objeto, nas legislações envolvendo a execução de pena, na Constituição Federal e em dados estatísticos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), organismo integrante do Ministério de Justiça e Segurança Pública, de forma a garantir um real conhecimento sobre o tema em questão.

Dessa forma, a investigação segue os métodos descritos, conceituando e apresentando o embasamento através de pesquisa bibliográfica, de modo a relacionar e

analisar os aspectos legais sobre as questões, descritas a seguir: (i) as origens do sistema prisional brasileiro; (ii) finalidade declarada da pena privativa de liberdade no sistema penal brasileiro e as transgressões dos direitos do preso; (iv) a realidade do modelo prisional brasileiro frente às sanções penais descritas em seu ordenamento jurídico – Pena de morte ou restritiva de liberdade?

2 I AS ORIGENS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema de aplicação de pena no mundo, na sua origem, foi marcado por sanções cruéis e desumanas. Essa situação começou a mudar a partir do século XVIII. Até o século XVIII a privação de liberdade como forma de pena não era aplicada. O que havia era a custódia, mediante o encarceramento do acusado, cujo fim era assegurar que ele não iria fugir, bem como a produção de provas por meio da tortura (que era uma forma lícita, até então, de se produzir provas). Assim, na definição de Luiz Francisco Carvalho Filho (2002, p. 21),

Até o século XVIII a pena privativa de liberdade não fazia parte da relação de punições do Direito Penal. Com a evolução do sistema penal e a eliminação sucessiva das penas cruéis e desumanas, passa-se a uma nova fase a pena de prisão desempenha o seu real papel, que é punir. Essa é retratada como a humanização das penas.

Segundo Werner Engbruch e Bruno Morais di Santis (2012, p. 3), Foucault assevera que:

[...] a mudança no meio de punição vêm junto com as mudanças políticas da época, com a queda do antigo regime e a ascensão da burguesia a punição deixa de ser um espetáculo público, já que assim incentiva-se a violência, e é agora uma punição fechada, que segue regras rígidas, portanto muda-se o meio de se fazer sofrer, deixa de punir o corpo do condenado e passa-se a punir a sua “alma”. Essa mudança, segundo o autor, é um modo de acabar com as punições imprevisíveis e ineficientes do soberano sobre o condenado, os reformistas concluem que o poder de julgar e punir deve ser melhor distribuído, deve haver proporcionalidade entre o crime e a punição já que o poder do Estado é tipo de Poder Público [...].

Somente ao término do século XVIII os primeiros projetos, do que se tornariam as penitenciárias, começam a surgir.

No Brasil, a instalação da primeira prisão é citada na Carta Régia de 1769, a qual determina que fosse estabelecida uma Casa de Correção no Rio de Janeiro. Além desta, oportuno registrar, também, que foi construída na cidade de São Paulo entre 1784 e 1788, outra prisão, conhecida simplesmente como Cadeia. Ao referido local eram destinados todos os indivíduos que cometiam infrações, inclusive escravos, sendo que ali aguardavam a determinação de penas como o açoite, a multa e o degredo. Não havia no Brasil, ainda, a pena de prisão (NOVO, 2017, P. 2).

No ano de 1824 foi outorgada a primeira Constituição brasileira, a qual estabelecia garantias e direitos individuais dos presos. Anos após, foi editado no Brasil o Código Criminal de 1830, fruto dos ideais liberais que sacudiam o mundo. Pela primeira vez no país houve à aplicação da pena de privação de liberdade em substituição as penas corporais, pelo menos no que tocava aos “criminosos” livres. Notemos:

Além dos castigos corporais infligidos aos escravos pelos senhores e seus prepostos, após 1830, com a entrada em vigor do Código Criminal do Império – em caso de condenação à prisão – enquanto aos libertos e livres, pelo menos em tese, cabiam as então modernas formas de punir (reeducar e ressocializar), aos cativos continuava reservada a pena de açoites. Pena esta que, em casos extremos, de até oitocentos açoites, era caracterizada pelos práticos e cirurgiões que as acompanhavam como morte com suplício – típica punição do Antigo Regime (FERREIRA, 2009, p. 179-180).

Em que pese a pena de prisão ter sido adotada no Código Penal de 1830, esta só foi implementada na prática à partir de 1850, com a inauguração da Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro.

A República foi proclamada em 15 de novembro de 1889, com o golpe militar de Marechal Deodoro da Fonseca. Diante de alguns avanços sociais, como a lei Áurea, o antigo Código Criminal do império, necessitava ser urgentemente substituído. O decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, convolou o projeto no “Código Penal dos Estados Unidos do Brasil”. (TAKADA, 2010, p. 3).

Dentro das inovações do Código Criminal, a pena privativa de liberdade passa a ser o ponto fulcral do sistema penal, quer em razão do estabelecimento da prisão disciplinar, do trabalho obrigatório, do estabelecimento agrícola, da reclusão em fortalezas ou da prisão celular (MOTTA, 2011, p. 295).

No ano de 1934 entra em cena no Brasil mais uma Constituição. Essa Carta Magna foi promulgada e recebeu a nomenclatura de Constituição da República Nova. Nela, atribuiu-se competência exclusiva, tal qual hodiernamente, para legislar sobre o sistema de cárcere no país, bem ainda eliminava as penas de morte, de caráter perpétuo, entre outras, excepcionando a pena capital em caso de guerra declarada. Diante das novas premissas, no ano de 1935 foi editado o regulamento penitenciário, cuja elaboração vinha de encontro aos anseios dos críticos e daqueles que se empenhavam em remodelar o sistema penitenciário no Brasil, já que a falência da pena privativa de liberdade era evidente, prova disso é a reincidência que já aparecia naquela época (MAIA, 2009, p. 117).

Um dos marcos mais importantes no sistema penal brasileiro teve início no ano de 1937 com a entrada do Estado Novo, fruto da Revolução de 1930. Naquele ano surge um novo capítulo na história, uma nova Constituição Federal é outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, que detinha um poder autoritário e militar - o congresso é destituído. No intuito de fazer novas alterações na legislação penal, o ministro da justiça à época, Francisco Campos, designou o professor Alcântara Machado para estudar as mudanças

na lei penal. O anteprojeto de Alcântara Machado previa as penas de reclusão, detenção, segregação e multas. O anteprojeto, o qual teve em Nelson Hungria seu principal redator, foi erigido ao novo Código Penal no dia 31 de dezembro de 1940 (DOTTI, 2003. p. 65-66).

Como já era corriqueiro no século XIX, mais uma vez o Brasil promulga uma Constituição Federal, agora em 1946. A referida Carta trouxe limites ao poder punitivo estatal e dessa forma, “Consagrou-se, formalmente, a individualização e a personalidade da pena. Nesse contexto, a Lei nº 3.274/1957 declarou a necessidade da individualização da pena.” (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 44).

Nos idos de 1969, quando o país já se encontrava sob regime da Ditadura Militar - decorrente do golpe militar em 1964, a junta Militar decretou um novo Código Penal, “que possuía modificações tecnocráticas do Código de 1940. Mas mantinha as penas extraordinariamente graves e as medidas de segurança com uma moldura autoritária idealista.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 195).

Por derradeiro, ainda seguindo a tratativa das origens do sistema prisional brasileiro, é oportuno trazer a lume outro marco importante na história das prisões brasileiras, que foi a edição da Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - que regula a disciplina carcerária.

A Lei nº 7.210/1984 objetiva, dentre outros preceitos, “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º). (BRASIL, 1984).

Mirabete, trilhando a mesma linha de raciocínio, enfatiza que “além de tentar proporcionar condições para a harmônica integração social do preso ou do internado, procura-se no diploma legal não só cuidar do sujeito passivo da execução, como também da defesa social.” (MIRABETE, 2007, p. 28).

Claro, portanto, que a execução da pena não tem como mote apenas punir o infrator reprimindo-o, mas também propiciar-lhe condições que possibilitem a sua restauração e reintegração à sociedade, da forma mais adequada e sensata cabendo ao Estado, por lhe ser encargo, adotar mecanismos para que aludido fim seja atingido. Em que pese, nessa empreitada, o Estado acaba por ofuscar direitos do preso.

3 | FINALIDADES (DECLARADAS) DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E AS TRANSGRESSÕES DOS DIREITOS DO PRESO

A Lei nº 7.210/1984, a qual instituiu a Lei de Execução Penal brasileira, é clara ao mencionar no seu capítulo I, que o objetivo da execução penal é “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Além desses, ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (arts. 1º e 3º).

(BRASIL, 1984).

Partindo de tais premissas legais, podemos entender que o aprisionamento dos agentes que praticaram atos delituosos tem tripla finalidade declarada em lei: a de penalizá-lo pelas transgressões ao sistema legal; a de proteger a sociedade para que este não venha a cometer novos crimes; bem ainda a de prepará-lo para que seja reinserido na sociedade.

Tratando do assunto em objeto da discussão comenta Renato Marcão (2005, p. 1) que:

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

Nesse contexto, ressoa claro que a punição do criminoso está umbilicalmente ligada ao encargo estatal da humanização, isso porque, antes de criminoso, o delinquente é humano e, como tal, tem direito de receber um tratamento digno e com condições de amadurecimento e crescimento para que possa adequadamente retornar ao convívio social. O preso tem a sua liberdade cerceada. Contudo, tem direito a um tratamento digno e de não sofrer violência física e moral.

O supedâneo para aludido posicionamento está claramente estampado no art. 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim expressa:

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. (ONU, 1948).

Uma vez sob o poder do Estado, o preso passa a ser responsabilidade deste cumprindo-lhe assegurar os direitos que lhe são pertinentes, conforme disposto no art. 41, da Lei de Execução Penal, senão vejamos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, 1984).

Além destes direitos, o preso ainda detém outro básico, a vida e a sua integridade física (art. 5º, XLIX, da Constituição Federal). Em que pese, o Estado não tem cumprido o seu encargo de garantir aos detentos aludidos direitos, dentre inúmeros outros.

Em razão do arcabouço de direitos dos presos violados ser exaustivo, bem ainda em decorrência da delimitação do tema em estudo, focaremos apenas na violação do direito à vida dos presos.

Não é recente que a vida e integridade física de presos tem sofrido atentados – decorrentes de superlotação dos presídios, rebeliões, ambientes insalubres, ausência de tratamento médico, entre outros. A mídia e as estatísticas de órgãos oficiais têm, diuturnamente, reforçado a ocorrência de tais fatos.

O Poder Judiciário, não alheio a tais ocorrências, em inúmeras circunstâncias já responsabilizou o Estado por tais omissões. O Supremo Tribunal Federal – STF, inclusive, diante das rotineiras ocorrências, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. **2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.** 3. **É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).** 4. **O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto**

inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra *legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal a quo assentou que ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorregada a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (STF - RE: 841526 RS - RIO GRANDE DO SUL 0017569-24.2011.8.21.7000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/03/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-159 01-08-2016).

Causa perplexibilidade que situações como a retratada no julgado transcrito, diante da nítida evolução dos nossos sistemas jurídico e público nos últimos anos, ainda persistam em nosso país. A realidade, contudo, é pior.

4 | A REALIDADE DO MODELO PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE ÀS SANÇÕES PENAIS DESCRITAS EM SEU ORDENAMENTO JURÍDICO - PENA DE MORTE OU RESTRITIVA DE LIBERDADE?

Podemos pensar que sabemos como o sistema de justiça criminal funciona. A televisão está repleta de dramas ficcionais sobre polícia, crimes e promotores – programas como *Law & Order*. Assim como o noticiário policial, essas ficções tendem a se concentrar em histórias individuais de crime, vitimização e punição, e são tipicamente contadas do ponto de vista das autoridades de segurança pública. Um policial, investigador ou promotor carismático luta com seus próprios demônios enquanto tenta heroicamente um crime horrível. Ele finalmente consegue uma vitória pessoal e moral ao encontrar o cara mau e jogá-lo na cadeia. Essa é a versão feita para a TV do sistema da justiça criminal. Ela perpetua o mito de que a principal função do sistema é manter nossas ruas a salvo e nossos lares seguros ao caçar criminosos e puni-los. (ALEXANDER, 2017, p. 109).

Em que pese a retórica midiática, a realidade é bem diferente da reportada pela mídia. Indivíduos que já se envolveram com o sistema criminal sabem que como ele realmente se desenvolve. Aponta Alexander (2017, p. 109-110), na obra já citada, que:

Exames exaustivos de culpa ou inocência raramente ocorrem; muitas pessoas nem mesmo se encontram com um advogado; as testemunhas são rotineiramente pagas ou coagidas pelo governo; a polícia para e revista pessoas sem motivo algum; as penas para muitos crimes são tão severas que pessoas inocentes se declaram culpadas, aceitando negociações injustas para evitar sentenças obrigatórias severas demais; e crianças de catorze anos são enviadas a prisões de adultos. Princípios legais e processuais, como “culpa para além da dúvida razoável”, “causa provável” ou “fundada suspeita”, ordem ser encontrados facilmente em séries de tribunais ou nos livros de faculdade de direito, mas são muito difíceis de serem vistos na vida real.

Na obra citada, Alexander (2017) reporta as ocorrências vivenciadas nos Estados Unidos. Mas tais se amoldam perfeitamente ao que sucede no Brasil. Não é incomum nos depararmos com notícias narrando violação de direitos humanos por parte das forças de segurança pública, de abusos policiais em abordagens, com alteração de cenas de crimes – visando isentar policiais pela prática de excessos, produção ilícita de provas, chacinas, torturas, entre outros. Essa é a nossa realidade.

Todas essas atitudes ilegais praticadas pelos órgãos integrantes da segurança pública, e que as vezes acabam por ser convalidadas pelo Poder Judiciário – quando não se consegue provar no curso do processo as ilicitudes, acabam por levar o suposto criminoso para um frio e obscuro lugar, a prisão. Mas, para este lugar, além daqueles que são injustamente condenados, vão também aqueles que cometeram crimes, que mereciam e foram punidos pelo Poder Judiciário. Todos no mesmo lugar.

Não merecem abordagem no presente artigo, de forma mais detida, as ilegalidades perpetradas ou a tendência de encarceramento de pessoas em decorrência da cor ou da renda, mas se no país não se está, por conta dos fatos, implementando veladamente uma nova modalidade de pena, até então vedada pela Constituição Federal – exceção em caso de guerra declarada, qual seja, a pena de morte.

Diz-se que a finalidade maior das prisões é a ressocialização dos presos. A partir dessa afirmativa cabe uma indagação. As prisões brasileiras estão sendo espaços de ressocialização como se propõe?

Tratando do assunto ora abordado, Ana Gabriela Mendes Braga (2014, p. 4) salienta:

[...] essa forma de exercício do poder de punir contrasta com a realidade dos presídios brasileiros, marcados pela superlotação, pelo controle dos presos da dinâmica prisional e pela existência de certas liberalidades. O controle, e mesmo a disciplina, ocorrem mais pela ação dos próprios presos do que pela via estatal. O Estado não inclui nem exclui completamente, e nossas prisões continuam sonhando o sonho da reabilitação.

Apesar do Brasil nunca ter concretizado o paradigma da reabilitação, este é até hoje invocado como princípio norteador da nossa execução penal. Há uma funcionalidade em manter este discurso em voga, ainda que sem perspectiva de sua realização concreta. [...].

Diante disso, o tão sonhado êxito na ressocialização soa como mero artifício arduo de justificação, ou, na melhor das hipóteses, como promessa utópica irrealizável. As histórias de “sucesso” daqueles que emergem do sistema penitenciário são histórias de sobrevivência. Não são demonstrações da capacidade da pena para fazer o bem. A prisão não ressocializa. Ela dessocializa. Ela não integra, mas segrega. (KHALED JÚNIOR, 2014, p. 54).

A bem da verdade, ao apreciarmos a realidade das nossas prisões país afora, notamos que essas têm mais caráter genocida do que propriamente ressocializador.

Segundo dados oficiais, colhidos no site Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil (DEPEN, 2020), no mês de dezembro de 2019 encontravam-se presos no Brasil a quantidade de 755.254 pessoas, entre homens e mulheres. No período de janeiro de 2017 a dezembro de 2019 morreram em nossas prisões cerca de 6.176 presos - homens e mulheres, por diversas causas, entre essas naturais ou por motivos de saúde, criminais, suicídios, acidentais e decorrentes de causas desconhecidas. Uma média de 2.058 pessoas por ano perdem suas vidas nas prisões brasileiras. Ademais, com base na mesma fonte, no mês de dezembro de 2019 o país possuía, em suas prisões, 31.792 presos - homens e mulheres, com doenças transmissíveis (HIV, sífilis, hepatite, tuberculose, entre outras).

É importante destacar que tais dados não expressam, detidamente, a realidade das nossas prisões, visto que nem todos os Estados brasileiros enviam informações ao Governo Federal sobre a temática ou as prestam sem a atenção acurada – as prestam por descargo sem que efetivamente expressem as ocorrências locais. Por conta disso, aludidos dados na realidade certamente possuem quantitativos maiores. Eis aí a grande dificuldade em obtermos um vislumbre mais próximo da realidade vivida no sistema prisional brasileiro.

Voltando aos dados já transcritos, notamos que esses nos mostram um quadro extremamente grave. Além dos óbitos efetivos, o grande número de presos com doenças transmissíveis, somados à superlotação das celas e à ausência de política de saúde nas prisões, desnuda uma situação preocupante e que tende a incrementar desmedidamente o número de óbitos.

A situação apresentada nos leva a refletir se atualmente não estamos vivendo um outro holocausto brasileiro, semelhante ao retratado no livro intitulado “Holocausto brasileiro”, lançado no ano de 2013, que tem como autora a jornalista Daniela Arbex, e que retrata os maus-tratos da história do Hospital Colônia de Barbacena administrado pela Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - FHEMIG. Consta da referida obra que por omissão do poder público em proporcionar aos internados acompanhamento médico e tratamento adequado, alimentação, entre outros, cerca de 60 mil pessoas morreram no hospital.

Cabe aqui um parêntese. O termo holocausto, tal qual empregado para as

ocorrências do Hospital Colônia de Barbacena não é o mais adequado para retratarmos o que sucede em nossas prisões. Naquele, muito embora o poder público também estivesse responsável pela integridade física e moral dos internados, estes eram levados para lá por seus familiares. Ou seja, o poder público não os retirava compulsoriamente da sociedade. No sistema prisional brasileiro é diferente, na medida em que o poder público intervém coercitivamente e arrebatava o criminoso da sociedade havendo, em razão disso, uma responsabilidade maior em garantir ao preso meios dignos para que o mesmo possa cumprir a sua reprimenda.

Portanto, o termo mais adequado para o expressar a realidade do nosso sistema prisional seria “genocídio velado”. A palavra “genocídio” (do grego *genos* – tribo, raça; e do latim *cide* – matar) é usada para fazer referência ao ato de exterminação sistemática de um grupo étnico ou a todo ato deliberado que tenha como objetivo o extermínio de um aspecto cultural fundamental de um povo. O termo foi utilizado pela primeira vez em 1944 por Raphael Lemkin, jurista polonês que contribuiu durante e depois do período da Segunda Guerra Mundial para a construção das leis internacionais acerca desse crime. (OLIVEIRA, 2020).

Quando se trata dos criminosos, dos presos, dos delinquentes, fala-se de um grupo de pessoas e não do ser individual e devidamente identificado. Não se refere ao sujeito na sua individualidade. Se o “João” comete o furto ou o roubo de determinado objeto, esse recebe o nome do seu grupo social - o bandido, o criminoso. Esses fatos também são reverberados na mídia. Quem nunca leu uma notícia com os seguintes dizeres: “Criminoso é preso pela polícia”? Isso se torna mais claro ainda ao apreciarmos uma frase de efeito muito usada por políticos e genocidas, a de que “bandido bom é bandido morto”. Esquece-se o humano e lembra-se os atos.

Com fundamento no Dicionário, “velado” é aquilo “Que está oculto ou escondido; encoberto, tapado.” (MICHAELIS, 2020). O poder público, valendo-se do ordenamento jurídico brasileiro e do anseio popular de mais proteção, acaba por se imiscuir, disfarçadamente, das suas responsabilidades e de adotar mecanismos que efetivamente garantam a integridade física e moral do preso. Assim, sua responsabilidade nas mortes ocorridas é, no mínimo, na modalidade culposa - por omissão.

Nilo Batista (1990, p. 47), corroborando as afirmativas até aqui lançadas, enfatiza que:

Durante os anos 80, juristas e criminólogos que desenvolvem extensa pesquisa, patrocinada pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos, perceberam que os sistemas penais latino-americanos operam como uma nítida tendência genocida. A despeito de se legitimarem um discurso que os apresentam como protetores da vida, tais sistemas - em seu desempenho prático - expõe uma perturbadora constante: a morte massificada de pessoas integrantes de estratos sociais bem caracterizados. Seja pela atuação de grupos de extermínio (“justiceiros”, “esquadrões”, “polícia mineira”, etc), seja pelo abuso nas situações de enfrentamento (a menor relutância em submeter-

se ou entregar-se vale como condenação à pena de espancamento ou mesmo à pena capital, executadas durante ou após a resistência), seja pela indiferença institucional (expressa pelo desinteresse - homicídios carcerários ou registro de “encontro de cadáver” jamais investigados - ou pela convivência - a justificativa, verdadeira ou não, da “guerra de quadrilhas” subtraindo relevância de chacinas), as agências executivas dos sistemas penais latino-americanos, direta ou indiretamente, produzem, administram ou toleram um volume de mortes que, face a certa homogeneidade social das vítimas, introduz necessariamente a idéia de genocídio.

Ora, não é exatamente isso, um genocídio velado, o que está por acontecer nas prisões?

Na teoria, patente que a pena de morte não figura como mecanismo sancionatório para a prática de crimes no Brasil, o que inclusive é textualmente afirmado em nossa Constituição Federal – exceção em caso de guerra declarada. Na prática, diante do cotidiano retratado neste artigo, podemos ver que a pena restritiva de liberdade acaba por ser, na realidade, um mecanismo que se transmuta em pena de morte. Como dito na narrativa do resumo deste artigo, a taxa de homicídios no país é de 30,3 para cada 100 mil habitantes, enquanto que nas penitenciárias é de 43, ou seja, corre-se maior risco de morte nas prisões do que em sociedade (levantamento efetuado entre os anos de 2014 a 2017).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo apresentado, decorrente de pesquisas bibliográficas e análise estatística, demonstram a realidade do sistema penitenciário brasileiro. Um axioma conhecido, mas pouco explorado.

É fato que o encarceramento, o qual tem entre os seus fins o de preparar o criminoso para que ele possa ser reinserido na sociedade, não tem trilhado esse caminho. O que observamos, é que as prisões não se prestam a ressocializar o preso, mas sim a ceifar a sua vida.

Os presos, em regra, são deixados a própria sorte pelo poder público.

Nesse aspecto, chama a atenção as infames condições em que os presos vivem, em celas superlotadas, sem o mínimo de proteção a integridade física e moral e, ainda, alijados do tratamento de saúde adequados. Tais fatos, além de mortes diretas, acabam por disseminar a contaminação dos reclusos por doenças transmissíveis (HIV, sífilis, hepatite, tuberculose, entre outras) – mortes procrastinadas. Os resultados são a perda de 2.058 vidas em prisões brasileiras todos os anos. E a situação tende a piorar em decorrência da metodologia de encarceramento em massa.

O poder público tem sido omissivo, quando não convivente, com as condições de emergência vivenciadas no sistema prisional. Pelo que se constata, nossos governantes estão mais preocupados em prender os criminosos e deixá-los perecer nas cadeias públicas do que efetivamente trata-lo para que se ressocialize, integre a sociedade e não volte mais

a cometer crimes. Neste particular, quem morre - e a quantidade dos que morrem - parece pouco importar, pouco mobilizar política e socialmente o Brasil. (BOGO CHIES; ALMEIDA, 2019, p. 87).

Não há como interpretar de outra forma. O sistema prisional brasileiro é um sistema de genocídio velado, onde a pena privativa de liberdade é, em essência, uma aplicação de pena de morte.

É evidente que a presente discussão não buscou exaurir o tema, contudo vem ampliar o debate e a reflexão sobre o sistema prisional hodierno do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. Ed. São Paulo. Boitempo, 2017.

BATISTA, Nilo. **Punidos e Mal Pagos, Violência, Justiça, Segurança Pública e Direitos Humanos no Brasil de Hoje**. Editora Revan, São Paulo, 1990.

BOGO CHIES, Luiz Antônio; ALMEIDA, Bruno Rotta. **Mortes sob Custódia Prisional no Brasil. Prisões que Matam; Mortes que pouco Importam**. Revista de Ciências Sociais, DS-FCS, vol. 32, n. 45, julho-diciembre 2019. Disponível em: <<http://www.scielo.edu.uy/pdf/rcs/v32n45/1688-4981-rs-32-45-67.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2020.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **REINTEGRAÇÃO SOCIAL E AS FUNÇÕES DA PENA NA CONTEMPORANEIDADE**. Disponível em: <https://carceropolis.org.br/static/media/publicacoes/Reintegracao_social_e_as_funcoes_da_pena_na_contemporaneidade_Braga_2014.pdf>. Acesso em 20 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210/1984**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 18 jul. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil. **Relatórios Analíticos**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br.>>> Acesso em 20 jul. 2020.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 18 jul. 2020.

Dicionário On Line de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/velado/>>. Acesso em 20 jul. 2020.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ENGBRUCH, Werner; DI SANTIS, Bruno Morais. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. Revista Liberdades. Edição n. 11. Setembro/dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=145#_ftnref4>. Acesso em 18 jul. 2020.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na Enxovia: Escravo e livres nas prisões paulistas dos Oitocentos**. In: História das prisões no Brasil. MAIA, Clarissa N.; COSTA, Marcos et al. Rio de Janeiro: ROCCO, 2009.

FOUCAULT, M. **Em defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

JÚNIOR, Salah H. Khaled. **Os níveis de dor intencional e o holocausto nosso de cada dia: renúncia aos discursos de justificação da pena e ao mito da ressocialização**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. São Paulo. v. 14, n. 84, mar. 2014.

MAIA, Clarissa Nunes et al. (Org.). **História das prisões no Brasil**. Volume I. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/velado/>>. Acesso em 18 jul. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25ª ed., rev. e atual. São Paulo: editora Atlas, 2007.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da Prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOVO, Benigno Núñez. **A realidade do sistema prisional brasileiro. Discussão acerca do sistema prisional brasileiro, a falta de infraestrutura e o total descaso dos nossos governantes tem contribuído de forma significativa para a transformação das penitenciárias brasileiras em verdadeiras “escolas do crime”**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10325/A-realidade-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em 20 jul. 2020.

OLIVEIRA, Lucas. **Genocídio**. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/genocidio.htm>>. Acesso em 20 jul. 2020.

O PODER 360. **6.368 pessoas morreram nas cadeias do país de 2014 a 2017**. Brasília-DF. 24.jun.2018 (domingo) - 11h32. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/brasil/6-368-pessoas-morreram-nas-cadeias-do-pais-de-2014-a-2017/>>. Acesso em 20 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal - STF - **RE: 841526 RS - RIO GRANDE DO SUL**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862888609/recurso-extraordinario-re-841526-rs-rio-grande-do-sul-0017569-2420118217000/inteiro-teor-862888619?ref=serp>>. Acesso em 18 jul. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TAKADA, Mário Yudi. **Evolução histórica da pena no Brasil**. Disponível em: <<http://inter temas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2428/1952>>. Acesso em 18 jul. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: DOIS PROJETOS PARANAENSES

Data de aceite: 01/11/2021

Leticia Pacher

Especialista Direito Penal com capacitação para ensino no magistério superior pela Faculdade Damásio. Bacharel em direito pela Faculdade UNOPAR. Advogada

RESUMO: O presente trabalho busca apresentar e conhecer o Estatuto da Criança e do Adolescente, voltado principalmente ao menor infrator e a prática de atos infracionais. O tema surgiu da necessidade de esclarecer o procedimento realizado com adolescente infrator. O Trabalho descreverá os direitos fundamentais assegurados a este adolescente, os princípios que devem ser respeitados, as medidas aplicadas diante da prática do ato infracional, dentre elas, a justiça restaurativa. A presente pesquisa classifica-se em pesquisa qualitativa e empírico-jurídico com base documental e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Investigação, fases, procedimento, adolescente, eca, ato infracional, direitos;

RESTAURATIVE JUSTICE AND THE STATUTE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: TWO PROJECTS FROM PARANÁ (BRAZIL)

ABSTRACT: This work seeks to present and understand the Statute of Children and Adolescents, aimed mainly at minor offenders and the practice of infractions. The theme arose from the need to clarify the procedure performed

with adolescents who commit the infraction. The Work will describe the fundamental rights guaranteed to this adolescent, the principles that must be respected, the measures applied in the face of the practice of the infraction, among them, restorative justice. The present research is classified in qualitative and empirical-legal research with documental and bibliographical basis.

KEYWORDS: Investigation, phases, procedure, adolescent, eca, infraction, rights;

1 | INTRODUÇÃO

O Estatuto busca proteger o adolescente e resguardar seus direitos fundamentais, apresentando a lei um rol de medidas que serão aplicadas diante da comprovação de autoria e materialidade da prática de um ato infracional.

A criança e o adolescente devem ser tratados de maneira diferente do adulto, uma vez que o adolescente infrator será aplicada uma medida de maneira educativa, para que compreenda o ato infracional por ele praticado e não o faça novamente.

O objetivo desta pesquisa é expor as medidas socioeducativas previstas na legislação brasileira bem como apresentar a viabilidade da aplicação da justiça restaurativa na seara da infância e juventude.

Na realidade Brasileira, muitas crianças e adolescentes se deparam com situações de abandono, falta de moradia, alimentação, falhas na educação, condições precárias no sistema

de saúde, desemprego, falta de instruções de famílias de baixa renda, falta de mão-de-obra especializada para atender o grande número de crianças e adolescentes carentes do país, direitos estes que são assegurados primeiramente pela Constituição Federal, bem como, pelo ECA. Por causa destes fatores muitas delas passam a se comportar de maneira prejudicial ao seu desenvolvimento, culminando em atos agressivos e violentos, bem como a prática de atos infracionais.

Com isso passou-se a surgir projetos tendentes à desjudicialização dos conflitos. Dentre eles destacam-se dois de origem paranaense que vem produzindo bons frutos. O primeiro é o Projeto Tecendo Redes de Cuidado e Projeto Círculo de Construção de Paz. Ambos procuram conciliar a legislação pátria e os princípios basilares do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 I BREVES NOÇÕES PRINCIPIOLÓGICAS

O Estatuto da criança e do adolescente, assim como outras leis específicas, apresentam um rol de direitos de importância fundamental para sua plena eficácia e desenvolvimento. O ordenamento jurídico de qualquer país possui em suas leis normas chamadas de “princípios”. Por muito tempo buscou-se a fundamentar a diferenciação entre uma regra e um princípio, contudo, atualmente tal discussão passou a ser deixada de lado (ou por já estar esgotado o tema ou por entenderem infrutíferos tais debates) consolidando-se o entendimento de que na realidade ambas são espécies do mesmo gênero: normas.

Também é importante mencionar a existência de diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais. Para Paolo Vercelone *apud* Rossato:

Afirma que a consideração de um rol de direitos humanos fundamentais às pessoas em desenvolvimento representa uma verdadeira revolução, pois leva à conclusão de que “crianças e adolescentes não são mais *capitis deminutae*, mas sujeitos de direitos plenos; eles têm, inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, isto é, direitos específicos são exatamente aqueles que lhes asseguram o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, tornando-os cidadãos adultos livres e dignos”. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES. 2013, p. 93)

Direitos Fundamentais são essenciais para formação do indivíduo, por essa razão o legislador desenvolveu direitos específicos voltados às crianças e adolescente os quais estão dispostos não apenas nos artigos 7º ao 18º do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas ao longo da legislação especial. Quando determinados direitos humanos (de ordem internacional) passam a ser recepcionados (internamente) em um país, começam a ser chamados de direitos fundamentais. A partir de então este ordenamento lhes conferem um *status* de primazia (ALVES, 2005, p. 14), conforme, também ensinam, Rossato, Lépre e Sanches (2013, p. 98):

Surge o dever do estado, assim entendido em seu sentido amplo, com competências distribuídas segundo as normas constitucionais e infracionais.

O dever estatal relacionado aos direitos de criança do adolescente pode ser apontado sob duas frentes. A primeira, relacionada ao auxílio e fomento relativo ao cumprimento dos deveres da família e da sociedade. Desse modo, compete ao estado assegurar os meios necessários para que esses possam cumprir com seus deveres. A segunda, pela qual o estado implementa políticas públicas voltadas diretamente à criança e ao adolescente, orientando-se pelas regras de distribuição de competência prevista na Constituição Federal e nas leis em geral.

O primeiro direito fundamental (também previsto pela CF) é o Direito a Vida, o qual está relacionado com a conotação da criança e do adolescente de viver com dignidade os momentos importantes para sua formação e desenvolvimento. Se inicia no feto até atingir à vida adulta sendo, portanto, um direito que deve ser protegido e assegurado pelo Estado, pelos pais e responsáveis do menor (ALVES, 2005, p. 14). Para Rossato, Lepore e Sanches “ O direito a vida, reconhecido no caput do artigo 5º da CF, detém posição de destaque em relação aos demais direitos fundamentais pelos simples fato de que, sem a sua proteção todos os demais direitos perdem o sentido, tornando inócuo todo o arcabouço legal” (2013, p. 102)

O Direito a saúde, essencial para sobrevivência do ser humano, não está apenas relacionado à prestação de assistência por médicos e outros profissionais da saúde, mas sim um conjunto de atos, como alimentação saudável, a prevenção de doenças, saneamento básico, proteção dos perigos, bem como o afeto dos pais, familiares e todos aqueles que estão presentes no dia-a-dia destas crianças e dos adolescentes.

O governo possui políticas sociais públicas com o objetivo de permitir o nascimento e desenvolvimento de forma plena e sadia até que a criança alcance a fase adulta, de forma harmoniosa e digna. Alguns exemplos que podem ser mencionados são: i) o enquadramento das famílias carentes em programas governamentais, para facilitar o acesso à alimentação, educação e moradia; ii) programas escolares que ensinam as crianças e adolescentes formas de alimentação saudável, a higienização das mãos, escovar os dentes, a prevenção de doenças; iii) o atendimento médico hospitalar via sistema único de saúde o SUS; iv) em casos de omissão por parte do estado a criança e o adolescente poderão buscar amparo judicial, entre outros.

Outro direito importante é o da intimidade, do respeito e da dignidade que tem como finalidade a proteção da criança e do adolescente, sem distinção de raça, cor ou credo, garantido a eles o direito à liberdade durante sua vida para que possa escolher o que lhe couber como melhor, desde que respeitando as normas legais; o direito ao respeito a sua inviabilidade física, psíquica e moral; bem como o direito a receber um tratamento digno salvaguardo de qualquer tratamento desumano. Segundo Rossato, Lepore e Sanches (2013, p. 145):

Todo ser humano tem direito ao respeito como forma de ser resguardada a sua intimidade, sua identidade e valores. Contudo, em relação às crianças e adolescentes, esse direito surge potencializado, pois os danos que podem

surgir em razão de sua inobservância são irreparáveis, acompanhando aquelas pessoas por toda a sua vida.

O direito à liberdade assegura à criança o poder de ir e vir, opinar e exprimir suas necessidades, escolher suas crenças e credos, brincar, divertir-se, ter uma família, viver em comunidade e buscar proteção quando precisar. A criança deve ser respeitada e de nenhuma forma poderá ser violada sua integridade psíquica ou moral, mantendo-o sempre preservado; o direito a dignidade, deve proteger a criança e ao adolescente de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor que possam lhe fazer. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES. 2013, p. 160)

2.1 Princípios Orientadores

Não convém neste curto espaço tecer exaustivos comentários sobre o que vem a ser um princípio e sua distinção das regras. O fato é que tanto regra quanto princípio são normas que devem ser observadas pelo operador do direito. Segundo Celso Bandeira de Mello (2008, p. 27/28):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

São três os principais princípios gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo eles: i) Princípio da Prioridade Absoluta; ii) Princípio do Melhor Interesse; iii) Princípio da Municipalização.

Princípio da Prioridade Absoluta está previsto no artigo 227 da Constituição Federal, o qual estabelece prioridade às crianças e adolescentes em todas as esferas, tem prioridade em todas as tramitações. Por absoluta prioridade, deve-se entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes do país. (SILVA; SILVEIRA. 2010, p. 28). André Rodrigues Amim (et all, 2010, p. 10) entende que:

Estabelece primazia em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.

Princípio do Melhor Interesse, voltado para crianças e adolescentes com a finalidade de determinar as verdadeiras necessidades, com critérios de interpretação de lei, deslinde de conflitos, bem como para a elaboração de novas leis. Os princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido

no art. 277 da constituição federal. (AMIN, et all, 2010, p. 27)

Princípio da Municipalização está voltado ao dever dos municípios instalarem seus conselhos, a fim de resguardar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, com a atuação conjunta com o Ministério Público. Nas palavras de Marcelo Gomes Silveira e Mayra Silveira (2010, p. 33):

A municipalização não se confunde com a "prefeiturização", ao contrário, municipalizar significa que os demais entes federativos transferiram atribuições, antes somente suas, aos Municípios, ente mais próximo da realidade das crianças e dos adolescentes cidadãos. A municipalização incorpora desde a iniciativa para formular programas direcionados ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

Já Antônio Carlos Gomes da Costa (1993, p. 14) defende que:

Para que o Estatuto da Criança e do Adolescente seja efetivamente implantado faz-se necessário um "salto triplo", ou seja, três pulos necessários para que seja efetivado esse microssistema: Primeiro Salto: Necessidade de Alteração no Panorama Legal: Necessidade de que os Municípios e Estados se adéqüem à nova realidade normativa. Necessidade de implementação dos conselhos tutelares de forma efetiva, com meios para tal, bem como os fundos destinados à infância. Segundo Salto: Ordenamento e Reordenamento Institucional: Necessidade de colocar em prática a nova realidade apresentada pelo Estatuto da Criança e Adolescente. Conselhos dos direitos, conselhos tutelares, fundos, instituições que venham a executar as medidas sócio-educativas e a articulação com as redes locais para a proteção integral. Terceiro Salto: Melhoria nas formas de atenção direta: É necessário todo um processo de alteração da visão dos profissionais que trabalham de forma direta com as crianças e os adolescentes. É necessário alterar a maneira de ver, entender e agir. Os profissionais que tem lidado com as crianças e os adolescentes tem, historicamente, uma visão marcada pela prática assistencialista, corretiva e a maioria das vezes meramente repressora. É necessário mudar essa orientação. Analisado esses três saltos percebe-se que o caminho a trilhar é longo e que precisamos buscar apoio em nossa sociedade para que ela compreenda o papel e a importância de nossas crianças e adolescentes.

3 I MEDIDAS DE PROTEÇÃO

O Estatuto da criança e do adolescente apresenta medidas a serem aplicadas diante de uma situação de risco (medidas de proteção) e diante da prática de ato infracional (medidas socioeducativas).

As medidas de proteção, conforme prevê o ECA em seu artigo 98, são medidas aplicadas aos menores de dezoito anos quando se encontram em situação de risco, bem como a fim de assegurar seus direitos (quando em situações irregulares). Por medidas protetivas entendem-se as ações ou programas de caráter assistencial, aplicadas isoladas ou cumulativamente, quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco, ou

quando da prática de ato infracional. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES, 2013, p. 310)

Compete à aplicação destas medidas ao Conselho Tutelar, exceto as medidas de acolhimento institucional e colocação em famílias substitutas, cuja competência é do Juiz da Vara da Infância e Juventude. Deve-se aplicar quantas medidas forem necessárias para sanar o problema em que o menor se encontra, devendo ser breve e temporária, em busca de recolocação da criança ou do adolescente em seu ambiente familiar para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, uma vez que as medidas de proteção não apresentam caráter punitivo.

São também asseguradas ao adolescente diante da prática de ato infracional, garantias processuais, em obediência ao Princípio do Devido Processo Legal. Se a ele fora atribuída a prática de ato infracional deverá: i) ser devidamente citado; ii) estar acompanhado por um advogado; iii) ser tratado com igualdade durante o curso do processo; iv) poderá produzir provas para que seja comprovada sua inocência; v) bem como de estarem na presença de seus pais durante todas as fases processuais.

De outro lado tem-se as medidas socioeducativas, as quais são sanções aplicadas pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude aos adolescentes infratores de acordo com a gravidade do ato praticado, analisando devidamente as circunstâncias e a capacidade do adolescente de cumpri-las. Sendo estas aplicadas quando houver provas suficientes da autoria e da materialidade da conduta praticada.

As medidas visam modificar o comportamento do adolescente, pois com caráter pedagógico e sancionatório, tem o propósito de reeducação e adimplência social do jovem. Desta forma, percebe-se que elas são medidas jurídicas aplicadas em um procedimento adequado ao adolescente autor do ato infracional, não podendo tais medidas serem aplicadas às crianças. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES, 2013, p. 348)

Nas palavras de André Rodrigues Amim (et all, 2010, p. 829):

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as medidas socioeducativas de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e inserção em estabelecimento educacional.

Advertência é a mais branda das medidas, a qual consiste na repreensão de forma verbal, na qual o juiz deverá orientar o adolescente das consequências, em caso

de reincidência, tendo por finalidade fazer o adolescente compreender a gravidade da situação que está envolvido, na esperança de que não volte a praticar outro(s) ato(s) infracional(is). A advertência será reduzida a termo e devidamente assinada pelo infrator e pais ou responsáveis.

É importante que a autoridade frise que a advertência é uma medida que gera efeitos jurídicos, pois constará nos registros da Vara da Infância e da Juventude e poderá ser um dos fatores a justificar futura internação pela prática reiterada de outros atos infracionais. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES, 2013, p. 352)

A sanção de obrigação de reparar o dano não se confundem com indenização civil, podendo se dar através da restituição da coisa, ou indiretamente, através de entrega de coisa equivalente ou valor correspondente, tendo por finalidade promover a compensação da vítima, sendo os pais ou tutores responsáveis por esta reparação. O Interesse precípua não é reparar o dano das partes, mas sim uma medida que visa despertar no menor as consequências do ilícito praticado, funcionando como uma das fases do processo reeducativo. (CHAVES, 1997, p. 518)

A prestação de serviço à comunidade é uma medida que consiste no cumprimento de atividades de maneira gratuitas de acordo com sua aptidão pelo período não superior a seis meses, com jornada máxima de oito horas semanais. Tais atividades não podem ser degradantes, humilhantes ou expor o adolescente a situações constrangedoras, devendo apresentar uma proposta pedagógica com efetivo aproveitamento. A prestação de serviços à comunidade não pode ser imposta coercitivamente, mas depende do consentimento do adolescente e de seus representantes legais. O consentimento é necessário para eliminar o caráter de trabalho forçado que a medida possa significar. (ALVES, 2005, p. 93) Deve-se preliminarmente avaliar o perfil do adolescente, sua condição escolar, sua experiência de vida, bem como de sua família e a partir deste estudo escolher o lugar no qual será encaminhado para realizar a medida, não podendo tais atividades prejudicar horários escolares e de trabalho.

A liberdade assistida, é uma medida aplicada aos casos que necessitam de ajuda, auxílio e educação, onde o juiz designa uma pessoa que ficará encarregada de acompanhar os atos do adolescente, com finalidade de promover a integração social do adolescente, se estendendo também a sua família.

Se aplicada normalmente a menores reincidentes de infrações leves, ou em casos isolados de infrações graves, onde estudos apontam que é melhor deixar o adolescente no âmbito familiar. A duração mínima desta medida é de seis meses, podendo ser prorrogada, extinta ou substituída por outra medida, de acordo com o entendimento do Juiz da Vara da Infância e da Juventude do Município que reside o adolescente. Se o adolescente reincidir na prática de atos infracionais, deverá ser aplicada as medidas de semiliberdade ou internação, devendo-se analisar isoladamente os casos. (AMIN, et all, 2010, p. 842)

O regime de semiliberdade é a medida socioeducativa pela qual o adolescente será

internado em estabelecimento adequado, podendo apenas realizar atividades externas e frequentar a escola, não sendo necessária autorização judicial para realização destas atividades, somente autorização do responsável do estabelecimento onde se encontra recolhido.

Como o próprio nome indica a semiliberdade, é executada em meio aberto, implicando, necessariamente, a possibilidade de realização de atividades externas, como a frequência à escola, às relações de emprego etc. Se não houver esse tipo de atividade, a medida socioeducativa perde sua finalidade. (AMIN, et all, 2010, p. 843)

Na medida de internação o adolescente passará a residir em centro educacional em regime privativo de liberdade, com objetivo de prevenção, reconstrução da personalidade e amadurecimento pessoal. Poderão ser decretadas as seguintes modalidades de internação: a) provisória, que será decretada pelo Magistrado, no processo de conhecimento, antes da sentença. Tem prazo limitado de 45 (quarenta e cinco) dias. Está previsto no art.10; b) Internação com prazo indeterminado e será decretada pelo magistrado, em sentença proferida no processo de conhecimento. Tem prazo máximo de três anos. Está prevista no inciso I e II do art. 122; c) Internação com prazo determinado, que será decretada pelo magistrado em processo de execução, em razão de descumprimento de medida anteriormente imposta. Tem prazo máximo de três meses. Está previsto no inciso III do art. 122. (ROSSATO, LÈPORE, SANCHES, 2013, p. 359)

A internação provisória ocorrerá no prazo máximo de 45 dias (improrrogáveis) e será decretada quando existirem indícios suficientes da autoria e da materialidade dos fatos e quando for necessária a garantia de segurança pessoal do adolescente e manutenção da ordem, independente de reintegração da prática do ato infracional.

A internação definitiva, medida aplicada aos casos de adolescentes que praticaram ato infracional mediante violência ou grave ameaça ou até mesmo em casos de reincidência de infrações consideradas graves, será determinado por tempo a ser estipulado pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude, sendo reavaliado o estudo individual, de cada adolescente, no prazo máximo de seis meses, não podendo tal medida exceder o período de três anos. A medida de internação somente poderá ser aplicada em casos que as demais medidas não forem suficientes para a ressocialização do adolescente em sociedade, ou em casos previsto na legislação. (ROSSATO, LÈPORE, SANCHES, 2013, p. 363)

3.1 Remissão

Não necessita necessariamente que o adolescente reconheça a responsabilidade sobre o ato, sendo obrigatória sua propositura durante a ação penal, como forma de exclusão do processo. Amin (et all, 2010, p. 873) afirma:

A sentença homologatória de remissão faz coisa julgada formal, eis que não houve análise, exauriente, do mérito do ato infracional supostamente praticado pelo adolescente, estando viabilizado o ajuizamento de ação para a aplicação de medida socioeducativa pelo ministério público, com fulcro na

suposta prática do ato infracional que deu ensejo à concessão de remissão.

A remissão não importará no reconhecimento da responsabilidade do fato, só depende do consentimento do adolescente e de seu representante; não prevalecendo para efeitos de antecedentes, caso o adolescente pratique um novo ato infracional. Justamente por não se tratar de reconhecimento de culpa, poderá ser cumulado com qualquer medida não restritiva de liberdade. O Estatuto prevê duas formas de remissão a pré-processual e a processual, sendo:

Pré-processual ou ministerial: Importa na exclusão do processo de conhecimento. Ela é ofertada pelo Ministério Público e homologada pelo juiz, estando condicionada, evidentemente, ao prévio consentimento do adolescente e seu representante legal. Quanto cumulada com medida socioeducativa, deve haver a concordância do adolescente e representante legal e de defensor, seguida de homologação judicial.

Processual ou judicial: Se dá com o procedimento já iniciado por oferecimento de representação, e implica na extinção ou suspensão do processo. Independe de consentimento do Ministério Público, muito embora deva o parquet ser ouvido antes de sua concessão, sob pena de nulidade. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES, 2013, p. 381)

A remissão pode ser considerada um instrumento de proteção integral, prestado ao adolescente, no qual ele será perdoado pela prática de um ilícito, ou seja, não fará parte de históricos de antecedentes, com a intenção de que o adolescente se conscientize sobre a gravidade e as consequências de seu comportamento. Segundo Rossato, Lépure e Sanches (2013, p. 382):

A concessão da remissão importará na adoção de procedimento diferenciado daquele ordinariamente previsto para a apuração dos atos infracionais. Por meio da remissão, são mitigados os efeitos negativos da continuidade do procedimento, que importaria no comparecimento do adolescente e de seus pais a todos seus atos.

Possui três importantes características, independente da espécie de remissão:

1º Não importará no reconhecimento ou comprovação da responsabilidade: a remissão é um ajuste que depende do consentimento do adolescente e de seu representante, que, por vezes, poderão optar por esse procedimento à comprovarem a improcedência de eventual representação. Por isso, o seu consentimento não importará no reconhecimento da autoria ou da materialidade da infração;

2º Não prevalecerá para efeitos de antecedentes: se o adolescente, futuramente, vier a praticar novo ato infracional, a remissão não será considerada como antecedente independente do número de remissões concedidas;

3º Poderá ser cumulada com qualquer medida não restritiva de liberdade.

A remissão implicará na extinção do processo quando não acompanhada de outras medidas, mas acarreta suspensão do processo quando acompanhada de uma medida

socioeducativa, após o cumprimento da medida o processo será extinto. (ROSSATO, LÈPORE, SANCHES, 2013, p. 384)

4 | MÉTODOS ALTERNATIVOS: CÍRCULO DE CONSTRUÇÃO DE PAZ E TECENDO REDES DE CUIDADO

Muito tem se falado da Justiça Restaurativa como um método alternativo de solução de conflitos em praticamente todas as áreas do Direito. Recentemente passou-se a questionar a sua aplicação na área da criança e do adolescente quando estes praticam uma infração, uma vez que não há tal previsão no ECA.

Apesar de compreender a discussão da (i)legalidade envolvendo a aplicação de um método alternativo na área da infância e da juventude, deve-se buscar uma interpretação sistemática para o tema, isso porque não se está falando em aplicar uma sanção ao infrator, e sim, buscar solucionar um conflito sem a produção de efeitos mais graves, seja para o autor, para a vítima e até mesmo para a sociedade.

Não convém aqui apresentar a origem e a evolução histórica da Justiça Restaurativa, o objeto não é esse, mas o de apresentar dois projetos que vem sendo aplicado no Estado do Paraná, com aval do Tribunal de Justiça e do Ministério Público.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem aplicando diversas formas dessas medidas, sendo as mais citadas: conferências familiares (circular narrativa), mediação transformativa, mediação vítima-ofensor (*Victim Offender Mediation*), a conferência (*conferencing*), os círculos de pacificação (*Peacemaking circles*), círculos decisórios (*sentencing circles*), a restituição (*restitution*).

No Paraná foi criado o Centro Judiciário de Solução de Conflito (CEJUSC) que passou a ser responsável, não só, por executar as medidas, bem como o papel de criar projetos, tais como o “Círculo de Construção de Paz” e “Tecendo Redes de Cuidado”.

O projeto “Tecendo Redes de Cuidado” vem sendo aplicado em algumas escolas e em centros especializados da cidade de Cascavel/PR. Tem como objetivo principal a superação da violência por meio da divulgação e aplicação da Justiça Restaurativa, alcançando adolescentes, familiares e comunidade, com o fim de demonstrar o caráter pedagógico da medida.

Criou-se esse projeto na cidade de Cascavel em função do alto índice de mortalidade de adolescentes em decorrência de conflitos pessoais e de agressões físicas (brigas) entre grupos de pessoas. Ficou constatado, também, que a utilização de substâncias psicoativas ou álcool, pelos adolescentes e/ou familiares, fazem aumentar consideravelmente os números de atos violentos praticados por ou contra crianças e adolescentes.

É por meio deste método que se pretende a conscientização dos envolvidos e a compreensão das consequências da violência e da raiva na saúde física, mental e nas relações sociais. Também busca-se ensinar os adolescentes a controlar a raiva

e também a agressividade. Tais atos buscam também a redução da judicialização dos casos considerados de pequeno potencial ofensivo, uma vez que, com um atendimento antecedente pode-se evitar a prática de atos infracionais.

Este modelo de justiça restaurativa utiliza como base os pressupostos da “Escola de Perdão e Reconciliação” (ESPERE) - também aplicado na comarca de Cascavel – no qual são realizados 12 encontros de 4 horas cada. Neles serão apresentados conhecimentos teóricos sobre as situações fáticas e sobre a consequência e efeitos de determinados comportamentos, principalmente o da raiva, da agressividade, da vingança, mas também da compreensão, reconciliação e perdão. Um dos principais pontos abordados nestas reuniões é a necessidade de criar a consciência da (con)vivência e das emoções em situação de violência, possibilitando a resolução não violenta de um conflito.

Já o Círculo de Construção de Paz começou a ser desenvolvido na cidade de Ponta Grossa/PR e prioriza o diálogo entre a vítima e o ofensor. Pelo Círculo de Construção de Paz (atualmente vem sendo aplicado em várias comarcas do Paraná) será incentivada a fala dos envolvidos na busca da construção de relacionamentos, resolução dos conflitos e até mesmo na facilitação das tomadas das decisões. Busca-se por este método evitar que apenas ocorra uma punição, mas que o agressor entenda a situação e, efetivamente, não torne a repeti-lo.

Antes de ser realizada a aproximação das partes haverá a construção de um pensamento voltado aos valores existenciais e pessoais. Evita-se a aproximação e a discussão das causas da aplicação da medida alternativa logo nos primeiros encontros, posto que raramente se alcançava o objetivo principal da medida quando se iniciava com o procedimento, isso porque as partes só compreendiam os significados de “infração x punição” (conceito equivocado sobre a justiça).

Desta forma, na fase pré-círculo, o mediador ou conciliador (a partir de agora chamado de facilitador) passa a realizar as seções isoladas com cada um dos envolvidos (vítima e infrator). Neste momento o facilitador passará a esclarecer que tais atos são confidenciais (sigilosos) e por isso nada que for pronunciado será utilizado em seu prejuízo. Será nesta fase que o facilitador poderá compreender qual a amplitude da situação, para somente então buscar a aproximação dos interessados.

É justamente em função da necessidade de compreensão fática e pessoal, bem como para garantir a segurança da vítima e do infrator, que o facilitador poderá realizar mais de uma reunião com cada uma das partes, evitando-se surpresas quando da realização do Círculo. Por fim, cabe ressaltar que será durante a fase pré-círculo que as partes deverão manifestar a vontade de participar do método alternativo (círculo), a qual será reduzida a termo e assinado por elas. Para realização deste primeiro contato é importante observar algumas medidas, dentre elas:

- i) que se indique que o mediador não estará atuando como juiz – não competindo a este qualquer julgamento; ii) que o processo de mediação

é informal contudo estruturado a ponto de permitir que cada parte tenha a oportunidade de se manifestar, sem interrupções; iii) que as partes terão a oportunidade de apresentar perguntas umas às outras, bem como aos acompanhantes e representantes ou membros da comunidade, que também poderão se manifestar, desde que resumidamente e que não tirem o enfoque do contato (restaurativo) direto entre vítima e ofensor; iv) que as partes, em seguida, terão a oportunidade de debater formas de resolver a situação e reparar os danos; v) que o acordo somente será redigido se as partes estiverem satisfeitas com tal resolução e sem que haja qualquer forma de coerção para o atingimento dessa resolução por parte do mediador; vi) que todos os debates ocorridos na mediação e nas sessões preliminares serão mantidos na mais absoluta confidencialidade e não poderão ser utilizados como prova em eventuais processos cíveis ou criminais; vii) que, caso haja advogados presentes na mediação, estes são importantes para a condução desse processo, na medida em que bons advogados auxiliam o desenvolvimento da mediação e, por consequência, o alcance dos interesses de seu cliente pois apresentam soluções criativas aos impasses que eventualmente surjam em mediações; viii) que, havendo necessidade, o mediador poderá optar por prosseguir com a mediação fazendo uso de sessões individuais (ou privadas) – nas quais as partes se encontram separadamente com o mediador; e ix) que o papel das partes na mediação consiste em ouvirem atentamente umas às outras, escutarem sem interrupções, utilizarem linguagem não agressiva, e efetivamente trabalharem em conjunto para acharem as soluções necessárias. (AZEVEDO, 2016, p. 149-150)

Para Azevedo “a mediação aproxima-se de uma boa resolução em bons termos quando as partes começam a se comunicar diretamente sem se referirem ou se reportarem ao mediador”. (AZEVEDO, 2016, p. 152)

A próxima fase é a realização do círculo. Neste momento as partes, o facilitador e até mesmo o terceiro envolvido, formarão um grande círculo e passarão a expor suas visões sobre os fatos. O papel do facilitador, além de guiar os atos, é esclarecer que o ambiente em que se encontram é seguro quanto ao sigilo do que será exposto.

Cabe destacar que o facilitador não irá direcionar um ou outro acordo. Sua função é a de guiar os trabalhos para que as próprias partes, mediante o diálogo, possam elas mesmas construir conjuntamente o acordo, desde que não ofendam a moralidade e os bons costumes.

Segundo Mark Umbreit a mediação Vítima-Ofensor é:

O processo que proporciona às vítimas de crimes contra a propriedade (*property crimes*) e crimes de lesão corporal leve (*minor assaults*) a oportunidade de encontrar os autores do fato (ofensores) em um ambiente seguro e estruturado com o escopo de estabelecer direta responsabilidade dos ofensores enquanto se proporciona relevante assistência e compensação à vítima. Assistidos por um mediador treinado, a vítima é capacitada a demonstrar ao ofensor como o crime a afetou, recebendo uma resposta às suas questões e estará diretamente envolvida em desenvolver um plano de restituição para que o ofensor seja responsabilizado pelo dano causado. (UMBREIT, 2001, apud, AZEVEDO, 2016, p. 131)

Após a fase do círculo haverá um novo encontro entre os envolvidos para que possam trazer informações sobre o cumprimento, ou não, do acordo realizado no círculo. Será também permitido neste momento alterações no acordo anteriormente celebrado, as quais serão reduzidas a termo e posteriormente registrada.

De maneira esquematizada, a aplicação da Justiça Restaurativa passa pelas seguintes etapas:

1º) Na oportunidade da Oitiva informal na Promotoria de Justiça, perguntar ao ofensor, que admite a prática de algum ato infracional, que abala alguma relação pessoal, se gostaria de participar do processo restaurativo; 2º) mediante a concordância, remessa do caso ao Órgão especializado, suspendendo-se o procedimento para apuração do ato infracional; 3º) realização de contato com o ofensor pelo Órgão; 4º) indicação, pelo ofensor, de membros da sua rede de apoio que participarão do Círculo Restaurativo; 5º) realização de contato com o ofendido; 6º) indicação pelo ofendido de membros da sua rede de apoio que participarão do Círculo Restaurativo; 7º) Realização de Pré-Círculos Restaurativos em momentos distintos, com ofensor, ofendido e com os membros da rede de apoio; 8º) Realização do Círculo Restaurativo e elaboração de um Acordo; 9º) Celebração do acordo; 10º) Realização de Pós-Círculo Restaurativo; 11º) Devolutiva dos resultados à Promotoria de Justiça. 12º) No caso de sucesso do pós-círculo, propor a remissão como forma de exclusão do processo, privilegiando a autocomposição como forma de solução de conflitos.

Percebe-se então que ambas medidas alternativas de solução de conflitos possuem dois objetivos bem claros: um pedagógico, o qual irá mostrar, demonstrar e, de certa forma, educar as partes envolvidas; e outro que é o de evitar o desgaste pessoal provocado pelos trâmites processuais.

5 | CONCLUSÃO

O Brasil sofreu diversas mudanças na legislação com relação à criança e ao adolescente, passando a serem reconhecidos como sujeitos de direitos, necessitando, assim, de maior proteção da família, da sociedade e do Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê medidas de proteção com o fim de salvaguardar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes em situação de risco, caminhando conjuntamente sociedade e Estado para obter o almejado.

Existem no ECA medidas socioeducativas que possuem caráter punitivo, aplicadas somente aos adolescentes infratores e medidas de proteção destinadas às crianças. Serão aplicadas medidas socioeducativas diante da prática de um ato infracional, podendo ser uma advertência; a reparação do dano; prestação de serviço à comunidade; a liberdade assistida; semiliberdade e internação.

Percebe-se o avanço dos estudos a respeito de técnicas de soluções de conflitos que evitam uma sanção penal, as quais são chamadas de justiça restaurativa. A cidade de Ponta Grossa e Cascavel, ambas paranaenses, são pioneiras na criação e aplicação de

métodos alternativos de solução de conflitos.

Por meio destes projetos, além de reduzir a judicialização das demandas envolvendo infrações de menor potencial ofensivo, almeja-se promover a conscientização do infrator, da família e da comunidade, no sentido de que determinados atos e comportamentos acarretam consequências desagradáveis e prejudiciais para todos os envolvidos.

Iniciativas como estas são importantes não só quantitativamente (redução de processos), mas qualitativamente, posto que permite antecipar, corrigir e direcionar os comportamentos destas pessoas que ainda estão se desenvolvendo. Por essa razão devem continuar sendo desenvolvidas, aplicadas e incentivadas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Charles Jean Início de. *Estudo crítico ao estatuto da criança e do adolescente: comentários e análise*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

ALVES, Roberto Barbosa. *Direito da Infância e da Juventude*. São Paulo: Saraiva. 2005 – (Coleção curso & concurso).

AMIN, André Rodrigues. SILVEIRA, Ângela Maria dos Santos. MORAES, Bianca Mota. CONDAK, Cláudia Canto. BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. RAMOS, Helane Vieira. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade. RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. TAVARES, Patricia Silveira. *Curso de Direito da Criança e do adolescente- Aspectos Teóricos e práticos – 4º Edição*, Editora Lumen Juris, 2010.

AZEVEDO, André Gomma. A Participação da Comunidade na Mediação Vítima-Ofensor Como Componente da Justiça Restaurativa: Uma Breve Análise de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal. *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília, v. 1, p. 131-161, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2021

CARACIOLA, Andrea Boari; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; FREITAS, Aline da Silva (Orgs.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos*. São Paulo: LTR, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente*. 2ª edição, Editora São Paulo. 1997.

COSTA, Antonio Carlos Gomes. *É possível mudar: a criança, o adolescente e a família na política social do município*. Editora Malheiros, 1993.

CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ELIAS, Roberto João - *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – 4ª edição, São Paulo: Saraiva 2010.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LIBERATI, Wilson D. *O Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentários*. Coleção Estudos Jurídico-Sociais. Brasília: IBPS, 1991

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 2015.

LOBO, L. *O que é esse tal Estatuto?* O novo direito da criança e do adolescente. Rio de Janeiro: Lidaador, 1997.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Artigo – *Estatuto da criança e do adolescente, 19 anos de subjetividades*. Disponível em: www.mp.ma.gov.br/arquivos/biblioteca/publicacoes_institucionais/2517-2009.pdf#page=13

ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. SANCHES, Rogerio Cunha. *Estatuto da Criança e do adolescente comentado*– 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais 2013.

SILVA, Marcelo Gomes. SILVEIRA, Mayra – *Manual do promotor de justiça da infância e juventude* – Florianópolis, MPSC, 2010.

A PROSTITUIÇÃO FEMININA E O DIREITO: “SE ACASO ME QUISÉRES, SOU DESSAS MULHERES QUE SÓ DIZEM SIM?”

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 03/09/2021

Roberta Carreira Trazzi

Especialista em Ciências Criminais
USP(Universidade de São Paulo), advogada
Catanduva/SP
<http://lattes.cnpq.br/7674346046283174>

Isael José Santana

Doutor PUC/SP(Pontifícia Universidade
Católica), professor adjunto
UEMS(Universidade Estadual do Mato Grosso
do Sul)
Paranáíba/MS
<http://lattes.cnpq.br/4778168141492947>

RESUMO: O presente trabalho teve como tema a breve análise da prostituição, especificamente a prostituição feminina, suas intersecções e o direito. O objetivo foi dissertar sobre a prostituição tratar-se de um grupo social marginalizado socialmente, vítima de valores morais que se encontram presentes na sociedade. Reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a prostituição está no rol das ocupações brasileiras desde 2002, mas ainda são prejudicados com a não regulamentação da prostituição. O trabalho é baseado em dois projetos de extensão, financiados junto a Pró Reitoria de Extensão (PROEC), da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul: “Cidadania nas sombras: Prostituição e o Direito” e posteriormente, “A Prostituição Feminina e o Direito- Se acaso me

quiseres, sou dessas mulheres que só dizem sim?”. Dentro do universo da prostituição, tem-se um grupo que é mais desvalorizado ainda, as prostitutas mulheres, por conta da sociedade machista, patriarcal em que se vive. E, com base no Feminismo Interseccional dentro do universo da prostituição e das mulheres ainda tem-se intersecções que as diferenciam, como gênero, identidade de gênero, classe, raça, orientação sexual, idade, corporeidade. A metodologia utilizada foi a dedutiva, bibliográfica e empírica, com base nas referências bibliográficas e pesquisa de campo. A sexualidade feminina sempre foi desconhecida, controlada e ameaçada. As mulheres são o segundo sexo em nossa sociedade e que a prostituição sempre existiu, em todo mundo, sempre foi clandestina e as tentativas de extermínio sempre excluíam e prejudicavam ainda mais os profissionais do sexo. Com embasamento jurídico, a falta da efetividade de direitos fundamentais e de regulamentação das garotas de programa. Assim, que o feminismo, a busca pela igualdade de direitos, o feminismo interseccional e o putafeminismo sirvam de base para todas as propostas práticas de melhores condições de vida das prostitutas, como a regulamentação, uma educação empoderadora, a luta pelo lugar de fala, pela libertação sexual da mulher, por uma sociedade mais justa, igualitária, sem preconceitos.

PALAVRAS-CHAVE: Prostituição. Criminologia Crítica Feminista. Gênero. Sexualidade.

FEMALE PROSTITUTION AND THE RIGHT: “SE ACASO ME QUISERES, SOU DESSAS MULHERES QUE SÓ DIZEM SIM?”

ABSTRACT: The present work had as its theme the brief analysis of prostitution, specifically female prostitution, its intersections and the law. The objective was to talk about a prostitution being a socially marginalized social group, victim of moral values that are present in society. Recognized by the Ministry of Labor and Employment, a prostitution has been on the list of Brazilian occupations since 2002, but they are still harmed by the non-government of prostitution. The work is based on two extension projects, financed by the Pro-Rector of Extension (PROEC), from the State University of Mato Grosso do Sul: “Citizenship in the shadows: Prostitution and the Law” and later, “The Female Prostitution and the Law – If you want me, am I one of those women who just say yes?”. Within the universe of prostitution, there is a group that is even more undervalued, such as women prostitutes, due to the sexist, patriarchal society in which they live. And, based on Intersectional Feminism within the universe of prostitution and women, there are still intersections that differentiate them, such as gender, gender identity, class, race, sexual orientation, age, corporeality. The methodology used was deductive, bibliographical and empirical, based on bibliographical references and field research. Female sexuality has always been unknown, controlled and threatened. Women are the second sex in our society and that prostitution has always existed, all over the world, it has always been clandestine and, as extermination, it always excluded and harmed sex workers even more. With legal basis, the lack of effectiveness of fundamental rights and religion of call girls. So, that feminism, the search for equal rights, intersectional feminism and putafeminism serve as the basis for all practical proposals for better living conditions for prostitutes, such as religion, an empowering education, the struggle for the place of speech, for the sexual liberation of women, for a fairer, more egalitarian society, without prejudice.

KEYWORDS: Prostitution. Critical feminist criminology. Gender. Sexuality.

1 | INTRODUÇÃO

“Prostituta”, “meretriz”, “cortesã”, “garota de programa”, “mulher promíscua”, “mulher de vida fácil”, “puta”. Estes são alguns dos nomes dados às mulheres que exercem a prostituição ou as mulheres que exercem sua liberdade sexual, que possuem uma vida sexual ativa. Estas são as palavras utilizadas quando se quer atingir uma mulher da pior forma, quando se deseja colocar em dúvida sua moral, sua honra.

Com isso percebe-se que ainda existe um enorme tabu em torno da sexualidade feminina. Existe uma enorme disparidade de tratamento de liberdades sexuais quando fazemos um paralelo com a forma como a cultura recepciona a sexualidade masculina. Na nossa cultura a sexualidade feminina ainda tende a ser escondida, vergonhosa, sigilosa, desconhecida e controlada. Enquanto a sexualidade masculina é pública, notória, renomada, exaltada, liberada.

Esse é um dos grandes pontos da desigualdade de gênero e da liberdade sexual (ou a não liberdade), principalmente, quando se trata do sexo como profissão, há uma grande diferença de tratamentos, julgamentos e do exercício profissional. E, quando ao estudar-se

tal área, a sexualidade, o gênero, que abrange e influencia em todas as esferas sociais, também há uma represália, estranhamento.

A sociedade é binária, machista, racista, homofóbica, heterossexual, transfóbica, com fortes exigências estéticas das mulheres, com padrões de beleza inalcançáveis, uma sociedade de classes, classes sociais. Assim, o julgamento, os padrões estabelecidos, inclusive os sexuais, advém dessas características sociais, que influenciam e as determinam.

A prostituição, o exercício individual de tal atividade não é crime, no entanto, tais pessoas são punidas pela moral, sendo excluídas e não consideradas sujeitos de direitos, não tendo o exercício de sua cidadania. Tem-se a análise do projeto de regulamentação da prostituição, que garantiria melhores condições de vida, maior segurança e fiscalização desse trabalho que existe e não pode ser ignorado.

O feminismo é a luta pela igualdade de gêneros, pela não manutenção desigual no sistema patriarcal em que se vive. E, o feminismo interseccional considera as intersecções e diferenças entre tais mulheres, como gênero, identidade de gênero, orientação sexual, raça, classe, idade, corporeidade. Assim, contempla melhor a diversidade feminina.

Busca-se uma sociedade com menos preconceitos, igualdade de gênero, de classe, raça, sem discriminação. Uma sociedade que não discrimine as prostitutas, não cabendo julgamentos morais em detrimento da necessidade de efetividade do princípio da dignidade humana e um exercício digno no trabalho. Uma sociedade que respeite as palavras, a autodeterminação das mulheres, o “sim”, o “não” das prostitutas em sua vida pessoal e profissional.

2 I PROSTITUIÇÃO, GÊNERO, SEXO E SEXUALIDADE

Ao tratarmos sobre a palavra sexo são vários sentidos e caminhos a serem percorridos. Sexo como sentido de sexualidade, descoberta dos prazeres sexuais; o ato sexual em si; e a genitália. No entanto ao tratar sobre o campo da sexualidade vê-se uma confusão entre os termos sexo e gênero, uma diferenciação essencial para o estudo do tema.

Segundo Nunes e Silva (2006, p.73) “a sexualidade transcende à consideração meramente biológica, centrada na reprodução e nas capacidades instintivas”. Segundo a Organização Mundial de Saúde (1975 apud EGYPTO, 2003):

A sexualidade forma parte integral da personalidade de cada um. É uma necessidade básica e um aspecto do ser humano que não pode ser separado dos outros aspectos da vida. Sexualidade não é sinônimo de coito e não se limita à presença ou não do orgasmo. Sexualidade é muito mais do que isso, é a energia que motiva a encontrar o amor, o contato e a intimidade e se expressa na forma de sentir, na forma de as pessoas tocarem e serem tocadas. A sexualidade influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações e tanto a saúde física como a mental. Se a saúde é um direito humano fundamental, a saúde sexual também deveria ser considerada como

Vê-se, assim, a importância da sexualidade. Sexualidade é um direito humano básico, influenciando a própria saúde do indivíduo, saúde mental e física. Faz parte da personalidade de cada um. É um conceito amplo, estando interligado com o amor, intimidade, autoconhecimento.

O pressuposto de que a mulher seja o segundo sexo em nossa sociedade não está fundado na questão biológica e sim na interpretação de tais fatos, tido como verdades absolutas. A relação entre os gêneros, entre as questões sociais está permeada por relações de poder, questões políticas, de manutenção de hegemonia de certos grupos em detrimento de outros. As pessoas são definidas a partir de modelos pré-estabelecidos de sexualidade, de comportamentos sociais, excluindo-se corpos e comportamentos dissidentes.

Analisando-se um breve histórico da sexualidade tem-se que na Antiguidade as mulheres e sua sexualidade eram valorizadas, a sexualidade era vista de uma maneira sagrada, sendo estimada. Posteriormente, na Grécia Antiga, em Roma, e principalmente durante a Idade Média tais aspectos sexuais foram muito controlados, castrados. O ato sexual era visto somente como meio de procriação, o prazer por meio dele era tipo como pecado. No entanto, a sexualidade feminina era muito mais castrada que a masculina.

Ao longo do tempo percebeu-se uma maior liberdade sexual, como no século XX, uma valorização de corpos mais definidos. Não obstante, a moralidade conservadora ainda persiste na sociedade, aceitando somente comportamentos pré-estabelecidos e somente uma liberdade sexual advinda dos homens.

Com uma breve histórica das mulheres, vê-se que a colocação como o segundo sexo, analisado a partir e sob os olhos dos olhos permeia até hoje. Foram obtidas muitas conquistas ao longo dos tempos também, nomes de mulheres importantes, que não foram consideradas pela história. E, ainda mulheres que até hoje desafiam a moral vigente, lutando por maior igualdade de direitos e liberdade.

Em breve histórico da Prostituição analisa-se que sempre existiu. Ao longo do tempo, certamente, diferenças ocorreram, no entanto sempre ocorreram tentativas dos governos para o extermínio da prática, o que não ocorreu. Com tais tentativas ocorreu somente uma precarização maior das prostitutas, em espaços que eram excluídos, aumentando ainda mais a exclusão e marginalização social.

3 | O CÓDIGO PENAL E A PROSTITUIÇÃO NO BRASIL

A colocação da mulher como o segundo sexo está em toda nossa sociedade, pois representa um aspecto cultural, sociológico, filosófico e principalmente político. O Sistema Penal Brasileiro reproduz a invisibilidade da mulher na cultura, sua colocação em segundo plano. O processo de subordinação feminina está dentro e fora das prisões.

A parte do Código Penal Brasileiro “Dos crimes contra a dignidade sexual” preza pela segurança do bem jurídico da liberdade sexual e acaba, por conta de comportamentos considerados imorais de acordo a moral vigente, não a protegendo. E as mulheres que usufruem de sua liberdade sexual, e as prostitutas não têm salvaguarda sua vida, na prática, o bem jurídico mais importante que o Sistema Brasileiro diz proteger, a liberdade sexual, a dignidade sexual.

As prostitutas por saberem o julgamento que irão enfrentar, ou até mesmo por desconhecerem seus direitos, ficam à margem da sociedade, sofrendo violência social, dos seus clientes e violência institucional. Elas também acham que ser prostituta é crime, não recorrem à Justiça e muito menos lutam por seus direitos. Tais mulheres (no amplo sentido do gênero) são rebaixadas a não serem humanos. Algumas até não sabem sobre sua atividade não ser considerada crime.

A professora Doutora Vera Regina Pereira de Andrade (2004) em seu artigo “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher” disserta sobre como o Sistema de Justiça Criminal reflete a subordinação feminina. A professora analisa especificamente o crime de estupro, em que a vítima, acaba sendo julgada pela visão masculina da lei, da polícia e da Justiça. A vítima acessa o sistema buscando auxílio, Justiça e acaba por ter que provar, a todo custo que não é uma vítima dissimulada e sim uma “mulher honesta”, ainda, como estuda a Vitimologia, a Criminologia Crítica Feminista.

As mulheres são consideradas “putas” em nossa sociedade de qualquer forma, são deslegitimadas por suas condutas sexuais. E o tratamento para as prostitutas, putas em nossa sociedade, sendo usado de maneira pejorativa, são desconsideradas como seres dignos da dignidade humana, não tendo voz social para reclamar seus direitos e violências sofridas.

A doutora Vera Regina de Andrade (2004, p. 94) diz que o senso comum de julgar a mulher sobre a égide de sua conduta sexual, também abarca o Sistema de Justiça Criminal: “O senso comum policial e o judicial não difere uma vez mais do senso comum social. O Sistema de Justiça Criminal distribui a vitimização sexual feminina com o mesmo critério que a sociedade distribui a honra e a reputação feminina: a conduta sexual”

A mulher sofre a vitimização em várias instâncias. Sofre, de início a vitimização primária, que é quando a mulher sofre a violência, por exemplo, no caso sexual, de um estupro. E assim sofre outras, como a vitimização secundária, ou sobrevivitização, que é aquela causada pelas instâncias formais de controle social, o que decorre do momento em que a vítima vai denunciar, relatar o crime, sofrendo ao reavivar aquele trauma vivido.

Nessa fase é onde ocorrem as Cifras Negras, que são os crimes que não chegam ao conhecimento do Estado, e como muitos desses crimes estão os casos de estupro. Também pode ocorrer a vitimização terciária, a que advém do não amparo dos órgãos públicos e da estigmatização da vítima pela sociedade, por sua família, pelo seio social. Tal

causa vergonha, humilhação, desamparo, provocando a desistência da procura dos órgãos formais e a acentuação dos sintomas pós-traumas, como um estupro, que a pessoa pode sentir ansiedade, depressão, raiva, tristeza, distúrbios de sono, transtornos do estresse pós-traumático, autopunição e até mesmo suicídio.

Além da heterovitimização, em que a vítima se culpa pelo crime que ocorre com ela. Uma mulher estuprada, que sofre a violência social e estatal acaba se sentindo culpada pelo que ocorreu, decorrente de um moral que castra a sexualidade da mulher, culpando-a por usar roupas curtas, por estar em lugares noturnos, por sair sozinha, por consumir bebida alcoólica, por não se “dar valor”.

Decorrente de um julgamento moral conservador e de duplas, triplas vitimizicações, nos crimes contra a dignidade sexual, a mulher passa por sofrimento desde o acontecimento do crime, até a denúncia, e até a convivência com aquilo que aconteceu, sem o amparo da Justiça, que somente se preocupar em achar o culpado.

A prostituição sempre esteve nas sociedades. E, sempre sofreu penalização social, exclusão, marginalização, estigma social. Não obstante, de acordo com o Código Penal Brasileiro a atividade exercida não é considerada crime ou contravenção penal, não sendo penalizada ou proibida pelo Estado, como já mencionado anteriormente, o que é desconhecido muitas vezes por parte da população e também as prostitutas.

Desde 2002, a prostituição é reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego como ocupação brasileira. A atividade dos profissionais do sexo é restrita aos maiores de 18 anos e permiti que as prostitutas possam se registrar no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como autônomas e ter garantia de aposentadoria.

“Cida Vieira, presidente da Associação de Prostitutas de Minas Gerais (APROSMIG), defende a legalização da profissão e afirma que, como qualquer outro profissional, a prostituta deve ter o direito de se aposentar e receber benefícios”. Assim, a prostituição no rol de ocupações brasileira já é um avanço. No entanto, vê-se a necessidade da regulamentação, pois as que trabalham na rua não têm segurança nenhuma, podendo assim ficar mais protegida em um estabelecimento, por exemplo. E, quanto nas casas de prostituição, com a fiscalização as prostitutas não ficariam a mercê dos donos e sim teriam maior segurança e legitimidade para lutar por mais direitos.

Assim, outros pontos favoráveis seriam a fiscalização das condições de trabalho, podendo evitar a violência, de diversas faces, que ocorre muito nos ambientes marginalizados. E na violência que ocorre diante do machismo, da homofobia, transfobia, preconceitos aos LGBTs, racismo, neste ambiente, que hoje, ocorre à margem do Estado. Ambiente que é frequentando pela sociedade, porém criticado em nome da moral, em que os donos, que cometem crime, são isentos de julgamentos jurídicos e sociais, enquanto os profissionais do sexo são marginalizados, socialmente e juridicamente.

A proposta de lei também modificaria alguns artigos que criminalizam a questão da prostituição como a mudança do artigo 229, para “Casa de exploração sexual-Art. 229. Na

justificativa do projeto, traz-se a questão da descriminalização das casas de prostituição. Isso ocasionaria uma fiscalização, impedindo casas de prostituição em que falta higiene, condições dignas de trabalho, um tratamento digno a tais pessoas. E, como pode ser visto neste capítulo, os donos, o dono de uma das mais conhecidas casas de prostituição é absolvido, e na prática não se vê a criminalização e punição ocorrer, tratando-se de algo que se passou ao princípio da adequação social. Dessa forma, haveria benefícios aos trabalhadores sexuais.

4 | PUTAFEMINISTA

Assim que se intitula o livro de Monique Prada: Putafeminista (2018), tudo junto. A partir de uma narrativa de uma “prostituta-ativista-feminista”, a autora contribui para a produção de saberes feministas, incluindo inclusive, as prostitutas, em que há uma problemática dentro do movimento feminista, como já abordado anteriormente, no segundo capítulo. Em seu primeiro capítulo, “Putas, ofensa Mãe”, Monique Prada (2018, p. 25) já inicia seu livro de maneira esclarecida:

Putas, substantivo feminino: profissão. Mulher que vende o próprio corpo para a prática de sexo.

Adjetivo: com muita raiva. Pessoa nervosa, estressada, puta da vida, irritada.

Tomado ao pé da letra: mulher que vive da prostituição. Mulher promíscua, desonesta, de vida fácil.

Putas, prostituta, meretriz, garota de programa, marafona, mulher da vida, messalina, mulher-dama, cortesã, rapariga...Putas. Independente do termo escolhido, ele pode tanto se referir a uma profissão quanto indicar a pior das ofensas às mulheres.

Quando quer-se ofender uma mulher da pior forma, qual o xingamento que usa-se? Qual o xingamento muito usado que se ofende a mãe das pessoas? As perguntas têm a palavra PUTA como resposta. E, como disse Monique Prada, putas refere-se também a uma mulher que usufrui de sua liberdade sexual, como a de um homem, que é valorizado por ser “pegador” em nossa sociedade.

Gabriela Leite já trazia a importância do uso da palavra “puta” com naturalidade, em nome da libertação da mulher, de um tratamento menos moralista e excludente com relação à prostituição. Todas as mulheres são chamadas de putas alguma vez na vida, são chamadas por serem ativas sexualmente, como também quando negam sexo, quando querem ter filhos, quando não os querem, quando abortam, quando criam os filhos sozinhas, quando exigem o mínimo do pai de seus filhos.

E, é assim que Monique Prada se define, uma putafeminista, em todos os sentidos, uma prostituta que luta pelo feminismo sim, para ela e as mulheres em suas diferenças, uma mulher inconformada com a marginalização das prostitutas, da falta de regulamentação, do preconceito da sociedade, da moralidade que cerca o assunto, da falta de proteção estatal,

do machismo em torno de uma mulher que exercer sua liberdade sexual e ganha.

Não obstante, as prostitutas não são iguais, dentro desse grupo socialmente excluído tem-se suas diferenças, suas interseccionalidades, como gênero, classe, raça, corporeidade, idade, orientação sexual. Como exemplo tem-se a questão das prostitutas transgêneros, que são marginalizadas duas vezes, por serem prostitutas e por serem mulheres trans. Assim, como traz em sua experiência e análise, Monique Padra (2018), a elas são destinados os espaços precários, como nas ruas, o que contribui para o risco de agressão, insegurança.

E, ela traz que nem todas as prostitutas são Moniques Prada, Brunas Surfistinha, ou até mesmo Amaras Moira, prostitutas que assumiram sua profissão, encarando os preconceitos, não vivendo uma vida às escondidas por conta de sua profissão e que procuram seus lugares de fala. Muitas prostitutas além de terem suas intersecções vivem com medo de dizer a sua profissão, por conta de julgamentos, de medo.

Amara Moira em “E se eu fosse puta” (2016) traz indagações, porquês, traz narrativas poéticas sobre sua vida de mulher, prostituta travesti. Amara Moira traz as delícias, as aventuras sexuais, as libertações, assim como o medo, a insegurança, o preconceito em relação ao seu corpo, um corpo dissidente. Amara Moira lembra “Geni” da música de Chico Buarque, uma prostituta travesti, que sofre os preconceitos da sociedade, tendo pedras jogadas o dia todo sobre ela, por ser mulher, por ser trans, por ser travesti, por ter como local de trabalho à rua, lugar de tudo e de todos, em meio a inseguranças e resistências.

Dessa forma, vê-se o Feminismo como embasamento para todas as atitudes teóricas e práticas de desconstrução do machismo, da não violência contra a mulher, em todas as suas formas. E, de um feminismo não excludente e sim que abrange as mulheres em suas interseccionalidades e inclusive, as prostitutas, grupo marginalizado e excluído socialmente. As mulheres possuem amarras que as prendem na sociedade patriarcal em que se vive, seja em qualquer espaço. Cabe a tomada de espaço de sua escolha e a reivindicação de direitos iguais.

E, visando /á identidade como ser humano, prostituta, mulher e suas interseccionalidades, a regulamentação da prostituição, em busca da uma segurança, de proteção estatal e de legitimidade. São necessárias ações por parte de todos, inclusive do Estado, da “Justiça” como um todo. Para que as prostitutas não sofram as vitimizações primárias, secundárias e terciárias. Que logo ao chegar às Delegacias da Mulher haja preparação, entendimento e não culpabilização em meio as violências sofridas, inclusive violência estrutural. Que a Lei Maria da Penha seja efetivada, visando também às análises das mulheres em suas diferenças.

A educação é a grande transformada social, em que deve ser ensinada a questão do gênero, de sua desigualdade para as crianças, jovens, adultos e idosos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade tem dificuldade de lidar com o aspecto da sexualidade e isso contribui ainda mais para preconceitos, desconhecimento sobre a diversidade sexual. E, ainda para a não problematização de padrões estabelecimentos socialmente, como a questão da castração da liberdade sexual da mulher, sobre a prostituição, sobre sexo, gênero e identidade de gênero. A sexualidade é um direito humano básico, tendo que ser exercido de maneira livre, sobre o seu próprio corpo e suas vontades.

Diante da sociedade falocêntrica, em que as obrigações são dadas as mulheres e os prazeres aos homens, as crianças são criadas com noções de feminilidade, fragilidade, docilidade, subordinação, servir, agradecer, sem conhecimento de seu próprio corpo feminino. Um exemplo necessário a ser dito é a questão sexual da masturbação. As mulheres não são ensinadas a se masturbarem, a conhecer, curtir seus próprios corpos, são ensinadas a terem vergonha, medo. Enquanto os homens são criados com as noções de masculinidade, força, dominação, orgulho de seu corpo, de seu falo.

As meninas são ensinadas a fecharem as pernas quando sentam, enquanto os meninos são ensinados a mandarem beijo pras meninas. Assim percebe-se claramente a castração da sexualidade de um gênero e a liberdade para o outro. Tem-se o segundo sexo e o primeiro, análise preponderante para o presente trabalho.

E, a partir do estudo da sexualidade, do estudo da mulher em perspectivas histórias tem-se a prostituição, tema do presente trabalho. A prostituição envolve assuntos como sexo, sexualidade, as mulheres e a própria história da prostituição. As prostitutas desafiam em máximo a questão do ideal de mulher casta que é valorizado socialmente, sofrendo preconceito e exclusão social.

Quando a sociedade diz que a profissão mais antiga do mundo é a prostituta não se engana. Ao analisar a história da prostituição, tal sempre se fez presente em todas as épocas. E, sempre ocorreram tentativas de exterminá-la, que culminaram em maior marginalização das prostitutas. Assim, sempre foram vítimas do processo social excludente.

Assim, com base na Criminologia Crítica, em especial a Vitimologia, em razão da moralidade conservadora relacionada à sexualidade, a padrões sociais estabelecidos, mesmo não cometendo nenhuma conduta criminosa, as prostitutas, os garotos de programa são “condenados”. São “condenados” à discriminação, a um afastamento de seus direitos fundamentais.

Assim, dentro do universo da prostituição que é marginalizado, tem-se a delimitação das mulheres. E, não somente levando em conta a intersecção gênero e também identidade de gênero, raça, classe, corporeidade, idade, orientação sexual. Assim tem-se os outros dos outros dos outros, levando em conta o outro de Simone de Beauvoir (2015), e o outro de Djamila Ribeiro (2017) e a relação com a marginalização da prostituição.

Vê-se então grupos marginalizados em relação a várias categorias, que se

juntam em identidades, em corpos dissidentes. E, com base no feminismo, no feminismo interseccional, no putafeminismo tem-se uma problemática da inclusão da prostituta.

Discute-se no feminismo a questão da prostituta submeter-se ao desejo patriarcal, estando submetida a ele assim como a esposa, que serve ao marido. As mulheres têm amarras que as prendem na sociedade patriarcal que se vive. No entanto, não cabem mais julgamentos morais e sim uma análise da prostituição. A prostituição existe, e assim as prostitutas, então se deve priorizar acolhimento, a luta pela cidadania, pela regulamentação, por melhores condições no ambiente de trabalho.

A questão da prostituição é a busca pela efetividade da cidadania, pela inclusão social, pelo putafeminismo, que a prostituição também seja escolha e não por questões de pobreza. Assim, que a sociedade como um todo respeite o direito a escolha dessas mulheres.

A prostituição é um dos espaços onde a misoginia ocorre muito, cabendo ações por parte da sociedade, do estado, dos movimentos sociais, do campo jurídico. As prostitutas sofrem preconceitos por serem putas, por serem mulheres, por suas intersecções, por serem negras, pobres, trans, lésbicas, gordas. Há uma acumulação de intersecções, de discriminações.

A moral não se deve sobrepor ao princípio da dignidade humana. A prostituição deve ser regulamentada, visando melhores condições de vida para os atuantes, visando a não exploração sexual. Desde 2002, a prostituição está no rol das ocupações brasileiras, é reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. No entanto não há a regulamentação da profissão, não ocorrendo fiscalização e sim exploração sexual até por parte de crianças e adolescentes.

Dessa maneira, visa-se para a não ocorrência das vitimizações primárias, secundária e terciárias. Que ao primeiro momento de contato com a “Justiça” nas delegacias da mulher, nos julgamentos, elas não sejam julgadas sob a égide da moral e sim com efetivação de seus direitos positivados, como o princípio da dignidade humana. Visando também melhorias de suas condições, políticas públicas se atentem as suas situações vulneráveis e a sua modificação. E, um acolhimento social, considerando-a sujeitos de direitos, sem olhos inferiorizando-as.

A música que enseja o título do trabalho é Folhetim, de Chico Buarque que retrata liricamente uma prostituta. Um trecho da música é transformado em pergunta: Se acaso me quiseres, sou dessas mulheres que só dizem sim? As prostitutas não têm direito de voz em nossa sociedade, são culpabilizadas se dizem “sim” as suas liberdades, como uma por uma noitada boa, um cinema ou um botequim e são criticadas também quando dizem “não”, quando expressam sua liberdade de expressão, quando negam submeter-se aos desejos alheios, masculinos.

Busca-se e buscou-se com o trabalho uma contribuição para que as prostitutas não se submetam aos desejos alheios, que não sejam forçadas a fazer o que não querem

em seus trabalhos, por seus exploradores sexuais, pelos seus clientes, pela sociedade. Para que tenham voz na sociedade, como sujeitos de direitos, sem discriminação, que sua opinião, luta, estudo, voz, o “sim” e não”, tanto na profissão quanto na vida pessoal sejam levados em consideração. Se acaso me quiseres, sou dessas mulheres que dizem sim quando querem e não quando não querem.

Se acaso me quiseres, sou dessas mulheres que desafiam as regras e não se conformam, que resistem em uma sociedade cheia de preconceitos. Mulheres que são chamadas de putas por serem cheias de vida, erotismo, liberdade e sexualidade. Mulheres que são loucas, são putas, que são Evas, Genis, Moniques...

Se acaso me quiseres, sou dessas mulheres fortes, que lutam para que suas vozes não sejam caladas. Se acaso me quiseres, sou dessas mulheres que dizem sim e não, por uma coisa à toa, uma noitada boa, um cinema ou um botequim.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de . A Soberania patriarcal. **Revista dos Tribunais** - Edições Especiais 100 anos, v. I, p. 575-602, 2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sexo e Gênero: a mulher e o feminino no sistema de justiça. **Informativo e Notícias da Academia Judicial**, Florianópolis, v. 03, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal**. O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Florianópolis: Seqüência, 2004. v. 50.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo**: fatos e mitos; tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1980.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**: a experiência vivida; tradução de Sérgio Millet. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1980.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. **Lei n.11.340 de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em 13 de outubro de 2020.

_____. **Projeto de lei n.4.211 de 2012**. Dispõem sobre a regulamentação da atividade das profissionais do sexo. Jean Wylliys. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829>. Acesso em: 15 out. 2020.

_____. **Geni e o Zepelim**. Disponível em: < <https://www.letras.mus.br/chico-buarque/77259/>> . Acesso em: 05 set. 2021.

DASPU. **Gabriela Leite**. Disponível em: < <http://daspu.com.br/gabriela-leite/>> Acesso em: 06 set.2021.

ESTEVEES, Martha de Abreu. **Meninas perdidas**: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle Époque. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I**: A vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 41 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**. 1 ed. São Paulo; Editora Unesp, 1993.

JEFFREY, Richards. **Sexo, desvio e danação**: as minorias na Idade Média. Marcos Antônio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

MOIRA, Amara. **E se eu fosse puta**. Rio de Janeiro: Hoo Editora, 2016.

PISCITELLI, Adriana. Apresentação: gênero no mercado do sexo. **Cadernos Pagu**, v.25, p.7-23, 2005. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n25/26520.pdf>>. Acesso em: 22 out.2018.

PRADA, Monique. **Putafeminista**. Prefácio de Amara Moira. Apresentação de Adriana Piscitelli. São Paulo: Veneta, 2018.

RAGO, Margareth. **Do cabaré ao lar**: a utopia da cidade disciplinar. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

ROBERTS, Nickie. **As prostitutas na História**. Trad. Magda Lopes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998.

SZTERENFELD, C. Prostitutas: de transmissoras à educadoras. In: PAIVA, V. (Org.). **Em Tempos de Aids**. São Paulo. Summus Editorial, 1994. p.193-201.

CRIMES CIBERNÉTICOS E OS IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA ADVOCACIA CRIMINAL

Data de aceite: 01/11/2021

Alana Coutinho Pereira

Professora especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas do Araguaia – FACISA. Professora universitária do Curso de Direito do Centro Universitário Cathedral - UniCathedral. Atualmente é advogada

Gricyella Alves Mendes Cogo

Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário; Bacharela em Direito; Advogada inscrita na Subseção de Barra do Garças-MT; Graduada em Administração; Docente do curso de Direito do Centro Universitário UniCathedral

José Carlos Cordeiro Gomes

Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela FAVENI – Faculdade Venda Nova do Imigrante. Atualmente é advogado

Letícia Silva Gomes

Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário; Bacharela em Direito; Advogada inscrita na Subseção de Querência-MT

RESUMO: As novas tecnologias fazem parte do nosso dia a dia, os profissionais estão a cada dia precisando se atualizar mais, evoluir mais. Essa realidade incitou a pesquisa sobre o tema: crimes cibernéticos e os impactos das novas tecnologias na advocacia criminal, do qual desencadeou o seguinte problema: quais principais obstáculos dos advogados frente as novas tecnologias? Com

objetivo primordial de demonstrar os desafios enfrentados pelos advogados criminalistas frente as novas tecnologias, esse ensaio trabalhou sobre as novas tecnologias ao longo dos tempos, e como elas impactam a vida do profissional da advocacia por meio de uma pesquisa básica, pois almejou verificar como o advogado criminalista lidará com as novas tecnologias, como método de abordagem a pesquisa pode ser considerada qualitativa, quanto ao objetivo da pesquisa, trata-se de pesquisa exploratória. Já em relação ao método de procedimento, trabalhou-se com pesquisa bibliográfica com leitura de autores que tratam do tema. Diante de todo o explanado, verificou-se imprescindível para a atuação profissional que os advogados criminalistas aprendam a lidar com as novas tecnologias, encarnando-a como aliada e sabendo lidar com suas implicações negativas.

PALAVRAS-CHAVE: Novas tecnologias. Crimes cibernéticos. Advocacia.

CYBER CRIMES AND THE IMPACTS OF NEW TECHNOLOGIES ON CRIMINAL LAWYERS

ABSTRACT: New technologies are part of our daily lives, professionals are each day needing to update themselves more, evolve more. This reality prompted research on the theme: cyber crimes and the impacts of new technologies on criminal law, which triggered the following problem: what are the main obstacles for lawyers in the face of new technologies? With the primary objective of demonstrating the challenges faced by criminal lawyers in the face of new technologies, this essay worked on new technologies over time,

and how they impact the life of the legal professional through basic research, as it aimed to verify how the criminal lawyer will deal with new technologies, as a method of approach to research can be considered qualitative, as to the objective of the research, it is exploratory research. In relation to the method of procedure, it was treated with bibliographic research with reading of authors that deal with the theme. In view of all the above, it was essential for professional practice that criminal lawyers learn to deal with new technologies, finding them as an ally and knowing how to deal with their negative implications.

KEYWORDS: New technologies. Cyber crimes. Advocacy.

1 | INTRODUÇÃO

A sociedade busca incessantemente evoluir, os frutos dessa evolução vislumbramos em nosso dia a dia. Cada computador que ligamos, livro que lemos e até o que comemos é consequência de anos de evolução.

Atualmente o grande marco revolucionário que temos é a internet, com ela nos conectamos ao mundo inteiro instantaneamente, ações que levavam meses e até anos, hoje levamos horas para realizar, tudo graças à internet.

Ocorre que, como toda ferramenta a internet pode ser utilizada para o benefício da humanidade, mas também para a prática de crimes.

Diante disso, surgiu a necessidade de pesquisar o tema: crimes cibernéticos e os impactos das novas tecnologias na advocacia criminal, do qual desencadeou o seguinte problema: quais principais obstáculos dos advogados frente as novas tecnologias?

Com objetivo primordial de demonstrar os desafios enfrentados pelos advogados criminalistas frente as novas tecnologias, esse ensaio aborda um contexto histórico sobre as tecnologias ao longo dos anos, conceitua internet e os impactos dela no mundo e principalmente no judiciário, traz alguns dos principais crimes cibernéticos, e como o advogado pode lidar com essas novas tecnologias.

O tema se mostrou bastante pertinente visto que o mercado de trabalho tem buscado cada vez mais profissionais qualificados e a internet tem sido essencial para a atuação do profissional do século XXI.

Ademais o tema é indispensável para formação dos futuros profissionais do direito, pois visa expor os desafios por eles enfrentados e como superá-los. Além disso, as novas tecnologias estão cada dia mais presentes em todos os ramos de nossa vida, mas principalmente na vida profissional, tornando-se imprescindível preparar os acadêmicos para essa realidade do mercado de trabalho.

Assim, para elaboração desse artigo utilizou-se uma pesquisa básica, pois almejou verificar como o advogado criminalista lidará com as novas tecnologias.

De acordo com as questões levantadas neste artigo e a forma de abordagem do problema, a pesquisa qualitativa se mostrou a mais adequada para um melhor entendimento do tema, pois, busca-se entender, o papel das novas tecnologias em nossa sociedade,

os malefícios e benefícios que ela nos trouxe e como o advogado poderá enfrentar tais adversidades.

Desta forma, com o objetivo de possibilitar uma maior familiaridade da temática abordada e no intuito de levar ao leitor uma compreensão profunda do tema trabalhado, utilizou-se a pesquisa exploratória.

Ademais, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental por meio de artigos científicos, obras literárias, bem como a jurisprudência Brasileira que tratam dos crimes cibernéticos. Portanto, foi adequado adotar como método de abordagem o dedutivo partindo do conceito mais geral sobre novas tecnologias para então compreender e analisar como isso afeta o advogado.

Ante o exposto, busca-se por meio de pesquisas, demonstrar como as novas tecnologias impactam o mercado de trabalho, como os crimes cibernéticos estão cada vez mais evidentes na sociedade atual e como o advogado criminalista poderá lidar com essa nova advocacia.

2 | CONTEXTO HISTÓRICO DAS INOVAÇÕES HUMANAS

Não é novidade que desconhecemos qualquer outro animal que tenha a capacidade cerebral de raciocinar igual o ser humano, pois este ao fazer o uso dessas suas capacidades foi capaz de moldar o mundo ao seu redor.

No início dos tempos, tudo que existia na natureza servia para matar o homem, uma infinidade de outros animais com capacidades físicas incomparáveis. Nossos ancestrais não se renderam a essa diferença, e começou a usar outros artifícios para superar os seus predadores naturais.

O resultado desta dificuldade fez o ser humano mudar o mundo, criando inovações para se manter vivo, para se alimentar e para viver com segurança.

Ao apreciar o passado verificamos que existem diversas invenções e inovações em várias áreas do conhecimento que mudaram o mundo, podemos citar:

- **a Roda:** transporte e utilização futura em máquinas mecanizadas;
- **o fogo:** para nossos antepassados serviu para se defender nas noites escuras de predadores, serviu para alimentação, para fundir metais para a construção de armas melhores, e para o homem do século 18 serviu para criar a criação de máquinas a vapor que foram responsáveis pela revolução industrial;
- **a escrita (leis):** a escrita permitiu que o homem conseguisse ultrapassar o tempo, pois a escrita era um meio que permitia que informações fossem guardadas para as próximas gerações para propicia-las os fundamentos do conhecimento para que as gerações futuras pudessem melhora-las.
- **a bússola:** Permitiu a colonização das américas

- **a lâmpada:** Iluminou o mundo
- **O avião:** Deu a capacidade ao homem de voar. Há séculos não tão distantes um indivíduo que profetizasse tal acontecimento seria considerado louco pelos seus pares.

Dentre várias outras, mas a última invenção que resultou na mudança da sociedade do século 20, para o modelo atual a qual vivemos foi a **INTERNET**.

3 | HISTÓRIA DA INTERNET

Falar sobre a internet, nos faz retornar aos acontecimentos da segunda guerra mundial. No fim da segunda guerra, três importantes nações foram protagonistas na derrota da Alemanha e Itália, que foram a Inglaterra, EUA e União soviética. Ocorre que nos últimos dias de guerra os Estados Unidos apresentaram uma arma nunca vista, com um enorme poder de destruição.

O fim da segunda grande guerra não fez com que as potências mundiais EUA e USSR, entrassem em um acordo e isso fez com que as duas nações comessem um conflito indireto pelo globo, querendo implantar seus sistemas de governos quais sejam, democracia e comunista.

Esta competição se estendeu em várias áreas do conhecimento, área armamentista, tecnológica, espacial dentre outras.

Ocorre que em 1949, a união soviética também conseguiu construir uma bomba nuclear e temendo que ocorresse um ataque nuclear em seu território, o EUA, pensou em uma forma de resguardar seus principais arquivos e informações, dividindo em diversos pontos estratégicos que se comunicavam.

Então na década de 1960 criou-se o que conhecemos hoje como internet, porém, ainda muito limitada para a internet que utilizamos hoje.

No final da década de 80 essa tecnologia começou a ser difundida na sociedade, onde passou por diversos aprimoramentos para chegar nessa internet que usamos atualmente. A internet nada mais é do que um conjunto de protocolos que permitem computadores compartilharem diversos tipos de arquivos.

4 | TECNOLOGIA DO SÉCULO XXI E O DIREITO

A evolução no campo tecnológico caminha a passos largos, em razão da facilidade que os recursos atuais permitem, a humanidade nunca experimentou tantas mudanças em tão pouco tempo. Essas evoluções estão influenciando a sociedade em todos os aspectos, inclusive no direito, mas infelizmente este não está conseguindo acompanhar aquele.

O nosso arcabouço jurídico abarca diversas normas, leis, regulamentos que tem por fim reger a nossa sociedade. Ocorre que em razão do aumento das demandas judiciais da sociedade o poder Judiciário não está conseguindo fornecer a prestação jurídica em um

tempo razoável, existindo processos que perduram durante cinco, nove e até quinze anos sem uma decisão definitiva.

É notório que o uso das tecnologias da informação é extremamente útil para ocasionar uma celeridade no processo judicial que a sociedade informatizada necessita.

Vale ressaltar que o Brasil já está caminhando para isso, pois já existem sistemas operacionais que conseguem acumular processos iguais para que sejam julgados juntos e também conseguem reunir jurisprudências que tratam do mesmo tema.

Esta tecnologia criada pelo STF, foi denominada de VICTOR (Victor Nunes Leal, ministro do STF entre 1960 e 1969, e principal responsável pela sistematização da jurisprudência da corte em súmulas.), para pré-processamento de recursos extraordinários, que, além disso, selecionaria temas de repercussão geral para julgamento.

O programa VICTOR, que está em fase de estágio supervisionado, promete trazer maior eficiência na análise de processos, com economia de tempo e de recursos humanos”, disse Toffoli. As tarefas que os servidores do Tribunal levam, em média, 44 minutos, o VICTOR fará em menos de 5 segundos. Porém, garante o ministro, o investimento tecnológico não dispensa o investimento no capital humano. A informatização das rotinas de trabalho exige a requalificação da força humana. (NOTÍCIAS STF, 2019, p. 01)

VICTOR, então se trata de um avanço tecnológico que contribui com maior celeridade para com os andamentos dos processos judiciais em nosso território nacional.

Muitos são os avanços da tecnologia e ela tem contribuído e muito com o poder judiciário, VICTOR é só um exemplo desse avanço substancial e demonstra o quanto a internet influencia e influenciará na vida de todos que vivem nessa nova era, a era digital.

Partindo a um outro pressuposto, cabe trazer ao leitor que a Inteligência artificial pode trazer benefícios como celeridade processual, mas também temos que agir com cautela quanto a análise processual, atos mecanizados ao extremo podem incidir em graves erros.

Tal fato se ressalta, quando tratamos da análise dentro do processo penal, que analisa pontos mais subjetivos do que meramente objetivos, como a Inteligência Artificial o faria.

No caso, a AI não distinguiria um homicídio a sangue frio de um homicídio passional, tratando os réus sem qualquer distinção, fato que violaria, por exemplo a individualização da pena prevista no Código Penal.

Ademais, requisitos para concessão de liberdade provisória, concessão de *habeas corpus*, dentre tantos outros procedimentos poderiam ser prejudicados pela análise fria da máquina.

Desta feita, o avanço tecnológico pode gerar inúmeros benefícios para a sociedade, mas devemos ser cautelosos quanto a sua aplicação prática.

5 I NOVAS TECNOLOGIAS, NOVAS FORMAS DE PRATICAR CRIMES

Outro aspecto da tecnologia que deve ser trabalhado é a índole do ser humano que a utiliza. Como trazido no tópico anterior a tecnologia tem sido de grande valia para a sociedade, inclusive para o poder judiciário, porém não podemos nos esquecer que se trata de uma ferramenta e como tal pode ser utilizada para o fim a que se destina ou para o fim que deseja.

Vamos a um exemplo bem simples para elucidar a questão, um martelo é uma ferramenta muito útil e tem, como uma de suas finalidades a construção, mas esse mesmo martelo pode ser utilizado para matar alguém, como uma arma, portanto.

Com a internet não é diferente. Quando falamos em internet, temos a nossa frente, uma importante ferramenta que pode auxiliar uma pessoa a encontrar, inclusive a cura do câncer, mas tudo depende do operador dessa ferramenta, tanto que, da mesma forma, muitos utilizam a internet para a prática de crimes.

Rotineiramente lidamos com um novo delito praticado por meio digital, podemos citar exemplos como o estelionato, os crimes contra a honra, peculato eletrônico, furtos eletrônicos, até mesmo o estupro já pode ser praticado de forma virtual. Não podemos nos esquecer dos crimes de invasão de dispositivo informático, e do *Revang porn* (Pornografia de vingança), com a divulgação de imagens íntimas das vítimas por meio da internet, dentre tantos outros delitos que podem ser praticados por meio virtual.

Mais uma vez o avanço da tecnologia nesse ponto é significativamente superior ao legislador, que demora a se ater aos fatos e inibir tais práticas delituosas por meio da legislação penal que anda a passos lentos quanto a atualização da norma.

Atualmente o Código Penal tem incorporado muitos delitos cibernéticos à norma, como por exemplo a causa de aumento do homicídio qualificado pelo feminicídio, que terá aumento de pena se o delito for praticado na presença física ou virtual de ascendente ou descendente da vítima.

Porém, os crimes se multiplicam todos os dias e a cada hora surge uma nova forma de praticá-lo, principalmente por meios eletrônicos e a legislação não consegue progredir tão rápido quando a malícia humana para a prática de ilícitos.

Em resumo, toda inovação traz consigo lados positivos e lados negativos, pois não são as novas tecnologias que estragam o mundo, mas a personalidade destrutiva encrostada no ser humano.

6 I OS DESAFIOS DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS FRENTE AS NOVAS TECNOLOGIAS

À medida que a tecnologia avança os profissionais de todas as áreas do conhecimento precisam se adequar. A internet está alcançando espaços até hoje impensáveis pelo ser humano e a cada avanço tecnológico, aquele que não se atualizar acabará sem profissão

ou se tornará um péssimo profissional.

Com a advocacia não é diferente, a tecnologia já tomou espaço dentro do poder judiciário que hoje já se encontra praticamente todo informatizado. Em muitas comarcas já não se distribuem processos físicos, apenas eletrônicos; os processos que eram físicos de origem estão sendo digitalizados e inseridos em plataformas eletrônicas.

Os tribunais superiores já atuam totalmente de forma eletrônica, inclusive implementando programas como o VICTOR, especificado no tópico 4 deste artigo, que auxilia na celeridade processual.

Diante dessa realidade o advogado que não se informatizar não conseguirá trabalhar, uma vez que até mesmo para protocolar um processo será por meio eletrônico.

As demandas administrativas também não são diferentes, afinal todos os órgãos públicos de nosso país já possuem seu sistema de informações integrado, e os processos administrativos correm todos nesse sistema, podemos citar como exemplo o INSS e a Receita Federal, dentre vários outros.

Sendo assim, aquele que está se inserindo na advocacia agora deve encarar de frente essa situação e os advogados mais antigos devem se adequar à nova realidade.

É claro que o fato dessas novas tecnologias estarem sendo integradas a realidade do judiciário, traz pontos positivos e negativos.

Como pontos positivos podemos citar a celeridade processual, afinal um processo eletrônico tem mais probabilidade de progredir do que um processo físico, as intimações e citações eletrônicas, ocorrem de forma mais célere, os atos do processo são praticados de forma automática, sem preocupação da parte, ter de ir ao fórum para ser cientificada de uma decisão, principalmente quando estamos de diante de defensores dativos, membros do Ministério Público e Defensoria Pública.

Outro ponto positivo é a economia sustentável, a diminuição do uso do papel, da impressão, da tinta, da caneta e até mesmo de espaço, afinal o processo físico demanda espaço físico de armazenamento, enquanto o processo eletrônico fica todo armazenado na memória com computador.

Ressalta-se, também, a praticidade do advogado em poder atuar no processo sem sair do conforto de seu escritório, de ter que ir até o fórum para fazer carga de processos, e depois tê-lo que devolver, ou ainda, o fato da parte adversa ficar demasiada quantidade de tempo com o processo, sem que a outra parte possa ter acesso aos autos para possível manifestação.

Mas nem tudo são flores, temos pontos negativos, como por exemplo pluralidade de sistemas utilizados pelos tribunais, isso porque cada Estado da Federação com sua autonomia adquiriu um programa diferente para implantar no judiciário e só a título de ilustração temos no Estado de Goiás: *Projud* e PJD, no Estado de Mato Grosso, temos: PEA e PJE. Cada um com uma plataforma distinta, com especificações diferentes.

Outro ponto negativo é a desnecessidade de diligências para os jovens advogados.

Durante algum tempo, muitos jovens advogados ganham dinheiro em seus escritórios com a realização de pequenos atos para outros advogados em processos de cidades distantes, como a realização de audiência, por exemplo. Hoje, com o avanço das audiências, também por meio eletrônico, fora retirada uma boa fonte de renda para o advogado recém formado, que ainda está lutando para emplacar seu nome no mercado.

Tantos os bônus das novas tecnologias quanto seus desafios são reais e estão a nossa porta, não há mais uma saída a não ser enfrentá-los, se atualizando cada dia mais frente as novas tecnologias.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o ensaio trabalhou-se sobre as novas tecnologias e os impactos dela na sociedade, com enfoque na nova tecnologia do momento, a internet.

Verificou-se que a internet tem gerado diversos benefícios para a sociedade, principalmente no fator desenvolvimento, porém sem se esquecer de mencionar que tal ferramenta também pode ser utilizada para a pratica de ilícitos, os chamados crimes cibernéticos.

Após esse apanhado, tratou-se dos impactos dessa nova tecnologia para o advogado criminalista, quais as principais consequências e impactos para esse profissional liberal que luta para manter-se atualizado com a profissão.

Verificou-se, então, que a internet é uma ferramenta indispensável para o profissional da advocacia e que este deve se atualizar para tais inovações, e aqueles que ainda irão iniciar a carreira, irão se deparar com um cenário totalmente inovador e que se modifica dia a dia, ou seja, esse profissional jamais poderá se acomodar e deixar-se desatualizar.

Desta forma, as novas tecnologias vieram para facilitar a vida do profissional, mas daquele que se qualifica para tanto, pois o advogado que não seguir as diretrizes da informática, infelizmente não estará apto a atuar no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 Dez. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres. **Notícias STF.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699>. Acesso em: 10 Dez. 2020.

CAPÍTULO 6

A EFICIÊNCIA DA LEI 13.718/18: A IMPORTUNAÇÃO SEXUAL FRENTE ÀS DISCREPÂNCIAS DO CÓDIGO PENAL

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/08/2021

Ranielson Douglas Oliveira Silva

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piripiri – PI

<http://lattes.cnpq.br/3676082201016330>

Giovanna Oliveira Felício

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Domingos Mourão – PI

<http://lattes.cnpq.br/8449295195476759>

Lucélia Keila Bitencourt Gomes

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piripiri – PI

<https://orcid.org/0000-0001-5528-9858>

João de Deus Carvalho Filho

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piripiri – PI

<https://orcid.org/0000-0003-4812-8452>

Ivonalda Brito de Almeida Moraes

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piracuruca- PI

<https://orcid.org/0000-0002-1306-7568>

Luana da Cunha Lopes

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piripiri – PI

<https://orcid.org/0000-0001-9343-9685>

Renata Rezende Pinheiro Castro

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piripiri – PI

<https://orcid.org/0000-0002-9099-3020>

Leila Fontenele de Brito Passos

Cristo Faculdade do Piauí – CHRISFAPI

Piracuruca – PI

<https://orcid.org/0000-0003-3174-3221>

RESUMO: As situações verificadas nos últimos anos de casos de importunação sexual provocaram uma valoração negativa da sociedade acarretando na manifestação e a aprovação da lei n° 13.718/18, lei de Importunação Sexual, é avaliando o atual contexto e as inquietações sociais, que o presente trabalho traz como problema de pesquisa a questão: **A lei de Importunação Sexual resguarda a dignidade sexual das mulheres?** Perseguindo este pensamento o trabalho exposto tem como objetivo analisar a eficiência da lei n° 13.718/18, e especificamente, verificar os fatos provocadores que a sancionaram, estabelecendo o fator desfavorável, a discrepância das penas do Código Penal em relação à nova lei e o vigor da mesma durante o Carnaval 2019 no Brasil. Foram delineadas estratégias de pesquisa baseando-se no método bibliográfico, que oferece fundamentação teórica por meio da legislação e da doutrina. A vigência da lei n° 13.718/18 eleva o sentimento de preservação da dignidade sexual do grupo feminino, no entanto, há certa insegurança quanto as sanções que o Código Penal prevê possibilitando o desvio para outros tipos penais semelhantes a nova lei, não condizentes com o real sentimento de justiça social, assim carecendo de atualizações. Espera-se que o trabalho possa auxiliar tanto os estudantes e profissionais do Direito, a respeito

da cautela com a análise da compatibilidade do caso concreto a ordem legal, como também as mulheres, que possam aproveitar da liberdade e prerrogativas concedidas pela lei de Importunação Sexual.

PALAVRAS-CHAVE: Importunação sexual. Dignidade sexual. Eficiência. Discrepância Penal.

THE EFFICIENCY OF LAW 13,718/18: SEXUAL IMPORTUNATION FACING THE DISCREPANCIES OF THE CRIMINAL CODE

ABSTRACT: The situations verified in the last years of cases of sexual harassment provoked a negative valuation of the society causing in the manifestation and the approval of the law No. 13.718 / 18, Law of Sexual Importation, is evaluating the current context and the social concerns that the present work brings as a research problem the question: **Does the Sexual Importation Law safeguard the sexual dignity of women?** Pursuing this thought, the objective of this work is to analyze the effectiveness of Law 13.718 / 18, and specifically to verify the provocative facts that sanctioned it, establishing the unfavorable factor, the discrepancy of penalties of the Penal Code in relation to the new law and the force during the 2019 Carnival in Brazil. Research strategies were designed based on the bibliographic method, which provides theoretical basis through legislation and doctrine. The validity of Law No. 13,718 / 18 raises the feeling of preservation of the sexual dignity of the female group, however, there is some uncertainty as to the penalties that the Penal Code foresees allowing the diversion to other penal types similar to the new law, not compatible with the real sense of social justice, thus lacking in updates. It is hoped that the work will help both students and legal professionals, regarding caution with the analysis of the compatibility of the concrete case law, as well as women, who can take advantage of the freedom and prerogatives granted by the Sexual Importation Act.

KEYWORDS: Sexual intercourse. Sexual dignity. Efficiency. Criminal Discrepancy.

1 | INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto que a Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura a todos os indivíduos, inclusive as mulheres, a preservação da sua dignidade sexual, ademais, de outros direitos e garantias fundamentais e, avaliando o atual contexto vivenciado em relação as inquietações sociais nas ocorrências de casos de assédio, importunação sexual, pornografia de vingança e estupro, seguindo este escopo, o presente trabalho oferta como problemática a questão: **A lei de Importunação Sexual resguarda a dignidade sexual das mulheres?** As situações verificadas nos últimos anos provocaram uma valoração negativa da sociedade, como os casos de ampla repercussão nacional do “ejaculador do ônibus” e o “Carolina Dieckmann”, acarretando na divulgação, logo após, sancionando a lei n° 13.718/18, lei de Importunação Sexual, descrita na lei da seguinte maneira:

Importunação sexual

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2018).

Segundo Costa (2019) o ato libidinoso é aquele apto a satisfação da libido sexual, já a lascívia entende-se como o despudor, a libidinagem. Sendo preso o indivíduo que cometendo o novo crime, atue contra terceiro uma ação finalística de atender a sua vontade sexual, por exemplo, uma passada de mão, beijo roubado, vídeos das partes íntimas, entre outros, sem uso de violência ou grave ameaça.

Além deste artigo, há a presença de outros que tratam sobre a pornografia de vingança, assédio e o estupro. Segundo, a Teoria Tridimensional de Miguel Reale (2002, p.64) composta por três elementos de ligação: fato, valor e norma, é compreendido que para o advento de uma norma legal há a necessidade de um fato social que seja valorado de maneira positiva ou negativo, neste caso, em particular, é indispensável a imposição de uma lei para o controle e bem-estar social.

É perseguindo este pensamento que o trabalho aqui exposto tem como objetivo analisar a eficiência da lei nº 13.718/18, e especificamente, verificar os fatos provocadores que a sancionaram, estabelecendo o fator desfavorável, a discrepância das penas do Código Penal em relação a nova lei e o vigor da mesma durante o Carnaval 2019 no Brasil.

Foram delineadas estratégias que nortearam a pesquisa, baseando-se no método de pesquisa bibliográfica, que oferece a base teórica fundamentada por meio da legislação e da doutrina. Lakatos e Marconi (2019, 182) afirmam que a pesquisa bibliográfica, também reconhecida como pesquisa de fontes secundárias, abarca todas as bibliografias públicas relacionadas ao conteúdo estudado, desde publicações até comunicações orais.

2 | OS EMBRIÕES QUE DERAM ORIGEM A LEI DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Dois fatos influenciaram em demasia no surgimento da Lei de Importunação Sexual nº 13.718/18 justamente pela grande repercussão nacional que obtiveram no momento que ocorreram ambas as situações, sendo o caso do “ejaculador do ônibus” e o caso “Carolina Dieckmann”, este, em especial, possui uma lei própria por conta do feito cometido a atriz. Vale ressaltar que estão alastradas as condutas que violam a dignidade sexual da mulher, sendo as seguintes ocorrências retratadas que melhor representam e reproduzem os efeitos reivindicados pela população.

A manifestação do caso “Carolina Dieckmann” aconteceu no ano de 2012 quando a atriz solicitou a manutenção de seu computador portátil, o indivíduo que ficou responsável pelo serviço invadiu o notebook e verificando imagens nuas da intérprete, furtou-as, além de praticar extorsão qualificada e difamação com a colaboração de outros envolvidos, em vista da ausência da lei particular quanto aos crimes virtuais o fato foi baseado pelo Código Penal, além da ofensa a integridade sexual da mulher, o fato lesou a sua vida particular e liberdade resguardadas constitucionalmente, no seu artigo 5º, inciso X, da Constituição

Federal de 1988.

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

O conhecido caso do “ejaculador do ônibus” ocorreu em setembro no ano de 2017 durante a manhã dentro de um ônibus na cidade de São Paulo, um homem ejaculou em uma mulher acarretando forte impacto social, aliás, o indivíduo foi solto no mesmo dia, sendo imputado a ele apenas a infração de importunação ofensiva ao pudor presente no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais - Decreto Lei 3688/41 (BRASIL, 2018), que apresenta como pena a multa, tal medida causou insatisfação geral.

Atualmente, o artigo tratado foi revogado com a vigência do novo dispositivo legal da lei 13.713/18, que tipifica a importunação sexual como uma transgressão penal, a finalidade é obter resultados efetivos e justos com a recente norma legal.

A ocorrência destes fatos com a posterior regulação por legislação se apresenta semelhante ao caso Maria da Penha, que sucedeu com a sua lei própria. É notável a influência moral e social que a população detém em suas mãos, realizando alterações e inserções na legislatura, o papel ativo da sociedade é essencial na busca de melhorias e reivindicações por justiça. A própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, § 1 prevê que todo o poder emana do povo, as situações supracitadas simbolizam tal representatividade constitucional.

Com a verdadeira falta de incorporação entre os tipos penais e o caso concreto com a insatisfação coletiva, foi observada a necessidade de representar tais delitos penalmente, pois a facilidade e possibilidade de provocação à vítima através de divulgação de imagens na internet, causando injúria ou difamação, se tornaram mais frequentes na hodierna sociedade, assim sendo indispensável tipificar os crimes de informática como também garantir a dignidade sexual da mulher, uma vez que, no entanto, foi analisado que as ações ultrapassaram o cenário cibernético acarretando efeitos danosos a ela, sucedendo-se a aprovação da lei de Importunação Sexual n.º 13.713/18, que possui ampla abrangência sendo compreendido como transgressão legal desde um gesto até a prática do estupro.

3 | A DISCREPÂNCIA DAS SANÇÕES PENAIS EM RELAÇÃO A LEI 13.713/18

A fragilidade da penalização do Código Penal proporciona o afastamento da incriminação ao tipo legal correto, pois em decorrência da vasta abrangência e abstração que a Lei de Importunação Sexual promove é possível iludir a figura jurídica de que não se cometeu qualquer impertinência sexual contra a vítima desvirtuando o tipo penal

tencionando a sanção que a lei 13.713/18 oferece de um ano a cinco anos, e direcionar a conduta realizada a uma espécie penal de natureza mais branda, em relação a valoração moral determinada pela população e pena mais leve.

Ao supor determinada situação durante o Carnaval em que um homem se aproveitando da situação toca uma mulher e logo depois a agride por não ser correspondido pelas investidas. Ele provavelmente poderá se sustentar no artigo 129 do Código Penal, em vista da pena que é indiscutivelmente mais leve que o do artigo 215 da lei 13.713/18, mesmo que o fato tenha havido como consequência dos aborrecimentos que propiciou para a vítima.

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. (BRASIL, 1940)

Vale evidenciar que a maioria das hipóteses presentes no artigo de lesão corporal não quantifica uma sanção maior que a prevista na lei de Importunação Sexual. Além disso, é importante perceber a ênfase e valoração social que um crime ambos os crimes apresentam diante da população.

Ao exemplificar o fato de uma relação amorosa desgastante onde o companheiro tenta realizar e até consegue praticar ato libidinoso contra sua companheira, ao ser acusado, e terminado o relacionamento, o indivíduo se valendo do Código Penal trata que cometeu violência doméstica, agarrou-a pelos braços, causando-lhe algumas lesões, a sanção para este delito é de três meses a três anos. A violência doméstica (BRASIL, 1940) lida com a agressão direcionada ao familiar ou indivíduo com qual possua ou tenha possuído relação doméstica, podendo apresentar as variáveis de coabitação ou hospedagem.

Determinado indivíduo publica fotos de nudez da sua ex-namorada ou ainda fotos meramente ilustrativas marcando-a e fazendo utilização de legendas pejorativas reputadas a ela. É possível que seja simplesmente imputado a ele o crime de difamação ou injúria, dependendo do que é expressado, as penas destes crimes variam entre um mês a um ano e/ou multa.

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (BRASIL, 1940)

No entanto, a lei 13.713/18 prevê um delito que se enquadra melhor à situação presente no artigo 218-C, que cuida sobre a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, que impõe reclusão de um ano

a cinco anos. Percebem-se as possibilidades de tentar desviar o tipo de crime aspirando a moderação que a pena propicia ao indivíduo devido a desatualização do Código Penal.

“Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2018)

Na situação hipotética a qual um indivíduo constrange uma mulher no intuito de auferir uma vantagem ou ato libidinoso com a vítima poderá dependendo da situação atribuir o crime assédio sexual, exatamente pela mesma justificativa, a possibilidade de desvirtuar a tipificação penal do caso concreto para atenuar sua real sanção.

Assédio Sexual

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1(um) a 2 (dois) anos. (BRASIL,1940)

O intuito é mostrar que o Código Penal reproduz, atualmente, variados equívocos quanto a apreciação das penas e isso se justifica pela não atualização do ordenamento jurídico penal, sancionado em 1940, sua eficácia se apresenta muito reduzida por ser arcaica aos novos tempos que se vivencia e acaba por ocasionar prejuízos na eficiência da nova lei. As lacunas presentes e as dúvidas interpretações podem levar o julgamento a erro, é viável a fuga para a imputação de outro crime de natureza menos grave e pena mais branda considerando os diversos tipos penais abstratos que o Código Penal dispõe para o indivíduo, sendo desatualização outro aspecto relevante na promoção de situações aberrantes.

4 | OS EFEITOS DA VIGÊNCIA DA LEI 13.713/18 NO CARNAVAL 2019

A lei de Importunação Sexual produziu resultados efetivos no carnaval 2019 levantando 77 ocorrências de insistência sexual no Brasil, alguns Estados não demonstraram casos, oficialmente, segundo o site de comunicação o site de notícias G1 da globo.com, como os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, no entanto, vale ressaltar que tais entes estaduais contaram com delegacias móveis em suas apresentações carnavalescas das escolas de samba e dos blocos de rua como informa o próprio canal de comunicação.

De acordo com a reportagem a advogada da OAB de São Paulo, Claudia Patrícia de Luna Silva (G1, 2019) atenta sobre a notificação dos fatos ocorridos à polícia, que muitos não são notificados, conhecidos como subnotificados, por receio, vergonha ou até mesmo ausência de plantão nas delegacias na temporada de carnaval, impedindo a comunicação formal da situação.

Contudo, o primeiro caso de prisão devido o descumprimento da lei nº 13.713/18 foi verificado no dia 20 de novembro de 2018 no Estado do Pará, o indivíduo realizou a divulgação de imagens e vídeos pornográficos para diversas mulheres por intermédio do aplicativo de comunicação WhatsApp.

5 | CONCLUSÕES

Compreendendo todas as circunstâncias do cenário existente, principalmente, com a ascensão da rede mundial de internet, em que as pessoas, principalmente o público feminino, se mostram em situações suscetíveis e vulneráveis de divulgação de mensagens ofensivas e imagens pornográficas com o intuito de difamação e injúria, no entanto, o atual contexto possibilita o livre-arbítrio das mulheres, que não se mostram frágeis às adversidades impostas a elas e buscam seus direitos e garantias na sociedade moderna, sendo a lei de Importunação Sexual uma dos grandes triunfos do sexo feminino, ainda que com progresso relativo, por conta do Código Penal, que incorre em vácuos na sua penalização, principalmente, no que diz respeito a facilidade de apontar um delito de natureza, socialmente valorada, e pena mais leve.

Constata-se que em decorrências das abordagens ofensivas direcionadas as mulheres o vigor da lei nº 13.718/18 eleva o sentimento de preservação da dignidade sexual deste grupo, contudo, é necessária a atualização do Código Penal, pois crimes de natureza análoga com penas incompatíveis ocasionam aberração criminal e intencional do delinquente, quanto a imposição de sua punição, arrecadando efeitos negativos quanto a ineficácia da lei.

Espera-se que o presente trabalho possa auxiliar tanto os estudantes e profissionais do Direito, a respeito da cautela com a investigação da adequação do caso concreto a norma legal, como também as mulheres, que possam desfrutar da liberdade e faculdades oferecidas e proporcionadas pela nova lei na sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 09 de abril de 2019

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 04 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.718/18, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 04 de abril de 2019.

COSTA, Fernando José da. **Importunação sexual agora é crime.** Estadão.com.br. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/importunacao-sexual-agora-e-crime/>. Acesso em 13 de abril de 2019.

G1. **Pará registra o primeiro caso de prisão por importunação sexual.** Globo.com. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2018/11/20/para-registra-o-primeiro-caso-de-prisao-por-importunacao-sexual.ghtml>. Acesso em: 12 de abril de 2019

G1. **12 estados registraram 77 casos de importunação sexual no carnaval 2019; RJ e SP ainda não divulgaram dados.** Globo.com. Disponível em: <https://g1.globo.com/carnaval/2019/noticia/2019/03/08/12-estados-registraram-77-casos-de-importunacao-sexual-no-carnaval-2019-rj-e-sp-ainda-nao-divulgaram-dados.ghtml>. Acesso em: 12 de abril de 2019.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 8ed. Sao Paulo: Atlas, 2019. 346p.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 390p.

CAPÍTULO 7

TRIBUNAL DO JÚRI: UM ESTUDO VISANDO A MELHORIA DO CONSELHO DE SENTENÇA

Data de aceite: 01/11/2021

Bárbara Lemos Dutra

Especialista em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pelo Centro Universitário UNA. Especialista em Advocacia Extrajudicial pela Faculdade LEGALE. Especialista em Perícia Criminal, Gestão e Avaliação pela Faculdade do Vale Elvira Dayrell. Especialista em Direito na Internet pela Faculdade Educacional da Lapa. Graduada em Direito pela UNISECAL Ponta Grossa

RESUMO: Busca-se indagar e questionar a importância de uma visão crítica, nos julgamentos dos crimes de competência do Tribunal do Júri, em especial, as decisões dos Jurados, e até onde, a influência da mídia digital, prejudica a plenitude da defesa, que em tão poucas horas de debates, guiados pela acusação e defesa, vulneráveis às influências, que o meio digital possa provocar, decidem sobre o futuro de uma pessoa, sem um mínimo de conhecimento jurídico, que operadores de direito levaram anos para aprender. Indaga-se também, tendo em vista que o réu é julgado pelos seus pares no Tribunal do Júri, mas também, é o dever os jurados, julgarem o réu pelo o que ele fez, e não pelo o que a mídia descreve ser.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do júri. Jurados Leigos. *Fake News*.

COURT OF THE JURY: A STUDY AIMED AT IMPROVING THE SENTENCING COUNCIL

ABSTRACT: It seeks to inquire and question the importance of a critical view, in the judgments of crimes within the jurisdiction of the Jury, in particular, the decisions of the Jury, and to what extent the influence of digital media undermines the fullness of the defense, which in so few hours of debates, guided by the prosecution and defense, vulnerable to influences that the digital medium can provoke, decide on the future of a person, without a minimum of legal knowledge, which legal practitioners took years to learn. It is also questioned, given that the defendant is judged by his peers in the Jury Court, but it is also the duty of the jurors to judge the defendant for what he did, and not for what the media describe him to be.

KEYWORDS: Jury Court. Lay Judges. *Fake News*.

1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho não tem a pretensão de desconstituir o instituto do Tribunal do Júri, pelo contrário, as páginas a seguir buscará apresentar argumentos que sustentam a melhoria da qualidade técnica dos integrantes deste importante instrumento Judicial.

Como todos bem sabem, o Tribunal do Júri, também conhecido como Júri Popular, tem como principal característica a formação do conselho de sentença (jurados) por pessoas

da sociedade, leigas em assuntos jurídicos. Existem autores que defendem esse formato justamente por permitirem ao réu um julgamento por pessoas iguais a ele; de outro lado, há quem critique a desnecessidade de conhecimentos básicos sobre o direito pátrio - o que inclui a legislação e o entendimento jurisprudencial pacificado – como requisito para compor o Conselho de Sentença.

Será analisado se a mídia e as redes sociais - considerados os principais meios de transmissão de informação e de conhecimento – possuem capacidade de influenciar ou direcionar as decisões dos jurados.

Utilizou-se para a presente pesquisa o método bibliográfico, consubstanciado em pesquisa literária, doutrinas, sítios de internet, bem como a legislação pátria.

2 | QUESTÕES INICIAIS

A formação dos Jurados da sessão do Tribunal do Júri, vem passando por grandes problemas em relação a adequação ao Estado democrático, destarte, a sua organização em relação aos seus aspectos e atitudes confrontam com o Ordenamento Jurídico brasileiro.

Conforme NUCCI (2008), foram delineados os princípios constitucionais que regem o Tribunal do Júri, tais como: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos (salvo casos de nulidades e decisões que se manifestem contrárias aos autos, cujo recurso resultará na reapreciação por outro Conselho de Sentença) e competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri é defendido em sua maioria pela sociedade por ser uma história antiga, o sistema é organizado e bem aceitável pelos cidadãos. No entanto, é necessárias críticas a respeito do referido julgamento, diante de uma visão inversa de toda essa organização, não se referindo apenas as análises concretas, mas sim, das análises especificadas do Júri, em detalhes que acarretam que as decisões venham a se tornam injustas, diante da grande influência que a mídia tem.

Certamente, com tantas informações contida na internet, principalmente nas redes sociais, é possível que ocorra influência por notícias que resultam em comoções sociais. Dentre várias, as criminais, acabam chamando mais atenção dos internautas, fazendo-os pensar, conforme aquilo que está sendo relatado, sem se preocuparem, em saberem a verdade dos fatos.

Julgar o réu pelo que ele é, ao invés julgá-lo pelo que ele fez, é violação aos Direitos Humanos, pelo qual o réu é assegurado. (LOPES JUNIOR, 2015). Por essa razão é que se defende o mínimo de conhecimento jurídico para se julgar o futuro de alguém. Oliveira (2013) afirma que sendo ampliado o conhecimento jurídico, as informações verdadeiras sobre os fatos e sobre as pessoas, impedirão que as *Fakes News*, comoções sociais, pré-julgamentos, continuem fazendo vítimas ou ampliando uma imagem negativa e depreciativa desta pessoa, conseqüentemente, ampliará o direito a uma plena defesa do réu.

A impessoalidade segundo Lênio Streck (2001) é um dos papéis fundamentais dos jurados no Conselho de Sentença, uma vez que, devido ao trabalho que exercem, não poderão sofrer influência emocional externas. Quando uma pessoa é selecionada para compor o quadro de jurados assume a função de representar a sociedade nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida (homicídio, infanticídio, aborto e induzimento ao suicídio) e os crimes conexos, tentados ou consumados.

Vale ressaltar, que a pesquisa é de suma importância, para obter a análise crítica, buscando garantir que os jurados que compõem o Conselho de Sentença, sejam cidadãos capacitados com o meio jurídico. Impedindo que não sejam cidadãos que a mídia digital, consiga facilmente influenciar, possibilitará compreender qualquer assunto ou tese de ataque/defesa apresentada no plenário. Desta forma, será possível, de forma coerente e sem dúvidas, decidir sobre absolvição ou condenação, sem afetar a dignidade da pessoa humana.

3 | NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO COMO CRITÉRIO PARA INTEGRAR O CORPO DE JURADOS

Primeiramente é importante destacar que o Tribunal do Júri é um instituto jurídico constitucionalmente estabelecido, sendo ele previsto no artigo 5º inciso XXXVIII da CF no qual esclarece que é reconhecido sua instituição com organização prevista por lei (Código de Processo Penal), mas assegurada a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

A falta da obrigatoriedade de conhecimento jurídico acarreta, sem dúvida alguma, decisões contraditórias dentro do Tribunal do Júri. Um exemplo muito corriqueiro é o não reconhecimento da ocorrência do crime de “corrupção de menores” (art. 244-B do ECA) em relação ao réu quando pratica um homicídio (ou tentativa) em coautoria com um adolescente. Para muitos integrantes do Conselho de Sentença, os adolescentes já estariam corrompidos antes de praticarem determinado crime, fazendo com que o réu (adulto) seja absolvido da prática deste ilícito. No entanto, já existe o entendimento consolidado pela Súmula 500 do STJ que a “configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” A consequência disso é a morosidade para a aplicação da pena, pois caberá à acusação recorrer ao Tribunal de Justiça para que seja revista essa decisão dos jurados por completamente alheia a prova dos autos. Isso poderia ser evitado se os jurados soubessem que o Judiciário entende que, por ser os menores de idade pessoas que ainda estão em desenvolvimento, estão protegidas pela Lei, e conseqüentemente, quem pratica um ilícito na sua presença ou com seu auxílio, está sempre o corrompendo.

Geralmente os jurados, por desconhecerem a legislação e o entendimento jurisdicional, também acabam sendo influenciados pela comoção social apresentada pelas

redes sociais e até mesmo pela mídia. E na falta de um pensamento livre de tais influências e mais crítico a respeito dos casos narrados, tem-se a possibilidade de ser criado um pré-julgamento sobre a pessoa, o que é muito pior, pois passam a ignorar os fatos ocorridos, as circunstâncias do crime, para somente focar no agente. Quando isso ocorre dificilmente a defesa consegue mudar o rumo do veredicto, pois a condenação é certa.

Oliveira (2013) ressalta a influência das “*Fakes News*” na sociedade, que por meio de notícias falsas, mal interpretadas, e distorcidas, acabam influenciando a coletividade em geral, e também aqueles que são selecionados para o Tribunal do Júri. As notícias *fakes*, por vezes, são utilizadas para deturpar a imagem do réu, minando por completo a compreensão de que ele seria um sujeito de direito, merecedor de uma defesa digna e uma justiça equilibrada. Mas isso não ocorre, pois a partir do momento que o réu adentra no saguão e dirige-se à sua cadeira, as pessoas que foram influenciadas não observam o réu, e sim um culpado.

É justamente buscando justiça, com base em, Lopes Junior (2015), que se necessita preservar o réu, bem como, sua família, resguardando sua vida, e não permitindo que a comoção social, venha ter influência nas decisões dos Jurados.

3.1 O papel dos jurados no Tribunal do Júri

Uma das maiores manifestações de democracia presente no ordenamento jurídico é, sem dúvidas, o Júri Popular, tratando-se de um procedimento diferenciado que julga delitos socialmente relevantes, quais sejam, os crimes dolosos contra a vida e seus conexos.

A instituição do Júri, figura como uma garantia essencial, secundariamente, é um direito, uma vez que por meio do Tribunal do Júri, busca-se assegurar e proteger a fruição de direitos meramente declaratórios, que na dúvida se absolve o Réu. Portanto é necessário à integralidade da dignidade da pessoa na vida social, por essa razão, SILVA (2010) considera o instituto do tribunal do júri como cláusula pétrea.

A sessão plenária do Júri encontra-se disciplinada no artigo 5º da CF como já visto. Mas convém esclarecer que o artigo 5 é repleto de princípios que tendem a proteção do cidadão brasileiro contra ofensas praticados pelo Estado, mas também pelas pessoas. A maioria dos incisos previstos no artigo 5 decorrem de princípios máximos que tendem a proteção e preservação do mínimo existencial do ser humano, portanto, cláusulas que não podem ser violadas e desrespeitadas.

Não convém nestas poucas páginas discorrer sobre o significado e a forma de construção de cada um destes princípios processuais, contudo, se faz necessário relatar alguns destes direitos e garantias individuais que são responsáveis por resguardar diversos direitos durante um processo, dentre eles: a) XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; b) XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; c) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; d) XLVI - a lei regulará a individualização da pena; e) LIII - ninguém será processado nem sentenciado

senão pela autoridade competente; f) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; g) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; h) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; i) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente; j) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado.

Apesar de muitos criticarem a existência dos princípios, alegando que foram criados para “proteger bandidos”, o certo é que eles foram incorporados na Constituição no intuito de proteger todas as pessoas, independentemente do processo que estão respondendo (cível ou criminal). Sendo assim, tais normas tem por finalidade ampliar o direito de defesa das pessoas em geral, funcionando como uma garantia individual, e não apenas das pessoas que praticaram um crime.

Tais esclarecimentos são importantes devido ao objetivo principal deste trabalho: demonstrar que os jurados precisariam ter uma base jurídica para poder julgar as pessoas. Todos bem sabem que dever-se-ia julgar os fatos, mas isso é praticamente impossível se o julgador não souber que existem normas (regras e princípios) que devem ser observados no momento do julgamento. Quando se desconhece as regras, as normas de proteção e o entendimento jurisdicional, além de ser analisado os fatos, passa-se a julgar a pessoa.

Por ser um conselho formado por pessoas leigas nas ciências jurídicas, elas detêm o dever de decidir sobre o futuro dos Réus, que cometeram crimes dolosos contra a vida previstos no Código Penal, sendo eles: i) homicídio: matar alguém (artigo 121); ii) Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação: Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça (artigo 122); iii) infanticídio: Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após (artigo 123); iv); Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (artigo 124) e Aborto provocado por terceiro (artigo 125, 126) e crimes conexos.

Em conformidade com a dignidade da pessoa humana, segundo ARRUDA (2015), a liberdade de um indivíduo que cometeu um crime contra a vida, só pode ser restringida pelo Estado mediante uma pena decorrente de um processo justo realizado por um Tribunal do Júri legalmente constituído. Qualquer julgamento que não seja realizado por esta instituição, será nulo.

O julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, se dá por meio dos Jurados selecionados conforme o alistamento de cada Comarca. O artigo 425 do Código de Processo Penal determina que serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.

No entanto, o Juiz da Comarca poderá ampliar a lista de jurados, criando assim, a lista de suplementes, suplentes conforme previsão legal do art. 425, § 1º, do CPP.

Na prática, existem comarcas que preferem manter sempre a mesma lista de jurados, sem promover renovação. Isso pode acarretar no surgimento do “jurado profissional”, ou seja, aquele que passa a compor o Conselho de Sentença com frequência. A primeira vista seria possível imaginar que a repetição dos jurados levaria à absorção de conhecimento jurídico e melhoria nas decisões. No entanto, Guilherme de Souza Nucci pensa diferente, e esclarece que:

[...] na prática, muitos juízes preferem reeditar a lista dos jurados, anos após anos, terminando por estabelecer a figura do jurado profissional. Como já referido, não é o ideal manter alguém muito tempo atuando no júri, sem renovação, uma vez que os vícios e prejulgamentos podem terminar prejudicando a ideal imparcialidade do jurado. (2012, p. 764)

Em suma, o Jurado é convocado pelo Juiz togado, ou alista-se de forma voluntária, sendo que os nomes de todos os alistados estarão juntos no dia do sorteio, onde o Juiz sorteará 25(vinte e cinco) pessoas para participar da escolha dos 7 (sete) Jurados que serão escolhidos por ambas as partes, sendo pelo Advogado de defesa e pelo Promotor para compor o Conselho de Sentença, podendo ambos os lados, excluir 3 (três) Jurados, sem motivar a recusa. (FIGUEIREDO, 2014).

Exercendo o efetivo exercício da função de Jurado, dá-se o direito a alguns benefícios, como, constitui serviço público relevante, estabelecendo presunção de idoneidade moral, bem como assegurando prisão especial, em caso de crime comum, até seu julgamento definitivo. Além disso, quando estiver em igualdade de condições, o Jurado tem preferência nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como no caso de promoção funcional ou remoção voluntária, com fulcro nos arts. 439 e 440 do CPP.

3.2 Críticas ao júri popular no Brasil

O processo penal foi lançado não para satisfazer a vontade do povo, mais sim, para a lei ser rigorosamente cumprida, não podendo a vontade do povo sobrepor a lei. (MORAIS, 2017). A sociedade espera do sistema jurisdicional uma resposta rápida e justa. Muitos defendem a aplicação de uma pena sem compaixão, outros desqualificam o devido processo legal, afirmando que o CPP é uma lei para defender criminoso. No entanto a sociedade precisa entender que deve separar a razão da emoção, não se deixar influenciar pelas notícias dos crimes midiáticos, pois, infelizmente, um dia, ele mesmo poderá ser alvo de tais notícias e neste momento irá pleitear e exigir as garantias processuais já mencionadas neste trabalho.

Ser jurado, se assemelha a título de representação pública, logo, a impessoalidade é indispensável. No Brasil, o Conselho responsável pelo julgamento é formado por: 7 Jurados Leigos; um Juiz togado; o Ministério Público como instituição responsável pela acusação, o

qual, em alguns casos, poderá contar com um assistente que será um Advogado instituído pela parte; por fim; o Advogado de defesa, o qual também poderá ser assistido. (STRECK, 2001).

A crítica a ser realizada não se refere, simplesmente, ao sensacionalismo sobre os princípios de inocência e defesa do Réu. Mesmo existindo tais princípios, é importante lembrar que são úteis ao ordenamento jurídico e na construção de uma justiça realmente justa. No entanto, sabe-se que a simples existência de uma legislação garantista, não é sinônimo de uma justiça neutra e imparcial.

Nucci (2015), tem como doutrina, o entendimento da necessidade de um preparo para os Jurados. Defende, que é preciso uma preparação psicológica eficaz, bem como, conhecimentos jurídicos básicos sobre: processo, análise das provas, bem como compreender os atos e o réu. Porém, Nucci ressalta, que na prática isso não ocorre, provocando o tratamento desigual entre os atores do Júri, violando o princípio da paridade de armas. Percebe-se, neste ponto que, o réu sempre travará uma luta injusta, pois estará sempre medindo forças contra a Acusação (MP), contra os Jurados (que irão sentenciar) e também contra o juiz (que irá fixar a pena).

A doutrina em geral afirma que o Tribunal do Júri permite aos réus um julgamento pelos seus pares, ou seja, por homens e mulheres, mesmo idôneos, são homens e mulheres (geralmente) leigos em assuntos jurídicos; são pessoas, que na maioria das vezes não sabem compreender que o direito de punir é uma atribuição do Estado, e que este direito deve seguir fielmente o que diz a lei, sem deixar os sentimentos a frente, nem permitir que a mídia influencie formando um pré-julgamento.

Tourinho Filho explica, a razão pela qual o constituinte concedeu aos jurados o dever de julgar seus pares, da seguinte maneira:

O legislador constituinte entregou o julgamento ao povo, completamente desligado das filigranas do direito criminal e das sumulas e repositórios jurisprudenciais para que pudesse decidir com a sua sensibilidade, equilíbrio e independência, longe do princípio segundo o qual o que não está nos autos não existe. (2002, p. 246)

Vale ressaltar, que os Jurados, não foram convocados para simplesmente condenar ou absolver a pessoa. Seu papel vai muito além de um simples julgamento, posto que, ao estarem representando a sociedade, devem analisar o fato praticado e decidir se aquele mesmo fato é (ou não) criminoso, se aquela pessoa é (ou não) autora do crime, e se o agente deve (ou não) receber uma sanção. Ou seja, é por meio do Tribunal do Júri que a sociedade poderá conduzir como o Estado irá agir frente à determinadas condutas. (LIMA, 2018).

Com isso, é necessário um mínimo de conhecimento jurídico por parte dos Jurados, pois, o são mais que meros julgadores, mas responsáveis por importantes mudanças no poder de punir estatal (NUCCI, 2014). É sobre esse quesito de julgamento que se

tem uma incógnita, o Estado delega a sete pessoas a capacidade de julgar e direcionar entendimentos jurídicos, sem ao menos deterem o mínimo de conhecimento sobre as leis. Evidentemente que, se os jurados somente analisassem os fatos, sem sofrerem influências externas, poder-se-ia afirmar que a ausência do conhecimento jurídico não afetaria o julgamento, mas isso não ocorre.

Lopes Junior (2014), afirma que é nítido, em alguns casos, que o réu seja conhecido e previamente julgado pela sociedade. A mídia (imprensa e redes sociais) acabam, muitas vezes, o sensacionalismo dos fatos para chamar atenção de seu público, e isso poderá induzir ao pré-julgamento da pessoa mesmo antes de serem apresentadas discutido e analisado as provas do suposto crime.

Se é impossível um preparo antecedente dos jurados, tem-se que o erro no julgamento e as injustiças nas decisões passam a ser muito frequentes, pois se 4 dos sete jurados julgam o réu pelo conhecimento e influência do pré-julgamento, que convivem na sociedade, muito provavelmente ter-se-á uma condenação. Estas linhas não devem ser compreendidas como uma repulsa ao sistema do Tribunal do Júri como um todo, pelo contrário, as críticas realizadas neste trabalho busca a melhoria de um sistema.

Segundo Nucci (2015), em face da legislação vigente, não é possível exigir que os jurados tenham um conhecimento jurídico básico, com isso, é compreensível que esse procedimento não venha a sofrer mudanças legais. Por outro lado, em um Estado Democrático de Direito, com grande influência dos Direitos Humanos, a qual impulsiona a formação da teoria da justiça, acaba pecando ao atribuir tamanha responsabilidade para pessoas que são obrigadas a se apresentarem no dia do julgamento (deixando casa, filhos e o trabalho), para proferir uma decisão, que não quer e que não está preparado, e em seguida os mandam para casa sem qualquer responsabilidade pelo que fizeram durante a votação dos quesitos.

É importante entender que, segundo Guilherme de Souza Nucci:

... no Tribunal do Júri, onde as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas, bem como a identidade física do juiz, torna-se indispensável que a defesa atue de modo completo e perfeito- logicamente dentro das limitações impostas pela natureza humana. (2012, p. 93)

Se os juízes comentem inúmeros erros, mesmo com o dever legal e institucional de decidirem com impessoalidade, como exigir postura diversa daqueles que nem desejavam estar ali.

A atividade atribuída ao júri acaba sendo injusta, que por se tratar de uma violação ao bem jurídico mais importante que é a vida, não poderia ser julgada por pessoas sem o mínimo de preparo psicológico e técnico jurídico. Essa crítica atinge os condenados, os inocentes e as vítimas. (FEITOSA, 2010). Conforme exalta Oliveira (2013), nunca iremos

saber se os jurados, julgam de acordo com os fatos, emoções ou com todas as informações que são veiculadas pela mídia digital.

3.3 A influência da mídia nos crimes de grande repercussão no Brasil

Todos bem sabem que os meios de comunicação de massa e inclusive as redes sociais, tem uma grande influência na sociedade. Vive-se, hoje, uma era onde as informações passaram a chegar de forma muito acelerada até as pessoas, sem que exista uma filtragem sobre seu conteúdo, ou seja, muitas vezes as informações compartilhadas estão repletas de inverdades, mas que, passam a ser absorvidas pela sociedade e replicadas como se verdade fossem. Vive-se a era da tecnologia da informação, mas também a era das “*Fakes News*”.

Hoje os crimes viraram fenômenos no *WhatsApp*, *Instagram*, sendo assunto principal dos seus noticiários, atuando como investigadores e formadores de opinião pública.

Os crimes mais chocantes ainda deslumbram os telespectadores, fazendo com que a mídia utilize suas notícias para manter sua audiência. O crime e o criminoso ainda chamam atenção de todos os cidadãos. O noticiário delitivo, das “páginas vermelhas”, de sangue, possui uma substância dramática e cria estereótipos que os tornam diferentes entre o homem bom do homem mau. (VIEIRA, 2013). Algumas vezes a mídia protagoniza um espetáculo em torno do crime, causando comoção exagerada, levando inúmeras pessoas às ruas e em frente aos fóruns, bradando por justiça, mas que na verdade desejam uma condenação elevada.

Para Ana Lúcia Menezes Vieira:

A valorização da violência, o interesse pelo crime e pela justiça penal é uma prática enraizada na mídia, que encontra seu melhor representante no jornalismo sensacionalista. Utilizando-se de um modo próprio da linguagem discursiva, ágil, coloquial e do impacto da imagem, promove uma banalização e espetacularização da violência. (2003, p. 55)

Vive-se, hoje, a era da informação, na qual mídia e as redes sociais, tornaram-se ferramentas essenciais e indispensáveis tanto para o trabalho quanto para a confraternização e para a busca por conhecimento e informações. O sujeito conectado é uma realidade e o acesso às informações, inclusive sobre fatos criminosos e acontecimentos que geram grandes repercussões e abalam a sociedade, são acessadas minutos após terem ocorrido. (OLIVEIRA, 2015).

Seguinte este raciocínio compreende-se a razão pela qual Alexandre Moraes da Rosa crítica a atuação da imprensa em determinados casos. Diz o autor que a mídia:

... com objetivos comerciais e outros nem tanto, a vivacidade do espetáculo “violência”, capaz de instalar a “cultura do pânico”, fomentador do discurso da “Defesa Social” e combustível inflamável para aferrolhar o desalento constitutivo do sujeito clivado com a “promessa de segurança”, enfim, de realimentar os “estereótipos” do crime e criminoso mote dos discursos da “Lei e Ordem”. (2006, p. 215)

Ana Lúcia Menezes Vieira é cirúrgica ao afirmar que:

A linguagem sensacionalista, caracterizada por ausência de moderação, busca chocar o público, causar impacto, exigindo seu envolvimento emocional. Assim, a imprensa e o meio televisivo de comunicação constroem um modelo informativo que torna difusos os limites do real e do imaginário. Nada do que se vê (imagem televisiva), do que se ouve (rádio) e do que se lê (imprensa jornalística) é indiferente ao consumidor da notícia sensacionalista. As emoções fortes criadas pela imagem são sentidas pelo telespectador. O sujeito não fica do lado de fora da notícia, mas a integra. A mensagem cativa o receptor, levando-o a uma fuga do cotidiano, ainda que de forma passageira. Esse mundo-imaginação é envolvente e o leitor ou telespectador se tornam inertes, incapazes de criar uma barreira contra os sentimentos, incapazes de discernir o que é real do que é sensacional. (2003, p. 52)

Nilo Batista se posiciona da seguinte maneira:

Sensacionalismo transgride radicalmente com as ideias de neutralidade da imprensa. As técnicas sensacionalistas valem-se da exploração e manipulação intensa e deliberada das emoções primárias (sensações) do leitor, do ouvinte ou do telespectador, em geral induzindo baixo nível de reflexão crítica ou intelectual a respeito dos fenômenos ("fatos") reportados. (2004. p. 256)

Pierre Bourdieu também esclarece que as pessoas não sabem utilizar a tecnologia, e com isso acabam não conseguindo descartar as notícias falsas. Para o autor:

A televisão tem uma espécie de monopólio de fato sobre a formação das cabeças de uma parcela muito importante da população. Ao insistir nas variedades, preenche-se esse tempo raro com vazio, com nada ou quase nada, afastam-se as informações pertinentes que deveria possuir o cidadão para exercer seus direitos democráticos. (1997, p. 23)

Diante das diversas ferramentas de informações e comunicações, percebe-se também o avanço das *Fake News*, ou seja, notícia falsa, para enganar ou inclusive obter ganhos financeiros e políticos. As notícias geralmente, são muito bem escritas e detalhadas, levando as pessoas a acreditarem no que estão lendo. A partir do momento em que o sujeito acredita no que leu, passa então a compartilhar tais informações, e assim, uma notícia falsa começa a ter força e a capacidade de direcionar o raciocínio das demais pessoas sobre os fatos ali narrados (falsamente). Para Castro (2018), as fakes passam a ser utilizadas com "a intenção de manchar a imagem de pessoas, tanto as físicas quanto as jurídicas, interesses econômicos, políticos, ou simplesmente pelo prazer de disseminar boatos ou notícias que causem alvoroço."

Por essa razão Tucci afirma que:

Indubitável é que a pressão da mídia produz efeitos perante o juiz togado, o qual se sente pressionado pela ordem pública, por outro lado, de maior amplitude é este efeito sobre o júri popular que possui estreita relação com a opinião pública construída pela campanha midiática, é obvio, pois, que isto faz com que a independência do julgador se dissipe não podendo este realizar um julgamento livre por estar diante de uma verdadeira coação. "Levar um réu a julgamento no auge de uma campanha de mídia é levá-lo a um linchamento,

em que os ritos e fórmulas processuais são apenas a aparência da justiça, se encobrendo os mecanismos cruéis de uma execução sumária”. (1999, p. 115)

Sem a pretensão de realizar análise de caso, mas com a necessidade de trazer exemplos da atuação da mídia, convém lembrar de alguns processos judiciais: caso Família Nardoni; Caso Daniela Perez; Caso Suzane Richthonfen; Caso Mércia Nakashima; Caso Tatiane Spitzner; dentre outros tantos.

Os casos acima servem como bom parâmetro para compreender que antes mesmo de ocorrer a formação do Tribunal do Júri, os acusados já haviam sido condenados pela mídia e pela população. Não pretende-se aqui realizar a defesa destas pessoas, mas tão somente tornar claro que a mídia influencia o questionamento e a tomada das decisões da população, do Judiciário e também dos jurados. Eis a razão de exigir a evolução do sistema ora analisado evitando-se, assim, que as redes sociais (por meio das *fakes News*) sejam utilizadas para ampliar manipular os jurados e com isso promover injustiças.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar a possibilidade de ocorrer injustiça em uma decisão proferida pelo Conselho de Sentença no Tribunal do Júri, pois com a atuação da mídia digital e das notícias falsas, somada à falta de conhecimento técnico e jurídico, por parte dos jurados, a manipulação das informações poderá culminar no pré-julgamento do réu.

A grande maioria dos jurados desconhecem os princípios constitucionais que norteiam o processo penal, o direito penal e o Tribunal do Júri. Tal desconhecimento não seria, necessariamente, um problema, posto que os jurados são convocados para a analisar os fatos e não a legislação. No entanto, foi visto que existem outras variáveis que exigem conhecimentos básicos sobre a legislação e entendimento jurisdicional.

A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, amplamente influenciados pela qualificação que a mídia passa, a respeito da figura do réu, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri. Contudo, isso não é idolatrar o Juiz togado, e sim, compreender a questão a partir de um mínimo de seriedade científica, imprescindível para o desempenho do ato de julgar.

A polêmica é diante das decisões proferidas por juízes leigos, que são desprovidas de um mínimo de conhecimento técnico, sendo ainda protegidos pela legislação, pois estão desobrigados de fundamentar suas decisões. Quanto mais complexa é a solução jurisdicional, mais complexo também há de ser o preparo e o estudo do julgador, afinal, se julga o futuro da vida de uma pessoa, uma pessoa passível de um julgamento digno e respeitado diante da sociedade.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1997.

CASTRO, Paulo Tiago. Fake News, o Direito e as Providências: As implicações jurídicas na propagação de notícias falsas nos meios de comunicação. **Jus Brasil**. Disponível em: https://advpt.jusbrasil.com.br/artigos/582641980/fake-news-o-direito-e-asprovidencias?ref=topic_feed. Acesso: 07/10/2021

CURITIBA. Ministério Público. Ceaf- Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (Org.). **PERFIL DOS JURADOS NAS COMARCAS DO PARANÁ**. Curitiba: Criminal, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Barbara Dutra/Documents/Perfil_dos_Jurados_nas_Comarcas_do_Parana.pdf>. Acesso em: 07/10/2021

FEITOSA, Maria Izabel Ribeiro. **JURADOS E TRIBUNAL DO JÚRI**. 2010. 46 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Barbara Dutra/Documents/JURADOS-E-TRIBUNAL-DO-JURI.pdf>. Acesso em: 07/10/2021.

FIGUEIREDO, Tiago Augusto de. **Críticas ao procedimento do Tribunal do Júri: análises sobre a injusta soberania do Conselho de Sentença**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36356/criticas-ao-procedimento-do-tribunal-do-juri-analises-sobre-a-injusta-soberania-do-conselho-de-sentenca>>. Acesso em: 07/10/2021.

LIMA, Daniel. **O sistema processual brasileiro é misto?** 2018. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/sistema-processual-brasileiro-misto/>>. Acesso em: 07/10/2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do Direito Penal**. vol. I. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Edmundo et.al Apud BAYER, Diego Augusto. Tribunal do Júri: **OPNIÕES CONTRÁRIAS E FAVORÁVEIS A ESSA INSTITUIÇÃO**. 2013. Disponível em: <<http://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943167/tribunal-do-juri-opinioes-contrarias-efavoraveis-a-essa-instituicao>> Acesso em: 07/10/2021.

OLIVEIRA, Renata Petry de. **VISÃO CRÍTICA ACERCA DO TRIBUNAL DO JÚRI: A PROBLEMÁTICA DOS JURADOS E A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA**. 2015. 57 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Maria (ufsm, Rs), Santa Maria, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Barbara Dutra/Documents/Renata Petry de Oliveira.pdf>. Acesso em: 07/10/2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão Penal: a bricolagem de significantes**. Rio de Janeiro: *LumenJuris*. 2006.

SANTOS, Rafa. Defesa de Adriana Villela quer anulação do Júri por notícia falsa no Facebook. **CONJUR**. Publicado em:04/10/2019 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-04/defesa-adriana-villela-anulacao-juri>. Acessado em 07/10/2021

STRECK, Lenio Luiz. **TRIBUNAL DO JÚRI: SIMBOLOS E RITUAIS**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogéria Lauria. **Tribunal do júri**. *Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAPÍTULO 8

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A LIMITAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA NO BRASIL

Data de aceite: 01/11/2021

Bruno Rafael Alves Aguiar

Pós-graduação Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP e Università
degli Studi di Roma Tre – UNIROMA3
Brasília - DF
<http://lattes.cnpq.br/1684424378971862>

RESUMO: A presente pesquisa, tem como objetivo analisar as alterações jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e o conflito interno instaurado a partir do Caso da “Execução Provisória da Pena após Condenação em Segunda Instância”. O problema de pesquisa perpassa o conjunto de fatores jurídicos e sociais advindos da possibilidade de prisão após decisão condenatória em segunda instância e em que medida o Poder Judiciário, na figura dos juízes do Supremo Tribunal Federal, pode relativizar a presunção de inocência, ou não culpabilidade, do réu sem que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme dispositivo expresso no Art. 5º, LVII da Constituição Federal¹ e no Art. 283 do Código de Processo Penal². Busca-se demonstrar que na resolução deste Caso, de maneira excepcional, o Supremo na condição de guardião da Constituição Federal, não foi capaz de solucionar o problema sobre a interpretação constitucional e portanto, diante dessa hipótese, cabe ao poder legislativo dar “a palavra final” sobre o tratamento que se espera que o Brasil adote acerca do início da execução da pena.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal,

Conflito interno, Execução Provisória da Pena, Palavra final.

THE PROVISIONAL EXECUTION OF PENALTY AND THE LIMITATION OF THE PRINCIPLE OF INNOCENCE IN BRAZIL

ABSTRACT: This research aims to analyze the Supreme Court’s jurisprudence changes and the supposed internal conflict initiated from the Provisional Execution of the Penalty Case after second instance conviction. The research problem runs through the set of legal and social factors arising from the possibility of imprisonment after second instance conviction and to what extent the Judiciary, in the figure of the Supreme Court judges, can relativize the presumption of innocence of the defendant without having the final judgment, according to art. 5º, LVII of the Constitution of Brazil and in art. 283 of the Brazilian Criminal Procedure Code. It seeks to demonstrate that in this exceptional situation, the guardian of the Federal Constitution, was not able to solve the constitutional interpretation and that therefore, to the legislative power to give the final say on the treatment that Brazil is expected to adopt regarding the beginning of criminal execution.

KEYWORDS: Supreme Court, Internal Conflict, Provisional Execution of Penalty, Final Word.

INTRODUÇÃO

O protagonismo do Supremo Tribunal Federal no cenário de crise política nacional³, pode ser a causa da atual situação de conflitos internos na Corte. Se por um lado o STF atua

como mediador de atritos entre os Três Poderes, por outro, abala sua própria imagem ao expor problemas internos ocasionados por discussões, falta de uniformidade e atenção aos precedentes bem como individualidades exacerbadas pelo grande número de decisões monocráticas em detrimento das colegiadas.⁴

O presente artigo tem por escopo analisar a complexidade do caso da Execução Provisória da pena e a atuação do Supremo Tribunal Federal. Hoje, o Supremo estabelece que o réu só pode ser considerado culpado após o Trânsito em Julgado total do processo⁵, ou seja, após o esgotamento de todos os recursos em todas as quatro instâncias da Justiça. Acontece que, majoritariamente, nem sempre foi assim.

Executar provisoriamente a pena significa que se o acusado for condenado em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, sua prisão não viola o princípio da presunção de inocência.

Com o objetivo de demonstrar que problemas como: a insegurança jurídica, a sensação de impunidade e em alguns casos a falta de credibilidade do STF, são consequências do conflito interno da Corte.

Por conflito interno entende-se, como sendo a situação em que cada ministro pode exercer poderes extraordinários e com isso atuam livremente de acordo com circunstâncias pessoais de maneira que o poder individual de seus integrantes gera um conflito interno com repercussões externas que atentam contra a legitimidade do Tribunal.

Na década de 2000, o então ministro Sepúlveda Pertence disse que “O Supremo era um arquipélago de onze ilhas incomunicáveis —os colegas não se frequentavam, não eram amigos, não criavam laços que facilitassem a comunicação. Conseqüentemente, não coordenavam os votos diante de um caso paradigmático, os chamados *leading cases*. Embora cercadas de água, as onze ilhas ainda formavam um arquipélago”.⁶

Com as inúmeras mudanças de posicionamento sobre a possibilidade jurídica de admitir a prisão após condenação em segunda instância, o tribunal escancarou seu nível de fragilidade institucional e não conseguiu evitar a incidência de conflitos internos com repercussões externas graves, como no caso da Execução Provisória da Pena.

Com frequência maior do que se imagina, há interferências internas e externas que os ministros do Supremo se deparam no seu cotidiano forense. Opinião pública, colegialidade, cenário político, mídia, articulações pessoais e até mesmo de um Ministro em relação ao outro. Portanto, o presente artigo tratará do conflito *intra murus* do Supremo Tribunal Federal, analisado a partir dos julgamentos sobre a constitucionalidade de dispositivo do código de processo penal, que trata da execução provisória da pena após condenação em segunda instância.

Juridicamente falando, o julgamento da prisão em segunda instância refere-se à interpretação de normas constitucionais, no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 que tratam da constitucionalidade da relativização do princípio da inocência dispostos no art. 5º, LVII da Constituição Federal - CF “ninguém será

considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. E no art. 283 do Código de Processo Penal – CPP “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Para Aury Lopes Jr.

A complexidade do conceito de presunção de inocência faz com que dito princípio atue em diferentes dimensões no processo penal. Contudo, a essência da presunção de inocência pode ser sintetizada na seguinte expressão: dever de tratamento.

Esse dever de tratamento atua em duas dimensões, interna e externa ao processo. Dentro do processo, a presunção de inocência implica um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão efetivamente tratar o réu como inocente, não (ab)usando das medidas cautelares e, principalmente, não olvidando que a partir dela se atribui a carga da prova integralmente ao acusador (em decorrência do dever de tratar o réu como inocente, logo, a presunção deve ser derrubada pelo acusador). Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência impõe limites à publicidade abusiva e à estigmatização do acusado (diante do dever de tratá-lo como inocente).⁷

DESENVOLVIMENTO

O conflito interno no Supremo, aqui analisado, foi acentuado após o STF mudar seu entendimento por diversas vezes⁸, e com isso, expor sua fragilidade enquanto intérprete máximo da Constituição.

Uma semana após o julgamento das ADC's nº 43 e 44⁹, foi pautada no Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição nº 410/2018 ¹⁰com fulcro na relativização do princípio da inocência de maneira a coadunar com a execução provisória da pena após condenação em segunda instância, com trâmite e aprovação na Comissão de Constituição e Justiça – CCJ da Câmara dos Deputados ¹¹e posteriormente na CCJ do Senado Federal.¹²

Isso significa, que o conflito no âmbito do Supremo comprometeu a segurança jurídica e se reproduziu na impossibilidade de o STF “dar” a palavra final, enquanto intérprete máximo da Constituição. E, tendo em vista a hipótese excepcional de o STF não ser capaz de resolver o problema, deverá o Legislativo chamar para si a resolução da Execução Provisória da Pena e colocar um ponto final no caso.

Cabe ao Judiciário, diante de eventual conflito entre lei infraconstitucional e a Constituição, aplicar a correta interpretação, uma vez que todos os Poderes devem se sujeitar a Constituição e por conseguinte o Judiciário é o intérprete final, a quem cabe a última palavra.¹³

Mas a questão é: e quando o judiciário não é capaz de solucionar definitivamente um determinado caso como é a questão da relativização do princípio da inocência. A quem cabe dar a última palavra? Pergunta retórica.

Portanto, tendo em vista que a solução não veio por meio de interpretação final do Supremo, deverá vir por meio de nova legislação, seja oriunda do poder reformador (PEC), alterando a CF ou de lei ordinária com alteração do CPP como aconteceu em 2011, por meio da lei nº 12.403/2011 que modificou o Art. 283 do CPP.

PANORAMA GERAL SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DO STF

A denominada cláusula da presunção de inocência e a aplicabilidade do princípio constitucional da não culpabilidade, assim positivados no Art. 5º, LVII da - CF ¹⁴, são importantes ferramentas capazes de promover maior equilíbrio entre as garantias de defesa e os direitos das vítimas.

Nesse sentido, sobressai a importância do assunto que a mais alta corte do Brasil, o Supremo Tribunal Federal - STF, que cumula as competências de tribunal constitucional e última corte recursal, enfrentou e enfrenta dilema interpretativo no sentido de concluir se a execução provisória da pena, após decisão condenatória em segunda instância é compatível com a presunção de inocência.

Conforme se depreende da Gênese do Texto da Constituição de 1988, ¹⁵ bem como de julgados dos anos 1990¹⁶, a vontade do legislador original era evidente no sentido permissivo da Execução Provisória da Pena após condenação em segunda instância. Fato, que corrobora com a jurisprudência do STF que perdurou de 1988 até 2009.

De 1988 até fevereiro de 2009, o Supremo entendia que réus em segunda instância poderiam começar a cumprir pena antes que possíveis recursos fossem julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio STF, considerados respectivamente terceira e quarta instâncias.

Contudo, com o passar dos anos e a mudança na composição do tribunal, no ano de 2009, no histórico julgamento do Habeas Corpus n. 91.675/2009-PR de relatoria da Ministra Cármen Lúcia¹⁷, houve uma reviravolta na jurisprudência da Corte que passou a julgar que a pena só poderia começar a ser aplicada depois que todos os recursos fossem analisados. Foi o primeiro episódio da gangorra da jurisprudência sobre a execução provisória da pena.

Afim de adequar o ordenamento jurídico ao novo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o Congresso Nacional deliberou sobre alteração de dispositivos relativos à prisão processual e demais medidas cautelares e por meio da Lei n. 12.403 de 2011¹⁸, alterou a redação do art. 283 do Código de Processo Penal, que passou a ter a seguinte redação

Art. 283 (novo texto - lei 12.403/2011)

“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Art. 283 (redação anterior)

“A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas

as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”.

Após alteração jurisprudencial em 2009, seguida da alteração do art. 283 – CPP em 2011, veio à tona um grande escândalo de corrupção, a Ação Penal nº 470, conhecida como mensalão¹⁹, que envolvia diversos políticos e empresários brasileiros. Pela primeira vez na história o Supremo figurou no posto de Poder mais aclamado pela população, era comum ver os atos do Tribunal e de seus ministros diariamente sendo amplamente noticiados. O nome dos ministros ficou conhecido, ficaram famosos e como todos sabem a fama tem um preço. A depender do noticiário seguido, até os erros eram acertos e os acertos erros. A opinião pública era implacável.

Nesse cenário, o tema sobre a execução provisória da pena novamente voltou a ser discutido, principalmente em razão de que alguns dos condenados em segunda instância, ainda permaneciam soltos, o que conseqüentemente gerou sentimento de impunidade na população brasileira²⁰.

Nesse contexto de escândalos e corrupção, em 2016, o STF novamente leva a discussão ao plenário e no histórico e acirrado julgamento ²¹do HC 126.292 ²² volta atrás, e entende que a jurisprudência inaugurada em 2009 não condiz com a Constituição. Decide retomar o posicionamento adotado desde 1988 quando da promulgação da CF, no sentido de permitir a prisão a partir de decisão condenatória em segunda instância.

“Em 2016, o Plenário do Supremo voltou atrás e decidiu que a pena, como regra, é executada depois da condenação em segunda instância. Como esse julgamento foi apertado — seis votos contra cinco —, a eventual mudança de opinião de um dos juízes viraria novamente o entendimento da Corte. Acontece que Juízes não mudam de opinião com facilidade, ainda mais em tema tão complexo e tão intensamente debatido no tribunal”.²³

De 2009 a 2016, 5 dos 11 ministros do STF se aposentaram²⁴. Com a mudança maciça na composição da Corte era de se esperar que o posicionamento majoritário sofreria alterações com a chegada de novos ministros. A grande crítica é novamente no que diz respeito a colegialidade, não seria bom para a segurança jurídica a mudança na jurisprudência da Corte sempre que houvesse alteração na composição do tribunal.

Período 2009 - 2016		
MINISTRO	ANO DE SAÍDA ²⁵	Pode executar a pena após condenação em 2ª instância? ²⁶
Eros Grau	2010	NÃO
Ellen Grace	2011	SIM
Cezar Peluso	2012	NÃO
Ayres Britto	2012	NÃO
Joaquim Barbosa	2014	SIM

Período 2009 - 2016		
MINISTRO	ANO DE INGRESSO	Pode executar a pena após condenação em 2º instância?
Luiz Fux	2011	SIM
Rosa Weber	2011	²⁷ NÃO
Teori Zavascki	2012	SIM
Luis Roberto Barroso	2013	SIM
Edson Fachin	2015	SIM

Na retomada jurisprudencial de 2016, o principal argumento era o de que não havia qualquer afronta a presunção de inocência, uma vez que a autoria e materialidade são discutidas apenas até à segunda instância.

Acontece que, diferentemente da reviravolta jurisprudencial de 2009, em que após decisão do Supremo, o Congresso adequou o texto do art. 283 para acompanhar o novo entendimento. Dessa vez, não houve alteração legislativa, a temática era outra, a letra da lei (Art.s 5º LIV CR e 283 CPP) não mudou, coube aos juízes inovar na interpretação o que gerou uma das maiores incógnitas e ambiguidades jurisprudenciais da história do Supremo.²⁸

Nesse ínterim, 2009 – 2016, depois do mensalão, veio à público outro escândalo de corrupção a denominada -operação lava-jato-, considerada a maior investigação contra corrupção no Brasil. De acordo com relatório do Min. Edson Fachin em cinco anos de operação foram proferidas mais de 10 mil decisões e despachos²⁹, dentre as decisões, destaca-se a prisão de um ex-presidente da República, e dezenas de outros políticos e empresários, vários condenados em 1º e 2º grau³⁰.

“A operação lava-jato mudaria os rumos do Supremo Tribunal Federal que deveria mais uma vez exercer sua competência criminal e assim como no mensalão, o conflito interno, as divergências, mudança na composição do tribunal, entrariam na pauta cotidiana da Corte. Aclamada pelo público, amplamente divulgada na mídia, os juízes “estavam sendo julgados pela opinião pública”, internamente, as reações eram cada vez mais enfáticas no Supremo, evidenciando o racha do tribunal. Externamente, a impressão era de uma simples disputa entre quem era contra a operação e quem era a favor. O que estava em jogo era a compreensão sobre como fazer política e qual o papel do Judiciário nesse processo”.³¹

Na presidência da ministra Cármen Lúcia (2016 – 2018), houve uma pressão interna muito grande para que se julgasse o quanto antes o caso da Prisão em Segunda Instância. Àqueles que defendiam a revisão da jurisprudência tinham pressa. Sob o argumento de que não seria prudente para o tribunal julgar uma tese à luz de um caso concreto — a prisão de Lula. Sobretudo, em ano de eleições tendo em vista que o réu era um dos candidatos

favoritos à Presidência da República.³²

O caso da Execução Provisória da Pena na contemporaneidade da Lava Jato, demonstrou o poder de coerção sobre os investigados. Notadamente, alguns dos alvos das operações de combate à corrupção apostavam na impunidade. No Brasil é comum que processos durem anos e até décadas de tramitação, o sistema recursal permite tramitação em quatro instâncias judiciais, incluindo o Supremo. Com a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância, políticos e empresários passaram a confessar seus crimes e buscar acordos de delação para aliviar sua situação.³³

Em 2018, fato que agravou o conflito interno e reafirmou a pressão durante a presidência da ministra Cármen Lúcia foi ela ter incluído na pauta de julgamentos do plenário ³⁴o Habeas Corpus n.152.752³⁵, cujo paciente era o ex-presidente Lula. O Plenário do STF, por 6 votos a 5, indeferiu a liberdade do paciente que cumpria pena em razão de uma condenação em segunda instância. Acontece que, ficou escancarado que se o julgamento fosse em abstrato (em que não há réu específico) o resultado seria outro.

Tendo em vista o respeito ao princípio da colegialidade³⁶, a ministra Rosa Weber em seu voto afirmou está convencida da impossibilidade de Execução Provisória da Pena mas que optou, tendo em vista se tratar de um caso concreto, votar seguindo a jurisprudência assentada em 2016, em nome da estabilidade das relações jurídicas, que demanda atuação uniforme do Pleno da Corte mas que se fosse julgamento de um caso em abstrato (ADI ou ADC) votaria contra a possibilidade de execução provisória da pena. Dessa forma, indiretamente o STF reafirmou a constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância por 6 votos a 5.

Destaque para amplitude e repercussão deste julgamento, cujo paciente era o ex-presidente Lula que pleiteava o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado de sua condenação e conseqüentemente realizar sua campanha livre ao Palácio do Planalto.³⁷

Não obstante o julgamento em plenário no mês de março de 2018. Alguns ministros insistiam em não respeitar a colegialidade e tão pouco a jurisprudência do Supremo e monocraticamente exaravam decisões contrárias a prisão antecipada. “No último dia do ano judiciário de 2018, Marco Aurélio Mello concedeu uma liminar (suspensa no mesmo dia por Dias Toffoli) que permitia aos presos condenados em segunda instância (dos quais Lula era o mais vistoso) recorrer em liberdade. A decisão revia um posicionamento do plenário do STF do qual Marco Aurélio discordava: a execução da pena após condenação em segunda instância, antes do trânsito em julgado, ou seja, do recurso último possível”³⁸

No mesmo dia, o ministro Marco Aurélio também decidiu que a eleição para a presidência do Senado, que aconteceria em fevereiro do ano seguinte, deveria ocorrer com voto aberto.³⁹ Alguns dias depois, a liminar foi caçada pelo presidente do STF, Dias Toffoli⁴⁰. Ou seja, um único ministro em decisão monocrática, com poderes extraordinários, numa Corte em que cada ministro é um Tribunal isolado.

O conflito interno no Supremo, muito se deve a falta de uniformidade nas decisões. A questão do princípio da colegialidade suscitada no voto da ministra Rosa Weber é algo a ser seguido como exemplo positivo para os demais ministros. A uniformidade bem como a colegialidade em uma Corte é importante ferramenta capaz de garantir a segurança jurídica. Segundo o referido princípio, devem os magistrados submeter suas posições individuais divergentes à posição da maioria, de modo a evitar a variação de resultados de julgamentos derivados de novas composições.

“O Supremo é um arquipélago com 11 ilhas”. A frase do Min. Sepúlveda Pertence continua atual e devidamente aplicável ao caso da prisão em segunda instância, conforme menção a seguir:

“A geopolítica do tribunal ganhou contornos novos: as onze ilhas tornaram-se Estados autônomos e independentes, cada um deles capaz de declarar guerra contra o Estado inimigo – o colega ao lado -, fazer sua própria política externa - com os outros poderes – e pautar-se por um regramento próprio. No Supremo, onde mais de 90% das questões são decididas individualmente, as ilhas se espalharam em continentes e a colegialidade conheceu uma fragmentação inaudita após alteração do Código de Processo Civil em que ampliou os poderes dos relatores de processos nos tribunais, permitindo-lhes decidir solitariamente, inclusive o mérito de recursos (decisão monocrática)”.⁴¹

Em setembro de 2018, Dias Toffoli assumiu a presidência do Supremo. e diferentemente da Carmén Lúcia, decidiu pautar o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 cujo objeto era a análise do artigo 283 do Código de Processo Penal e os limites do artigo 5º, LVII da CF que trata do princípio da inocência.

Coube ao ministro Marco Aurélio a relatoria das duas ações que requeriam ao Supremo que declarasse ser constitucional o texto do Código de Processo Penal, estabelecendo que ninguém no Brasil pode ser preso “senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado”. Em maio de 2016 a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e o Partido Ecológico Nacional – PEN, propuseram as ADC's. Era uma reação à decisão que o Supremo tomara dois meses antes, alterando a jurisprudência da Corte ao determinar⁴² — a despeito da literalidade do texto da Constituição e do Código de Processo Penal — que pessoas condenadas em segunda instância passassem a cumprir pena antes mesmo de julgados os recursos nos tribunais superiores.

Acontece que, o contexto era muito mais político do que jurídico e antes mesmo do julgamento iniciar, a controvérsia já estava exaltada, sobretudo em razão de que o responsável por organizar a pauta de julgamentos no Plenário é o Ministro Presidente da Corte⁴³, qual seja, José Antônio Dias Toffoli, que além de ter assumido a presidência do STF há poucos meses, no passado ocupou o cargo de advogado do Partido dos Trabalhadores – PT, cujos principais condenados envolvidos são filiados, além de ter sido indicado para Ministro do STF pelo próprio ex-presidente Lula⁴⁴, que à época do julgamento em 2019

estava preso e seria um dos beneficiados na eventual mudança jurisprudencial da Corte.

Contudo, controvérsias à parte, vale ressaltar que as ADCs n. 43 e 44, já tramitavam no STF antes mesmo da prisão do ex-presidente Lula, o que afasta pelo menos em tese a relação desse julgamento com o referido indivíduo.

Juridicamente falando, tratava-se de controle abstrato de constitucionalidade, ou seja, o único parâmetro era a própria CF, nas palavras de GILMAR MENDES

“Parâmetro do juízo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal haverá de ser apenas a Constituição Federal”.⁴⁵

Em suma, no mês de novembro de 2019, apenas 3 anos após uma votação de mérito em que se firmou jurisprudência na mais alta corte brasileira, vide HC 126.292⁴⁶, o Supremo – pela 4ª vez em 10 anos- dessa vez, no bojo das ADCs n. 43 e 44, muda seu entendimento em outra disputa acirrada de 6 votos a 5 e retoma o entendimento de 2009 (vide HC n. 91.675), no sentido de declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP e, portanto, a proibição da execução provisória da pena. Isso é, afirmar que no Brasil o início da sanção penal apenas é possível após o esgotamento de todos os recursos possíveis nas quatro instâncias da justiça brasileira.

CONCLUSÃO

No caso da Execução Provisória da Pena a legitimidade do Supremo ficou comprometida. Cada ministro é um tribunal em si, preferem individualidade à institucionalidade e conseqüentemente os conflitos deixam de ser jurídicos e migram para outras searas, inclusive a pessoal.

No que diz respeito a este assunto, a jurisprudência do Supremo é absolutamente incerta, insegura. Como se no cotidiano, a cada processo importante, sempre que muda a composição, o tribunal buscasse reescrever sua compreensão do direito, da Constituição e das leis. Como se o passado fosse descartável.

Ainda que a Constituição Federal estabeleça como marco temporal, para início da execução da pena, o trânsito em julgado. Entende-se que esse marco temporal, não deixa de ser observado na hipótese de execução provisória da pena após condenação em segunda instância, tendo em vista que há um trânsito em julgado das questões relativas à autoria e materialidade bem como o encerramento de todos os recursos ordinários.

Dessa forma, muito embora a jurisprudência atual considere o esgotamento de todos os possíveis recursos nas quatro instâncias, é certo que em breve haverá outra reviravolta jurisprudencial. Tal possibilidade faz com que o sentimento de insegurança jurídica seja difundido e o conflito no Judiciário tende a se perpetuar pela falta de credibilidade às decisões exaradas pelos juízes de primeira e segunda instâncias, bem como as diversas alterações no âmbito do Supremo.

Ante o exposto, conclui-se que após analisarmos um pouco da história do Supremo

9. **Julgamento ADC's nº 43 e 44:** O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019.
10. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4BD567EA1C7F52274D49B7C05D79CC7A.proposicoesWebExterno2?codteor=1647784&filename=PEC+410/2018
11. <https://www.camara.leg.br/noticias/600299-RELATORA-APRESENTA-PARECER-FAVORAVEL-A-PROPOSTA-QUE-PERMITE-PRISAO-APOS-2%C2%AA-INSTANCIA>
12. ...<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/06/ccj-pode-votar-prisao-em-segunda-instancia-e-pec-emergencial>
13. **Art. 102 – CF.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe[...].
14. **Art. 5º, VLII – CF.** Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
15. **A Gênese do Texto da Constituição de 1988.** Senado Federal, Ed-2013. Pág. 123.
16. **Habeas Corpus 71.988/1996-SP.** Rel. Min. Celso de Mello. “É certo que, em princípio, conforme iterativa jurisprudência, o direito de recorrer em liberdade, válido até que se esgotem os recursos ordinários cabíveis, persiste enquanto pendentes os embargos infringentes”. [...] “Também não há impedimento à execução quando, sendo unânime a decisão condenatória, a divergência é apenas sobre a aplicação da pena, e o ‘quantum’ propugnado pelo voto minoritário permite, desde logo, o início da execução: ‘embargos infringentes: seu cabimento não impede a imediata prisão do réu, quando, recebidos, a prevalência dos votos vencidos não levaria à absolvição, mas apenas à redução da pena, em quantidade irrelevante no ponto’.
17. **Habeas Corpus 91.675/2009-PR,** Min. Relator Cármen Lúcia. DJ 22/06/2007, PP-00078.
18. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1
19. https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/08/120731_mensalao_entenda_jf
20. <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/12/apos-ano-de-embates-internos-stf-tem-o-desafio-de-superar-inseguranca-juridica-cjq5vm6sd0nqo01rxpq0z4v1g.html>
21. <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI234107,51045-JULGAMENTO+HISTORICO+STF+muda+jurisprudencia+e+permite+prisao+a>
22. **Habeas Corpus n. 126.292** de 2016, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ Nr 23 de 07/02/2017.
23. RECONDO, Felipe. WEBER, Luiz. **Os onze, O STF seus bastidores e suas crises.** Companhia das letras 2019. Pg 286.

24. <http://www.stf.jus.br/portal/composicaoPlenaria/composicaoPlenariaAnterior.asp>

25. <http://www.stf.jus.br/portal/composicaoPlenaria/composicaoPlenariaAnterior.asp>

26. <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2018/12/19/ministros-2-instancia-mudanca/>

27. <http://www.stf.jus.br/portal/composicaoPlenaria/composicaoPlenariaAnterior.asp>

28. ADC's 43 e 44. **VOTO Min. Alexandre de Moraes** “exsurge da controvérsia instaurada em razão da decisão proferida recentemente por esse e. Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292/2016, relatado pelo Ministro Teori Zavascki. Por maioria, o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem pretendida, considerando válido, naquele caso, o cumprimento da pena de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, alterando jurisprudência consolidada no âmbito da Corte. Dada a incompatibilidade da decisão tomada em tal julgamento com o disposto expressamente no art. 283 do CPP – o qual determina a necessidade de trânsito em julgado da condenação para que ocorra o início do cumprimento da pena de prisão –, fica demonstrada a relevância da controvérsia judicial suscitada na presente ação declaratória” (doc. 1, fls. 4-5). Aduz, ainda, que a referida decisão não é apta a produzir efeitos vinculantes, nem a estabelecer uma nova regra geral sobre o tema, mas produz enorme impacto em todo o sistema”.

29. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/relatorioLJ2019.pdf>

30. <https://noticias.r7.com/brasil/lava-jato-tem-cerca-de-100-condenados-em-2-instancia-16102019>

31. RECONDO, Felipe. WEBER, Luiz. **Os onze, O STF seus bastidores e suas crises**. Companhia das letras 2019. Pg 45.

32. <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2018/2022802018/BR/280000625869>

33. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/relatorioLJ2019.pdf>

34. RECONDO, Felipe. WEBER, Luiz. **Os onze, O STF seus bastidores e suas crises**. Companhia das letras 2019. Pg 290 e 291. “Cármem Lúcia se mantinha intransigente. Se não queria julgar as ações declaratórias, disse Mello, que ao menos pautasse o julgamento do habeas corpus impetrado pela defesa de Lula. A presidente também se negava a isso. Não queria fazê-lo por conta própria. Era como se quisesse mostrar à opinião pública que fora forçada a levar o assunto ao plenário. Por isso, insistia que Fachin, como relator do processo, expressasse publicamente seu desejo de julgar o caso. Assim, tão ciosa de sua imagem junto à opinião pública e à imprensa, Cármem Lúcia não poderia depois ser cobrada por eventual decisão favorável a Lula.

“Cármem, já que você está tão intransigente, por que você não fala com o Fachin e por que não anuncia que o HC vai ser julgado, então? Não custa nada”, apelou Mello.

Na manhã do dia seguinte, Cármem Lúcia seguiu o conselho do decano: telefonou para Fachin e combinou o julgamento do habeas corpus de Lula para o dia seguinte, quinta-feira, 22 de março de 2018. O roteiro foi seguido. Na entrada da sessão, Marco Aurélio confidenciou sua contrariedade. “Se arrependimento matasse, eu seria um homem morto.” Apesar disso, desistiu da questão de ordem que poderia constranger a presidente, mas fez um apelo para que as ações declaratórias fossem julgadas.

- No dia marcado, julgou-se o caso Lula e manteve-se sua prisão. Ficou claro para todos que, se o tribunal tivesse julgado as ações declaratórias de constitucionalidade, Lula estaria solto, pois a tese de prisão em segunda instância teria sido alterada. Mas Cármem Lúcia forçou o julgamento do habeas corpus, isto é, de um caso individual e de um personagem que dividia paixões — e aí o resultado foi outro. Rosa Weber revelou que, se estivesse em julgamento a tese, votaria contra a prisão em segunda

instância. Como o que estava sendo decidido era o caso Lula, apenas seguiu a tendência do tribunal. “Que isso fique nos anais do tribunal: vence a estratégia, o fato de vossa excelência não ter colocado em pauta as declaratórias de constitucionalidade”, protestou o ministro Marco Aurélio diante do resultado — numa Corte em que tudo e todos são estratégicos. A decisão impactou fortemente a eleição de 2018. Celso de Mello já antevia isso. “Ela [Cármem Lúcia] realmente politizou a agenda do Supremo”, protestou em reservado.

35. **Habeas Corpus n. 152.752**, Rel. Min. Edson Fachin, DJ Nr. 68 do dia 10/04/2018.

36. <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/04/rosa-weber-fala-em-principio-da-colegialidade-e-vota-contra-habeas-a-lula-cjflolyz0063t01phhkweg50m.html>

37. <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2018/2022802018/BR/280000625869>

38. RECONDO, Felipe. WEBER, Luiz. **Os onze, O STF seus bastidores e suas crises**. Companhia das letras 2019. Pg 68.

39. **Mandado de Segurança 36.169-DF**. Rel. Min. Marco Aurélio.

40. **Suspensão de Segurança 5.272-DF** Ministro Presidente.

41. RECONDO, Felipe. WEBER, Luiz. **Os onze, O STF seus bastidores e suas crises**. Companhia das letras 2019. Pg 38.

42. <https://www.migalhas.com.br/quentes/234107/julgamento-historico-stf-muda-jurisprudencia-e-permite-prisao-a-partir-da-decisao-de-segunda-instancia>

43. Art. 13, III e Art 5, d, VIII, **Regimento Interno do STF**.

44. <https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/1886887/lula-indica-toffoli-para-o-supremo-tribunal-federal>

45. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.242.

46. **Habeas Corpus n. 126.292 de 2016**, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ Nr 23 de 07/02/2017.

47. VIEIRA, Oscar, 2008. “**Supremocracia**”. Revista Direito FGV, v.4, n.2, pp. 441-64.

48. **Projeto de Lei 10.372/2018**. As mudanças propostas por Moro determinam que o réu ainda poderá apresentar os recursos perante a Justiça, mas que eles não suspenderão o cumprimento da pena imposta, o que faria cessar esse conflito. Os artigos alterados seriam os de número 283, 492, 609 e 637 do Código de Processo Penal.

AS DIVERSAS DENOMINAÇÕES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO: PERSPECTIVA DESCOLONIAL

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 09/08/2021

Ana Claudia da Silva Abreu

Guarapuava/PR

<https://orcid.org/0000-0002-5157-7868>

RESUMO: O artigo objetiva analisar o gênero como uma categoria da análise decolonial para estender o conceito de violência de gênero para outras formas de opressão que atravessam os corpos femininos e feminizados, tais como a raça/etnia e a classe social. Foi preciso avaliar como as categorias de análise dos feminismos hegemônicos contribuíram para determinar os usos das expressões “violência contra a mulher” e “violência de gênero” pela literatura feminista. Os significados distintos das expressões foram avaliados também de acordo com a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), juntamente com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, com o fim de indicar a expressão que melhor define essa forma de violência estrutural, marcadamente patriarcal e sexista que atinge as mulheres. A utilização usual da designação “violência doméstica ou familiar” como sinônimo de violência de gênero e a incompreensão das diversas formas de opressão que vulnerabilizam as mulheres latino-americanas e contribui para a invisibilização de outras formas de violência que não se encaixam nesse padrão familista e sexista de violência de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Violência contra a Mulher. Gênero. Categoria de Análise. Feminismo Decolonial.

ABSTRACT: The article aims to analyze gender as a decolonial category of analysis to extend the concept of gender violence to other forms of oppression that cut across female and feminized bodies, such as race/ethnicity and social class. It was necessary to evaluate how the categories of analysis of hegemonic feminisms contributed to determine the uses of the expressions “violence against women” and “gender violence” by feminist literature. The different meanings of the expressions were also analyzed in accordance with the Law n. 11,340/06, together with the Inter-American Convention to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women, in order to assess which expression best defines this structural form of violence, patriarchal and sexist that affects women. The usual use of the designation “domestic or family violence” as a synonym for gender violence and the misunderstanding of the various forms of oppression that make Latin American women and vulnerable contributes to the invisibility of other forms of violence that do not fit this family and sexist pattern of gender violence.

KEYWORDS: Violence against Women. Gender. Category of Analysis. Decolonial Feminism.

1 | INTRODUÇÃO

No Brasil, os movimentos feministas foram fundamentais como mecanismo de resistência e luta contra a violência contra a

mulher, seja através da denúncia dessa forma de violência e publicização de uma questão até então compreendida como da esfera privada, seja pela demanda de políticas públicas para coibi-la. Dentre essas várias estratégias observa-se mudanças nos processos legislativos, institucionais e jurídicos, podendo-se destacar, nesse contexto, a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM), na década de 80; e, na década de 90 e especialmente nos anos 2000, destacam-se várias alterações no Código Penal e a elaboração de uma legislação destinada a coibir e prevenir a violência contra a mulher, da qual a Lei Maria da Penha representa um marco fundamental.

A partir de então, expressões como violência contra a mulher, violência doméstica e violência de gênero passaram a ser parte do vocabulário jurídico (legislativo e judicial) e institucional – sobretudo através da elaboração de políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero. Discute-se qual a denominação mais adequada – violência contra a mulher, violência de gênero ou, ainda, violência doméstica ou familiar. Ainda que essas expressões tenham significados distintos, muitas vezes são utilizadas como sinônimas, seja no meio acadêmico, seja na enunciação de políticas públicas para o seu enfrentamento. Além disso, é imprescindível ampliar o conceito de violência gênero para outras formas de violência, que não estão relacionadas ao âmbito doméstico ou às relações interpessoais entre agressor e vítima.

O objetivo do presente artigo é sugerir a ampliação do conceito de violência de gênero, de modo que sejam abrangidas também as violências ocorridas na esfera pública, a violência simbólica e a violência institucional. Desse modo, inicialmente serão analisados como os conceitos de violência contra a mulher (ou contra as mulheres) e violência de gênero são utilizados pela literatura feminista e de que modo as categorias de análise dos feminismos hegemônicos, mulher, gênero e patriarcado, influenciaram os estudos da violência. Em seguida, considerando será avaliada a legislação sobre o tema, de que modo esses conceitos são apresentados através de outras denominações, tais como violência doméstica, violência conjugal e violência familiar (ou intrafamiliar) e a necessidade de precisar melhor esses termos para um adequado enfrentamento da violência. Por fim, propõe-se uma interpretação da violência contra as mulheres e dos seus conceitos tomando o gênero como uma categoria de análise descolonial, o que significa ampliar as análises sobre essa forma de violência para uma perspectiva de gênero que abarque outras categorias socialmente construídas e mantidas pelo colonialidade, como raça/etnia, classe social e sexualidade.

2 | AS CATEGORIAS MULHER, GÊNERO E PATRIARCADO E OS ESTUDOS SOBRE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

As relações de gênero são construídas hierarquicamente e as desigualdades entre os sexos são reforçadas nas práticas sociais cotidianas, nos espaços público e privado,

naturalizando as assimetrias e o lugar social dos homens e das mulheres, através de uma ordem patriarcal. Essas distinções hierárquicas não são marcadas apenas pelo gênero, são atravessadas pela raça/etnia, pela classe, pela sexualidade, dentre outros marcadores de opressão.

Como toda luta identitária, a literatura sobre a violência praticada contra as mulheres, que surge no Brasil mais especificadamente na década de 80, tem o fim de dar visibilidade a essa forma de violência, até então velada e relegada a uma questão meramente privada. A opção pelo termo “violência contra as mulheres”, especifica a partir de qual sujeito estão sendo feitas as reivindicações, deixando a identidade mulher em evidência. Esse período é marcado por pesquisas preocupadas, primordialmente, pela análise de quais eram os crimes mais denunciados pelas mulheres, quem eram as vítimas preferenciais e os agressores.

Para explicar o fenômeno da violência contra as mulheres e a posição das vítimas em relação à violência, destacaram-se três concepções teóricas: a primeira, da dominação masculina, define a violência contra as mulheres como expressão de dominação da mulher pelo homem e anulação da autonomia da mulher, o que a coloca, ao mesmo tempo, como vítima e como cúmplice da violência; a segunda corrente, da dominação patriarcal, compreende a violência como expressão do patriarcado, em que a mulher é vista como um sujeito autônomo, porém, historicamente vitimada pelo controle social feminino; a última corrente, relacional, concebe a violência como uma forma de comunicação em que a mulher atua como vítima e como cúmplice. (IZUMINO, SANTOS, 2005, p. 148)

Esses estudos, contudo, sofrem a influência dos feminismos hegemônicos do Norte Global, sobretudo as teorias norte-americanas e francesas sobre a construção social do gênero (e do sexo), de modo que a denominação “violência contra a mulher” passa a ser substituída pela designação “violência de gênero”.

O termo gênero surge, pela primeira vez no texto de Gayle Rubin, *Traffic in women: notes on the “political economy” of sex*, publicado em 1975 nos Estados Unidos, em que a autora elabora o sistema sexo-gênero, um conceito necessário para expressar ou conceituar a opressão sexual, sobretudo ante as insuficiências do marxismo clássico e que “consiste em uma série e arranjos por meio dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade, e na qual estas necessidades sexuais transformadas são satisfeitas”. (RUBIN, 2017, p. 11) Mas o texto que tem mais influência no Brasil é: “Gênero, uma categoria útil para análise histórica, de Joan Scott”, o qual vem influenciar também os estudos desenvolvidos sobre a violência contra a mulher. Joan Scott (2019, p. 67-68) se esforçou para destacar o conteúdo histórico da construção do gênero e as relações de poder que o constitui, apresentando a concepção do gênero como a “um elemento constitutivo das relações sociais baseado na diferença percebida entre os sexos”.

A partir de então, torna-se comum o uso da expressão violência de gênero como sinônimo de violência contra a mulher considerando que, em razão do modo em que são

construídas as disputas de poder entre homens e mulheres, essa violência, ainda que possa atingir homens e mulheres, tem como vítimas preferenciais as mulheres, pois se trata de uma forma de violência que retira da mulher a sua autonomia e subjetividade, que a subjugava concreta e cotidianamente, seja de forma real ou simbólica. Trata-se de uma violência que deriva das relações de gênero construídas historicamente (SCOTT), ou seja, violência de gênero.

A emergência da perspectiva de gênero nos estudos da violência e a escolha da designação “violência de gênero” deve servir, igualmente, para expandir os horizontes dos estudos da violência, até então fixados nas relações homem-mulher, para se pensar, para além dos sujeitos inteligíveis (BUTLER, 2016), e questionar o caráter compulsório da heterossexualidade. Deve-se pensar, portanto, nas múltiplas matizes de gênero: uma geralmente dominante (homem, heterossexualidade, cisgeneridade) e as demais, dominadas (mulher, homossexualidade, transgeneridade). Isso significa a possibilidade e inclusão de outras formas de violência e de outros sujeitos vulnerabilizados, que não necessariamente se enquadram no conceito de mulher.

Além disso, a expansão da utilização do conceito de gênero nos estudos feministas induziu a uma escolha entre os conceitos de gênero e patriarcado promovendo uma cisão nos estudos feministas sobre a violência de gênero. Desse modo, é possível observar, nos trabalhos sobre a violência contra as mulheres, autoras que, apesar de utilizar a expressão “violência de gênero” continuam definindo a violência contra a mulher como uma expressão da dominação masculina e do sistema de exploração instituído pelo patriarcado (SAFFIOTI); por outro lado, em vários trabalhos a categoria patriarcado é abandonada porque seria insuficiente para explicar as dinâmicas das relações de poder entre homens e mulheres que seriam muito mais complexas e dinâmicas que a concepção estática da relação de dominação do homem sobre a mulher, trazida pela perspectiva patriarcal (SANTOS; IZUMINO). No entanto, essas categorias não são e nem podem ser tomadas como opostos e sim como complementares.

Considerar o patriarcado um dos pilares da violência contra as mulheres não significa ignorar que outros elementos compõem a dinâmica da violência. Ainda que isoladamente seja insuficiente para explicar a violência de gênero, traz significados e desdobramentos importantes para compreender a manutenção dos arranjos familiares, sobretudo o modo como carrega a existência das mulheres de sentidos: ser boa mãe, esposa fiel, ótima cuidadora (BANDEIRA, 2014, p. 457-458). Além disso, trata-se de compreender que o patriarcado, enquanto sistema de dominação e exploração do feminino, está presente nas instituições, na legislação, que são a manifestação material e simbólica da dominação masculina, assim como nas práticas conduzidas por homens, pais, maridos, irmãos, filhos, vizinhos, namorados (SWAIN, 2017, p. 60).

Não é necessário abandonar a categoria patriarcado, tampouco ignorar que as relações patriarcais, ainda que transformadas e definidas em novas formas encontram-se

presentes na contemporaneidade. Deve-se fugir do aprisionamento do termo patriarcado quando ele remete, em geral a um sentido fixo que aponta para o exercício da presença da dominação masculina e um sentido a-histórico, ou seja, referido a qualquer momento histórico onde quer que se encontre sentido de ação típico-ideal. (MACHADO, 2000, p. 2).

Depende, portanto, de que patriarcado estamos falando, se em um sentido fixo segundo o qual haveria uma ideia de naturalidade e a-historicidade das relações patriarcais ou se o seu uso tem o fim de mostrar que as relações de dominação são construídas e transformadas social e culturalmente, portanto, o patriarcado como um sistema de dominação historicamente referido. Essa definição é fundamental quando analisamos o patriarcado a partir de uma perspectiva descolonial e quando questionamos se, e de que modo, o sistema patriarcal foi introduzido nas colônias.

3 I DAS DIVERSAS DENOMINAÇÕES DA VIOLÊNCIA

No enfrentamento legal, jurídico e institucional da violência contra as mulheres surgem designações variadas para nomear as formas de violência, tais como: violência doméstica, violência familiar (ou intrafamiliar), violência conjugal, além das expressões mais genéricas trabalhadas anteriormente – violência de gênero e violência contra a mulher. Muitas vezes essas expressões são utilizadas como sinônimas, outras tantas têm um caráter diferencial fundamental, seu uso pode limitar o âmbito de aplicação da norma ou das políticas públicas, assim como, a depender da expressão utilizada, no caso a violência de gênero, permite a tutela de outros sujeitos, não apenas das mulheres. Existe uma importância em se especificar cada tipo de violência de gênero, seja pelas suas implicações teóricas ou práticas.

Mas por que insistir nas distinções entre violência de gênero, violência contra as mulheres, violência doméstica e violência intrafamiliar? Ainda que, de certo modo, as três últimas caibam na primeira rubrica, há argumentos para justificar sua permanência em separado, já que ela não envolve apenas relações violentas entre homens e mulheres – nas quais, via de regra, os homens figuram como agressores – mas de adultos contra crianças e adolescentes. (SAFFIOTI, 2001, p. 132).

A categoria gênero inaugura nos estudos sobre a violência contra a mulher essa nova terminologia “violência de gênero”. No entanto, como essas relações entre homens e mulheres são assimétricas e desiguais é possível ao se referir a expressão violência de gênero que se está tratando de uma violência contra as mulheres, uma vez que o cotidiano social é marcado pelo poder patriarcal e pela dominação masculina, sendo as mulheres as “vítimas preferenciais” dessa forma de violência. Porém, como as mulheres não são os únicos alvos dessa forma de violência, tecnicamente não é correto usar essas designações como sinônimas, porque seria reduzir a violência de gênero às vítimas mulheres, excluindo outros sujeitos.

Questiona-se o caráter genérico e neutro do termo gênero, de modo que a denominação violência de gênero, dentro de uma pauta identitária, seria insuficiente por não nomear os sujeitos dessa relação, assim, a expressão “violência contra as mulheres” seria mais adequada, por duas razões. Primeiro porque está diretamente relacionada às questões políticas das mulheres enquanto a neutralidade do termo gênero ocultaria o seu sujeito político central. A designação da expressão no plural seria uma forma abarcar a luta dos diversos grupos de mulheres que buscam o enfrentamento político dessas violências e seria uma forma de evitar a universalização do sujeito mulher. No entanto, essa perspectiva diferencialista,

confina o pensamento crítico feminista ao arcabouço conceitual de uma oposição universal do sexo (a mulher como diferença do homem, com ambos universalizados, ou a mulher como diferença pura e simples e, portanto, igualmente universalizada), o que torna muito difícil, se não impossível, articular as diferenças entre mulheres e Mulher, isto é, as diferenças entre as mulheres, ou, talvez mais exatamente, **as diferenças nas mulheres** (LAURETIS, 2019, p. 122) (grifamos)

Como bem apontado acima, trata-se de um paradoxo. A luta política e teórica feminista precisa questionar o essencialismo e o caráter biologizante do sujeito mulher, ao mesmo tempo em que precisa consolidar essa mesma luta a partir de uma prática identitária, pois se trata de uma forma de violência que atinge preferencialmente as mulheres e que precisa ser visibilizada. À expressão violência contra as mulheres – outras nomações passaram a ser também utilizadas – violência doméstica, intrafamiliar, conjugal:

Violência contra a mulher evidencia o alvo contra o qual a violência é dirigida. É uma violência que não tem sujeito, só objeto; acentua o lugar da vítima, além de sugerir a unilateralidade do ato. Violência doméstica é a noção especializada, que designa o que é próprio à esfera privada – dimensão da vida social que vem sendo historicamente contraposta ao público, ao político. Violência intrafamiliar aproxima-se bastante da categoria anterior, ressaltando, entretanto, mais do que o espaço. É uma modalidade de violência que se processa dentro da família. Violência de gênero designa a produção da violência em um contexto de relações produzidas socialmente. (ALMEIDA, 2007, p. 23/24)

Esses conceitos são insuficientes e passíveis de críticas, assim como é possível apontar as contribuições dessas categorias para o enfrentamento dessa forma de violência. De todas essas categorias enunciativas, a única que ultrapassa o caráter meramente descritivo é a denominação violência de gênero, isso porque gênero tem uma dupla dimensão categorial: analítica e histórica, portanto, potencializa a apreensão da complexidade das relações sociais, na medida em que as relações de gênero se apresentam como um dos fundamentos da organização social. Por outro lado, o seu uso apresenta o risco adicional de ser aplicável a uma multiplicidade de fenômenos e discriminações, deixando escapar as particularidades das relações de dominação que se exercem nas relações íntimas (ALMEIDA, 2007, p. 26-27).

Por sua vez, o uso dos termos “violência doméstica” ou “violência familiar” reforça o lugar de domesticidade das mulheres, além de reduzir a violência aos abusos sofridos dentro de casa, em relações familiares ou de afeto, invisibilizando as outras violências experienciadas pelas mulheres, como a violência simbólica, institucional e as agressões ocorridas na esfera pública. O uso dessas expressões também reforça o papel da mulher como frágil e passiva e o seu lugar como sendo o espaço doméstico, reforçando a dicotomia público/privado e excluindo da tutela estatal mulheres que não enquadram nesse modelo familista da violência de gênero.

Faltava uma definição jurídica e uma tipificação das espécies de violência.

Na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher é utilizada a expressão violência contra a mulher, ressaltando-se, ainda, essa forma de violência é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, portanto, resta clara a adoção da categoria gênero.

A Lei n. 11.343/06 (Lei Maria da Penha) por sua vez, acrescentou a expressão “violência doméstica e familiar”, referindo-se, portanto, em seu preâmbulo e no restante do texto à “violência doméstica e familiar contra a mulher”. Ainda que, à primeira vista esse acréscimo não seja tão percebido, ele traz uma carga de significados que precisam ser avaliados e, mais ainda, traduz em uma lacuna igualmente significativa. Do mesmo modo, a Lei n. 13.104/15 (Lei do Feminicídio) em seu parágrafo 2º-A, quando explica o que se entende por razões da condição de sexo feminino, em seu inciso I, esclarece que elas ocorrem quando o crime envolver violência doméstica e familiar.

Essas expressões não podem ser tomadas como sinônimas, seus significados conceituais próprios precisam ser destacados.

A designação violência doméstica e familiar não é sinônimo de violência contra a mulher, tampouco de violência de gênero, ainda que, na maior parte dos casos a violência de gênero seja praticada contra mulheres (hierarquicamente inferiores), no âmbito da família ou da unidade doméstica (espaço privilegiado de reprodução do patriarcado). Ainda, violência doméstica não é sinônimo de violência familiar, ainda que maioria das violências familiares se localizem no âmbito doméstico. Essa distinção está clara na Lei Maria da Penha quando descreve o âmbito da unidade doméstica como o espaço de convívio permanente de pessoas e ressalta que independe de vínculo familiar, acrescentando as pessoas esporadicamente agregadas. Ainda, a lei deixa claro que além dos âmbitos da unidade doméstica e familiar, configura violência doméstica e familiar contra a mulher as relações íntimas de afeto.

Dessa forma, pode-se chegar a duas conclusões: a expressão violência doméstica e familiar contra a mulher não deve ser tomada em seu sentido literal, portanto, pode ser ampliada para violência doméstica ou familiar ou decorrente de relações íntimas de afeto, em conformidade com o art. 5º da Lei Maria da Penha; a denominação violência doméstica e familiar contra a mulher ainda que destaque as múltiplas práticas de violência

contra a mulher limita a extensão da aplicação da lei às relações interpessoais (sejam elas domésticas, familiares ou íntimas de afeto) deixando de lado as violências simbólicas e institucionais.

A Convenção de Belém do Pará, por sua vez, quando esclarece o que se entende por violência contra a mulher, aplica a extensão da abrangência dessa violência para além das violências ocorridas no âmbito da família ou da unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal com a vítima (alínea a), as violências ocorridas na comunidade e cometidas por qualquer pessoa (alínea b), abrangendo o local de trabalho, as entidades educacionais, os serviços de saúde e, finalmente, também considera a violências perpetrada ou tolerada pelo Estado e pelos seus agentes (alínea c). (OAB, 1994)

A Convenção traz três grupos de violência, todas qualificadas na perspectiva da categoria gênero: física, sexual e psicológica, as quais podem se dar no âmbito da relações privadas e, portanto, têm um caráter interpessoal e um autor conhecido pela vítima; no âmbito do controle exercido sobre as mulheres no plano da comunidade, caracterizada por uma autoria desconhecida/indeterminada e sua ocorrência na esfera pública; e, por fim, as que ocorrem no plano do Estado, de caráter institucional e marcada pela impessoalidade, já que praticada por agentes do Estado. Em que pese essas três espécies de violência – doméstica, pública ou institucional – no Brasil, a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) deu visibilidade à violência praticada no âmbito das relações interpessoais, não abrangendo outros cenários comunitários e institucionais onde a violência também ocorre (VILLA, 2020, p. 106-108).

Ainda que a Lei n. 11.343/06 tenha sido inspirada na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, existe uma distância abismal entre os dois instrumentos legislativos. Enquanto a Lei Maria da Penha limita seu âmbito de aplicação às violências interpessoais e, na maior parte das vezes, localizada no âmbito privado, a Convenção de Belém do Pará amplia a compreensão da violência contra a mulher em seu sentido estrutural, tomada a partir da compreensão da desigualdade entre homens e mulheres, organizada por uma ordem simbólica que atravessa o cotidiano social, não somente no âmbito doméstico (onde se inicia e se estrutura), mas na esfera pública, onde se reconstrói independentemente do vínculo interpessoal, destacando, igualmente, a violência institucional.

A Lei n. 11.340/06 é um marco legislativo importante que rompe com essa lógica de que a violência contra a mulher é um problema privado e da intimidade dos envolvidos pois assegura que quando uma mulher é agredida, não se trata de uma questão relativa à esfera privada e sim de um problema para o Estado. No entanto, a incompreensão da violência de gênero por parte dos operadores do direito e a dificuldade de enxergar a vítima em sua individualidade, para além do seu papel social e familiar, contribuem para que várias violências fiquem invisibilizadas. Ou seja, a violência que rompe a esfera da vida privada (violência institucional) ou a vítima que não corresponda ao papel feminino dentro

do modelo tradicional de família não estão abarcadas pela proteção legal.

Ainda, o direito opera através de um discurso binário, que reforça a separação entre o masculino e o feminino. O pensamento liberal clássico estruturou-se em torno de uma série de dualismos ou pares opostos (razão/emoção, ativo/passivo, masculino/feminino), os quais, além de dividir as coisas em esferas contrastantes, são sexualizados e hierarquizados; o direito se identifica com o polo masculino e é no simbolismo de gênero que a doutrina jurídica opera. As doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero. Mas como opera o gênero no direito? O direito atua como uma estratégia criadora do gênero vez que é um discurso que insiste na rígida separação entre masculino e feminino. (CAMPOS, 2011, p. 2-4)

Todas as definições jurídicas analisadas referem-se à violência contra a mulher, construindo a categoria mulher como uma identidade feminina universal, o que é extremamente problemático, por duas razões. Em primeiro lugar, porque o sujeito mulher não é fixo e singular, é instável e plural, existe uma diversidade de mulheres cujas vivências e experiências são atravessadas por outras categorias, tais como raça/etnia, classe social e sexualidade. Em segundo lugar, a Lei, ao considerar apenas as mulheres como as vítimas reforça a dicotomia do gênero e, dessa forma, exclui do conceito de violência de gênero outros sujeitos, que vivenciam a violência motivada pelas expressões de desigualdades baseadas na condição do sexo e da sexualidade, como as mulheres lésbicas, os homens gays, as mulheres transexuais e as travestis.

Por essa razão, ainda que a violência contra as mulheres seja uma forma patriarcal de controle masculino sobre corpos femininos, ela é experienciada de formas distintas pela pluralidade de mulheres cujas feminilidades foram forjadas pelo sistema colonial de gênero, patriarcal e heterossexista, por isso a ressalva a uma análise interseccional, feita por Carla Akotirene (2019, p. 48), pois “é imprescindível, insisto, utilizar analiticamente todos os sentidos para compreendermos as mulheres negras e as ‘mulheres de cor’ na diversidade de gênero, sexualidade, classe, geografias corporificadas e marcações subjetivas”.

Temos que descolonizar a nossa leitura da violência de gênero pois, essa visão universalizante da violência experienciada pelas mulheres esconde as especificidades das mulheres que são mais vulnerabilizadas à violência.

4 | PATRIARCADO REVISITADO E O GÊNERO COMO UMA CATEGORIA DE ANÁLISE DESOLONIAL

Como categorias fundamentais do pensamento feminista hegemônico apontou-se o sujeito mulher, o conceito de gênero e a concepção da dominação masculina ou, mais comumente conhecida como o patriarcado. As primeiras teorias feministas (sejam as da igualdade ou da diferença) centram suas análises na categoria mulher, como o sujeito político do feminismo. Porém, é preciso ressaltar que essa categoria, além de se apresentar

como universal e esconder as particularidades das mulheres, essencializa as distinções entre os sexos, reforçando a naturalização dessa diferença. Com receio dessa postura, algumas teorias feministas passam a se recusar a fazer referência à categoria mulher e os estudos sobre as mulheres transformam-se em estudos de gênero, o que provocou, igualmente, o abandono a categoria patriarcado por algumas vertentes do pensamento feminista.

No entanto, esses conceitos precisam ser pensados a partir de uma localização geopolítica, com o fim de analisar o fenômeno da violência contra as mulheres no contexto latino-americano e avaliar as marcas da colonização e o impacto desse processo nas violências que acometem as mulheres na contemporaneidade.

A noção de patriarcado, como o poder masculino fundado na família nuclear e na divisão dos papéis sexuais, foi trazida pelo colonizador, havendo uma inter-relação entre colonialidade e patriarcado, ou seja, pode-se pensar na existência de um patriarcado colonial moderno. Podemos identificar três posições, dentre as feministas descoloniais latino-americanas, no debate sobre a origem do patriarcado. A primeira, defendida por María Lugones, parte do pressuposto de que o patriarcado foi inserido nas colônias pelo processo de colonização, ou seja, que não havia uma organização de vida nos moldes patriarcais. A segunda, aponta para a existência de um patriarcado de baixa intensidade nas colônias, conforme os estudos da antropóloga Rita Segato. A terceira e última vertente afirma o caráter ancestral do patriarcado, destacando-se o pensamento de Júlia Paredes.

María Lugones (2020), partindo dos estudos realizados por Oyérónké Oyewùmi, afirma que o gênero foi introduzido como um elemento colonial, juntamente com a raça, através da implantação do sistema moderno colonial de gênero, que classifica os sujeitos de acordo com a raça, como humanos e não humanos, e que introduz o binarismo homem/mulher, a partir da construção das masculinidades e das feminilidades e da imposição da heterossexualidade compulsória. Esse sistema permitiu a exploração da mão de obra dos colonizados e a subjugação das mulheres e garantiu a dupla inferiorização das mulheres não brancas.

Rita Segato (2012), fundada em evidências históricas e relatos etnográficos, afirma a existência de um patriarcado de baixa intensidade, ou seja, a modernidade não introduziu esse sistema hierárquico, mas o inflou, na medida em que retirou a esfera da vida política das mulheres, que foram confinadas no âmbito da domesticidade. Assim, os homens colonizados foram considerados os únicos capazes de negociar com os colonizadores, o que fez com que eles também se entendessem como os detentores do poder, ainda que em parcela muito menor, internalizando a sujeição das mulheres imposta pelo colonizador. Os colonizados foram cúmplices do processo de subalternização das mulheres e de retirada do seu poder político e, além disso, a colonização os emasculou, levando-os a reafirmar a sua masculinidade nas relações familiares o que tornou as mulheres ainda mais vulneráveis à violência.

Com efeito, a construção das masculinidades hegemônicas e subalternas impacta diretamente na violência contra as mulheres, pois a agressão é vista como uma forma de resgatar um poder que lhe foi retirado pelo colonizador que, pela violência, seria de alguma forma recuperado. Segundo Glória Anzaldúa (2019, p. 330), as origens do ódio e do medo dos homens às mulheres e a subsequente violência contra elas pode ser entendida também pelo acorrentamento dos homens ao modelo branco e ocidental de masculinidade, o que leva o homem a diminuir as mulheres e, inclusive, violentá-las.

A violência colonizadora retirou o poder de decisão das mulheres colonizadas e a sua domesticação, enquanto os homens não brancos foram integrados ao espaço público, desfazendo não só o poder das mulheres, como também os laços que uniam as comunidades colonizadas. Kathleen Aguirre (2020, p. 59) resume esse processo: “privatização e a marginalização do espaço doméstico expropria dele o que havia de político nas relações de gênero, isolando as mulheres, rompendo os vínculos comunitários, de solidariedade entre elas”.

Por fim, Júlia Paredes (2008, p. 7) afirma que as sociedades pré-coloniais já eram marcadas pela opressão de gênero, de tal modo que quando os colonizadores chegaram, a visão eurocêntrica de patriarcado se une a esse patriarcado ancestral, transformando-se no que denomina de “entronque patriarcal”.

Essas três concepções são fundamentais para compreendermos que, independentemente de ter sido ou não introduzido pelo colonizador ou intensificado pela colonização, o patriarcado é histórico, ou seja, é um sistema que estrutura a dominação masculina e que tem resistido e se mantido até os dias de hoje impacta na violência contra as mulheres. Propõe-se avaliar não somente os efeitos da ordem patriarcal, mas no contexto brasileiro, de que modo as raízes do sistema colonial de gênero ainda estão presentes nas relações de gênero e impactam nos índices crescentes de violência contra as mulheres. Por essa razão, adotamos o gênero como uma categoria de análise descolonial.

María Lugones (2020, p. 86-87) examina a matriz colonial de gênero, que introduziu a ordem generificada nas colônias. Segundo a autora, esse sistema tem duas faces, uma visível e uma oculta. Às mulheres brancas é atribuída uma pureza e passividade que são essenciais para garantir a função reprodutora (da raça branca e da classe burguesa) assim como a sua exclusão da produção do conhecimento, da esfera da autoridade coletiva e do controle dos meios de produção. É uma ordem heterossexista, uma vez que o regime heterossexual compõe a ordem patriarcal e racializada que garante o controle sobre as formas de produção do conhecimento, atuação política e dos meios de produção aos homens colonizadores. Essa é a face visível desse sistema. O lado obscuro, por sua vez, é caracterizado pela violência, pois reduz os colonizados à condição de não humanos, permite a exploração laboral dos homens e mulheres racializados e impõe a violência sexual contra as mulheres colonizadas, através de uma articulação entre trabalho, sexo e colonialidade do poder.

Por essa razão, ainda que a violência contra as mulheres seja uma forma patriarcal de controle masculino sobre corpos femininos, ela é experienciada de formas distintas pela pluralidade de mulheres cujas feminilidades foram forjadas pelo sistema colonial de gênero, patriarcal e heterossexista porque no sistema moderno colonial de gênero a raça é genericada e o gênero é racializado. O gênero precisa ser pensado como uma categoria de análise descolonial porque inserido no sistema colonial, onde as relações são construídas segundo o paradigma da modernidade, em que raça, gênero e sexualidade constroem a hierarquização social que desumaniza os colonizados, através do binarismo do humano e do não humano.

Propõe-se o uso da modalidade violência de gênero como produto das relações entre homens e mulheres, produzidas social, cultural e historicamente, cuja centralidade das ações violenta incide sobre as mulheres em decorrência da ordem patriarcal – relações assimétricas de poder fundadas na dominação masculina; e cujo alvo principal de violência são os corpos femininos (e feminizados) em razão da ordem colonial de gênero que atravessa todas as relações sociais, igualmente hierarquizadas, tais como raça/etnia, classe e sexualidade.

Desse modo a designação violência de gênero seria apta a abarcar todas as formas de violência, não somente a familiar ou doméstica, sobretudo porque esse caráter privado da violência contra a mulher tem suas raízes no processo de colonização, pois está vinculado à privatização do espaço doméstico e à domesticação das mulheres colonizadas. Além disso, em razão da racialização do gênero, as mulheres não brancas são mais vulneráveis à violência e experienciam, muitas vezes, violências racistas que acabam sendo desconsideradas quando limitamos a violência de gênero às agressões praticadas em um âmbito doméstico ou no contexto das relações interpessoais.

Elegemos o gênero como uma categoria de análise descolonial para propor uma leitura da violência de gênero comprometida não só com o enfrentamento da subordinação de gênero, mas capaz de enxergar também de que modo a raça, a classe, a sexualidade, dentre outros marcadores, impactam na experiência dos corpos femininos, feminizados e racializados com a violência.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os problemas ora analisados são um reflexo do desconhecimento das especificidades da violência de gênero, que essas violências assim como são efeito também são causa, ou seja, são estruturantes de uma ordem social fundada hierarquização entre os sexos. Compreender a violência de gênero possibilita o entendimento de que se trata de uma forma distinta de violência, marcada por várias especificidades; não conhecer essas características é reforçar os mecanismos que reproduzem essa violência.

A incorporação do conceito de gênero no estudo da violência fundada nas

desigualdades de gênero requer o questionamento das próprias categorias fundantes dessa forma de violência, ou seja, o binarismo masculino e o feminino, necessário para forjar as relações de dominação, opressão e exploração de gênero e de outras categorias, como a raça/etnia e a classe. É preciso, portanto, pensar essas categorias – gênero e patriarcado – e as designações – violência de gênero, violência contra a mulher, violência doméstica ou intrafamiliar – a partir das contribuições de uma epistemologia feminista e descolonial, para a compreensão crítica da condição de subordinação e opressão derivada das relações de gênero.

Falar em feminismos ou teorias feministas como um conjunto de saberes e práticas explicativas dos mecanismos de subordinação das mulheres é compreender que estamos inseridos em um campo do saber que já nasce plural, que além da variedade de vertentes e propostas, tem em comum exatamente a sua pluralidade.

Analisar a introdução do sistema moderno colonial de gênero e o gênero como uma categoria de análise descolonial foi fundamental para avaliar como raça/etnia (e classe) e gênero, como categorias de opressão introduzidas pelo colonialismo e mantidas na colonialidade, trabalham conjuntamente na criação dos conceitos de feminilidade, masculinidade, branquitude e negritude e na produção da hierarquização binária moderna que distribui a humanidade, constituindo sujeitos humanos e não humanos, essa é a grande dicotomia da colonial modernidade (GOMES, 2018, p. 72-73).

A epistemologia feminista é a realização de um objetivo emancipatório, claramente feminista e inclusivo. Esse pluralismo transpassa, necessariamente, os conceitos aqui analisados, de modo que a compreensão da violência de gênero inclua a pauta dos corpos até então marginalizados pelos marcadores de gênero, pelas instituições patriarcais e pelo racismo. Não é uma mulher, são mulheres, não é mulher em um sentido biológico e sim cultural, não é a violência adstrita ao âmbito doméstico, são violências, privadas, públicas e institucionais.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Kathleen Kate Domingues. Masculinidades colonizadas e feminicídio na América Latina. *Crítica Histórica*. n. 22, p. 38-67, dez. 2018.

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ALMEIDA, Suely Souza. **Essa violência mal-dita**. In: ALMEIDA, Suely Souza (Org.). *Violência de gênero e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2007.

ANZALDÚA, Gloria. *La consciencia de la mestiza / Rumo a uma nova consciência*. In: HOLLANDA, Heloísa B. (Org). **Pensamento Feminista Hoje: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2010, p. 323-339.

BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação.** *Soc. estado.* [online]. 2014, v.29, n.2, p.449-469.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 06 de maio 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero.** Feminismo e Subversão da Identidade. Trad. Renato Aguiar. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CAMPOS, Carmen Hein. **Razão e sensibilidade: Teoria feminista do Direito e Lei Maria da Penha.** In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1-12.

GOMES, Camila Magalhães. Gênero como uma categoria de análise descolonial. **Civitas**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan.-abr. 2018.

LAURETIS, Teresa de. **A tecnologia de gênero.** In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. (org) **Pensamento Feminista: conceitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloísa B. (Org). **Pensamento Feminista Hoje: perspectivas decoloniais.** Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 59-93.

MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: Relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? **Série Antropológica.** n. 284. Brasília: 2000.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher:** Convenção de Belém do Pará. 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

PAREDES, Julieta. *Hilando Fino (Desde el feminismo comunitario).* La Paz: CEDEC, 2008.

RUBI, Gale. **Políticas do Sexo.** São Paulo: Ubu Editora, 2017.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. **E.I.A.L. Estudios Interdisciplinarios de América Latina y El Caribe.** Universidade de Tel Aviv, 2005.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. Contribuições Feministas para o estudo da violência de gênero". **cadernos pagu.** 2001. pp.115-136.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e Colonialidade: Em Busca de Chaves de Leitura de um Vocabulário Estratégico Descolonial. **e-cadernos CES.** Epistemologias Feministas: ao encontro da crítica radical. Coimbra, n. 18, p. 106-131. 2012.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica.** In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. (org) **Pensamento Feminista: conceitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

SWAIN, Tania Navarro. **O patriarcado *rides again***. In. Mulheres e violências: interseccionalidades. Org. STEVENS, Cristina Stevens; ZANELLO, Susane Oliveira, Valeska; SILVA, Edlene; PORTELA, Cristiane. Brasília, DF: Technopolitik, 2017.

VILLA, Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro. **Circuito do feminicídio: o silêncio murado do assassinato de mulheres**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Data de aceite: 01/11/2021

Renata Andréa Nunes Vidal

Graduanda em Direito pela instituição de ensino Unichristus

RESUMO: É possível utilizar a justiça restaurativa em casos de violência doméstica contra a mulher? Punir ou educar? Esse artigo pretende dar continuidade ao diálogo entre pesquisadores, professores e estudantes sobre a esperança da função social da Polícia e da Justiça, para além da repressão à criminalidade. O objetivo do estudo é identificar a importância da mediação como alternativa de resolução de conflitos para solucionar controvérsias nos crimes de menor potencial ofensivo, principalmente no que tange à violência doméstica contra a mulher. Sabe-se que, em 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu não enxergar os crimes de violência contra a mulher como de menor potencial ofensivo, restando a não admissão de práticas conciliativas. Por outro lado, houve o impulsionamento à reforma do Novo Código de Processo Civil de 2015 com o intuito de aderir ao Sistema Multiportas, e, o Direito Penal também viu-se nessa nova vertente de aprimoramento, destacando o que reverbera a Resolução N°125 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) sobre o acesso à Justiça por meio de resolução extrajudicial nas fases pré-processual, processual e pós-processual. A pesquisa é qualitativa, e é realizada com métodos dedutivos e com procedimentos técnicos bibliográficos. O estudo inicia-se com

breve reflexões sobre a mediação nos conflitos, os conceitos, e os princípios a que este rege. Por fim, o objetivo destaca a junção entre a mediação nos conflitos e a segurança pública como meios facilitadores para a redução de crimes voltados à violência doméstica contra a mulher no Brasil e os benefícios que a mediação trás para a justiça restaurativa. Sendo assim, conclui-se que a mediação dos conflitos é uma porta para que se concretize a justiça restaurativa entre tantas demandas no judiciário, com o intuito de desafogá-lo, como também, de restaurar vidas.

PALAVRAS-CHAVE: Práticas conciliativas. Justiça Restaurativa. Crime de violência doméstica contra a mulher.

RESTORATIVE JUSTICE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN

ABSTRACT: Is it possible to use restorative justice in cases of domestic violence against women? Punish or educate? This article aims to continue the dialogue between researchers, teachers and students about the hope of the social function of the Police and Justice, in addition to the repression of crime. The aim of this study is to identify the importance of mediation as an alternative for conflict resolution to resolve controversies in crimes of lesser offensive potential, especially with regard to domestic violence against women. It is known that in 2011, the Supreme Court decided not to see the crimes of violence against women as of lesser offensive potential, leaving the non-admission of conciliatory practices. On the other hand, there was a boost to the reform of the New Code of Civil Procedure 2015 in order to adhere to the

Multiportas System, and criminal law has also found itself in this new aspect of improvement, highlighting what reverberates the Resolution No. 125 of the CNJ(National Council of Justice) on access to justice through out-of-court resolution in the pre-procedural, procedural and post-procedural phases. The research is qualitative, and is carried out with deductive methods and bibliographic technical procedures. The study begins with brief reflections on mediation in conflicts, concepts, and the principles to which it governs. Finally, the objective highlights the junction between mediation in conflicts and public security as facilitating means for the reduction of crimes aimed at domestic violence against women in Brazil and the benefits that mediation brings to restorative justice. Thus, it is concluded that the mediation of conflicts is a door to the realising of restorative justice among so many demands in the judiciary, with the aim of undrowning it, as well as restoring lives.

KEYWORDS: Conciliatory practices. Restorative Justice. Domestic violence crime against women.

1 | INTRODUÇÃO

A justiça restaurativa (JR) é um conjunto de práticas de resolução de conflitos fundamentadas na escuta ativa dos sujeitos, colocados numa posição autônoma em relação ao próprio destino. O objetivo é instigar a responsabilização do ofensor e o empoderamento da vítima, bem como a participação da comunidade em torno deles, de forma a romper um ciclo de reprodução de violência. A mediação entre as partes é feita pela figura do facilitador, um profissional capacitado nesta metodologia, em círculos restaurativos. Para além de um instrumento do Estado, as práticas restaurativas têm suas raízes em espaços de construção coletiva, como povos tradicionais e movimentos de direitos humanos.

A justiça restaurativa (JR), enquanto novo paradigma de tratamento de conflitos foi abraçada pelo Judiciário brasileiro e vem sendo incentivada para casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (Resoluções 225/16 e 288/19 do Conselho Nacional de Justiça). No entanto, existem muitos questionamentos sobre os limites e vantagens da utilização desse método não violento de gestão de conflitos neste âmbito. Por isso, existem muitos questionamentos a respeito dessas “fugas” para o real conflito perpetrado no âmbito sobre a violência com o gênero feminino, que mexe e abala as relações sociais e/ou familiares, tanto quanto a moral e emocional da vítima. Como a justiça pode ser feita? Restaurar aquele que causou o dano ou o que sofreu o dano? As divergências aparecem diante da dúvida sobre a capacidade da JR em dar um tratamento efetivo a esses casos, visto que, há casos em que a grande quantidade de mulheres que não desejam a instalação de um processo criminal sobre seus (ex) companheiros (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015; STUKER, 2016; DATASENADO, 2018;), além disso, apontam para o caráter seletivo, classista, sexista e racista do sistema penal (DAVIS, 2018; FLAUZINA, 2015).

O objetivo principal, portanto, é possibilitar a recomposição das famílias, especialmente em relação às situações que atingem as crianças e, em longo prazo, na pacificação social com a ajuda de diversos profissionais incluindo a polícia civil.

2 I STF E A JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVA VISÃO

Hoje, a justiça restaurativa é usada para crimes de menor potencial ofensivo. O Supremo Tribunal Federal decidiu não enxergar os crimes de violência contra a mulher como de menor potencial ofensivo e, por isso, não admite as práticas de conciliação para casos de Lei Maria da Penha. Sendo que, um projeto de lei criado em 2019 prevê a possibilidade de o juiz encaminhar as partes envolvidas em casos de violência contra a mulher para núcleos de conciliação e resolução de conflitos. Ao receber o requerimento de medidas protetivas, o juiz determinaria o encaminhamento dos envolvidos para atendimento em núcleos modernos de resolução de conflitos, como os centros judiciários de conciliação e mediação, as oficinas de justiça restaurativa e as de direito sistêmico.

Via-se que o Congresso Nacional privilegiava por meio da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), o direito penal como instrumento quase que exclusivo de realizar uma política criminal de prevenção e inibição da violência doméstica. Saliente-se que, a sociedade requer mais do que o aprisionamento do agressor, em razão da necessidade de se fomentar uma educação direcionada para a igualdade de gênero também no âmbito da construção de uma reposta ao delito. De acordo com Thaize de Carvalho, “é preciso eleger uma política criminal de tratamento holístico para a construção de respostas penais relacionadas à violência doméstica contra a mulher (2012, p. 169)”. No mesmo sentido, Santos (2015, p. 733) indica que a proteção da vítima não está atrelada a um paternalismo penal vertida a limitar a liberdade de atuação das pessoas com intuito de protegê-las de si mesma. As vítimas de violência são aprisionadas no estereótipo de fragilidade e de incapacidade. Diante disso, a necessidade de viabilizar a emancipação das vítimas em procedimentos anteriores ao encontro restaurativo e seu exercício conjugado, quando necessário, ao procedimento penal ordinário. Acredita-se que a participação em práticas restaurativas, hodiernamente, deve ser considerada um direito da vítima e não uma concessão do Estado.

Ainda assim, um dos grandes riscos nos casos da justiça restaurativa é o da revitimização da vítima. Audiências de conciliação colocam agressores e vítimas frente a frente. Além de reviver a situação de violência, o processo de diálogo com o agressor, se mal conduzido, pode ser uma nova forma de violência para a vítima. Segundo Fabiana Severi, professora de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. “O próprio sistema interamericano de direitos humanos já aponta riscos e proíbe o uso de conciliação e mediação nos casos de violência doméstica”, defendeu. A ministra Cármen Lúcia, porém expressou posicionamento favorável à justiça restaurativa nesses casos.

2.1 Medidas alternativas: emergência de uma solução

A melhor alternativa seria o acompanhamento de perto da vítima por psicólogas e equipe técnica e o encaminhamento do agressor a atendimento psicológico e grupos reflexivos, além da aplicação de medidas protetivas. Os casos de encarceramento seriam justificáveis “quando há um sério risco de feminicídio”. Ou seja, cumprir o que já está

previsto na Lei Maria da Penha.

As ofensas são analisadas de acordo com cada caso concreto, que chegam diretamente da delegacia ou do juizado especializado. Ofensores e vítimas participam de oficinas temáticas de reflexão e, posteriormente, participam dos Círculos Restaurativos para tratar diretamente do conflito entre eles. O trabalho dura cerca de duas horas e os assuntos são introduzidos no grupo de acordo com a necessidade.

Dessa forma, esse trabalho vai além das questões jurídicas e formais, visto que situações como raiva e depressão após sessões, podem mudar o sentimento para mulheres confiantes e homens mais conscientes. Espera-se.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A violência contra as mulheres é o tipo mais generalizado de abuso dos direitos humanos no mundo e o menos reconhecido”, com base em Vivian Peres Day (2003, p. 15), o que requer mecanismos eficientes para a sua inibição e evidência social. Nesse contexto, a violência doméstica contra a mulher destila seu sabor cruento no silêncio dos lares, restando desamparada, por longo tempo, pelas lentes do Poder Judiciário e do Sistema de Segurança Pública Nacional, favorecendo a sua manutenção e a impunidade de seus agressores. Além disso, as instâncias de controle podem provocar uma revitimização, bem como encorajar os mecanismos aptos para formação e manutenção das cifras ocultas (SANTOS, 2015, 272).

Note-se que a promulgação da Constituição Federal de 1988 estabeleceu oficialmente a obrigação de perseguir a igualdade entre homens e mulheres. No entanto, o patriarcado personaliza seus efeitos nas relações mais prosaicas do cotidiano, inviabilizando a formação da igualdade entre os gêneros na empiria social. Do esforço de revivificar os valores de igualdade instituídos na Carta Maior, a Lei 11.340/2006 é aprovada com a convicção de que o direito penal pode vir a ser um meio de modificação da realidade social.

Não obstante, a Lei Maria da Penha representa um marco na tentativa de tolher a violência contra a mulher, o rigor instituído por seu corpo normativo não foi acompanhado pela deterioração dos índices de violência de gênero (CARVALHO, 2012, p. 143). A Lei 11.340/2006 é passível de ponderações e críticas, em razão de redimir a autonomia da mulher à tutela maximalista e afastada de seus reais interesses (merece ser registrada a impossibilidade de desistência da ocorrência ou da representação, especialmente no delito de lesão corporal leve, de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4424).

Neste sentido, afirma-se que a aplicação complementar, e não substitutiva, das propostas restaurativas ao processo penal tradicional, especialmente nos casos de violência doméstica e familiar, pode consistir em uma alternativa de resgate do Processo Penal Democrático que atenda às necessidades das vítimas, réus e da sociedade, bem

como consiste em importante ferramenta de emancipação feminina.

REFERÊNCIAS

DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a “violência doméstica”. Cad. Pagu, Campinas, n. 29, p. 305-337, dez. 2007.

PARIZOTTO, Natália R. Justiça: substantivo feminino?: considerações acerca da judicialização da Lei Maria da Penha. 2016. 355 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) — Faculdade de Serviço Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

IZUMINO, Wania Pasinato. Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema Judiciário na solução dos conflitos de gênero. São Paulo: Annablume, Fapesp, 2004.

RESOLUÇÃO nº. 125 de 29 de novembro de 2010. **Conselho Nacional de Justiça** [Em Linha]. [Consult. 17 de Julho de 2020]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

BRITO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNDU, 2005.

DE JESUS, Damásio. Violência contra a mulher; aspectos criminais da lei n. 11.340/2006. 2ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

PIRES, Alvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v.68, p.39-60, mar 2004.

CAPÍTULO 11

A ESCUTA QUALIFICADA NO CICLO DA VIOLÊNCIA NA CASA DA MULHER BRASILEIRA

Data de aceite: 01/11/2021

Keyla Pereira dos Reis

Assistente Social Pós-Graduada Residência
Multiprofissional Integrada em Saúde Área de
Concentração Intensivismo
Universidade Uniderp e Hospital Regional de
Mato Grosso do Sul
Campo Grande – MS
ID Lattes: 3645422535308068

Elaine Cristina Vaz Vaez Gomes

Assistente Social Pós-Doutora
Universidade Católica Dom Bosco – UCDB
Campo Grande – MS
ID Lattes: 7367116459953123

RESUMO: O presente estudo teve por finalidade apresentar o trabalho do Assistente Social no atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica, fruto do desdobramento do estágio realizado na Casa da Mulher Brasileira, por meio do setor Psicossocial no período de julho de 2016 - junho de 2017. Os atendimentos realizados pelo profissional Assistente Social é fundamental para que a mulher se sinta em segurança para relatar a violência sofrida. Utilizando a escuta qualificada o profissional se ampara no seu conhecimento científico, ético e teórico metodológico para pautar suas decisões, orientações e encaminhamentos sem violar os direitos da mulher em situação de violência. O objetivo é ressaltar a importância da escuta qualificada, realizada pelo Assistente Social às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Serviço Social, Entrevista, Violência Contra Mulher.

QUALIFIED LISTENING IN THE VIOLENT CIRCLE IN THE HOUSE OF BRAZILIAN WOMEN

ABSTRACT: The purpose of this study was to present the work of the Social Worker in caring for women victims of domestic violence, as a result of the internship carried out at the Casa da Mulher Brasileira, through the Psychosocial sector from July 2016 to June 2017. care provided by the professional Social Worker is essential for the woman to feel safe to report the violence suffered. Using qualified listening, professionals rely on their scientific, ethical and theoretical methodological knowledge to guide their decisions, guidelines and referrals without violating the rights of women in situations of violence. The objective is to emphasize the importance of qualified listening carried out by the Social Worker to women in situations of domestic and family violence.

KEYWORDS: Social Work, Interview, Violence Against Women.

ESCUCHA CALIFICAD EN EL CÍRCULO DE VIOLENCIA EN LAS CASAS DE MUJERES BRASILEÑAS

RESUMEN: El propósito de este estudio fue presentar el trabajo de la Trabajadora Social en la atención a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, como resultado de la pasantía realizada en la Casa da Mulher Brasileira, a través del sector Psicossocial de julio de 2016 a

junio de 2017. proporcionado por el Trabajador Social profesional es fundamental para que la mujer se sienta segura para denunciar la violencia sufrida. A través de la escucha calificada, los profesionales se apoyan en sus conocimientos científicos, éticos y metodológicos teóricos para orientar sus decisiones, pautas y derivaciones sin vulnerar los derechos de las mujeres en situaciones de violencia. El objetivo es enfatizar la importancia de la escucha calificada que realiza la Trabajadora Social a las mujeres en situaciones de violencia intrafamiliar.

PALABRAS-CLAVE: Servicio Social, Entrevista, Violencia contra la Mujer.

CASA DA MULHER BRASILEIRA

A Casa da Mulher Brasileira (CMB) foi instituída por meio do Decreto nº. 8.086, de Agosto de 2013, sendo uma das ações do Programa Mulher, viver sem Violência. Inaugurada em fevereiro de 2015, foi a primeira a ficar pronto no Brasil. A primeira Casa da Mulher Brasileira (CMB), construída pelo Governo Federal, Estadual e Municipal, que atuarão em parceria com o Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, trabalho e outras; atendeu 2.631 mulheres, em quatro meses de funcionamento. Por meio dos serviços, individual ou integrado, que o centro disponibiliza desde sua inauguração no último dia 3 de fevereiro de 2015, o complexo faz parte o Programa Mulher Viver sem Violência, da SPM/PR (Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República), em parceria com o Estado e a prefeitura, que no local coordena todas as ações especializadas para atender a mulher vítima de violência.

A Instituição é um espaço de acolhimento e atendimento humanizado às mulheres em situação de violência e tem como objetivo facilitar o acesso dessas mulheres aos serviços especializados. Este espaço representa um projeto comum, um conjunto articulado de ações da União, do Estado, e do Município, na atualidade é administrada pela instância Municipal.

O espaço possui uma estrutura que acompanha as diversas etapas pelas quais essas mulheres passam ao enfrentar de forma integral a violência sofrida. para tanto, inclui num mesmo espaço serviços das diferentes áreas envolvidas no atendimento, tais como: recepção, acolhimento e triagem; apoio psicossocial; delegacia especializada; juizado especializado em violência doméstica e familiar contra as mulheres; Promotoria Especializada; Defensoria

Pública; Serviço de Promoção de Autonomia Econômica; Espaço de cuidado das crianças – Brinquedoteca; Alojamento de Passagem e Central de Transportes.

SERVIÇOS OFERECIDOS

O equipamento público disponibiliza todos os serviços especializados para atender a mulher vítima de violência, os atendimentos realizados na CMB funcionam 24 horas para a proteção da mulher vítima de violência.

Oferece às mulheres em situação de violência acolhimento em serviços de referência

e atendimento humanizado;

Disponibiliza espaço de escuta qualificada e privacidade durante o atendimento, para propiciar ambiente de confiança e respeito às mulheres;

Incentiva a formação e a capacitação de profissionais para o enfrentamento à violência contra as mulheres;

Oferece informação prévia às mulheres quanto aos diferentes e possíveis atendimentos, assegurando sua compreensão sobre o que será realizado em cada etapa, respeitando sua decisão sobre a realização de qualquer procedimento;

Garante o acesso à justiça às mulheres em situação de violência;

Assegura a inserção das mulheres em situação de violência nos Programas Sociais da esfera Municipal, de forma a fomentar sua independência e garantir sua autonomia econômica e financeira e o acesso a seus direitos;

Dispõe condições para o empoderamento da mulher, por meio da educação em autonomia econômica;

Prove abrigo temporário (até 48 horas) para as mulheres em situação de violência doméstica sob risco de morte, com possibilidade de encaminhamento à rede de serviços externos;

Combate às distintas formas de apropriação e exploração mercantil do corpo e da vida das mulheres, como a exploração sexual e o tráfico de drogas;

Disponibiliza transporte às mulheres até os serviços de referência que integram a rede de atendimento, quando necessário. (BRASIL, Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2015).

“Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”. Isto é o que estabelece o artigo 2º da Lei 11.340 de 2006, a Lei Maria da Penha, uma das mais avançadas legislações no mundo de proteção das mulheres. (LEI MARIA DA PENHA, 2006).

A Casa da Mulher Brasileira é a concretização de uma política de tolerância zero com quaisquer formas de violência contra as mulheres (violência doméstica, violência sexual, institucional, tráfico de pessoas, assédio).

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência é qualquer ato violento e ato de violentar. Seu vocábulo possui origem latina e vem da palavra vis, que significa força e se refere às noções de intimidação e de uso de superioridade física sobre o outro. (AURÉLIO, p.784).

A violência contra a mulher é um dos fenômenos mais recorrentes que se destacou

nas últimas décadas em todo o mundo. Como uma ocorrência social que acarreta inúmeros danos à saúde (física e psicológica), sociabilidade, desenvolvimento e autonomia.

Considera-se violência doméstica qualquer situação em que a mulher sofra agressões que lhe causem morte, danos de qualquer espécie, dentro do seu ambiente doméstico ou familiar podendo ser classificada em: Física, Psicológica, Sexual, Patrimonial e Moral.

A violência doméstica e familiar contra as mulheres é considerada uma “violência de gênero” porque está embasada numa relação desigual de poder entre o homem e a mulher.

Ao falarmos de violência necessariamente precisamos fazer uma reflexão e trazer à tona à luta das mulheres para garantir seu espaço e seus direitos na sociedade, como também o movimento feminista ocorrido no Brasil e as mudanças ocasionadas tais como: o direito ao voto, o direito de controlar seu próprio corpo e sua fecundidade, a implantação de delegacias da mulher, a Lei Maria da Penha, as políticas públicas de enfrentamento a violência doméstica, programas mulher viver sem violência e a instalação da Casa Da Mulher Brasileira em Campo Grande/MS a pioneira a oferecer este serviço.

O fortalecimento do movimento feminista ocorreu no Brasil a partir dos anos 1970, menos de uma década depois, se consolidou no Brasil um forte movimento feminista e também na área acadêmica, cujos reflexos, de imediato, se fizeram presentes na tentativa de incorporação da perspectiva de gênero nas políticas públicas e programas governamentais com o intuito de estabelecerem pautas de políticas específicas e/ou direcionadas às mulheres (FARAH, 2004; BANDEIRA, 2010, SOARES, 2003; GODINHO, 2007).

Sem dúvida, foram e são ainda muitos os desafios para alcançá-las. Vale lembrar que o conceito de gênero estrutura - se a partir da ênfase nas relações sociais, políticas, econômicas e culturais, entre os sexos, uma vez que sinaliza as condições de desigualdades presentes entre homens e mulheres, sobretudo, relações hierárquicas e de poder segundo Scott (1991).

Evidente que há outras desigualdades associadas, além de raça, etnia, classe, geração etc, tais como de acesso a outras dimensões da esfera pública, a saber, à justiça, à tecnologia, à saúde, ao sistema bancário/financeiro, entre outros.

Assim, ao propor políticas públicas “de gênero” é necessário que se estabeleça o sentido das mudanças que se pretende, sobretudo, com vistas a contemplar a condição emancipatória e a dimensão de autonomia das mulheres. Para que as desigualdades de gênero sejam combatidas no contexto do conjunto das diferenças sócio históricas e culturais herdadas, pressupõe-se que o Estado evidencie a disposição e a capacidade para redistribuir riqueza, assim como poder entre mulheres e homens, entre as regiões, classes, raças, etnias e gerações.

A violência doméstica normalmente segue um padrão de agressão, composto de três fases: I) a criação da tensão; II) o ato de violência e III) fase amorosa. No entanto, esta fase amorosa tende a não durar muito tempo e então o ciclo se repete.

O CICLO DA VIOLÊNCIA

Fase 01: Criação da Tensão - Iniciam-se as agressões de menor potencial como xingamentos, crises de ciúme. Gradualmente um aumento da tensão e as agressões se potencializam. A vítima tenta justificar a atitude do agressor, alegando cansaço, desemprego dele ou qualquer outra desculpa e vai se tornando cada vez mais retraída e passiva.

Fase 02: O Ato da Violência - Nesta fase as agressões tornam-se mais sérias e violentas. No entanto, provavelmente a mulher negará a seriedade dos danos sofridos buscando acalmar o agressor, mas não conseguirá. A situação crítica culminará em ato potencialmente agressivo.

Fase 03: A Fase Amorosa - Na última fase do ciclo, após a explosão da fase 02 o agressor apresenta-se arrependido, amoroso, e gentil com a vítima que acaba por ser persuadida de que ele modificará o comportamento violento.

TIPOLOGIA DA VIOLÊNCIA

O Artigo 7º da Lei nº 11.340 de 07 de Agosto de 2006, estabelece uma lista de condutas e comportamentos considerados como formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. (LEI MARIA DA PENHA, 2006). Assim, são formas de violência doméstica e familiar e entre outras:

- a) violência física;
- b) violência psicológica;
- c) violência sexual;
- d) violência patrimonial;
- e) violência moral.

A violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal.

Quanto à violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

No caso da violência sexual entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a

force o matrimônio, a gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

Já a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus bens, objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades a exemplo, retenção de cartão, senha para controle próprio.

A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A violência obstétrica é um tipo de violência contra a mulher, praticada pelos profissionais da saúde, que se caracteriza pelo desrespeito, abusos e maus-tratos durante a gestação e/ou no momento do parto, seja de forma psicológica ou física. Causa a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres. É o tratamento desumanizado conferido às mulheres no parto. A violência obstétrica contribui para a manutenção dos altos índices de mortalidade materna e neonatal no país. Toda mulher tem o direito de ser protagonista na hora do parto e ter autonomia total sobre seu próprio corpo, tendo suas vontades e necessidades respeitadas. (NUDEM, 2015)

O SERVIÇO SOCIAL NA CASA DA MULHER BRASILEIRA

A equipe multidisciplinar do setor Psicossocial, cujo Serviço Social é parte integrante na instituição, responsável pelo acolhimento e triagem, na qual Psicólogos e Assistentes Sociais realizam uma escuta qualificada e registra o relato circunstanciado da mulher em situação de violência e buscam as opções de encaminhamentos dos serviços da Casa da Mulher Brasileira e os demais serviços da rede de atendimento.

O profissional Assistente Social que realiza o atendimento à mulher em situação de violência doméstica precisa ser qualificado para entender a vítima em todas as circunstâncias e realizar um atendimento humanizado e qualificado, oferecendo todos os serviços que ela necessitar e dar subsídios para que ela faça uma reflexão e entenda que ela é uma vítima da violência e manifeste o desejo de romper com o ciclo de violência.

O Assistente Social deve estar sempre atualizado, e atento a todas as mudanças nos atendimentos, para que encaminhe a usuária aos serviços da rede, no qual possa acessar todas as políticas de forma democrática e sem discriminação. As demandas apresentadas para a profissão exige que o profissional não se limite a realizar somente intervenções rotineiras ou preestabelecidas, a totalidade da demanda é indispensável para que as alternativas de intervenção profissional alcance o cerne do problema.

As possibilidades estão dadas na realidade, mas não são automaticamente transformadas em alternativas profissionais. Cabe aos profissionais apropriarem-se dessas possibilidades e, como sujeitos, desenvolvê-las transformando-as em projetos e frentes de trabalho. IAMAMOTO, Marilda, p.21. Ano 2015.

Nesse sentido a ação profissional requer um olhar a partir da instrumentalidade do Serviço Social ao utilizar as dimensões: teórico metodológico, técnico operativo e ético político as quais são desafios na prática profissional.

A PROPOSTA DE TRABALHO DO SERVIÇO SOCIAL

A proposta de trabalho é integrar a equipe multidisciplinar, à escuta qualificada, ouvir atentamente e registrar tecnicamente todas as informações repassadas pela mulher, bem como outros pontos relevantes observados durante o atendimento. Sempre que possível esse atendimento deve ser realizado em dupla, para que um dos profissionais (desenvolva o rol de perguntas pertinentes ao caso e o outro possa realizar anotações acerca do relato da mulher).

Os atendimentos realizados na Casa da Mulher Brasileira devem respeitar o direito à autodeterminação das mulheres em situação de violência, assegurando-lhes a participação nos processos de decisão em todos os momentos do atendimento, ou seja, o plano de intervenção deve ser elaborado em conjunto com a usuária e que suas escolhas devem ser respeitadas.

O profissional deve compreender que a dificuldade de agir ou reagir não é culpa da mulher, mas decorre de um aprendizado emocional criado pela própria situação de violência. Portanto, ao fazer essa análise é possível realizar uma intervenção de forma ética sem discriminação, levando em consideração que a violência não se rompe sozinha.

A ESCUTA QUALIFICADA

A escuta qualificada, a ser realizada para o atendimento de mulheres em situação de violência na Casa da Mulher Brasileira, está baseada nos modelos recomendados pela Política de Humanização do SUS, nas vertentes do Direito Fundamental, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas Políticas Públicas em Resolução.

Salientamos que a escuta qualificada, ferramenta utilizada nos atendimentos na política de atenção a mulher no tópico acolhimento, se refere ao processo constitutivo das práticas de produção e promoção de saúde que implica responsabilização do trabalhador-equipe pelo usuário, desde a sua chegada até a sua saída.

Ouvindo sua queixa, considerando suas preocupações e angústias, fazendo uso de uma escuta qualificada que possibilite analisar a demanda e, colocando os limites necessários para garantir atenção integral, resolutiva e responsável por meio do acionamento/articulação das redes internas dos serviços (visando à horizontalidade do

cuidado) e também redes externas, com outros serviços de saúde, para continuidade da assistência quando necessário. (Política Nacional de Humanização - PNH 2008).

O processo de acolhimento é simultâneo, a escuta é um instrumento de trabalho interativo na construção de respostas qualificadas que o Assistente Social se utiliza em seu local de trabalho, sendo na maioria das vezes, a solução de muitos problemas vivenciados pelas mulheres, usuárias da Casa, pelo fato de poderem falar de suas angústias, medos, anseios e dúvidas. Acolher é reconhecer o outro e o que ele traz como legítima e singular sua necessidade de saúde.

Acolhimento é construído de forma coletiva, a partir da análise dos processos de trabalho e tem como objetivo a construção de relações de confiança, compromisso e vínculo entre as equipes/serviços, trabalhador/equipes e usuários com sua rede sócio afetiva. (Política Nacional de Humanização. PNH, 2008).

O Assistente Social realiza uma escuta qualificada e os encaminhamentos que a vítima necessita para proporcionar um novo horizonte, uma nova vida, um acompanhamento psicológico e conduzi-la para o mercado de trabalho. A escuta qualificada é considerada como um momento de aproximação com a vítima, de troca de informações e de conhecimento da situação vivida e, a partir dessas informações, realiza sua intervenção.

Com a realização da escuta qualificada é possível esclarecer para essa mulher que a violência sofrida é um crime e que nenhuma mulher deve sofrer nenhum tipo de violência seja ela física, moral, psicológica, sexual ou patrimonial e motivar essa vítima a romper com esse ciclo, mostrar que ela é capaz de viver nesse mundo sem violência.

A escuta qualificada é um princípio básico do atendimento humanizado deve estar pautada no respeito, na ética, na busca do fortalecimento da mulher diante da situação vivida, na orientação pelos parâmetros humanitários e de cidadania e no compromisso do sigilo profissional.

Ao realizar a escuta qualificada o profissional Assistente Social direciona total atenção a mulher em atendimento, a tranquilidade e segurança do profissional proporcionam a essa mulher a compreensão de que ela não é a responsável pela violência.

ATENDIMENTO HUMANIZADO À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA

Ao realizar o atendimento à mulher em situação de violência é necessário a compreender as etapas da escuta qualificada:

- a) Registro: deve ser realizado de forma detalhada da história contada e descrevendo a tipologia da violência e as necessidades apresentadas.
- b) Discrição: o atendimento deve ser realizado de forma discreta, ausência de discriminação, sem invadir seu espaço e sem imposição de valores e crenças.
- c) Sigilo: o sigilo no atendimento é garantido pela postura ética profissional do

Assistente Social, baseado no Código de Ética da Profissão.

d) Perguntas Corretas: as perguntas devem ser pertinentes, sem proferir dúvidas, críticas ou emissão de julgamentos, fundamental para conquistar a confiança da usuária.

e) Honestidade: o respeito, a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e transparência no ato do atendimento.

f) Linguagem: a linguagem deve estar de acordo com o grau de escolaridade do usuário, (coloquial) atendendo suas especificidades.

g) Proteção: as mulheres devem se sentir acolhidas, protegidas e elaborar planos de segurança pessoal.

h) Afastar Culpas: tornar-se independente de alguém ou de alguma situação, superar a situação de coação, não se responsabilizar pelo ato violento, não justificar o comportamento explosivo do agressor.

i) Atenção: a importância de dar atenção e oferecer ajuda a mulher.

j) Tranquilidade: o profissional deve transmitir confiança, expressar-se de forma equilibrada e proporcionar à mulher a reflexão de que ela não é a responsável pela violência.

ATENDIMENTOS REALIZADOS PELO SETOR PSICOSSOCIAL

A intervenção profissional é percebida através do trabalho assertivo e de excelência imprescindível, de forma que os profissionais tenham conhecimento, sobretudo no que se refere à Lei Maria da Penha 11.340/06, as Diretrizes da Casa da Mulher Brasileira, e sobre o Protocolo de Atendimento.

A Integração dos serviços oferecidos às mulheres em situação de violência, para sua superação exige a atuação de vários setores das políticas públicas, tais como: segurança pública, assistência social, justiça.

Promover a autonomia das mulheres: capacidade de tomar decisões próprias, de tornar-se independente de alguém ou de alguma situação, superar a situação de coação, visando à superação em relações com desigualdade de poderes.

A Humanização do atendimento: remete a consideração de sentimentos, desejos, ideias e concepções de mulher, valorizando a percepção da usuária sobre a situação vivenciada, suas consequências e possibilidades de enfrentamento.

A Solidariedade: em prestar assistência mútua para assegurar o atendimento humanizado e contemplar as necessidades das mulheres beneficiárias.

A Liberdade de escolha das mulheres: os atendimentos devem respeitar o direito à autodeterminação das mulheres em situação de violência.

O Respeito: refere à atitude de reconhecimento de outra pessoa, sem juízo de valores pessoais, morais ou sociais para com a questão apresentada.

A Prevenção da revitimização: está associado à repetição do relato de violência para profissionais em diferentes contextos o que pode gerar um processo de traumatização secundária, também pode estar associado atitudes e comportamentos como: paternalizar, infantilizar, generalizar histórias individuais, reforçar a vitimização e envolver-se em excesso.

A Inclusão e acessibilidade: ato de aproximar, abranger, inserir, não distinguir outra pessoa por sua condição física, intelectual, idioma e escolaridade. Acessibilidade refere-se à adaptação de ambientes no sentido de favorecer a mobilidade, a inserção de pessoas com deficiência.

O Sigilo Profissional: o atendimento na Casa da Mulher Brasileira pode ser a primeira oportunidade de revelação de uma situação de violência, o sigilo no atendimento é garantido pela postura ética dos profissionais envolvidos e isso inclui o cuidado com o registro, as anotações e a adequação da comunicação entre a equipe.

Salienta-se que os atendimentos realizados na Casa da Mulher Brasileira têm a parceria com a rede de serviços, proporcionando a mulher em situação de violência recursos para que essa vítima se empodere e inicie o processo de rompimento do ciclo da violência à junção dos serviços é uma transversalidade da política.

A articulação com esses serviços citados abaixo, proporciona a vítima em situação de violência, atendimentos direcionado, qualificados e acessíveis oportunizando condições de enfrentamento à violência, acesso ao Judiciário e proteção policial. A transversalidade das Políticas Públicas é o diferencial para acessibilidade aos serviços contidos na política de enfrentamento a violência contra a mulher.

- Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República.
- Fundação Social do Trabalho de Campo Grande (Funsat).
- Associação de Mulheres de Negócio e Profissionais de Campo Grande (BPW).
- Secretaria de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho (SEDHAST).
- Subsecretaria de Políticas Públicas para as Mulheres.
- Secretaria Municipal de Políticas para as Mulheres (SEMU).
- CRAS e CREAS, do Município de Campo Grande, e do Estado do Mato Grosso do Sul.
- Conselhos Tutelares do Município de Campo Grande.
- Centro de Atendimento Psicossocial Infantil (CAPS'I).
- Centro de Triagem e Encaminhamento ao Migrante (CETREMI).
- Coordenadoria de Políticas Publica para Pessoas com Deficiência (COPED).
- Instituto de Medicina e Odontologia Legal (IMOL).
- Delegacia Especializada de atendimento a Criança e ao Adolescente (DPCA).

- Delegacia Especializada de atendimento a Infância e a Juventude (DEAIJ).
- Centro Especializado de Atendimento à Mulher (CEAM).
- Casa Abrigo.
- Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul (Unidade Horto).
- Tribunal de Justiça e Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.
- Secretária de Saúde (SESAU).
- Secretaria de Assistência Social (SAS).
- Guarda Municipal.
- Polícia Civil.
- Polícia Militar.

RELATOS DE EXPERIÊNCIAS DOS ATENDIMENTOS NA CMB

Para facilitar a exposição e compreensão dos dados coletados, a seguir apresenta-se uma sinopse de cada história contada pelas mulheres nos atendimentos realizados no setor psicossocial na Casa da Mulher Brasileira oriundos do campo de estágio e registrados em diário de campo da estagiária no período de Julho de 2016 a Junho de 2017.

Conforme determina o Art.15 do Código de Ética da Profissão, os nomes utilizados na amostra são fictícios para preservar a identidade e o sigilo profissional.

A Vítima relata que está sofrendo ameaças por telefone e que na data de 07/09/2016 o vidro do seu carro foi quebrado e logo em seguida recebeu uma mensagem via celular dizendo “eu quebrei seu carro, na próxima eu vou colocar fogo” imediatamente foi até a delegacia para registra B.O na sua cidade de origem Rio Brillhante. Relata estar sofrendo ameaças todos os dias por telefone há 01(um) mês, e suspeita que pudesse ser seu ex-companheiro com quem foi casada há 24 anos, separada há 02 (dois) anos e ele não aceita a separação, algumas vezes pediu pra voltar e percebe que quando começa a se relacionar com alguém as ameaças aumentam. O irmão foi conversar com o ex-companheiro e foi agredido e nega o envolvimento. Vítima se sentiu em risco de ser agredida, pois recebe mensagens no celular dizendo que há viu saindo da escola e que só não agrediu por que estava acompanhada com uma criança que é sua neta de 06 (seis) anos. (pág.29 DC)

a) **AMOROSA** Idade: 53 anos

b) **DELICADA** Idade: 33 anos

Relata que há mais ou menos (01) um ano está sofrendo violência psicológica, moral, física, pegou uma faca, ela conseguiu escapar pulando uma janela e gritou por socorro e uma vizinha prestou socorro e levou a vítima para a casa da mãe no Distrito Indubrasil. Relata que sua família é muito conservadora e que sua mãe fala que mulher tem que aceitar tudo violência, traição e que casamento é para a vida toda, a vítima permaneceu na

casa dos pais por um tempo e após uma semana retornou para casa com o companheiro onde por um período se mostrou arrependido e logo depois se revela agressivo novamente. No último dia 01/11/16 sofreu violência psicológica e ameaças do tipo “se você se separar de mim eu vou te atropelar e passar por cima das suas pernas” tudo isso na presença de sua filha após esse acontecimento pegou algumas peças de roupas e de sua filha e voltou para a casa de sua mãe onde relatou aos pais o fato ocorrido e falou que está decidida a romper com esse ciclo de violência, teme por sua vida. (pág. 73 DC).

c) **CARINHOSA** Idade: 36 anos

Na data de 21/09/2016 à noite compareceu à Casa da Mulher após o companheiro tentar matá-la enforcando a vítima, deixando marcas pelo corpo, registrou B.O e solicitou medidas protetivas. Hoje pela manhã o autor foi até o apartamento e tentou abrir a porta, perguntou aos vizinhos sobre a rotina da vítima, até o momento não foi expedida a medida protetiva. A vítima relata sofrer violência física desde o início da relação e que há um ano e meio tem se apresentado mais violento, relata ter ido à Defensoria Pública do Horto e foi solicitado o exame de corpo delito, ontem fez o exame e entregou a documentação para dar entrada na partilha de bens, relata que o autor está ligando diariamente, mas que não atende as ligações. (pág. 37, DC).

d) **ATENCIOSA** Idade: 38 anos

Comparece na CMB e relata que foi casada por 14 anos e dessa relação tiveram 02 filhos, estão separados há um ano. Vítima relata que o ex-companheiro compareceu na sua casa no domingo dia 26/03 para levar as crianças que tinha passado o final de semana com ele e abusou sexualmente da vítima. Segundo a vítima ela estava sozinha e fez uso de bebida alcoólica e quando percebeu que estava com tonturas foi para seu quarto deitou e dormiu se recorda que acordou e o ex-companheiro estava no quarto e as crianças na sala o autor trancou a porta e perguntou para a vítima se ela queria ter relação com ele segundo a vítima ela não se recorda desse fato e se recorda quando se levantou da cama e foi ao banheiro tomar banho, após umas 03 horas do fato ocorrido ela se recordou de tudo que aconteceu e mandou uma mensagem para o autor perguntando o porquê ele tinha feito isso? Salienta que estão separados há um ano e nesse intervalo tiveram recaídas e relacionamento sexual. Vítima relata que após alguns dias do fato ocorrido falou com o autor e o mesmo entendeu que não foi um abuso, pois reforça que antes perguntou a vítima se ela queria e ela respondeu que sim e falou também que se ela denunciar vai ser a palavra dela contra a palavra dele e que isso abalaria os filhos e a família. Vítima relata que demorou em tomar essa decisão, mas que agora está decidida e deseja solicitar o divórcio e a pensão alimentícia. (pág.132, DC)

A partir de uma escuta qualificada realizada pelo Assistente Social é possível mensurar os tipos de violência doméstica sofrida pelas mulheres, nos relatos de experiências identificamos que uma mulher sofre mais de um tipo de violência demonstrada a seguir.

O gráfico a seguir se refere aos atendimentos realizados na CMB onde quantificam

o percentual e os tipos de violência sofrida. Ao quantificar esses dados observamos que as mulheres sofrem de dois até três tipos de violência, geralmente quem sofre violência física também sofre a psicológica e a moral.

A violência psicológica está acompanhada da violência moral e em determinados casos ela perpassa por todos os tipos de violência.

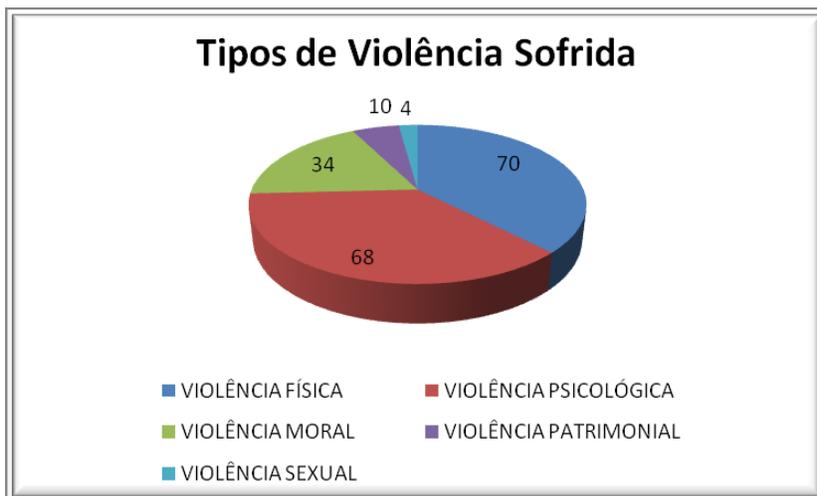


Gráfico 01 – Tipos de violência

Fonte: elaboração própria

A proposta se dá através a atuação multidisciplinar, dando suporte aos demais serviços da Casa, prestando atendimento psicossocial continuado. O objetivo é auxiliar a mulher a superar o impacto da violência sofrida promovendo o resgate de sua autoestima, autonomia e cidadania como sujeito de direitos.

Afirmando a ideia de um trabalho conjunto entre Psicólogo e Assistente Social, atendendo juntos, diante de uma escuta qualificada dando os devidos encaminhamentos, para os serviços integrados da Casa e para a rede de atendimento. Oferecer um atendimento diferenciado, com uma estrutura e organização de referência que possibilitem a continuidade das ações, a melhoria do grau de resolutividade dos problemas e o acompanhamento das mulheres nas diferentes etapas do atendimento.

O profissional muitas vezes fica limitado pelo fato de ter contato com a vítima somente no primeiro momento e após realizar o atendimento não tem informações de como se deu o desfecho da situação, a falta de uma política para o acompanhamento dessa mulher impossibilita o fortalecimento e o empoderamento para que a mulher rompa com o ciclo da violência. A falta de políticas públicas para trabalhar o agressor também é um fator importante, pois por mais que a mulher rompa com esse ciclo, futuramente o agressor pode

repetir o mesmo ciclo com outra mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração do presente trabalho possibilitou uma análise da violência doméstica, os tipos de violência e as fases da violência, que é um fenômeno recorrente no âmbito familiar. A vivência no campo de estágio oportunizou coletar dados que quantificou o número de mulheres vítimas de violência doméstica onde foi possível identificar que uma mesma mulher sofre vários tipos de violência e muitas delas não se percebem nesse ciclo.

A escuta qualificada realizada pelo Assistente Social é fundamental para acolher a mulher vítima de violência doméstica e proporcionar uma relação de confiança e liberdade para expressar suas angústias, por meio desse instrumento foi possível trazer a tona todos os tipos de violência sofrida e relatos da violência.

Dada à importância do tema torna-se necessário o alargamento de políticas públicas para realizar um monitoramento e um acompanhamento de mulheres vítimas de violência doméstica após o atendimento inicial da CMB. É primordial que a sociedade seja cerceada de informações inerentes ao assunto, assim como os serviços realizados na rede socioassistencial.

REFERÊNCIAS

AURÉLIO, **Dicionário da Língua Portuguesa**. 8ª edição. Ed. Positivo, p.784.dezembro,2014.

BARROCO, Maria Lucia Silva. Código de Ética do/ a Assistente Social Comentado Conselho Federal de Serviço Social CFESS, (organizador). - São Paulo: Cortez, 2012. p. 205.

BRASIL, Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**, 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Política Nacional de Humanização. **Cartilha da PNH**: acolhimento nas práticas de produção de saúde. Brasília, 2008.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 8.086, de 30 de agosto de 2013. **Institui o Programa Mulher**: Viver sem Violência e dá outras providências.

BRASIL. Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres. **Conceitos e Desafios**. Política pelos Direitos das Mulheres 10 anos. p.03.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Portaria nº 04, de 21.01.2015. **Dispõe sobre a implantação a Casa da Mulher Brasileira no Município de Campo Grande**, Mato Grosso do Sul.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria De Políticas Para Mulheres. **Programa Mulher, Viver sem Violência**: Diretrizes Gerias e Protocolos de Atendimentos, p.08,10,20,25,26,29. Brasília 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Humaniza SUS: Política Nacional de Humanização: documento base para gestores e trabalhadores do SUS.** 4ª Ed.: p.13,17, Brasília 2008.

IAMAMOTO, Marilda Vilela: **O Serviço Social na Contemporaneidade: trabalho e formação profissional**, 26ª edição, Ed. Cortez, p. 21.

MINISTÉRIO, Público. **Mulher Vire a Página**, Cartilha Ministério Público de São Paulo, Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica (GEVID) 4ª Ed. p.08 2016.

NUDEM, **Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher**- Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, Campo Grande/MS 2ª Ed. Março, 2017. p. 05,06.

REIS, Keyla. **Diário de Campo do Estágio Supervisionado.** Pág.29-73-37-132. Julho 2016 – Junho 2017

WALKER, Lenore E. **The battered woman.** NY: Harper Perennial, 1979. Traduzido pela acadêmica Keyla Reis em 25/08/2017.

AS MÚLTIPLAS ABORDAGENS E A REPERCUSSÃO DO ABUSO SEXUAL NA OBRA O MISTÉRIO DAS BONECAS DE PORCELANA

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/08/2021

Weslyanny Keycy Neris Batista

Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA
Teresina – PI

Adriano José Sousa Santos

Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA
Teresina – PI

Rosália Maria Carvalho Mourão

Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA
Teresina – PI

RESUMO: O presente trabalho visa analisar as perturbações e traumas desenvolvidos pela personagem Beatriz, personagem-vítima da obra “O mistério das bonecas de porcelana” de Eneas Barros. Em conjunto com a obra, o texto foi elaborado sob a égide de três áreas do conhecimento: jurídica, psicológica e literária, estando elas intrinsecamente ligadas para o desenvolvimento do objetivo deste trabalho. Por se tratar de um texto com viés multidisciplinar entre o direito, a psicologia e a literatura, abordar-se-á questões como: quais as facetas do abuso sexual? Onde os crimes praticados no livro estão tipificados? Qual a relação existente entre o abuso sexual e o desenvolvimento de traumas na personagem principal da obra? O esclarecimento dos objetivos e questionamentos deste trabalho dar-se-á por meio de pesquisas em livros, artigos, ECA, Constituição Federal Brasileira e Código

Penal, a fim de suscitar discussão e reflexão no leitor para que ele esteja ciente da complexidade do comportamento humano e como uma atitude drástica, como o abuso sexual de crianças, pode vitimar tal indivíduo para o resto de sua vida se intervenções não forem realizadas.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso sexual infantil, traumas psicológicos, direito positivo.

THE MULTIPLE APPROACHES AND THE IMPACT OF SEXUAL ABUSE ON THE BOOK “O MISTÉRIO DAS BONECAS DE PORCELANA”

ABSTRACT: The present study aim analyze the disorders and traumas developed by the character Beatriz, victim-character of the book “O mistério das bonecas de porcelana” from Eneas Barros. Together with the work, the text was elaborated under the auspices of three areas of knowledge: legal, psychological and literature, the three being intrinsically connected to the develop of this study’s objective. Considering the multidisciplinary bias of the text between the law, the psychology and the literature, there will be pointed questions such as: which are the facets of the sexual abuse? Where the crimes committed on the book are defined as crimes? What is the existent relation between the sexual abuse and the development of the traumas of the book’s main character? The enlighten of this work’s objectives and questions will be made by means of researches on books, papers, Brazil’s Statute of the Child and Adolescent, Brazilian Federal Constitution and Criminal Code, in order to raise discussion and reflection on the reader so that he be aware of the complexity of human

behaviour e how a drastic action, like sexual abuse against children, can leave scars until the end of a person's life if interventions are not performed.

KEYWORDS: Sexual abuse against children, psychological traumas, positive law.

1 | INTRODUÇÃO

Relatos de abuso sexual infantil é um fato cada vez mais frequente na atualidade. Não por ser uma realidade contemporânea, já que essa violência possui ramificações antigas e profundas (TRINDADE, 2011). Tal realidade invade o contexto familiar e social das vítimas, pois são violências que ocorrem no seio familiar, na escola e na vizinhança. É levando em consideração todos esses aspectos que o escritor Eneas Barros narra as aflições vividas por Beatriz, personagem-vítima da obra. Ao mostrar-se uma criança altamente vulnerável, por sofrer de carência e abandono por parte dos pais, Beatriz é facilmente atraída pelas demonstrações de afeto e carinho advindas de seu futuro abusador, Josino. No desenrolar da obra, o leitor desenvolve um olhar crítico e essencial, direcionando-o a uma autoconscientização da gravidade do assunto retratado no livro, e do necessário combate à violência sexual contra crianças. Em consonância com a obra, esse trabalho objetiva mostrar as facetas e consequências do abuso sexual relacionando-o com os olhares da psicologia, do direito e da literatura.

2 | MATERIAL E MÉTODOS

Este trabalho utilizará os métodos de pesquisa bibliográfica e descritiva, pois será desenvolvido a partir de materiais publicados em livros, revistas, artigos, além de ter como propósito registrar, analisar e correlacionar o abuso sexual e suas influências nos comportamentos concebidos por Beatriz. Todas as informações e os dados que serão aqui explicitados foram obtidos através de leitura, pesquisa e observações minuciosas de grandes referências sobre o assunto: abuso sexual infantil.

3 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nota-se que o abuso sexual é uma realidade de riscos e confusões não só para a vítima, mas também para o agressor, para a família e para os profissionais que farão parte do tratamento. Tal afirmação não serve para isentar ou sequer absolver o agressor, mas possui o intuito de expor para reflexão o quanto atitudes e comportamentos não ressignificados podem causar danos posteriormente. A descrição acima aborda claramente o que aconteceu na infância de Josino, personagem-agressor do livro, que aos doze anos teve um golpe de tesoura desferido em seu olho direito, causando dano irreparável à sua visão. A partir desse acontecimento Josino passou a odiar crianças e tornou-se avesso a tudo que fosse ligado à infância, e amadureceu dentro de si a ideia de que um dia

encontraria uma forma de se vingar daquela marca (BARROS, 2015). Foi dessa forma, que o ferido também resolver ferir, abusando da inocência de sua primeira vítima que possuía apenas sete anos de idade.

A violência de caráter sexual pode levar a vítima a ter condutas atípicas levando em consideração o comportamento anterior a concretização do abuso. Destarte, estando um responsável diante de uma criança com manifestações duvidosas, elas devem ser prontamente observadas, como, por exemplo: “mudança brusca de comportamento com relação aos amigos, medo de determinadas pessoas ou lugares” (FRANÇA, 2008, p. 247). Todas essas consequências relatadas só afirmam a gravidade da ferida causada ao psíquico das vítimas de abuso sexual.

A aproximação entre o agressor e a vítima de abuso sexual se dá por meio do estabelecimento de um vínculo de confiança conquistado com oferecimento de presentes, carinho, atenção e afeto à criança que, por muitas vezes, tem carência de todas essas demonstrações. É dessa forma, que Josino se aproxima de Beatriz, oferecendo-lhe lindas bonecas de porcelana e cativando a garota, para que consiga ter sua confiança. Na obra, a aproximação mostra-se como uma etapa indispensável, pois é por meio dela que Beatriz não reage aos pedidos estranhos de Josino: “... mostrou como ela deveria se comportar. Beatriz achou estranho, mas ele era de confiança de seu pai e seu amigo, pois já havia lhe dado três bonecas. E assim ela fez tudo o que ele queria, satisfazendo o seu desejo doentio” (BARROS, 2015, p. 89).

Em decorrência do abuso, Beatriz rapidamente desenvolveu comportamentos alheios aos que tinha anteriormente, o que é esperado que a criança desenvolva, segundo D. Marcelli (2004), ao afirmar que é possível o aparecimento de distúrbios alimentares (recusa de alimentação), distúrbios afetivos, desinteresse pelas brincadeiras, dificuldades escolares, isolamento e confusão. Beatriz foi acometida por todos esses comportamentos e, principalmente, pela confusão. A menina passou a confundir o real e o imaginário dando vida às suas bonecas e às suas contínuas fantasias. E assim sucedeu-se até a sua juventude.

Segundo Freud (1908, p.175), “a propagação generalizada e superpotência da fantasia instalam condições de decadência na neurose e na psicose”. Foi o que ocorreu com Beatriz. O limite entre a fantasia e a realidade foi rompido, como uma consequência do abuso sexual sofrido, levando-a a ter um comportamento deveras infantil para sua idade. Em determinado momento da narrativa a garota se diz grávida, mas ao final da obra é possível constatar que tudo não passava de uma fantasia e até uma manifestação imaginária de um grande desejo que possuía (de ter filhos para cuidar deles da forma como ela mesma não foi cuidada por parte dos pais).

Noutro momento da obra, Beatriz que já tinha sido vítima de abuso sexual, foi vítima de mais um crime, dessa vez praticado pelo próprio tio, que tomava as rédeas da criação de Beatriz e da irmã, e cuidava do patrimônio deixado pelos pais da menina que faleceram em

decorrência de um acidente de trânsito. O tio ciente da fragilidade de Beatriz, pois a menina demonstrava claramente que sofria com perturbações ao fazer da sua vida uma verdadeira fantasia, não resistiu às insinuações vindas de Beatriz, sendo que essas insinuações eram frutos das perturbações mentais que a menina desenvolveu, e terminou se relacionando com a já crescida Beatriz. No âmbito do Código Penal, o ato realizado pelo tio Léo é crime. Pode-se levar a frente tal afirmação ao ser feita a análise do art.218-B que diz:

Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone.

Ao compreender-se o que está tipificado e comparar ao acontecido entre Beatriz e Tio Léo, é possível enxergar o pleno encaixe entre a conduta do agente (o tio) e o que está descrito no tipo penal, pois a menina sofria de perturbações mentais naquele momento, não possuindo o discernimento necessário para decidir se o ato sexual era ou não de sua vontade.

4 | CONCLUSÃO

Ao confrontar-se a obra literária *O mistério das bonecas de porcelana* com o que está previsto na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Penal, nos livros e aprofundamentos sobre psicologia, é possível enxergar as devidas repercussões obtidas com cada uma das áreas referidas.

Conclui-se, assim, que os crimes praticados por Josino e tio Léo ferem integralmente o que está tipificado no ordenamento jurídico brasileiro. Lesiona a legislação penalista nos seus artigos 217-A, 218 ao 218-B, pois são dispositivos que asseguram ao menor a sua liberdade e dignidade sexual, bens jurídicos que não foram preservados nos atos praticados; Transgredir também o ECA nos seus artigos 15 ao 18, que asseguram à criança o direito de ter sua integridade física, psíquica e moral preservadas, prerrogativas que também foram desrespeitadas; e, por fim, mas não menos importante, violam a Constituição Federal, no seu art. 227, mas vale ressaltar que os agentes ativos desse ato tipificado na Constituição não se referem apenas a Josino e tio Léo, como também aos pais e familiares de Beatriz:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Desta forma, a obra “*O mistério das bonecas de porcelana*” abriu caminhos ao leitor para que ele fosse capaz de compreender, por meio da narrativa da história de vida de Beatriz, o quanto o abuso sexual é fator determinante para o agravamento do estado

psíquico de um indivíduo, levando-o a sofrer consequências drásticas e muitas vezes, sem sequer ter a oportunidade de se recuperar.

Em vista dos argumentos apresentados, é imprescindível que todos se conscientizem que o combate ao abuso sexual infantil vai muito além do que está previsto no direito positivo. É questão de militância! Aliando-se Estado, família e sociedade, ter-se-á a construção de um ambiente mais saudável e propício para as crianças. Como defende o poeta Nicolas Behr “a infância é a camada fértil da vida”, então, é necessário que todos continuem a defender essa fertilidade, incentivando e proporcionando às crianças os meios necessários para terem sua dignidade íntegra e garantida.

REFERÊNCIAS

BARROS, Eneas. **O mistério das bonecas de porcelana**. Teresina: Nova Aliança, 2015.

BARTUCCI, Giovana. **Psicanálise, literatura e estética de subjetivação**. Rio de Janeiro: Imago Ed, 2011.

BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

FRANÇA, Genival. **Medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

FREUD, Sigmund. **Der Dichter und das Phantasieren**, AS, vol. X, 1908.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, v. III. Niterói, RJ: editora Impetus, 2014.

MARCELLI, Daniel. **Manual de psicopatologia da Infância de Ajuriaguerra**. 5ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

PINTO, Inácio. **Para além do crime**: o crime de abuso sexual contra a criança e o adolescente como fator determinante de distúrbio psíquico na obra “O mistério das bonecas de porcelana” de Eneas Barros. 2016. 26f. Artigo (Bacharelado em Direito)- Faculdade Santo Agostinho, Teresina, PI, 2016.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

¿EXISTE IGUALDAD LABORAL PARA LAS MUJERES EN MÉXICO?

Data de aceite: 01/11/2021

Rosana González Torres

Rosana González Torres es profesora investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, México y Candidata a Doctora por la Universidad de Castilla-La Mancha, España

RESUMEN: En este artículo se presentan los resultados de una investigación llevada a cabo por la Facultad de Derecho de la UABC en la que se evidencia que, a pesar de que se ha tratado de enmarcar los derechos de las mujeres para su protección en la constitución mexicana y en sus leyes reglamentarias, para participar en la vida económica del país, se ha pasado por alto que la ley puede ir por un lado y las costumbres por el otro. El problema de violación a los derechos de las mujeres en el campo laboral, existe de manera práctica en todo el territorio nacional y tanto la federación como las entidades federativas han replicado las violaciones a sus derechos, simulando igualdad y protección a las mujeres.

PALABRAS CLAVE: Derechos de las mujeres e igualdad laboral.

IS THERE LABORAL EQUALITY TO THE WOMEN IN MEXICO?

ABSTRACT: This article presents the results of an investigation carried out by the Faculty of Law of the UABC in which it is evidenced that, despite the fact that it has tried to frame

the rights of women for their protection in the Mexican constitution and in its regulatory laws, to participate in the economic life of the country, it has been overlooked that the law can go one way and customs the other. The problem of violation of women's rights in the labor field exists practically throughout the national territory and both the federation and the states have replicated the violations of their rights, simulating equality and protection of women.

KEYWORDS: Women's rights and labor equality.

INTRODUCCIÓN

Los valores jurídicos más importantes de una comunidad son producto de su propia historia y constituyen una síntesis de acuerdos y consensos que se elevan a categoría de fines del estado.

Una constitución contiene los valores culturales, principios políticos y normas jurídicas creadas a lo largo de los acontecimientos históricos de un país. La ideología de la constitución es parte de la identidad nacional y define el proyecto de nación.

La sociedad mexicana plasmó en su carta fundamental de 1917, uno de sus valores más preciados: la protección a la mujer.

En el artículo cuarto establece el derecho de igualdad entre hombre y mujer, para luego hacer la diferencia y salvaguardar en el artículo 123 los derechos de solidaridad con las mujeres embarazadas y con el cuidado de sus hijos.

La sociedad mexicana tuvo que pasar

por etapas históricas difíciles, para comprender que las mujeres también formamos parte de esta sociedad.

A lo largo de la historia siempre aparecen los grandes personajes femeninos que decidieron con su vida y su actitud los senderos a seguir. Tenemos a La Malinche, guiando a Hernán Cortes en la Conquista, a Josefa la Corregidora, conspirando la independencia o aquellas soldaderas y revolucionarias que viajaron con la canana y su rifle a cuestas a lo largo del país en la lucha armada de 1910, apoyando la revolución. (VALERO, 2006; TUÑÓN, 1997; ROCHA, 1991), y cuando se convoca al Congreso constituyente de 1917, vemos que no figura ningún personaje femenino, a pesar de que su participación activa en la revolución fue determinante.

Una vez más, las mujeres, fueron excluidas de la posibilidad de ejercer su derecho a participar en la esfera política, económica y social.

Sin embargo, hay que decir, que los estados modernos, fueron cimentados sobre la base de individuos libres e iguales, “No obstante, no todos los humanos accedieron a este reconocimiento, las mujeres adquirieron la categoría de ciudadanas —sujetas de derecho, libres e iguales— hasta mediados del siglo XX, cuando en 1948 se reconocieron todas las categorías de “*lo humano*” en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (FARIAS, 1988)

Solo hasta entonces, los países iniciaron el proceso para reconocer a las mujeres como *individuos*, en su sistema jurídico-normativo, con plenos derechos para establecer vínculos y participar en el sistema político, para integrarse a organizaciones o partidos políticos, para competir por el poder de elección popular, para elegir a sus gobernantes o bien para agruparse con otros en la obtención o logro de un bien común”.

El primer país en reconocer los derechos femeninos, fue Nueva Zelanda en 1893 y el último Kuwait en 2005.

Existen 5 países en el mundo donde las mujeres tienen derechos parciales como: Arabia Saudí, Brunéi, Líbano y Emiratos Árabes Unidos y solamente uno en donde simplemente no existe su presencia, me refiero al Vaticano.

Tenemos un mundo donde las mujeres somos mayoría y como mayoría ésta presencia femenina debe plasmarse.

Por lo anterior, este trabajo trata de demostrar que, las mujeres como fuerza laboral, son extraordinariamente útiles, pero económicamente inconvenientes por su propia naturaleza. Su maternidad.

DESCRIPCIÓN DEL MÉTODO

En el presente escrito se ha utilizado el método deductivo ya que se parte de lo general en cuanto a normatividad, a lo específico en el uso de los instrumentos de política laboral. Se revisó la normativa internacional, así como la legislación laboral mexicana

pertinente, partiendo de la Constitución, la Ley Federal del Trabajo y las Normas Mexicanas específicas al caso.

En Europa y en América Latina existe la prohibición de los exámenes de ingravidez para contratar mujeres en los centros de trabajo, sin embargo, en México, a pesar de que también se cuenta con dicha prohibición, lamentablemente no ha impactado en los hechos y se sigue discriminando a las mujeres por su propia naturaleza.

TEXTO PRINCIPAL

En México la participación de la mujer en todos los ámbitos de la economía, la política y de alta responsabilidad, ha aumentado progresivamente, sin embargo, el proceso ha sido lento y desigual, muy desigual.

De acuerdo a la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), para el segundo semestre de 2019, la tasa de participación económica de las mujeres de 15 años y más, es de 44.9%, mientras que para los hombres es de 77.1%. Entre las mujeres de 15 a 19 años, la tasa de participación económica es de 20.4% y el 41.1% en los hombres adolescentes, mientras que la tasa más elevada para las mujeres es de 58.6% en el grupo de los 30 a los 49 años de edad. En los hombres de este grupo de edad es de 95.1%. y las mujeres de 60 años y más, la tasa de participación económica es de 21.4%, por 48.8% de los hombres.

ENCUESTA NACIONAL DE OCUPACIÓN Y EMPLEO (ENOE) 2019

Edad	Mujeres	Hombres
15 y más	44.9 %	77.1%
15 a 19	20.4%	41.1%
30 a 49	58.6%	91.1%
60 y más	21 %	48.8%

En promedio, la retribución económica mensual de un hombre es de 5,825 pesos, mientras que la de la mujer es de 5,029 pesos, lo cual da como diferencia 796 pesos menos en el sueldo del sector femenino. Isac M. Kats explica esta desigualdad señalando que la diferencia que el empresario descuenta a las mujeres, es una bolsa de ahorro destinada a cubrir los pagos por maternidad y permisos por cuidado y atención de los hijos y adultos mayores que recaen, casi siempre, en las mujeres. (KATS, 2005)

¿A pesar de que las mujeres mexicanas tienen derechos conquistados y plasmados en la ley y que el Estado mexicano contribuye dando servicios de cuidado infantil, educación preescolar y de atención a adultos mayores, así como escuela con horarios extendidos, ¿Por qué motivo, aún existe la desigualdad laboral entre hombres y las mujeres? La ley,

algunas veces, va por un lado y la realidad por el otro.

Marco jurídico internacional

En el marco jurídico internacional del cual México forma parte, de acuerdo al artículo 1ro de la Constitución y el 133 que señalan que los tratados internacionales son parte integrante de la ley suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, el Estado mexicano reconoce y protege los derechos laborales de las mujeres a través de los instrumentos vinculantes y no vinculantes. Protocolos y Pactos a través de los cuales el Estado se obliga a cumplir con una serie de principios plasmados y que podría decirse, son de cumplimiento obligatorio.

Entre los instrumentos internacionales vinculantes, tenemos a la Declaración de Derechos Humanos, la cual reconoce el derecho al trabajo como un derecho humano y establece los principios básicos que debe regir el empleo como: libertad de trabajo, condiciones equitativas y satisfactorias, prohibición de discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. En ese mismo sentido, tenemos los Pactos Internacionales que establecen mecanismos de tutela y garantías de los derechos reconocidos por el propio Pacto.

En 1966, la Asamblea General de la ONU adoptó dos instrumentos jurídicos de protección de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que conforman el sistema universal de protección de los derechos humanos. Este instrumento internacional, organizado a partir de cuatro ejes: trabajo, educación, nivel de vida adecuado y cultura, señala que los Estados partes, deben tomar medidas para asegurar a las personas el goce de condiciones de trabajo equitativo y satisfactorio que garanticen una remuneración que proporcione como mínimo un salario equitativo e igual trabajo para las mujeres y los hombres sin distinción de género.

En este orden de ideas, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), creó un Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (COCEDAW), encargado de utilizar mecanismos de protección llamados Informes periódicos, dando cuenta de la situación que guardan los derechos humanos reconocidos por el Pacto.

En este mismo sentido, los miembros de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), se obligaron a prohibir el despido por embarazo o por ejercer licencia por maternidad (CEDAW 1986-1999). Además, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (COCEDAW) hizo recomendaciones al gobierno mexicano (Recomendación 2002, 2006), en relación al trabajo de las mujeres, señalando la necesidad de aplicar el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, a fin de superar la discriminación por sexos y adopte las reformas necesarias a su ley interna para garantizar la participación de la mujer en el mercado

laboral en un plano de igualdad real con los hombres y sobre todo, no seguir exigiendo a las mujeres el certificado de no gravidez para contratarlas o para mantenerlas en su empleo.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), otro de los pilares de los derechos laborales de las mujeres, emitió los Convenios 100, 111 y 183 relativos a la igualdad de remuneraciones y discriminación de la mano de obra femenina, así como la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, los dos primeros sobre la protección de la maternidad, el tercero, específicamente la de garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo.

En relación a los instrumentos no vinculantes en el marco político acordado, que no son, en sentido estricto, normas obligatorias para los estados, pero reflejan principios que estos acuerdan en el momento de suscribirlos y que de alguna manera, representan obligaciones y compromisos morales, tenemos la Cuarta Conferencia de la Mujer celebrada en Beijing en 1995 «La declaración de Beijing» la cual reconoce que la participación de la mujer va en aumento como fuerza laboral y pide a los estados adoptar leyes que garanticen, entre algunos derechos laborales importantes para la igualdad entre el hombre y la mujer en el campo laboral, eliminar las prácticas discriminatorias de los empleadores, tales como la no contratación o despido de mujeres embarazadas o exigir pruebas de utilización de anticonceptivos.

Marco jurídico nacional

México forma parte del marco jurídico internacional y de acuerdo con los principios de progresividad en materia de derechos humanos, ha armonizado su derecho de acuerdo a los tratados y convenciones internacionales.

En ese orden de ideas, los artículos 1ro y 133 de la Constitución mexicana, establecen que, los tratados internacionales son parte integrante de la ley suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, por lo que, el Estado mexicano reconoce y protege los derechos laborales de las mujeres a través de los instrumentos vinculantes y no vinculantes.

Tratándose de la materia laboral, México reconoce y ha firmado los acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y a instancias de las recomendaciones de este organismo, en 2003, el Gobierno mexicano sugería a los patrones no solicitar el certificado de ingravidez para contratar mujeres en los centros de trabajo, a través de los acuerdos no obligatorios que llevó a cabo la Secretaría del Trabajo y Previsión con diversas asociaciones empresariales y asociaciones de mujeres profesionales en el estado de Aguascalientes, Sonora, Coahuila y Durango para mejorar las condiciones laborales de las mujeres, (OIT /Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional 2003), luego en 2009, se creó la Norma Mexicana para la Igualdad entre Hombres y Mujeres NMX-R.025-SCFI-2009, y posteriormente en noviembre de 2012, se reformó la Ley Federal del Trabajo en su artículo 133 fracción XIV, para prohibir a los

patrones categóricamente, la prueba de ingravidez como requisito para contratar mujeres en los centros de trabajo o para condicionar su ascenso laboral, sin embargo, a pesar de que existe la protección legal, ¿porque sigue persistiendo la desigualdad entre hombres y mujeres en el campo laboral?

COMENTARIOS FINALES

En toda la tradición clásica, desde Aristóteles hasta Hobbes, desde Locke hasta buena parte de la ilustración, la tesis de la igualdad ha sido siempre sostenida mediante argumentos que se basan en la teoría racional de los derechos naturales: «*Si la naturaleza ha hecho iguales a los hombres, esta igualdad debe ser reconocida; si les ha hecho desiguales, puesto que se pelearán por el poder, es necesario para lograr la paz, que se consideren como iguales*» decía Hobbes (ALVAREZ LEDEZMA, 2010)

En el derecho mexicano, la igualdad es un valor jurídico de elevado rango y es, quizá, el principio jurídico más importante (DE LA CUEVA, 1974)

La constitución mexicana garantiza la igualdad de mujeres y hombres y es que las constituciones contemporáneas buscan mecanismos que puedan otorgar a todos los ciudadanos los mismos derechos y garantías «Todos somos iguales ante la ley (igualdad jurídica)», pero cuando hablamos que las mujeres son diferentes a los hombres desde el punto de vista biológico, estamos hablando de una desigualdad formal. Luigi Ferrajoli señala que hay que diferenciar la igualdad jurídica de la igualdad sexual. (FERRAJOLI, 2010) y es que, la igualdad en un término normativo: quiere decir que los diferentes deben ser respetados y tratados como iguales; y que siendo esta una norma, no es suficiente enunciarla, sino que es necesario actuarla, observarla, garantizarla y sancionarla (FERRAJOLI, 2010)

Un derecho fundamental dice Carbonell- son aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese solo hecho y por el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado. (CARBONELL, 2012), y si su protección no se encuentra consagra en la carta magna, podemos invocar al bloque de constitucionalidad. (BIDART CAMPOS, 1995), pero eso es la doctrina, los hechos, la vida diaria de las mujeres, van por el otro lado de la ley.

A 47 años desde que la Constitución reconoció en el artículo 4to. la igualdad entre el hombre y la mujer y en el 123 A) fracc. VII, para trabajo igual, corresponderá salario igual sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad, las mujeres tienen un salario inferior que los hombres: a casi 9 años de que se prohibió en la Ley Federal del Trabajo que los patrones exigieran certificado médico de no embarazo para contratar, para condicionar su permanencia en el empleo o para darles un ascenso a las mujeres, y a 15 años de que la OIT emitiera sus Recomendaciones al Estado mexicano para que terminara con

la discriminación contra las mujeres, en las plantas maquiladoras, se les exigen pruebas de embarazo, se les niega licencias y otros derechos legales vinculados a la maternidad o se les obliga a las mujeres embarazadas a enfrentar condiciones de trabajo riesgosas y difíciles para disuadirlas de continuar trabajando y se sigue solicitando de manera regular el certificado de no embarazo como un requisito para continuar en el trabajo, para ascender en el empleo o para contratar a una mujer.

Como vemos, el derecho va por un camino y la realidad de los derechos laborales para las mujeres, por otro.

REFERENCIAS

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al estudio del derecho*. Ed. McGraw Hill. México. 2010.

BIDART CAMPOS Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ed. Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, 1995

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Ed. Porrúa, México 2012

DE LA CUEVA, Mario: «Prologo» en *Declaración de los Derechos sociales y Congreso Iberoamericano de derecho del Trabajo y Previsión Social*. México 1974.

FERRAJOLI, Luigi: «El principio de la igualdad y la diferencia de género». *En Debates constitucionales sobre los derechos humanos de las mujeres*. CRUZ PARCERO, Juan A y VÁZQUEZ Rodolfo (Coordinadores). Ed. Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. 2010.

TUÑÓN, Julia, *Mujeres en escena: De la tramoya al protagonismo*, Ed. Miguel Ángel Porrúa-PUEG-UNAM-ECOSUR, México 1997

ROCHA, Martha Eva, «*El Álbum de la mujer, antología ilustrada de las mexicanas*», Vol. IV, *El porfiriato y la revolución*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1991.

VALERO SILVA, José, *Estudios de Historia moderna y contemporánea de México*. Ed. UNAM-Instituto de investigaciones Históricas. Vol. II México 2006.

FARIAS MACLEY, Ma. Emilia, «*La participación de la mujer en la política*». *México 75 años de revolución* Ed. FCE, México 1988

KATZ, M, Isaac, *La Constitución y el desarrollo en México*, Ed. Cal y Arena, México 2005

CPEUM: interpretación de la SCJN, tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 6 de abril de 2002.

Ley Federal del Trabajo

Declaración Universal de los Derechos Humanos, sociales y 1948. www.un.org

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. www.unwomwn.org

Organización de las Naciones Unidas. Recomendaciones Generales del COCDDAW 36 Periodo de Sesiones, agosto 2006.

ONU MUJERES, México

Organización Mundial del Trabajo. Convenios 100, 111 www.ilo.org

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 183 sobre protección de la maternidad, que revisa el Convenio sobre la protección de la maternidad de 1952 www.ilo.org

Plataforma de Acción de Beijín, suscrita en 1995 en el marco de la Cuarta Conferencia de la Mujer www.un.org

A TRABALHABILIDADE DO TELETRABALHADOR: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

Data de aceite: 01/11/2021

Denise Pires Fincato

Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad Complutense de Madrid (Espanha).

Doutora em Direito pela Universidad de Burgos (Espanha). Professora Pesquisadora do PPGD da PUCRS. Advogada e Consultora Trabalhista. CEO do Instituto Workab
<http://lattes.cnpq.br/2978023445556532>

Andressa Munaro Alves

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) - Bolsista CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Escola Superior Verbo Jurídico Educacional.

Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas São Judas Tadeu. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas “Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho” (PUCRS). Advogada
<http://lattes.cnpq.br/4221813695037911>

RESUMO: O estudo incentiva o leitor a refletir sobre a realização laborativa contemporânea e, atrelado a isso, pretende-se enriquecer tal contemplação guiando-se pelo núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho. Através do método de abordagem dialético, busca-se investigar o núcleo essencial do direito fundamental em análise, balizando-se na metamorfose social, em especial, na utilização de plataformas digitais para o labor. A par disso, almeja-se responder aos seguintes questionamentos: a atividade laboral realizada através das plataformas

digitais, afasta do teletrabalhador a proteção do núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho? A trabalhabilidade dos profissionais que teletrabalham, acentua-se com o aumento da realização laborativa através dos meios digitais? Com o auxílio dos procedimentos tipológico-estruturalista, o artigo permeará conceitos básicos do núcleo essencial fundamental, desejando compreendê-lo quando contrastada a complexidade social e as mudanças em termos de direito do trabalho, por assim dizer, sua realização. O método de interpretação empregado é o exegético, empenhando-se em contemplar a maior atenção ao trabalhador como sujeito de direito, em sua máxima condição de dignidade na execução da labora. Valer-se-á da pesquisa qualitativa, manuseando fontes documentais e bibliográficas. No deslinde do estudo, percebe-se que a ascensão do teletrabalho que atuou como medida solucionadora para a continuação laboral mediante as limitações do momento pandêmico, permanecerá atuante em razão da nova realidade anunciada, assim como seus benefícios. Além disso, o incremento da produtividade traduziu-se na linear trabalhabilidade do teletrabalhador, não se afastando dos patamares pré-estabelecidos de dignidade em sua execução.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho; Trabalhabilidade; Plataformas digitais; Núcleo essencial.

THE WORKABILITY OF THE TELEWORKER: AN ANALYSIS FROM THE ESSENTIAL CORE OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK

ABSTRACT: The study encourages the reader to

reflect on the contemporary work performance and, linked to this, it intends to enrich such contemplation guided by the essential core of the fundamental right to work. Through the method of dialectical approach, we seek to investigate the essential core of the fundamental right under analysis, based on social metamorphosis, in particular, on the use of digital platforms for work. In addition, the aim is to answer the following questions: does the work activity carried out through digital platforms remove from the teleworker the protection of the essential core of the fundamental right to work? Is the workability of professionals who telework accentuated with the increase in work performance through digital means? With the help of typological-structuralist procedures, the article will permeate basic concepts of the fundamental essential core, wishing to understand it when contrasted with social complexity and as changes in terms of labor law, so to speak, its realization. The work method is the exegetical one, striving to pay greater attention to the worker as a subject of law, in his maximum condition of dignity in the execution of the toil. It will make use of qualitative research, handling documentary and bibliographic sources. At the end of the study, it is clear that the rise of telework, which served as a solution for continuing work due to the limitations of the pandemic moment, will remain active due to the new reality announced, as well as its benefits. In addition, the increase in productivity translated into the linear workability of the teleworker, not straying from the pre-defined levels of dignity in their execution.

KEYWORDS: Telework; Workability; Digital platforms; Essential core.

1 | INTRODUÇÃO

O presente estudo busca apreciar o direito fundamental ao trabalho em sua ampla concepção, consciente de que ao passo da evolução social as relações laborais se alteram, o desafio da presente análise consubstancia-se em respeitar parâmetros *standards* de dignidade laboral.

Partindo de algumas premissas concebidas em termos de legislação constitucional brasileira, o leitor será convidado a compreender platôs mínimos a serem salvaguardados quando mediante eventuais violações – se apuradas, oferecendo-lhe através das teorias estabelecidas, possíveis instrumentos de interpretação textual legislativa a fim de evitá-las.

Alinhando a isso, surgem dois questionamentos: a atividade laboral realizada através das plataformas digitais afasta do teletrabalhador a proteção do núcleo essencial ao direito fundamental ao trabalho? A trabalhabilidade dos profissionais que teletrabalham, acentua-se com o aumento da realização laborativa através dos meios digitais? No intuito de respondê-las, valer-se-á do método de abordagem dialético e, no esteio das contemporâneas formas laborais, se transpassará a investigação através de episódios concretos.

Por meio do procedimento tipológico-estruturalista, buscam-se os objetivos centrais aqui determinados, partindo do estudo da realidade social e de situações concretas vivenciadas por trabalhadores. O método de interpretação exegético auxiliará nessa jornada, ambicionando contemplar os limites e o campo de atuação do direito fundamental ao trabalho. A pesquisa é qualitativa e manuseará fontes documentais e bibliográficas.

Na parte inaugural do estudo, a questão fundamental é analisada em sua gênese,

verificam-se teorias de interpretação do texto constitucional para melhor compreender suas disposições e, o critério da ponderação é referido como instrumento auxiliador quando diante de colisão de direitos. Faz-se alusão a caso concreto emblemático brasileiro, mencionando seus critérios decisórios como ponto carecedor de destaque em situações que contemplam o conteúdo essencial de direitos.

Partindo das primeiras considerações, na segunda parte da investigação, o direito do trabalho é apurado como ramo do direito em constante alteração, principalmente, quando examinado os reflexos do cenário social em sua realidade. Para contemplação dos parâmetros de fundamentalidade do direito aqui estudado, põem-se situações vivenciadas recentemente na seara trabalhista em cheque, para que se torne possível equilibrar considerações ancorando-se em casos concretos.

Por derradeiro, na terceira e última parte, investiga-se o fenômeno social da trabalhabilidade e sua conceituação perante os paradigmas sociais anunciados. Vencida a parte destinada a compreensão do novo fenômeno social, visualiza-se o mesmo sob a ótica do teletrabalho, assim como a sua eventual integração (ou não), nas características próprias pertencentes ao teletrabalhadores.

As reflexões aduzidas tornam-se flagrantes necessários quando analisados sob o prisma das novas formas de trabalho e, também, quando se leva em consideração que a atividade que dignifica o homem deve ser realizada dentro dos mais elevados parâmetros balizados de dignidade, sob pena de retrocesso social e, não contemplação dos fins almejados no desempenho da atividade laborativa.

21 O RECONHECIMENTO DO NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL LABORAL

A carta constitucional brasileira, embora precípua de princípios fundamentais regentes no ordenamento, assegura direitos e garantias aos cidadãos e, apesar de contemplar as diretrizes a serem respeitadas, não determina, expressamente¹, título ou capítulo destinado a definir no que se consubstancia o núcleo essencial de estabelecido direito.²

Quanto à respeitabilidade do texto constitucional, o que se tem explicitamente, é o resguardo a abolição de determinados direitos, taxativamente preservados pela legislação constitucional. Por assim dizer, as cláusulas pétreas referenciadas no artigo 60, §4³, para

1 Para enriquecimento do debate, o contraponto que se faz é Constituição da Alemanha. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, especificamente, em seu artigo 19, 2, assegura a proteção do núcleo essencial da Constituição. (ALEMANHA. **Basic Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html#BJNR000010949BJNE003601305>. Acesso em 03 abr. 2021).

2 MENDES, Gilmar Ferreira. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**. Estudos de direito constitucional. 4ª ed. Revista ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012. p.61.

3 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.

o que aqui se objetiva, os direitos e garantias, se desenham como limites deliberativos ao legislador.⁴

Em apertada síntese, para continuidade do estudo, é indispensável compreender que todo direito fundamental é possuidor de três características “Entre essas, destacam-se três, que, de acordo com a tradição constitucional de matriz germânica, amplamente difundida, encontram correspondência nas seguintes categorias dogmáticas: âmbito de proteção, limites e limites aos limites dos direitos fundamentais.”⁵

Para o deslinde da análise aqui almejada, é preciso estabelecer considerações preliminares: para que se torne possível encontrar o núcleo essencial de um direito fundamental, faz-se essencial reconhecer que nessa busca, fatalmente, deparar-se-á com limitações, que, tornarão manifesta a sua necessária preservação.⁶

Valendo-se da teoria interna para compreender a extensão do conteúdo dos direitos fundamentais, a qual, percebe as restrições à direitos fundamentais acopladas as suas próprias disposições, não sofrendo, portanto, qualquer alteração por fatores externos.⁷ Tal teoria, permite o entendimento de concepção de disposições absolutas, tornando necessário, socorrer-se dos seus limites imanentes, entendendo que “Os direitos fundamentais, nessa perspectiva, não são absolutos, pois têm seus limites definidos, implícita ou explicitamente, pela própria constituição.”⁸

De maneira razoável, no cotejo da teoria externa, de forma antagônica, seu conceito parte do platô da possível concepção do direito apartado de suas eventuais restrições. Dessa forma, através desta dicotomia, permite-nos chegar à realização de sopesamento, – se mediante colisão de direitos, a prática da referida solução, proporciona a sua adequação ao caso concreto.⁹

Partindo da teoria de Alexy para abordagem, permearíamos o conceito de suporte fático dos direitos fundamentais, assim tornando possível verificar a eventual intervenção em seu âmbito de proteção. De antemão, esclarece-nos o autor que a acepção deve ser

htm. Acesso em: 03 abr. 2021).

4 MENDES, Gilmar Ferreira. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**. Estudos de direito constitucional. 4ª ed. Revista ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.

5 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.395

6 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva da constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p.405.

7 DA SILVA, Virgílio Afonso. **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010. p. 128.

8 DA SILVA, Virgílio Afonso. **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010. p. 131.

9 DA SILVA, Virgílio Afonso. **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010. p. 138.

diferenciada entre os dois institutos, apesar de possuírem certo caráter *prima facie*^{10,11}

O suporte fático persegue toda a conjectura material do direito, objetivando sua ocorrência *prima facie*, sentido inverso a eventual restrição. Nesse diapasão, é preciso contemplar a intervenção como parte composta do bem protegido, medida que torna possível compreender a extensão da salvaguarda constitucional e de eventual restrição sofrida.¹²

Ocorre que, quando se está deliberando sobre direitos sociais, é preciso reconsiderar determinadas variáveis. Quando contrastado com o suporte fático de outros direitos, a intervenção versa sobre restrição, por essa razão, a restrição deve ser entendida pela não realização de direitos, por assim dizer, os direitos sociais devem ser promovidos e protegidos, consubstanciando-se através de ações positivas estatais.¹³

Alinhado a isso, compreendendo a intervenção estatal nos direitos fundamentais sociais, baliza-se através do critério da ponderação a busca pelo núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho. A arte de sopesar a partir de critérios estabelecidos, permite a clareza estrutural na escolha dos pesos em princípios eventualmente em colisão para o correto sopesamento. Assim dizendo, o grau de afetação de um princípio em detrimento do outro, será compreendido através da concordância convencionalizada estruturalmente, com a finalidade de distanciar-se de excessos.¹⁴

Assentada tais premissas, nos debruçemos sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, conscientes de que, é possível observá-lo através de dois enfoques. O primeiro, quando verificado pela dimensão objetiva, proibiria restringi-los a ponto de deixá-lo sem significado, ocorre que, o absolutismo, torna-se uma grande instigação quando se tem por escopo determinar o que abrange tal dimensão. Valendo-se, portanto, de um caso concreto, o olhar dar-se-á pela óptica subjetiva individual.¹⁵

Em decisão na Suprema Corte Brasileira, ainda que em se tratando de voto proferido no julgamento emblemático de Habeas Corpus¹⁶, o caso Siegfried Ellwanger tornou-se

10 Valendo-se da teoria de Robert Alexy, é preciso esclarecer no que consiste o caráter *prima facie* das regras e princípios: "Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. (...) O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. (...) Diante disso, alguém poderia imaginar que os princípios têm sempre um mesmo caráter *prima facie*, e as regras um mesmo caráter definitivo." (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 103-4.

11 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 302.

12 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 305.

13 DA SILVA, Virgílio Afonso. **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010. p.77.

14 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 2ª ed: São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p.86.

15 DA SILVA, Virgílio Afonso. **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010. p. 185-186.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424-2**. Tribunal Pleno. Rio Grande do Sul. Relator Originário: Ministro Moreira Alves. Plenário: 17.09.2003. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

referencia mediante o voto que, alinhada a ideia de limites dos limites, proferiu o ex-ministro Celso de Melo, no seguinte sentido:

Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “hic et nunc”¹⁷, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deve ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, **a utilização do método de ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.** (grifo nosso)

Em razão disso, é de se levar em consideração que na decisão colacionada, a resposta verificada é a utilização do critério da ponderação, que, como supramencionado, verifica-se como instrumento a ser utilizado quando diante de colisão de direitos, devendo, portanto, preservar o mínimo a ser respeitado em termos de fundamentalidade.

Em atenção ao escopo do estudo, valer-se-á do conceito de trabalho digno da doutrina de Delgado¹⁸:

Considerando o prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais e coletivas.

Em face disso, é certo que o cenário social encontra-se eivado de alterações, mas é necessária a atenção – e preservação, do que não se pode olvidar, a um: às diretrizes do artigo 60, §4 da constituição que, como expresso, é limite intransponível; a dois: mesmo assistindo a evolução e mudança social constante, não se pode afastar da “preservação do núcleo essencial do direito fundamental em causa”.¹⁹

3 | PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS E O TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Em sua obra “O futuro chegou”, De Masi já alertava-nos que a tecnologia era figura que ao passo da evolução social, tornar-se-ia mais frequente na seara laboral. Em primeiro momento, com intuito de aumentar a produtividade; em segundo, reduzindo o tempo trabalhado e aumentando o tempo livre.²⁰

Na análise de reflexão cronológica, percebe-se que a realização laborativa acompanha a evolução social. Simbolicamente, permeando tal pontuação, referencia-se a

17 Para compreensão completa do estudo, locução latina que significa “aqui e agora”. (PRIBERAM, Dicionário da Língua Portuguesa. “**HIC ET NUNC**”. Disponível em: < <https://dicionario.priberam.org/hic%20et%20nunc>>. Acesso em: 07 abr. 2021).

18 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.211.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988**. Revista Fórum Justiça do Trabalho. – ano 33, n. 392, (ago. 2016) – Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 11.

20 DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: Fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução: Yadyr A. Figueiredo. – 11ª ed. – Rio de Janeiro: José Olympio, 2014. p.128.

Revolução Industrial, que por suas próprias características, impulsionou novos parâmetros à época. Através do auxílio tecnológico, passou a se verificar mudanças nas relações trabalhistas, pois o trabalho repetitivo que anteriormente era realizado pelos homens, passou a ser realizado por máquinas.²¹

A globalização igualmente desencadeou reflexos na seara laboral, o aperfeiçoamento tecnológico surtiu efeitos nas relações de trabalho, da mesma forma que em determinadas atividades passaram a valer-se da utilização dos *softwares*, os profissionais que trabalham no regime intermitente, os que laboram na modalidade contrato a projeto e o teletrabalhador, tornaram-se figuras presentes nas modernas relações trabalhistas.²²

Partindo da premissa de constantes alterações em sociedade, faz-se essencial adequar toda e qualquer atividade laborativa dentro dos patamares de dignidade. Quanto a isso, leciona Delgado²³:

Nesse sentido é que se defender o papel do Direito em reconhecer toda e qualquer manifestação do valor trabalho digno, ou seja, o Direito do Trabalho deve considerar todas as formas de inserção do homem em sociedade que se façam pelo trabalho e que possam dignificá-lo.

Em termos de legislação trabalhista brasileira, a Consolidação das Leis do Trabalho em sua inaugural estrutura, não albergava disposições acerca do desempenho de atividade laborativa em plataformas digitais, nem se podendo exigir tal premissa, valendo-se de cenário histórico à época, estava à mesma, erigindo-se em conformidade com as circunstâncias apresentadas.²⁴

O crescente movimento adveio do estopim da Reforma Trabalhista que, através do número considerável de alterações, repaginou o texto laboral – por assim dizer, excluindo vetustas situações, estabelecendo novas formas de trabalho e, também, melhor dispendo acerca de modalidades de trabalho existentes e comumente aplicáveis nos tempos contemporâneos²⁵. Para os fins que se objetivam este estudo, em momento adequado, discorrer-se-á sobre o teletrabalhador que obteve capítulo próprio com a reforma.²⁶

21 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 36-7.

22 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.81.

23 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.184.

24 BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 abr 2021.

25 À título de exemplo, vide: Art. 58.[...]§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, **não será computado na jornada de trabalho**, por não ser tempo à disposição do empregador.”; [...]

“Art. 75-B. **Considera-se teletrabalho** a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”;

[...]

Art. 452-A. **O contrato de trabalho intermitente** deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.” BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 02 mai. 2021. (o grifo é nosso)

26 BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 02 mai. 2021.

O fato é que com o Decreto Legislativo nº 6, de 2020²⁷, hodiernas perspectivas instauraram-se e mesmo através da fatalidade pandêmica, percebe-se que determinadas medidas originadas pela necessidade de distanciamento social, serão mantidas, à exemplo: o teletrabalho. Entre as Medidas Provisórias aprovadas, a figura do teletrabalhador figurou como alternativa viável para a continuidade da realização laboral.

Consoante a eclosão da pandemia, os órgãos judiciais – assim como todas as demais modalidades laborais, necessitaram adequar-se para evitar a paralisação da realização de suas atividades. Nesse cenário, o trabalho por plataformas digitais tornou-se a ferramenta necessária para a continuidade do labor e, uma vez mais, percebeu-se a tecnologia refletindo no mundo do trabalho.

O Conselho Nacional de Justiça divulgou notícia acompanhada de números positivos relacionados ao trabalho através de plataformas digitais, os resultados favoráveis entre prolação de sentenças e acórdãos, demonstrou que além da contenção de despesas, o trabalho pela via remota não reduziu a produtividade dos atos judiciais, ao revés, as marcas atingidas tornaram possível, inclusive, a adesão do processo eletrônico em unidades que ainda não haviam se adaptado a novel realidade.²⁸

Através de documento divulgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, percebe-se que a realização do trabalho fora das dependências do empregador com a utilização dos meios digitais para possibilitar sua produção, tornou-se instrumento para continuidade laborativa e, também, nova tendência de mercado – consoante seus resultados em termos estatísticos de produtividade. O estudo verificou as qualidades da referida modalidade e os cuidados que o trabalhador deve ter ao desempenhá-la.²⁹

Pioneira na inclusão de tecnologia em seus atos, no dia de seu aniversário de 80 anos, a Justiça do Trabalho divulgou nota reiterando o sucesso e o aumento de produção através dos atos digitais, garantindo que no futuro tenderá a continuar tal caminho. Ponto interessante verificado, para além da produtividade dos servidores da justiça do trabalho, foram os reflexos dessa em termos de sociedade, assim como os impactos apurados nos cofres públicos mediante o aumento do pagamento de emolumentos.³⁰

Não se olvide que o progresso social e tecnológico deve ser atrelado à melhoria na

27 BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

28 CNJ. **Conselho Nacional de Justiça. Trabalho remoto: Tribunal tem alta produtividade e economia de até 98% em algumas áreas**. Publicação em: 20 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/trabalho-remoto-tribunal-tem-alta-produtividade-e-economia-de-ate-98-em-algumas-areas/>. Acesso em: 01 mai. 2021.

29 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Teletrabalho: o trabalho de onde você estiver**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>. Acesso em: 01 mai. 2021.

30 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho**. Especial: Avanços e investimento tecnológico marcam o aniversário de 80 anos da Justiça do Trabalho. Publicada em: 01/05/2021. Disponível em: https://ww2.trt2.jus.br/noticias//noticias/noticia/news/especial-avancos-e-investimento-tecnologico-marcam-o-aniversario-de-80-anos-da-justica-do-trabalho/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=dc225186b45f01828f4fc3b2a-b18ead5. Acesso em: 02 mai. 2021.

condição de labuta. Nesse sentido³¹:

[...] A conscientização social implica, pois, possibilidades de discussão e de alteração da estrutura jurídica até então formulada. Considera-se, todavia, que as mudanças jurídicas, implementadas devem se fundamentar na lógica finalística originária do Direito do Trabalho pautada na melhoria de condições de trabalho e inspirada no princípio da progressividade social. [...]

Nesse ínterim, de se registrar que a Organização Internacional do Trabalho – OIT publicou documento internacional relatando a realidade trabalhista atrelada aos meios tecnológicos. Entre os assuntos permeados no referido, percebe-se a preocupação com a remuneração do trabalhador que desempenha suas atividades através das plataformas digitais.³²

Pois bem, diante disso, é bom lembrar que “por meio do trabalho, o homem também deve realizar-se e revelar-se em sua identidade social e emancipação coletiva”.³³ Observado os patamares balizados no ordenamento constitucional brasileiro acerca do direito do trabalho e, consciente de que a realização da atividade laborativa inevitavelmente transformar-se-á ao passo da evolução, o objetivo deve permanecer sempre no não afastamento dos patamares pré-estabelecidos de dignidade.

4 | A NECESSÁRIA (RE)ADAPTAÇÃO E A CRESCENTE TRABALHABILIDADE DO TELETRABALHADOR

Desenvolvido pelo exército dos Estados Unidos, o acrônimo “VUCA” preceituava as situações vivenciadas pelos soldados e buscava descrever o momento através da pronunciada expressão que, quando desmembrado suas letras, enxerga-se o seguinte significado: volatilidade, incerteza, complexidade e ambiguidade.³⁴ O acrônimo, que busca traduzir a velocidade que a sociedade se altera, além de referir a complexidade que por ela ecoa, anuncia o desafio que se torna o (sobre)viver neste cenário.

Alinhado ao que se verificou no tópico que este antecedeu, o estopim da pandemia acelerou situações que – não tão cedo, far-se-iam factíveis no mundo moderno, o crescimento do teletrabalho³⁵ em razão das medidas sanitárias de preservação da saúde, coroou a rapidez de alteração do mundo e, por conseguinte, a complexidade para adaptação dos profissionais neste novo evoluir.

Em razão da necessária readaptação, chega-se mais perto do que se entende por

31 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. p.210.

32 OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. As plataformas digitais e o futuro do trabalho. Promover o trabalho digno no mundo digital. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_752654.pdf>. Acesso em 01 mai. 2021 p. 13-4.

33 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 207.

34 KOK, Jacobus Kobus; HEUVEL, Steven C. van den. **Leading in a Vuca World**: Integrating Leadership, Discernment and Spirituality. Springer; 2019. p.32.

35 QUINTINO, Larissa. **VEJA**. Ofertas de vagas em regime home office crescem mais de 300% em 2020 Empresas passaram a contratar para este regime de forma permanente, aponta levantamento do site VAGAS.com. <<https://veja.abril.com.br/economia/ofertas-de-vagas-em-regime-home-office-crescem-309-em-2020/>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

trabalhabilidade, o termo que é originário da engenharia e na área que lhe é própria, diz respeito à maleabilidade da matéria prima em aprimoramento. Analisando as doutrinas da respectiva área, quando se fala em trabalhabilidade, o estudo almeja compreender o processo de preparação da matéria prima, por assim dizer, o seu amoldamento até encontrar-se em perfeitas condições para o uso. O produto ora preparado, por sua vez, é moldado até encontrar o seu estado ideal, tanto em termos de designer, como em termos de qualidade, assim, busca-se o seu melhor formato para o seu desempenho – quando de sua utilização.³⁶

No começo do século, a socióloga Rosa Krausz, que também é especialista no estudo de desenvolvimento humano, passou a destinar seus estudos à análise da trabalhabilidade, desta vez trazendo à baila sob a perspectiva humana envolvida (o trabalhador). A obra, que para além do estudo do papel do laborador no ambiente de trabalho, foca-se na imprescindibilidade da mão de obra humana na máquina laboral, pressagia o novo olhar aos que desempenham atividades laborais. Em uma de suas passagens, a socióloga afirma que “as pessoas constituem o ativo mais importante, o capital intelectual insubstituível, o fator crucial para o sucesso de qualquer empreendimento.”³⁷

Mesmo consciente do papel essencial do trabalhador como figura humana no processo laborativo, a socióloga constata que a tecnologia – a cada avançar de suas atualizações, desempenha atividades que outrora eram desenvolvidas pela mão de obra humana, manifestando a sua preocupação com o desaparecimento dos postos de emprego, que por vasto tempo, fundaram-se como elemento chave (meta) para o exercício laboral, em prol do avanço tecnológico e da substituição das máquinas em atividade repetitivas.³⁸ Tal preocupação – igualmente partilhada por nós, carece leitura³⁹:

A garantia de emprego, embora ainda sonhada por muitos, é coisa do passado, reminiscência de uma Era Industrial em fase de extinção. A tendência mundial indica uma drástica redução do emprego em função da automação e do aperfeiçoamento dos processos de produção de bens e serviços. As pessoas precisarão preparar-se, não mais para a empregabilidade, mas sim para a *trabalhabilidade*, isto é, desenvolver e renovar aquelas capacidades e habilidades que tenham um valor no mercado de trabalho, investindo em seu desenvolvimento pessoal e profissional, atualizando-se e administrando sua própria carreira.

Consciente do cenário anunciado, percebe a professora, que também é especialista no estudo de talentos humanos, que se faz necessário o observar do transbordar das relações laborativas e, neste momento, afirma que para a consecução do trabalho do futuro, o profissional deve ter alta trabalhabilidade, “cada vez mais a capacidade de renovação/atualização de habilidades e competências pessoais e profissionais serão cruciais para a

36 DIETER, George E.; KUHN, Howard A.; SEMIATIN, S. Lee. **Handbook of Workability and Process Design**. ASM International: 2003.p.8.

37 KRAUSZ, ROSA. **Trabalhabilidade**. 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2016. p.7.

38 KRAUSZ, ROSA. **Trabalhabilidade**. 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2016. p.24.

39 KRAUSZ, ROSA. **Trabalhabilidade**. 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2016. P. 17.

trabalhabilidade das pessoas, permitindo-lhes optar entre emprego, atividade autônoma ou empresarial”.⁴⁰

Nessa toada, trabalhar no cenário “VUCA” requer uma série de habilidades nem sempre técnicas, a trabalhabilidade versa sobre o “conjunto de ferramentas (técnicas ou morais), sem as quais o direito fundamental ao (novo) trabalho não se realizará na pós-modernidade. Sua ausência é fato impeditivo ao alcance e exercício de um direito-eixo e, por isto, sua prestação passa a ser oponível ao Estado e, até, à sociedade”.⁴¹

Diferente de tudo que já se viu até hoje – e ainda pendente de adequação (ou positivação) jurídica, a trabalhabilidade ganha espaço no cenário moderno por adequar-se a hodierna definição de trabalho humano. Partindo de uma análise intrínseca, e visando o trabalho como ato humanamente executado – e, aqui, nos referimos às atividades não substituídas por máquinas, a trabalhabilidade proporciona o alcance ao “*megadireito*” ao trabalho, vez que multiforme e possuidor de muitas roupagens.⁴²

Na contextualização aqui esboçada, consoante a ascensão da produtividade dos trabalhadores no laborar em *home office* e para os fins que se destina este estudo, o teletrabalho, a novidade (não tão nova assim)⁴³, reveste-se em realidade irreversível. A afirmativa, funda-se nos crescentes índices de rendimento dos trabalhadores esboçados no tópico por este antecedido e, também, nos números divulgados pela imprensa quando contrastado o todo populacional.⁴⁴

O “*continuum* dificilmente dissociável”⁴⁵, como é referido pela doutrina de Dejours quando se menciona os períodos em que passa fora do ambiente de trabalho, se assemelha ao que a trabalhabilidade proporciona aos trabalhadores, uma vez que quando se contempla através do platô multidimensional que envolve o ato trabalhar, o exercício das atividades acaba por se confundir com os procedimentos ditos como o não trabalho, vez que fundam-se em habilidades nem sempre técnicas e, também, por ser característica que nem todo profissional é possuidor.

40 KRAUSZ, ROSA. **Trabalhabilidade**. 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2016. p.24.

41 FINCATO, Denise. **Trabalhabilidade (workability):um direito ‘VUCA’**. O Estadão. 28 jul. 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/trabalhabilidade-workability-um-direito-vuca/>>. Acesso em: 26 jun. 2021

42 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: Ltr. 2012. p. 204.

43 Registramos que a previsibilidade legislativa do teletrabalho teve seu primeiro elemento esboçado na legislação dos trabalhadores ainda em 2011, quando o artigo 6º da CLT foi alterado e verificou-se o reconhecimento do trabalho através dos meios telemáticos para fins de relação empregatícia. (BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12551.htm>. Acesso em 26 jul. 2021).

44 G1. **Produtividade aumenta entre profissionais em home office, mas bem-estar está em queda, diz pesquisa**. Pesquisa aponta que o senso positivo de produtividade nem sempre está alinhado à percepção de equilíbrio e bem-estar do colaborador. Economia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2021/05/06/produtividade-aumenta-entre-profissionais-em-home-office-mas-bem-estar-esta-em-queda-diz-pesquisa.ghtml>>. Acesso em 26 jul. 2021.

45 DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 58.

No final das contas, atrelando a ideia de trabalhabilidade e o exercício laboral fora das dependências do empregador, o característico, teletrabalho – mesmo que por vezes, com excessivas jornadas de trabalho, (assunto que aqui não teríamos espaço para desenvolver), salta aos olhos que a ideia da genuína vocação para o exercício de atividades laborais, é o que se verifica atualmente. No nosso entender, o núcleo essencial do trabalho, é o poder laborar de forma digna na modalidade que lhe aprouver, exercendo, com isso, a sua trabalhabilidade.

5 | CONCLUSÃO

A realidade social é muito mais complexa e ágil do que se possa compreender, tampouco, se deve exigir do poder legislativo respostas prontas a todas as situações verificadas. Não pretendendo esgotar o tema consoante a extensão de tal assunto, mas possível foi perceber considerações relevantes ao tema que se propôs a estudar, as quais merecem referência:

Em primeiro, a arte de laborar – seja qual for à forma de sua produção, deve fazer o sujeito trabalhador alcançar o ápice de sua realização pessoal, vez que a dignidade deve servir como âmago a ser perquirido em toda e qualquer atividade laborativa. Muito embora não haja ordem expressa constitucional no que toca o núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho, percebe-se que o propósito central não se pode afastar da dignidade para com o trabalhador.

De toda sorte, na égide do desafio proposto, percebe-se que a realização do trabalho do futuro esta cada vez mais atrelada ao trabalho através de plataformas digitais, não à toa, mediante os exemplos elucidados, encontra-se cada vez mais presente na realização de atividades – não apenas em razão do cenário pandêmico instaurado, mas, ainda, por tratar-se de incontestável realidade.

Alinhado a tudo isso, em atenção aos questionamentos, foi possível perceber que ao realizar a atividade laborativa, o trabalhador deve encontrar-se em sua ampla margem de dignidade, seja quanto ao ato de trabalhar, seja quando as novas perspectivas são verificadas. O fato é que: o obreiro deve eivar-se de realização pessoal na labuta e, atrelado a isso, percebe-se que o trabalho em plataformas digitais proporcionou a continuidade de tal prática, afinado no distanciamento social vivenciado, tornando-se, portanto, meio necessário para o prosseguimento do ato trabalhar.

Segundo e digno de referência, ainda, é que o crescente número da produtividade no trabalho em *home office*, não se reveste de mera coincidência, eis que acrescido do fator de liberdade na realização da lida, bem como do oportuno de desenvolvimento laborativo consoante suas próprias atribuições (técnicas e morais), – característica que se aproxima do que compreendemos por trabalhabilidade.

A partir disso, recomenda-se dentro dessas novas perspectivas de trabalho, que

o realizador de atividade laborativa através das plataformas digitais não perca de vista a finalidade e toda a matriz história do ato de trabalhar, em sua ampla concepção. A atividade laborativa deve transbordá-lo, o ato desempenhado deve atingir todos os seus propósitos, em termos de sociedade e em termos de realização pessoal. Ao realizar a labuta, o trabalhador deve almejar evoluir como sujeito de direitos e, por sua vez, contemplar os patamares mais elevados de dignidade, permitindo, assim, o alcance de todas as prerrogativas necessárias ao desempenhar a atividade que dignifica o homem, o trabalho, na maior versão de sua trabalhabilidade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Basic Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html#BJNR000010949BJNE003601305>. Acesso em 03 abr. 2021).

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 2ª ed: São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 22 abr 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em 26 jul. 2021).

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424-2**. Tribunal Pleno. Rio Grande do Sul. Relator Originário: Ministro Moreira Alves. Plenário: 17.09.2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Especial: Avanços e investimento tecnológico marcam o aniversário de 80 anos da Justiça do Trabalho**. Publicada em: 01/05/2021. Disponível: https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/news/especial-avancos-e-investimento-tecnologico-marcam-o-aniversario-de-80-anos-da-justica-do-trabalho/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=dc225186b45f01828f4fc3b2ab18ead5. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Teletrabalho: o trabalho de onde você estiver**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>. Acesso em: 01 mai. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Trabalho remoto: Tribunal tem alta produtividade e economia de até 98% em algumas áreas**. Publicação em: 20 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/trabalho-remoto-tribunal-tem-alta-produtividade-e-economia-de-ate-98-em-algumas-areas/>. Acesso em: 01 mai. 2021.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: Fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução: Yadyr A. Figueiredo. – 11ª ed. – Rio de Janeiro: José Olympio, 2014. P.128.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIETER, George E.; KUHN, Howard A.; SEMIATIN, S. Lee. **Handbook of Workability and Process Design**. ASM International: 2003.p

FINCATO, Denise. **Trabalhabilidade (workability):um direito 'VUCA'**. O Estadão. 28 jul. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/trabalhabilidade-workability-um-direito-vuca/>. Acesso em: 26 jun. 2021

G1. **Produtividade aumenta entre profissionais em home office, mas bem-estar está em queda, diz pesquisa**. Pesquisa aponta que o senso positivo de produtividade nem sempre está alinhado à percepção de equilíbrio e bem-estar do colaborador. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2021/05/06/produtividade-aumenta-entre-profissionais-em-home-office-mas-bem-estar-esta-em-queda-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em 26 jul. 2021.

KOK, Jacobus Kobus; HEUVEL, Steven C. van den. **Leading in a Vuca World: Integrating Leadership**, Discernment and Spirituality. Springer; 2019.

KRAUSZ, ROSA. **Trabalhabilidade**. 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2016. p.7.

MENDES, Gilmar Ferreira. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**. Estudos de direito constitucional. 4ª ed. Revista ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **As plataformas digitais e o futuro do trabalho**. Promover o trabalho digno no mundo digital. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_752654.pdf. Acesso em 01 mai. 2021

PRIBERAM, Dicionário da Língua Portuguesa. **“HIC ET NUNC”**. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/hic%20et%20nunc>. Acesso em: 07 abr. 2021).

QUINTINO, Larissa. **VEJA**. Ofertas de vagas em regime home office crescem mais de 300% em 2020. Empresas passaram a contratar para este regime de forma permanente, aponta levantamento do site VAGAS.com. < <https://veja.abril.com.br/economia/ofertas-de-vagas-em-regime-home-office-crescem-309-em-2020/>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva da constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988**. Revista Fórum Justiça do Trabalho. – ano 33, n. 392, (ago. 2016) – Belo Horizonte: Fórum, 2016.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: Ltr. 2012. p. 204.

CAPÍTULO 15

O DIREITO DO TRABALHO E A BUSCA DAS MULHERES POR ISONOMIA: UMA ANÁLISE EM CONFORMIDADE COM AS ONDAS DO FEMINISMO

Data de aceite: 01/11/2021

Fernanda Xavier de Souza

Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Graduada em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense. Mestre em Ambiente e Saúde pela Universidade do Planalto Catarinense

Eduardo Cavalca Andrade

Mestrando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Graduado em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense

Marcia Schlemper Wernke

Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, bolsista do UNIEDU/FUMDES. Mestre em Educação. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados de Santa Catarina. Professora do Curso de Direito da Universidade do Planalto Catarinense – UNIPLAC Lages, SC
<http://lattes.cnpq.br/5206569837767335>

Camila Stefanos Oselame

Mestre em Educação pela Universidade do Planalto Catarinense. Graduada em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense - UNIPLAC. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados de Santa Catarina. Professora do Curso de Direito da Universidade do Planalto Catarinense – UNIPLAC
<http://lattes.cnpq.br/4638710049333599>

RESUMO: O presente trabalho apresentou como objetivo geral estudar o direito do trabalho e a

busca das mulheres por isonomia, numa análise em conformidade com as ondas do feminismo. Ainda, assumiu como objetivos específicos analisar a história do direito do trabalho em relação às mulheres bem como verificar as ondas do feminismo e, por fim contextualizar a busca das mulheres por isonomia no âmbito das relações trabalhistas. A pesquisa realizou-se pelo método bibliográfico sendo relevante para a pesquisa, pois oportuniza uma investigação específica e suscetível de contextualizar o fenômeno jurídico da busca das mulheres por isonomia na seara do direito do trabalho, numa análise, correlacionada, com as ondas do movimento feminista. A técnica de pesquisa conglobou a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos e capítulos de livros que abarquem a temática ora discutida. Sustentou a hipótese provisória segundo a qual os movimentos feministas, organizados com a nomenclatura que se chamam de ondas, em cada momento, em cada período, em cada fase da história esteve presente na luta pela igualdade entre os gêneros, pela isonomia entre salários, na incessante vontade de fazer com que homens e mulheres fossem tratados da mesma forma, levando-se em consideração, sim, suas diferenças, mas considerando ambos, cidadãos.

PALAVRAS-CHAVE: Mulheres. Isonomia. Direito do Trabalho. Ondas do feminismo.

WORKING RIGHTS AND THE SEARCH FOR ISONOMY FOR WOMEN: AN ANALYSIS IN COMPLIANCE WITH THE WAVES OF FEMINISM

ABSTRACT: The present work presented as

a general objective to study labor law and women's search for isonomy, in an analysis in accordance with the waves of feminism. Still, it took as its specific objectives to analyze the history of labor law in relation to women, as well as to verify the waves of feminism and, finally, to contextualize women's search for isonomy within the scope of labor relations. The research was carried out by the bibliographic method, being relevant to the research, because it allows a specific investigation and susceptible to contextualize the legal phenomenon of women's search for isonomy in the field of labor law, in an analysis, correlated, with the waves of the feminist movement. The research technique combined indirect documentation, through bibliographic research in books, scientific articles and book chapters that cover the topic discussed here. It supported the provisional hypothesis according to which feminist movements, organized with the nomenclature that they call waves, at each moment, in each period, in each phase of history were present in the struggle for equality between genders, for the equality of wages, in the incessant desire to make men and women treated in the same way, taking into account their differences, but considering both citizens.

KEYWORDS: Women. Isonomy. Labor law. Waves of feminism.

INTRODUÇÃO

Observar a história e, neste caso a história do Direito do Trabalho na vertente da busca das mulheres por isonomia, faz-se, premente, voltar no tempo para tratar de um assunto, há muito discutido, mas, que ainda norteia qualquer discussão que tenha por tema a igualdade de gêneros, especialmente quando se insere tal temática no mercado de trabalho, nas condições de trabalho, na igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, na possibilidade de disputa entre os dois sexos por uma vaga, da diferença de salários, por cargos e funções que ainda são apenas e tão-somente ocupados por homens, ou seja, a busca por isonomia, vem desde muito tempo, mas trata-se de assunto presente, latente e, por vezes, apresentando, ainda, tanta desigualdade.

Nesta perspectiva quando da análise da evolução ou (des)evolução do direito do trabalho na perspectiva das mulheres, sua proteção e igualdade, faz-se necessário correlacionar tal temática com o desenvolvimento das ondas do feminismo, a busca, a luta, a labuta, a contenda por melhores condições, igualdade, respeito, proibição de tantas práticas que atravessaram gerações de mulheres, mães e avós, bem como o alcance de direitos mínimos, relacionados ao exercício da cidadania, como o direito ao voto, ou ao simples fato de terem sua dignidade respeitada, em questões afetas à sexualidade, à reprodução e por salários igualitários entre os dois gêneros.

Assim, parte-se de uma retrospectiva da trajetória do desenvolvimento do direito do trabalho em relação as mulheres, fazendo-se uma correlação com as ondas do feminismo.

Primeira forma de opressão na história da humanidade, a subordinação da mulher, trata-se de uma fenômeno de natureza milenar e universal, sendo que o surgimento de uma consciência crítica feminista acerca da referida opressão, bem como a busca pela libertação das mulheres, podem ser consideradas questões recentes no cenário global e

começam a iniciar a partir do século XVII, desenhando-se, como mais nitidez e amplitude, apenas nas últimas décadas (COSTA; SARDENBERG, 2008).

Quando fala-se em ondas do feminismo, precisa-se inicialmente, contextualizar o que significa o feminismo: “[...] pode ser definido como o movimento social que reivindica a melhoria das condições de vida das mulheres e reconhece que homens e mulheres, apesar das suas diferenças, são equivalentes” (CARDOSO; SILVA, 2018, n.p.).

Tem-se assim que o feminismo é um movimento social, nascido após a Revolução Francesa, fortalecendo-se na Inglaterra, durante o século XIX e no século seguinte nos Estados Unidos, sendo um movimento que luta pela isonomia de condições entre gêneros, para que ambos, tenham os mesmos direitos e oportunidades. Convém ressaltar que falar do feminismo não significa se opor ao machismo, eis que este último se trata de uma construção da sociedade que justifica atos de violência e opressão contra as mulheres. Em sentido diametralmente contrário o feminismo não se contrapõe aos homens, mas sim, uma sociedade que oportunize igualdade entre os gêneros (NEVES, n.d.).

Desta forma, trata-se o feminismo de “[...] um movimento moderno, que surge a partir do contexto das ideias iluministas (1680-1780), com a Revolução Francesa (1789-1799) e Americana (1775-1781), reivindicando direitos sociais e políticos, com maior ênfase para a luta sufragista, através da mobilização de mulheres de vários países” (OLIVEIRA; CASSAB, 2014).

Imperioso se fazer uma reflexão no contexto do pós Segunda Guerra Mundial, que dizimou 40 milhões de pessoas, na grande maioria do sexo masculino, tendo em vista, que estes eram os escolhidos e os enviados para os conflitos bélicos. Assim sendo, em decorrência das referidas mortes, muitas mulheres perderam seus maridos, companheiros, pais, irmãos, ou seja, a figura masculina que até então, era, o pilar da família, necessitou ser substituída para que o lar continuasse seu curso e as mulheres passaram a exercer funções e papéis diante de decisões necessárias, acessando lugares, que até então, eram intangíveis a elas. Registre-se, entretanto, que isso não significa que o movimento feminista tenha iniciado seu desenvolvimento somente após a Segunda Grande Guerra, até porque são notáveis os registros do movimento no período entre guerras, bem como anterior a própria Primeira Guerra Mundial, ratificando-se, tal afirmação quando se rememora a morte da sufragista Emily Davison, no ano de 1913, quando se atirou contra um cavalo, numa corrida. Assim, apesar do movimento não ter nascido a partir da Segunda Guerra, inegáveis são as consequências das duas guerras no movimento feminista e sua implementação efetiva no cotidiano social (SANTANA, 2015).

Assim sendo, o que efetivamente marca, em âmbito mundial o nascimento do movimento é o cenário vivido durante a Revolução Francesa:

Os primeiros indícios do movimento feminista ocorreram durante a Revolução Francesa, através da publicação do livro “A Vindication of the Rights of Woman”, de Mary Wollstonecraft. O livro reivindicava a legitimação e amplitude dos

direitos políticos para as mulheres, colocando em prática a teoria liberal dos direitos inalienáveis do homem, para lutar pelo direito feminino, enfatizando maior atenção ao direito à educação. Porém, também reivindicavam direitos trabalhistas para as mulheres, direito à maternidade, e outros relacionados às expressões da questão social. Desta forma, as primeiras ideias feministas surgiram no lastro histórico das transformações políticas e econômicas, ou seja, no período denominado como modernidade, avolumando-se no século XIX e expressando-se como instrumento crítico e reivindicatório (OLIVEIRA; CASSAB, 2014, p. 01).

Nesta vertente, o feminismo pode ser visionado como uma teoria crítica permanentemente em construção, tratando sobre a sociedade e as desigualdades entre os gêneros e, também um movimento político aonde se debatem e se confrontam os modelos de dominação, exploração, opressão e violência das mulheres, bem como possibilita a discussão e práticas de busca por direitos e transformações no âmbito da igualdade e da justiça social. É de se ressaltar que esta vertente política atravessou um longo processo de conscientização das mulheres e de suas lutas através da história pela modificação de seu papel na sociedade, na luta por direitos e pela isonomia entre os gêneros (CAMPOS, 2017).

Na perspectiva brasileira, o movimento feminista, surge pela primeira, no século anterior, por intermédio de Nísia Floresta Brasileira Augusta que publicou as obras “Conselhos à Minha Filha”, no ano de 1842; “Opúsculo Humanitário”, em 1853; “A Mulher”, datado do ano de 1856 e a tradução da obra de Mary Wollstonecraft, “A vindication of the Rights of Women”, em 1832, sendo que tais obras possibilitaram o nascer de uma consciência crítica sobre a condição da mulher na sociedade. Desta feita e desde então, o feminismo no Brasil assumiu diversas formas de luta, bandeiras e facetas, pois já foi sufragista, anarquista, socialista, comunista, burguês e reformista, bem como já debateu perante o parlamento, nas ruas, casas, tudo com vistas a se garantir o acesso da mulher, por exemplo, à educação, bem como por igualdade de salários e condições dignas de trabalho, valorização do trabalho doméstico, pela inalienabilidade do próprio corpo e fruição da sexualidade, ou seja, pela construção de uma sociedade mais justa, solidária, em que o gênero feminino possa realizar-se enquanto ser humano e cidadã (COSTA; SARDENBERG, 2008).

Dentro do universo do feminismo, é costumeiro encontrar menções as ondas do feminismo, significando referidas ondas no sentido de que as mulheres vêm se organizando ao longo de toda a trajetória histórica de diversas maneiras e formas e em momentos variados. Consequentemente, em alguns desses momentos há uma concentração de reivindicações e conquistas que são agrupadas naquilo que são designadas de ondas, ou seja, momentos na história em que ocorre uma onda de movimentos organizados que desembocam em avanços neste viés de igualdade e libertação das mulheres (FRANCHINI, 2017).

Assim sendo, a historicidade do movimento feminista é dividida em ondas, costumando-se falar em três ondas, sendo que a primeira se desenvolveu entre o século XIX e início do século XX e buscava a igualdade nos direitos decorrentes de contratos, de propriedade e repúdio aos casamentos arranjados, bem como o movimento sufragista foi o grande marco dessa onda. Já a segunda onda, desenvolveu-se entre os anos de 1960 à 1990 e foi marcada pela luta por igualdade e pelo fim da discriminação às mulheres, ressaltando o direito ao prazer sexual, ao aborto, a confrontação ao patriarcado e a invisibilidade feminina perante o ordenamento jurídico. Por fim, a terceira onda fala do “feminismo da diferença” desconstruindo a universalização da mulher ao admitir a diversidade social e política, mesmo no interior das categorias sexuais e de gênero (VARGAS; BRITES, 2018).

Registre-se, entretanto, que entre os estudiosos desta temática, o feminismo, já se pode falar numa quarta onda, a qual é marcada, em especial, pela utilização das redes sociais para organização, conscientização e difusão dos ideais feministas. Assim, nesta “quarta onda” são levantadas questões em torno da cultura do estupro, a representação da mulher na mídia, os abusos vivenciados no ambiente de trabalho e nas universidades, e a postura de denúncia e de recusa ao silenciamento, sendo que as palavras que seriam definidoras desta nova onda são liberdade e igualdade (FRANCHINI, 2017).

No que tange ao direito do trabalho em relação às mulheres, inegavelmente que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o marco jurídico que trouxe uma nova visão da igualdade entre homens e mulheres, sendo promulgada como reflexo de uma transformação social, iniciada a partir do século XX e, que ainda não finalizou, transformação esta debruçada sobre a necessidade de mudança de um sistema patriarcal que preferia o homem a mulher. Ainda, por esta transformação operada pela Constituição nasce uma ideia de igualdade entre os gêneros, desaparece a figura do chefe da sociedade conjugal e com este desaparecimento também somem os privilégios que sustentavam a dominação masculina. Desta forma, costuma-se afirmar, que o direito do trabalho, em relação às mulheres, deixou de ser protetor e passou a ser promocional, pois a mulher deixou de ser considerada como inferior, a qual necessitaria de proteção do Estado (LOPES, 2006).

Do exposto, portanto, verifica-se que a pesquisa é relevante e justifica-se considerando o tema em apreço, direito do trabalho e a busca das mulheres por isonomia, numa análise reflexiva de sua correlação com as ondas do feminismo e as lutas decorrentes deste movimento. Ainda, é de se ressaltar a atualidade da temática e a importância de se discutir, estudar e trabalhar com a questão da igualdade de gêneros, neste caso, no âmbito das relações de trabalho, tendo em vista, tratar-se de um assunto, que urge, cotidianamente sua reflexão.

Assim, este trabalho, assume como objetivo geral estudar o direito do trabalho e a busca das mulheres por isonomia e sua interligação com as ondas do feminismo, com o fim de se verificar as fases do movimento feminista e as conquistas que foram sendo

alcançadas durante esta trajetória. O trabalho assume como objetivos específicos analisar a história do direito do trabalho em relação às mulheres bem como verificar as ondas do feminismo e, por fim contextualizar a busca das mulheres por isonomia no âmbito das relações trabalhistas.

A pesquisa será realizada pelo método bibliográfico sendo relevante para a pesquisa, pois oportuniza uma investigação específica e suscetível de contextualizar o fenômeno jurídico busca das mulheres por isonomia na seara do direito do trabalho numa análise, correlacionada, com as ondas do movimento feminista.

A técnica de pesquisa congloba a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos e capítulos de livros que abarquem a temática ora discutida.

Ainda, sustenta-se a hipótese provisória segundo a qual os movimentos feministas, organizados com a nomenclatura que chamam-se de ondas, em cada momento, em cada período, em cada fase da história esteve presente na busca pela igualdade entre os gêneros, na luta pela isonomia entre salários, na incessante vontade de fazer com que homens e mulheres fossem tratados da mesma forma, levando-se em consideração, sim, suas diferenças, mas considerando ambos, cidadãos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A história do Direito do Trabalho em relação às mulheres

Quando de uma análise mais detida sobre o direito do trabalho em relação ao gênero feminino, tal percurso é marcado pelo patriarcado e pelo androcentrismo, ou seja, revela-se, por sempre, em qualquer lugar que se esteja observando, que o papel da mulher sempre foi de sujeição, de prevalência da vontade masculina em detrimento da sua, de um salário não encarado como principal, mas, apenas suplementar, de desigualdades salariais e da visão de que a mulher deveria desempenhar sua função de mãe, de genitora, de cuidar do lar, dos filhos e do marido, sem que nem estas funções fossem reconhecidas ou valorizadas.

Assim, nesta trajetória vivenciada por mulheres ao longo dos anos e, principalmente nos últimos, mudanças decorrentes dos mais variados fatores foram, gradativamente se operacionalizando, numa busca, numa tentativa, por vezes, ainda frustrada, de uma igualdade de gêneros e, especialmente na busca por isonomia no desenvolvimento das relações trabalhistas.

A conquista do trabalho feminino teve um início configurado de exploração e desigualdade em relação ao homem. As primeiras regulamentações inerentes à mulher no mercado de trabalho ocorreram em 19 de agosto de 1842, quando a Inglaterra proibiu o trabalho das mulheres em subterrâneos. Em 1844 tiveram uma redução da jornada de trabalho para 10 horas e meia.

Na França em 1848 surgiram as leis de proteção ao trabalho feminino, na Alemanha surgiu o código Industrial. É interessante ressaltar o Tratado de Versailles que estabelecia a igualdade salarial entre homens e mulheres (ROCHA et al., 2013, p. 81).

Num breve retrospecto histórico tem-se que diversas são as transformações decorrentes da presença da mulher no mercado de trabalho, partindo-se da análise da utilização da mão de obra feminina no período Colônia brasileiro, marcado pela trabalhadora escrava¹, pois as mulheres brancas e livres faziam os serviços domésticos e dedicavam-se à maternidade. É de se mencionar que a Independência do Brasil, no ano de 1822, não modificou a situação do trabalho das mulheres, situação esta que já tinha sido ignorada pela Constituição Política do Império. Ainda é necessário mencionar dos rumores existentes há época de que a partir de 1912 um novo Código do Trabalho entraria em vigor, o qual regulamentaria alguns aspectos do trabalho feminino, como a possibilidade de contratação sem a autorização marital, a proibição de trabalho noturno e a limitação da jornada de trabalho, mas este Código nunca veio a existir (NASCIMENTO; BÔAS, n.d.).

Assim, a primeira lei de cunho protecionista à mulher operária surgiria na esfera estadual em São Paulo. A Lei n. 1.596, de 29 de dezembro de 1917, que instituiu o Serviço Sanitário do Estado, proibiu o trabalho de mulheres em estabelecimentos industriais no último mês de gravidez e no primeiro puerpério. Em âmbito federal, o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, Decreto n. 16.300, de 21 de dezembro de 1923, facultava às mulheres, empregadas em estabelecimentos industriais e comerciais, descanso de trinta dias antes e outros trinta dias mais após o parto. O método do estabelecimento ou mesmo o médico particular da obreira deveria fornecer a seus superiores um atestado referente ao período de afastamento, constando a provável data do parto. A administração da oficina ou fábrica, por seu turno, remeteria um memorando à Inspetoria de Higiene Infantil do Departamento Nacional de Saúde Pública, que comunicaria o seu recebimento, lançando em livro especial a notificação relativa ao descanso da gestante. O mesmo decreto facultava às empregadas a amamentação de seus filhos, sem, todavia, estabelecer a duração deste intervalo; previa, porém, a criação de creches ou salas de amamentação próximas às sedes dos estabelecimentos, bem como a organização de caixas, com a finalidade de socorrer financeiramente as mães pobres (CALIL, 2007, p. 28).

Continuando o desenrolar da história das mulheres no âmbito do direito do trabalho tem-se que na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 1919, foram dedicadas às mulheres as Convenções n.º 03 e 04 que tratavam da licença remunerada de seis semanas anteriores e posteriores ao parto, intervalos para amamentação e proibição de trabalho noturno, sendo que em 1932 fora editado o Decreto n.º 21.417 que veio para regulamentar o trabalho feminino, estabelecendo vários direitos como a garantia da proteção da maternidade (NASCIMENTO; BÔAS, n.d.).

¹ Nesse período colonial as escravas realizavam atividades não só femininas, atuavam, também, na mineração, na extração das pedras preciosas, principalmente do ouro, no período denominado de ciclo do ouro (1807-1818), na panificação, alfaiataria e tecelagem (NASCIMENTO; BÔAS, n.d., p. 158).

No que tange as Constituições promulgadas no Brasil, tem-se que a de 1934 consagrou muitos direitos e, bem assim normas de proteção ao trabalhador, sendo que pela primeira vez na história das Cartas Magnas nacionais foram agrupadas num capítulo destinado à ordem social e econômica. A Constituição de 1937 omitiu a garantia de emprego à gestante e não tratou acerca da igualdade de salários entre homens e mulheres, sendo que tal omissão redundou, no ano de 1940, no Decreto-Lei n.º 2.548, que possibilitou que as mulheres recebessem salários até dez por cento menores do que os salários que eram pagos ao gênero masculino (CALIL, 2007).

Nesta trajetória histórica, no período compreendido entre as Constituições de 1937 e de 1946, nasce a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, a qual dedica um capítulo destinado ao trabalho da mulher e estabeleceu regras protetivas, bem como de duração e de condições do trabalho feminino, estabelecendo normativas sobre os locais de trabalho, maternidade e penalidades. Registre-se, ainda, que a Constituição de 1946 fez a manutenção dos direitos já assegurados e estabeleceu outros (NASCIMENTO; BÔAS, n.d.).

Assim, ruma-se ao ano de 1988, “Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o trabalho feminino adquire status constitucional e acima de tudo dispositivos específicos para tratar de sua matéria” (LUZ; FUCHINA, n.d., n.p.), sendo que “[...] a sociedade passou por um processo evolutivo e a Constituição Brasileira de 1988 tornou-se marco jurídico para o início de uma concepção de igualdade entre homens e mulheres” (ROCHA et al., 2013, p. 78).

Conforme Lopes (2006) até o nascimento da Magna Carta de 1988 o ordenamento jurídico tinha uma característica de proteger o trabalho da mulher, o que desencadeava e perpetuava a discriminação da mulher no mercado de trabalho. Após a promulgação da referida norma um processo de adaptação das regras jurídicas a novos princípios foi iniciado como a proibição de discriminação em relação ao sexo, chefia da sociedade conjugal e no âmbito trabalhista foram diversas as alterações havidas:

Tais alterações são aquelas referentes a: a) o abandono do princípio de “proteção da mulher”, mediante revogação de normas falsamente protetivas (Leis 7855/89 e 10244/01); b) redimensionamento das normas de proteção à maternidade nos âmbitos trabalhista e previdenciário (art. 392 e seguintes da CLT, com acréscimos da Lei 9799/99 e Lei 8213/91, com redação aperfeiçoada por leis subsequentes); c) instituição de normas de combate à discriminação e meios de assegurar a igualdade (Lei 9029/95 e 9799/99) (LOPES, 2006, p. 426).

De todo o exposto, tem-se que “a Constituição brasileira de 1988 prevê expressamente, na categoria de direito fundamental social trabalhista a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (LEITE, 2018, n.p.).

Saliente-se ainda, que a Constituição da República de 1988 tratou da tutela do direito do trabalho no capítulo concernente aos direitos sociais dentro do título dos direitos

e garantias fundamentais e não mais na parte da ordem econômica como fora feito nas constituições anteriores. Ainda a carta política trouxe, de maneira expressa, o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e estabeleceu direitos trabalhistas que objetivam a melhoria da condição social humana (LACERDA; MARINO, 2017).

Assim sendo, fazendo a retrospectiva da história do direito do trabalho em relação a mulher, num salto rápido, verifica-se que a construção de um ordenamento, não protetivo apenas, mas igualitário entre os gêneros, vem desde muito tempo sendo alvo de lutas, de busca por condições que viessem, efetivamente, assegurar às mulheres, o mínimo de dignidade e, que elas, no seu ambiente de trabalho, sentissem-se cidadãs.

As ondas do feminismo

Conforme alhures mencionado, quando de um olhar ao movimento feminista e suas lutas há um encontro com aquilo que se denomina ondas do feminismo, as quais são arquitetadas, em três, pela literatura, já falando-se, entretanto, numa quarta onda presente, na atualidade. Desta feita, trabalhar-se-á, na sequência, com uma análise do caminho percorrido pelas mulheres em cada um destes períodos chamados de ondas.

Indubitavelmente, quando da análise da história do feminismo como um movimento social, o mesmo surgiu no século XIX, no período das ideias iluministas e da Revolução Francesa e Americana, partindo, assim da Europa e, pouco a pouco foi ganhando o mundo. Sob esse aspecto, o movimento se desenvolve perante as mulheres intelectualizadas da época, na elite, por meio da imprensa, de jornais voltados ao público feminino, mas, completamente dissociadas dos movimentos das operárias que buscavam melhores condições de trabalho (FELGUEIRAS, 2017).

Desta forma, não existe como o feminismo, enquanto movimento social que busca isonomia de direitos entre homens e mulheres, não se voltar para as especificidades das mulheres. Assim sendo, as ondas do feminismo vão trazendo novas pautas para o debate, num movimento que tem continuidade e que visa abarcar as peculiaridades do que é ser mulher (FERNANDES; TEODORO, n.d.).

A chamada primeira onda do feminismo iniciou a partir das últimas décadas do século XIX, momento este em que a luta deste período ainda não questionava o papel social da mulher, partindo da luta de algumas mulheres de classes médias e altas que perquiriam a aplicabilidade dos princípios igualitários de cidadania (CAMPOS, 2017).

Ao longo da história ocidental sempre houve mulheres que se rebelaram contra sua condição, que lutaram por liberdade e muitas vezes pagaram com suas próprias vidas. A Inquisição da Igreja Católica foi implacável com qualquer mulher que desafiasse os princípios por ela pregados como dogmas insofismáveis. Mas a chamada primeira onda do feminismo aconteceu a partir das últimas décadas do século XIX, quando as mulheres, primeiro na Inglaterra, organizaram-se para lutar por seus direitos, sendo

que o primeiro deles que se popularizou foi o direito ao voto. As *sufragetes*, como ficaram conhecidas, promoveram grandes manifestações em Londres, foram presas várias vezes, fizeram greves de fome. Em 1913, na famosa corrida de cavalo em Derby, a feminista Emily Davison atirou-se à frente do cavalo do Rei, morrendo. O direito ao voto foi conquistado no Reino Unido em 1918. No Brasil, a primeira onda do feminismo também se manifestou mais publicamente por meio da luta pelo voto. A *sufragetes* brasileiras foram lideradas por Bertha Lutz, bióloga, cientista de importância, que estudou no exterior e voltou para o Brasil na década de 1910, iniciando a luta pelo voto. Foi uma das fundadoras da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, organização que fez campanha pública pelo voto, tendo inclusive levado, em 1927, um abaixo-assinado ao Senado, pedindo a aprovação do Projeto de Lei, de autoria do Senador Juvenal Larmartine, que dava o direito de voto às mulheres. Este direito foi conquistado em 1932, quando foi promulgado o Novo Código Eleitoral brasileiro (PINTO, 2010, p. 15-16).

Com efeito a primeira onda foi marcada pela vertente da luta das mulheres pelo direito ao sufrágio universal, levando representantes das classes média e alta, intelectuais a estudarem no exterior, buscando o direito e a igualdade política, o direito político ao voto, nas primeiras décadas do século XX (OLIVEIRA, 2015).

No tocante a segunda onda do feminismo a mesma caracterizou-se pela resistência ao regime militar, bem como a luta à hegemonia masculina, à violência sexual e, também pelo direito ao prazer. Registre-se que referida onda nasce nos anos de 1970 e estende-se até meados dos anos 80 e, neste período também se questionavam as condições de trabalho da mulher, seu direito à saúde reprodutiva e o direito ao próprio corpo. Nesse contexto, nesse período, em comunidade, bairros, periferias, mulheres se reuniam para debater tais condições e para traçar uma estratégia de luta (OLIVEIRA, 2015).

As décadas de 60 e 70 do século XX foram marcadas por inúmeras revoluções que tomaram conta do cenário mundial, como o movimento hippie, as manifestações estudantis, os manifestos contra a guerra do Vietnã e, na América Latina, os movimentos de resistência contra as Ditaduras Militares. Tudo isso influenciou o renascimento dos ideais feministas. Nasce, então, a segunda onda feminista, especialmente nos EUA e na França, cuja maior bandeira era a discriminação de gênero. Buscava-se uma política de respeito às diferenças e de igualdade de direitos, fundada no reconhecimento de equivalência entre os sexos, não de superioridade (CONSOLIM, 2017, n.p.).

Nessa perspectiva tem que a segunda onda do feminismo, por obviedade, é uma continuidade da primeira onda, havendo, entretanto, características que distinguem ambas as fases, pois enquanto, na primeira onda havia uma luta das mulheres por seus direitos políticos, na segunda onda a sua preocupação era voltada, em especial, para o fim da discriminação e a igualdade entre os gêneros. Assim sendo, as feministas foram ganhando espaço e, conseguindo serem ouvidas pela sociedade criando o slogan “O pessoal é político”, aonde essa fase detectava o problema da desigualdade como uma junção de problemas culturais e políticos, dando coragem às mulheres para serem politizadas e irem ao combate contra as estruturas sexistas de poder (GASPARETTO JUNIOR, n.d.).

Da segunda onda há o nascimento da chamada terceira onda, a partir da década de 80, do século XX, perdurando, para alguns autores até o presente momento. Essa fase foi marcada pelo repensar das ações do movimento e profundaram-se as discussões já entabuladas nas gerações anteriores, como a questão do papel e da função da mulher no meio social. Assim, a partir de conquistas da segunda onda, as mulheres da terceira onda focalizaram sua atenção na mudança de estereótipos, em como a mídia as retratava e na linguagem usada para falar da “mulher”. Neste viés a busca dessa terceira onda foi pelo reconhecimento das diversas identidades femininas, bem como pelo abandono do chamado feminismo vítima, presente na segunda onda, sendo tal reconstrução decorrência de uma interpretação pós-estruturalista do gênero e da sexualidade (CONSOLIM, n.d.).

Nessa direção a “terceira onda”, classificada pelo feminismo difuso, demarcou a significativa participação das mulheres na cena pública pela redemocratização do país, além do processo de institucionalização e diferenças intragênero. Foi também a era de conquistar novos espaços de poder e de decisão como os conselhos, as delegacias e outras instituições. Por outro lado, a última década do século XX, assinalou a reconfiguração o feminismo. As Conferências representaram o aparelhamento necessário e um espaço de debate útil, ainda que institucionalizado, para a elaboração de convenções, tratados, plataformas de ação e pactos entre nações de modo a garantir os direitos individuais e coletivos de mulheres no planeta, face às desigualdades e violências vividas. São exemplos desse processo a Conferência Mundial para a Mulher, em Beijing, na China (1995) e a III Conferência Mundial contra o Racismo, as Discriminações, a Xenofobia e outras Formas Correlatas de Intolerância, África do Sul (2001) (OLIVEIRA, 2015, p. 49).

Imperioso mencionar que parte dos estudiosos da temática em apreço já afirmam a existência de uma quarta onda do feminismo, a qual vem marcada pelo uso das redes sociais para a organização, conscientização e propagação das ideias em torno no feminismo. Nesse contexto são inseridos assuntos como a cultura do estupro, a mulher na mídia, a questão de abusos suportados pelas mulheres em seu ambiente de trabalho e espaços escolares. Essa quarta onda seria marcada pelas palavras liberdade e igualdade. Ainda, impede registrar também, que as feministas dessa quarta onda repugnam o termo feministas, pelo fato de que rejeitam rótulos em si ou por o considerarem excludente, pois a noção de um feminismo que luta por e para apenas mulheres agora é ultrapassada e negada. Entretanto e inegavelmente as mulheres da atualidade estão inseridas num universo, aonde os termos feminismo e igualdade de gênero deixam de ser ofensivas, para tornarem-se jargões midiáticos, iscas para consumo, cabendo a essas e as vindouras gerações de mulheres a resposta a tudo isso, sendo crucial para o futuro do próprio movimento feminista (FRANCHINI, 2017).

Do exposto verifica-se que as mulheres em contextos, situações, épocas e momentos diferenciados da história, da política e da economia mundiais, organizaram-se para que o mínimo de seus direitos sejam assegurados, garantidos e, conquistas sejam alcançadas,

bem como efetivamente implementadas na sociedade, garantindo-se e buscando-se a tão almejada, igualdade de gêneros.

A busca das mulheres por isonomia no âmbito das relações trabalhistas

Quando da verificação da história do direito do trabalho das mulheres, de forma maciça na literatura, há a menção sobre a busca do gênero feminino de melhores condições de trabalho, de igualdade de salários, de não discriminação, de respeito pela sua condição, neste ambiente, que deveria ser espaço de isonomia e de exercício da cidadania, independentemente do gênero do trabalhador.

Do exposto, tem-se que o debate sobre a igualdade de gêneros sempre foi motivo de discussão, bem como a ruptura de paradigmas e de valores. Quando do olhar para a história da função da mulher, esta estava bem delineada na sociedade, considerando que a submissão da mulher perante o homem, decorrência de costumes patriarcais, a submissão a função da criação e educação dos filhos, a harmonia familiar e os afazeres domésticos. Em contrapartida, ao gênero masculino cabia o sustento da família e tornavam-se chefes familiares com o poder dominante sobre a casa e todas as decisões que pudessem ser tomadas perante todos e sobre as mulheres (ROCHA et al., 2013).

A interpretação das regras jurídicas que se referem à condição da mulher não pode limitar-se ao aspecto formal da norma, mas considerar as implicações do contexto social que não é "ideal", pois as cargas familiares permanecem sobre os ombros das mulheres, ainda que o ordenamento jurídico queira que seja diferente [...] Ou seja, é preciso compreender que o sistema jurídico brasileiro autoriza a adoção de medidas compensatórias de desigualdades, que a desvantagem da mulher no mercado de trabalho é um fenômeno histórico sustentado por uma ideologia de falsa "benignidade" e que é preciso promover o trabalho da mulher sem prejuízo da maternidade. Mas antes disso, é imprescindível ter consciência de que essa situação de desvantagem existiu, e que ainda persiste. Consciência que se adquire conhecendo o caminho percorrido até agora bem como as armadilhas ideológicas que afastaram e por vezes continuam afastando as mulheres da tão sonhada igualdade. E refletir sobre isso. No dia em que se lograr melhor repartir as cargas familiares, ou no dia em que o Estado brasileiro puder garantir efetivamente creches para todas as crianças de 0 a 6 anos, será possível reavaliar a situação das mulheres no Brasil. Antes não (LOPES, 2006, p. 429-430).

Notório e sem discussão reside a afirmação de que o trabalho masculino sempre fora e continua sendo mais valorizado que o feminino, tendo tal situação origens históricas, sociológicas e culturais (OLIVEIRA; BERTOTTI, 2013). Assim, fatores que contribuem com essa diferença, "[...] segundo sociólogos do séc. XX são os seguintes: a aparente fragilidade física da mulher em relação ao homem; a vontade divina que a mulher ficasse dentro do lar cuidando dos filhos, enquanto o homem fizesse trabalhos mais valorizados fora do lar [...]" (OLIVEIRA, BERTOTTI, 2013, p. 163-164).

Desta forma, apesar da presença do gênero feminino em larga escala, na atualidade, no mercado de trabalho as desigualdades persistem, quando se observam situações de

emprego, segurança no meio de trabalho, salários e acesso à educação, o que faz com que ocorra uma “feminização” da pobreza entre os trabalhadores. Necessário ponderar, que mesmo diante dos avanços, o tratamento jurídico diferenciado para homens e mulheres ainda se revela necessário, em decorrência da história de desigualdades sociais, culturais e até mesmo jurídicas, sendo que para que ocorra a efetivação dos direitos das mulheres, não basta estarem assegurados na Constituição Federal e na infraconstitucional, sendo necessária uma campanha do Estado, envolvendo os cidadãos, divulgando os direitos das mulheres, com vistas a incrementar a cidadania, para que os direitos se efetivem (CAVALLI, 2017).

Ressalte-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu artigo 5.º, que todos são iguais perante a lei e faz a proibição de que ocorra a prática de diferenças salariais com base na questão de gênero. Entretanto, apesar do respaldo legal advindo da Carta maior e da Consolidação das Leis do Trabalho, pesquisas apontam que homens e mulheres, mesmo exercendo trabalho do mesmo valor, desempenhando a mesma função, na subordinação do mesmo empregador, no mesmo local, percebem remuneração diferente, ou seja, a mulher recebe menor valor (OLIVEIRA, BERTOTTI, 2013).

Os movimentos feministas, apesar de contemplarem a categoria da mulher, buscam problematizar sobre a importância de se estabelecer uma ótica praxista desta na sociedade, entre associações, determinismos, proximidades e afastamentos que podem vir a somar e fortalecer ou dissociar a luta das mulheres para galgar o lugar de destaque que estas merecem, não somente por ser mulher, mas por compor um braço forte estrutural dentro da família como da sociedade brasileira, seja endogênica ou exogenicamente. Os movimentos de mulheres e os movimentos feministas podem se aglutinar ou afastar mediante suas ideologias, pois o esta categoria não constitui a pauta unicamente entre o gênero e o sexismo, pois a luta pelo feminismo permite caminhos em estradas distintas em suas composições. Dentro do feminismo e suas especificidades é necessário observar que dentro desse campo de lutas, está sua diversidade, pois singularizar a luta feminista pelo viés da unicidade dos interesses das mulheres é singularizar seus direitos e abordagens politizadas dentro do cenário atual e de outros cenários, seja do lar, trabalho e outros campos que a mulher for atuante e que não for também, pois esta última consideração sinaliza a generalização masculinizada do olhar social que abnega a mulher de inferir dentro do lugar que esta integra (SILVA; SANTOS, SILVA, n.d., n.p.).

Apontado é que as modificações culturais inseriram, de maneira intensa, a participação da mulher no mercado de trabalho, aumentando, por conseguinte, suas tarefas, tanto as de cunho doméstico, bem como o cuidado com a prole e com trabalho social, ganhando, assim, a mulher uma nova função social, colocando-a na disputa de cargos e funções no mercado de trabalho, junto aos homens. Todavia, nessa busca, nessa luta, o gênero feminino sofre inúmeras discriminações, no mercado de trabalho, marcadas, em especial, pela diferença de salário, bem como em cargos ocupados e tratamento que lhe

é dado, ocupando muitas vezes posição inferior ao homem, devido à sua situação de “ser mulher”. Deixa-se registrado, que um dos principais fatores que favorece a discriminação da mulher no trabalho diz respeito à maternidade, em que a empresa se sente, mesmo que indiretamente, prejudicada pelo afastamento da trabalhadora, fato este, que logicamente, não justifica as desigualdades entre homens e mulheres (NASCIMENTO; BÔAS, n.d.).

Desta feita, entende-se que a luta por isonomia de tratamento entre homens e mulheres não afasta ou rejeita as diferenças. Não é isso! O ordenamento jurídico deve sempre lembrar-se das especificidades da condição feminina. Nesse interim, a mulher tem que ter o direito tanto de trabalhar, quanto de ser mãe, não devendo ser obrigada a fazer uma escolha entre uma coisa e outra, devendo o direito continuar buscando aproximar-se deste objetivo, deste horizonte absoluto de verdade que permitirá a liberação do potencial criativo do ser humano em prol de luta pela realização da dignidade (FLORES apud LOPES, 2006).

Destarte, verifica-se ainda, as diferenças existentes entre os gêneros nas relações trabalhistas, sendo sempre e, razão pela qual se justifica essa pesquisa, que se proceda a discussão desse tema, há muito discutido e há muito atual e relevante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto neste estudo verifica-se a luta da mulher por igualdade de gêneros ao longo de toda sua trajetória no âmbito do direito do trabalho. De condições mínimas básicas, como o direito ao voto, direito ao próprio corpo, a liberdade sexual e reprodutiva, de ser considerada cidadã, marcam o caminhar deste gênero, que apesar de tanto avanço, ainda busca espaço, vez e voz nas relações trabalhistas.

Neste sentido, inegável a contribuição e a luta das feministas e suas ondas, as quais, em cada momento da história, escreveram e continuam a escrever uma busca constante por mudanças, melhores condições, igualdades de tratamento, tentando quebrar anos e décadas de uma sociedade patriarcal que enxergava a mulher como propriedade, a qual era transmutada do pai para o marido, sem que ela nada pudesse opor-se.

Assim, a busca por isonomia entre gêneros nas relações trabalhistas continua e continuará considerando que a desigualdade ainda assola ditas relações, havendo diferenças salariais, de condições, falta de respeito à condição de ser mulher no ambiente laboral, discriminação pelo fato da mulher poder gestar uma vida. Não calemos, não hesitemos e persistamos na luta por melhores e dignas condições, no tratamento igualitário e cidadão, na isonomia e no respeito entre os gêneros.

REFERÊNCIAS

CALIL, Léa Elisa Silingowchi. **Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática.** São Paulo: LTr, 2007.

CAMPOS, Mariana de Lima. **Feminismo e movimentos de mulheres no contexto brasileiro: a constituição de identidades coletivas e a busca de incidência nas políticas públicas.** REVISTA SOCIAIS & HUMANAS - VOL. 30 / ED. 2 – 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/27310-141190-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/27310-141190-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 25 set. 2020.

CAMPOS, Mariana de Lima. **Feminismo e movimentos de mulheres no contexto brasileiro: a constituição de identidades coletivas e a busca de incidência nas políticas públicas.** Dossiê Temático. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/27310-141190-1-PB.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

CARDOSO, Kimberlin Kariny Gonçalves¹, SILVA, Fabio Lacerda M. **Uma análise histórica introdutória das três ondas do pensamento feminista.** VIII Simpósio de Iniciação Científica, Didática e de Ações Sociais da FEI. Disponível em: https://fei.edu.br/sites/sicfei/2018/csj/SICFEI_2018_paper_158.pdf. Acesso em: 21 set. 2020.

CAVALLI, Gabriela Damião. **O princípio da isonomia e os direitos da mulher ao trabalho e ao emprego.** Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 55, p. 195-216 Curitiba, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/781-Texto%20do%20artigo-1623-1-10-20180329.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

CONSOLIM, Veronica Homsí. **Segunda onda feminista: desigualdade, discriminação e política das mulheres.** 2017. Disponível em: <https://www.justificando.com/2017/09/14/segunda-onda-feminista-desigualdades-culturais-discriminacao-e-politicas-das-mulheres/>. Acesso em: 15 out. 2020.

CONSOLIM, Veronica Homsí. **O que pede a terceira onda feminista?** n.d. Disponível em: <https://agenciapatriaciagalvao.org.br/mulheres-de-olho/o-que-pede-terceira-onda-feminista-por-veronica-homs-consolim/>. Acesso em: 15 out. 2020.

COSTA, Ana Alice Alcantara. SARDENBERG, Cecília Maria B. **O Feminismo do Brasil: reflexões teóricas e perspectivas.** In: COSTA, Ana Alice Alcantara. SARDENBERG, Cecília Maria B. (Org.). Salvador: UFBA/Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 2008.

FELGUEIRAS, Ana Cláudia M. Leal. **Breve Panorama Histórico do Movimento Feminista Brasileiro.** Das Sufragistas ao Ciberfeminismo. In: Revista Digital Simonsen, N° 6, Maio. 2017. Disponível em: www.simonsen.br/revistasimonsen. Acesso em: 25 set. 2020.

FERNANDES, Marina Alves de Araújo. TEODORO, Indiara Launa. **Das ondas ao feminismo latino americano e decolonial.** Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63647367/Artigo_Das_Ondas_ae_Feminismo_Latino_Americano_e_Decolonial20200616-33583-1wa6zyk.pdf?1592327544=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDAS_ONDAS_AO_FEMINISMO_LATINO_AMERICANO.pdf&Expires=1601063260&Signature=Mdpk2zvH9E~3YWE3jY7tIEAX7AZFIHtxn~ja20Us~pbinPyql-0SYW6sE34kH4YN3bMHjU3-EqvXPITIDoQwkNylyroI94TjK-63j2L9kw7uT491uzvzcBRG4Rvw1lcFNDeohiO4ooQPSM-furZgF1VN8hhJAsO9ogIV6OpfFaa vNmN5M7YWMk5VIGA9xmlyggNkZ1FN4wIroQ-RApy2LRjm52ZkGEbNkzEOaplSXwb1Az1U-0j6y9ic33INFTsK1TwLC1OK3aqUaygJSs1qliuOgVJP2ldeZtExOjBTmhlKQlaeHvBvkG3c5WtdKOBmgS u3Gh71VMAGJkYS87hLA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 25 ste. 2020.

FRANCHINI, B. S. **O que são as ondas do feminismo?** in: Revista QG Feminista. 2017. Disponível em: <https://medium.com/qg-feminista/o-que-s%C3%A3o-as-ondas-do-feminismoeed092dae3a>. Acesso em: 22 set. 2020.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Segunda onda do feminismo.** n.d. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/segunda-onda-feminista/>. Acesso em: 15 out. 2020.

LACERDA, Luana Pereira. MARINO, Lúcia Helena Fazzane de Castro. **A evolução do direito do trabalho como um direito fundamental e os reflexos da globalização.** REGRAD, UNIVEM/ Marília-SP, v. 10, n. 1, p. 259 - 284, outubro de 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/2191-85-5014-1-10-20171031.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção.** Cadernos pagu (26), janeiro-junho de 2006: pp.405-430. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUZ, Alex Faverzani da. FUCHINA, Rosimeri. **A evolução histórica dos direitos da mulher sob a ótica do direito do trabalho.** Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigoalex.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. BÔAS, Regina Vera Villas. **Proteção da mulher: direito individual e social à igualdade de condições no mercado de trabalho e ao direito à maternidade.** III Encontro de Internacionalização do CONPEDI – Madrid. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/3459-10289-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

OLIVEIRA, Ana Paula Batista Guimarães de. BERTOTTI, Daniela. **O princípio da isonomia e a diferença salarial entre gêneros.** 2013. Disponível em: http://fics.edu.br/index.php/augusto_guzzo/article/view/159/230. Acesso em: 15 out. 2020.

OLIVEIRA, Catarina Nascimento de. **Nas “ondas” do feminismo: movimentos em avanço.** Foz do Iguaçu PR: UNIOESTE, 8 a 11 de dezembro de 2015, ISSN 2316-266X, n.4. Disponível em: <http://www.aninter.com.br/Anais%20Coninter%204/GT%2010/04.%20NAS%20%23U201cONDAS%23U201d%20DO%20FEMINISMO.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

OLIVEIRA, Laís Paula Rodrigues. CASSAB, Lafit Antonia. **O movimento feminista: algumas considerações bibliográficas.** Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, ISSN 2177-8248 Universidade Estadual de Londrina, 27 a 29 de maio de 2014. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10_La%20C3%ADs%20Paula%20Rodrigues%20de%20Oliveira%20e%20Latif%20Cassab.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Feminismo, história e poder.** Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

ROCHA, Anderson Caldas et al. **A evolução dos direitos trabalhista da mulher ao longo dos tempos.** Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais | Aracaju | v. 1 | n.17 | p. 77-84 | out. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/950-3580-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

SANTANA, Ramon Ferreira. **Algumas considerações sobre o feminismo.** In: DIAS, Alfrancio Ferreira. CRUZ, Maria Helena Santana (Orgs.). Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/Algumasconsideraessobreofeminismo-2015.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

SILVA, Beatriz Araújo da. SANTOS, Lúcia da Silva. SILVA, Pâmela Tamires Bezerra Ferreira. **As ondas do feminismo na sociedade: aproximações, distanciamentos e resistências no movimento de mulheres.** XI Colóquio Nacional de Representações de Gênero e Sexualidade. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/editora/anais/conages/2015/TRABALHO_EV046_MD1_SA8_ID1003_01052015175031.pdf. Acesso em: 25 set. 2020.

SILVA, Daniel Neves. **O que é feminismo?** Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-feminismo.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

VARGAS, Janaína. BRITES, Jurem. **A Marcha das Vadias e seu feminismo: Práticas, experiências e conflitos de uma geração de jovens feministas.** INTERSEÇÕES [Rio de Janeiro] v. 20 n. 1, p. 179-195, jun. 2018. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/35880-119670-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/35880-119670-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 23 set. 2020.

REFORMA TRABALHISTA E A COBRANÇA DE CUSTAS PROCESSUAIS AOS BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 07/10/2021

Paulo Sérgio de Almeida Corrêa

Professor Titular. Faculdade de Educação.
Instituto de Ciências da Educação.
Universidade Federal do Pará. Poeta. Músico.
Compositor
Belém - Pará - Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-9975-9919>

Rose Melry Maceió de Freitas Abreu

Bacharela em Direito. Pós-Graduada em Direito pelo IEPREV. Advogada. Membro da Comissão dos Advogados Previdenciários da OAB Seccional/PA
Belém - Pará - Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-2231-1171>

Joniel Vieira de Abreu

Doutorando em Direito. Mestre em Educação. Especialista em Direito. Advogado militante. Professor na Graduação e Especialização de cursos Jurídicos
Belém - Pará - Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-9508-8943>

RESUMO: Propõe-se neste artigo analisar se as alterações advindas da reforma trabalhista, estabelecida pela lei nº 13.467/17, afrontam o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, através da imposição de cobrança das custas processuais aos beneficiários da justiça gratuita. O mecanismo da gratuidade da justiça, trazido pela lei nº 1.060/50

e incluso ao Código de Processo Civil de 2015, é responsável por garantir o acesso à justiça ao hipossuficiente, sob a égide dos princípios da igualdade e do amplo acesso ao judiciário, no entanto, empecilhos criados pela reforma, tal como a imposição de meios probatórios de insuficiência de recursos, podem impedir o cumprimento desta garantia. Realizou-se um estudo bibliográfico e documental sobre a gratuidade da justiça como direito fundamental e a sua aplicação na legislação trabalhista, além de também averiguar como ocorre a cobrança de custas processuais aos beneficiários da justiça gratuita e, por fim, analisou-se a possível ofensa oriunda da alteração dos artigos 790 e art. 844 da CLT às normas constitucionais. As conclusões demonstraram que a nova disposição trazida pela lei nº 13.467/17, causa insegurança jurídica quanto à proteção dos direitos trabalhistas, por violar princípios constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista. Gratuidade da justiça. Custas processuais.

THE LABOR-LAW REFORM AND THE COLLECTION OF COURT COSTS FROM THE BENEFICIARIES OF FREE LEGAL AID IN BRAZIL

ABSTRACT: The proposal of this article is to analyze whether the changes from the labor-law reform, created by Law N° 13,467/17, affront the constitutional foundation of human dignity, through the imposition of the collection of court costs from the beneficiaries of free legal aid. The mechanism of free legal aid, established by Law N° 1,060/50 and included in the Code of

Civil Procedure of 2015, is responsible for ensuring access to justice for the underprivileged, under the aegis of the principles of equality and broad access to justice. However, obstacles created by the reform, such as the imposition of evidence of insufficient resources, may prevent the fulfillment of that guarantee. A bibliographical and documental study was carried out on free legal aid as a fundamental right and its application in labor legislation, in addition to investigating how the collection of court costs from beneficiaries of free legal aid occurs and, finally, the possible offense arising from the amendment of articles 790 and 844 of the Consolidation of Labor Laws to constitutional norms. The conclusions showed that the new provision brought by Law N° 13,467/17 causes legal uncertainty as to the protection of labor rights, for it violates principles contained in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS: Labor-law reform. Free legal aid. Court costs.

1 | INTRODUÇÃO

O direito de acesso à justiça do trabalhador faz parte dos direitos sociais elencados como garantias fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo previsto no seu artigo 5º, XXXV que se encontra dentro do título “dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Pesquisa desenvolvida por Seixas e Souza (2014), evidenciou a importância do princípio constitucional do devido processo legal para assegurar o efetivo acesso à justiça no Brasil. Assim, embora ambos os princípios estejam taxativamente anunciados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “tais direitos ainda necessitam de efetivação por parte do Poder Público, pois é de suma importância que seja observado o princípio do devido processo legal, para que seja alcançado um efetivo acesso à justiça pelos cidadãos” (p. 435).

Em outra perspectiva, Miranda e Beline (2016) analisaram a influência dos movimentos sociais para a efetivação do acesso à justiça no Brasil, destacando-se em suas conclusões que “A experiência da luta contra a aids no Brasil mostrou que a garantia do acesso à justiça e do direito à saúde exige o alargamento do conceito de direito à saúde e adequada compreensão da relação entre saúde e preconceito” (p. 20).

No estudo de Carlet (2015), ressaltou-se que a advocacia popular representa uma medida contra hegemônica com capacidade para viabilizar o acesso tanto ao direito em geral quanto à justiça brasileira. Em seu entender “A advocacia popular constitui uma destas iniciativas, dedicada à defesa jurídica de direitos coletivos e orientada por uma práxis política e solidária” (p. 378).

A respeito dos efeitos da reforma trabalhista decorrente da Lei 13.467/2017, Passos e Lupatini (2020) foram enfáticos em dizer que “a contrarreforma trabalhista não atingiu os objetivos defendidos, isto é, a diminuição da taxa de desemprego e o combate ao ‘trabalho informal’”. Diferentemente do que se almejava com a dita reforma, o que se verificou foi

que “Ao contrário, o número de desempregados aumentou, a parcela dos trabalhadores com relações de trabalho informais cresceu, bem como a contrarreforma acarretou uma limitação ao acesso à justiça trabalhista” (p. 132).

Sabe-se que a gratuidade da justiça é uma medida que serve de garantia, permitindo aos cidadãos hipossuficientes terem acesso ao judiciário, mediante a isenção de pagamento de custas judiciais e, com isso, efetivando o princípio da isonomia.

Com a intenção de diminuir as demandas na Justiça do Trabalho, foi promulgada a lei nº 13.467 de 2017. A modernização da regulamentação da relação de trabalho trouxe mudanças no âmbito material e processual do Direito Trabalhista. Entre as mudanças houve a alteração quanto à imposição do pagamento de custas processuais aos beneficiários da justiça gratuita.

Quais as principais alterações promovidas pela reforma trabalhista advinda com a lei nº 13.467/2017? Essas mudanças promoveram ou afrontaram a dignidade da pessoa humana? Quais efeitos dessa reforma sobre a cobrança de custos processuais ao cidadão legalmente considerado como beneficiário da justiça gratuita?

Desta feita, o presente trabalho possui como objetivo analisar as alterações advindas da reforma trabalhista, estabelecida pela lei nº 13.467/17, e se elas afrontam o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, através da imposição de cobrança das custas processuais aos beneficiários da justiça gratuita, assim como seus princípios, através da cobrança de custas processuais aos beneficiários da justiça gratuita.

Para a elaboração deste trabalho foi realizada uma análise teórica com apoio em fontes bibliográficas e documentais, estando respaldada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na legislação infraconstitucional vigente, jurisprudências, bem como a consulta a plataformas digitais para acesso aos artigos científicos acerca do objeto investigado.

Delimitou-se como período de estudo o ano de 1988, com o advento da nova Constituição da República, até o ano de 2020, momento em que transcorreu a publicação do mais recente artigo científico consultado para a produção, realização e conclusão do presente estudo.

Além de sua parte introdutória, o texto está organizado em seções que discutem a gratuidade da justiça; a sua previsão na legislação trabalhista; a cobrança de custas aos protegidos pela concessão da justiça gratuita; seguida das conclusões e referências.

2 | A GRATUIDADE DA JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Através da Constituição brasileira promulgada em 1988, a Dignidade da Pessoa Humana foi introduzido no ordenamento jurídico como Fundamento Constitucional.

A respeito do princípio fundamental da dignidade humana, Andrade (2003), considera que o ser humano ocupa lugar central no Direito, uma vez que este é feito por aquele que

representa o fundamento e o fim dentro do ordenamento jurídico. Diante dessa premissa, tem-se que “Por essa razão, todos os princípios constitucionais encontram sua razão e origem no homem, fundamento de todo o dever-ser” (p. 316).

Respeitando esse fundamento, no qual se baseia toda a nossa legislação, há a gratuidade da justiça, onde possui como princípios norteadores: o amplo acesso ao poder judiciário e a igualdade.

Para Rocha (2018) “a Justiça Gratuita é instituto de Direito Processual que garante isenções de pagamentos de custos do processo a todo aquele que não tiver condições econômicas e pode ser postulado tanto pelo autor como pelo réu” (p. 189). Esse instituto está previsto no art.5º, LXXIV, da Constituição de 1988, inserido no Título II que vem a tratar dos direitos e garantias fundamentais. Onde diz: Art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Ao observar a norma expressa no artigo mencionado, percebe-se que a gratuidade da justiça é prevista como um direito constitucional, além disso é uma garantia fundamental do indivíduo. Por isso, sua previsão não pode ser encarada como uma simples disposição legal ou mera faculdade estatal, pois procede de um direito individual, sendo cabível seu exercício sempre que necessário.

É importante observar que, através da lei nº 1.060/50 e, posteriormente, com a revogação de alguns de seus artigos a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, acompanhou-se o previsto na Constituição. No seu art. 98 ao 102, parágrafo único, há a disciplina da gratuidade da Justiça, sendo que no art. 99 vemos que basta o autor, réu ou terceiro interessado fazer o pedido na primeira oportunidade ou quando surgir a necessidade de obter o benefício, podendo, inclusive, ser requerido de forma superveniente.

Diante dessa previsão legal, o juiz, levando em consideração o princípio da boa-fé objetiva, pode acreditar no requerente, sendo que, em caso contrário, deverá justificar o indeferimento através de elementos constantes nos próprios autos, comprovando-se a falta de pressupostos processuais determinantes para a sua não concessão. Percebemos que, em regra, o pedido de gratuidade da justiça no processo civil, basta o convencimento do juízo através de cumprimento dos pressupostos, para ser deferido, fazendo assim, cumprir o disposto no ordenamento constitucional.

Continuando a análise do texto constitucional, temos a prolação no art. 5º, XXXV, que trata da inafastabilidade da jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É explícito, aqui, o sentido de que não deve haver no judiciário obstáculos excessivos ou exigências desproporcionais para que haja o acionamento da justiça, pois isto, conseqüentemente, fará ser excluída da apreciação do Poder do Judiciário, a lesão ou ameaça a direito.

Nesta linha hermenêutica, cabe observar o que diz Cappeletti e Garth (1988): “(...) os altos custos, na medida que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça” (p. 18).

Cabe salientar que o benefício da gratuidade da justiça tem como alvo proporcionar condições para que as pessoas com hipossuficiência de recursos financeiros tenham a possibilidade de acionar o Poder Judiciário, a fim de obter resolução pacífica aos litígios.

Ao analisar os incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Constituição da República de 1988, vê-se que o direito à gratuidade da justiça é assegurado pela previsão de que a lei não deverá impedir o amplo acesso ao judiciário, ou seja, ambos incisos se complementam na medida em que a hipossuficiência econômica do jurisdicionado, não deva ser empecilho para ter sua demanda analisada em juízo. Assim, em caso de o Estado não assegurar a isenção das despesas ao hipossuficiente, estará excluindo-o do acesso ao judiciário e, assim, violando o art. 5º, XXXV, do texto constitucional.

Do ponto de vista das previsões constitucionais e da legislação vigente, o jurisdicionado tem o direito de recorrer ao Poder Judiciário para resolução de determinado litígio. Contudo, é dever do Estado acolher os hipossuficientes, inclusive concedendo-lhes a gratuidade do acesso à justiça, conforme os regramentos legais.

3 | A JUSTIÇA GRATUITA NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

A justiça gratuita, como já exposto na seção anterior, é uma garantia fundamental, além disso é indispensável para o cumprimento do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No entanto, a reforma trabalhista advinda com a lei nº 13.467 de 2017, alterou o art. 790, §3, da Consolidação das Leis do Trabalho, além de acrescentar o §4º. Como se vê a seguir:

Art. 790 [...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Anteriormente à reforma, a legislação trabalhista previa em seu art. 790, §3º, que, para fazer jus à justiça gratuita era necessário que o empregado recebesse valor igual, ou, no máximo, 2 salários mínimos, ou, ainda, poderia fazer declaração de próprio punho ou por seu advogado, atestando sua condição de miserabilidade, fato esse que o impossibilitava de demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 790.

§3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos,

àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Vemos aqui a edificação de obstáculos para o acesso ao judiciário, uma vez que fora retirado do ordenamento jurídico laboral, a opção de apresentar declaração do próprio litigante, seja redigida de sua autoria ou produção de seu advogado, alegando insuficiência de recursos, passando a incluir, após a reforma, no § 4º, a necessidade de comprovar, ao invés de meramente declarar, a insuficiência de recursos para o pagamento de custas processuais, e, assim, dispor de condições legais para obter o benefício da justiça gratuita.

Observa-se que o vigente Código de Processo Civil disciplina sobre o assunto de forma mais benéfica do que a legislação trabalhista, a qual deveria resguardar o princípio da proteção ao trabalhador.

No âmbito jurisprudencial, em recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, no Recurso Ordinário Trabalhista nº 0024424-44.2016.5.24.0005 MS, datada de 13 de março de 2019, verifica-se que na hipótese de a parte já ter iniciado sua postulação perante o órgão da justiça trabalhista, a lei de 2017 deixa de ser aplicada, prevalecendo a redação anterior à reforma deflagrada no ano de 2017.

JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DO ART. 790, §3º, DA CLT. LEI 13.467/2017. Não se aplica a nova redação do artigo 790, §3º, da CLT, ao presente caso, tendo em vista a vigência do novo regramento após à fase postulatória, momento em que vigorava a regra de bastar uma declaração do reclamante de não estar em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do seu sustento e sua família. Recurso não provido por unanimidade, no particular (TRT da 24ª Região; Processo: 0024424-44.2016.5.24.0005; Data: 19-03-2019; Órgão Julgador: Gabinete da Presidência - 2ª Turma; Relator (a): JOAO DE DEUS GOMES DE SOUZA).

Somente produz efeito a nova redação contida no art. 790, § 3º, da lei nº 13.467, de 2017, sobre aquelas demandas jurídicas trabalhistas que tenham sido postuladas a partir do momento da vigência do dispositivo reformador.

Além disso, segundo constava da Súmula nº 457 TST¹, a parte que tenha sido legalmente beneficiária da justiça gratuita, deve ficar isenta de suportar qualquer ônus, inclusive aqueles decorrentes de honorários periciais, uma vez que cabe à União a responsabilidade por esse pagamento.

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA.

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT. Observação: (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação)

¹ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/jurisprudencia>

Todavia, com a reforma trabalhista empreendida no ano de 2017, a parte sucumbente no objeto da perícia deve assumir os custos, ainda que esteja amparada pelo benefício da justiça gratuita, segundo está expresso na Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

A União será acionada a suportar os custos relativos aos honorários periciais apenas na hipótese em que o beneficiário da justiça gratuita esteja desprovido de recursos, devido não ter logrado créditos em juízo que lhe possibilitem assumir tais despesas. Portanto, a regra passou a ser o pagamento por parte de quem conta com o benefício da gratuidade de acesso à justiça, mas excepcionalmente, a União poderá vir a ser responsabilizada para suprir encargos decorrentes de honorários periciais.

Faz-se oportuno, também, destacar que, mesmo em face do reconhecimento judicial da má-fé da parte beneficiária da justiça gratuita, tal benefício não perde seus efeitos, conforme se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no RECURSO ESPECIAL nº 1.663.193 - SP (2017/0066245-1), cuja Relatora foi a Ministra Nancy Andrighi.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. 1. Ação ajuizada em 01/12/2014. Recurso especial interposto em 25/08/2016 e distribuído em 04/04/2017. 2. Os propósitos recursais são: a) a cassação do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional; b) o afastamento da condenação por litigância de má-fé; c) a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita. 3. Ausente vício de omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração. 4. É inviável, em sede de recurso especial, a análise acerca da caracterização da litigância de má-fé por alteração da verdade dos fatos, em razão do óbice veiculado pela Súmula 7/STJ. 5. As sanções aplicáveis ao litigante de má-fé são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não comportando interpretação extensiva. 6. Assim, apesar de reprovável, a

conduta desleal, ímproba, de uma parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não acarreta, por si só, a revogação do benefício, atraindo, tão somente, a incidência das penas expressamente cominadas no texto legal.

7. A revogação do benefício da assistência judiciária gratuita – importante instrumento de democratização do acesso ao Poder Judiciário – pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

8. Nos termos do art. 98, § 4º, do CPC/2015, a concessão da gratuidade de justiça não isenta a parte beneficiária de, ao final do processo, pagar as penalidades que lhe foram impostas em decorrência da litigância de má-fé.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

Não se derroga, portanto, o benefício da justiça gratuita em face de eventuais multas ou penalidades que lhe tenham sido aplicadas em razão de resultados processuais contrários ao interesse do beneficiário. Tal situação evidencia o quanto é sólido esse instituto, pois representa uma garantia constitucional essencial para o acesso à justiça aos legalmente reconhecidos como necessitados.

4 | A COBRANÇA DE CUSTAS PROCESSUAIS AOS BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

4.1 As custas processuais

Na esfera jurisprudencial, as custas processuais comportam a seguinte definição conceitual:

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS ANTECIPADOS PELO VENCEDOR DA DEMANDA. ABRANGÊNCIA DO CONCEITO DE CUSTAS PROCESSUAIS. Em sentido estrito, são distintos os conceitos de “custas processuais” e “despesas processuais”. Em sentido amplo, entretanto, o conceito de “custas processuais”, habitualmente utilizado pelos operadores do Direito, **abrange as despesas, compreendendo, dentre outras, a remuneração antecipada para o pagamento do perito judicial, encargo que, sob a regência do art. 20, caput, deverá ser reembolsado pelo vencido em proveito do vencedor da demanda** (TJSC, Apelação Cível n. 2007.009712-1, de Palhoça, rel. Des. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 06-03-2008) (grifo nosso).

Desta forma, custas processuais correspondem ao somatório das despesas inerentes à tramitação do processo. Representando, portanto, a taxa devida pela prestação de serviços ordinariamente disponibilizados pelo Poder Judiciário, relativo ao trâmite e julgamento de uma ação ou um recurso.

Em sede do Tribunal Superior do Trabalho – TST, vigora a Instrução Normativa nº 20, de 7 de novembro de 2002, cuja ementa “Dispõe sobre os procedimentos para o recolhimento de custas e emolumentos devidos à União no âmbito da Justiça do Trabalho”. Dessa forma, o recolhimento dos valores devidos se dá mediante Guia de Recolhimento

da União:

I - O pagamento das custas e dos emolumentos no âmbito da Justiça do Trabalho deverá ser realizado, exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em 4 (quatro) vias, sendo ônus da parte interessada realizar seu correto preenchimento, observando-se as seguintes instruções: a) o preenchimento da GRU Judicial será online, no sítio da Secretaria do Tesouro Nacional na internet; b) o pagamento da GRU – Judicial poderá ser efetivado em dinheiro, na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil S/A, ou em cheque, apenas no Banco do Brasil S/A. c) o campo inicial da GRU Judicial, denominado Unidade Gestora (UG), será preenchido com o código correspondente ao Tribunal Superior do Trabalho ou ao Tribunal Regional do Trabalho onde se encontra o processo. Os códigos constam do Anexo I; d) o campo denominado Gestão será preenchido, sempre, com a seguinte numeração: 00001 – Tesouro Nacional.

Encontra-se explicitamente previsto no item III da citada Instrução Normativa que “É ônus da parte zelar pela exatidão do recolhimento das custas e/ou dos emolumentos, bem como requerer a juntada aos autos dos respectivos comprovantes”.

O pagamento das custas processuais e emolumentos pode ser efetivado mediante dinheiro, cheque ou transferência eletrônica, na forma prevista no item I, b. Porém, no item VIII, faculta-se que “O comprovante de pagamento efetuado por meio de transferência eletrônica de fundos deverá ser apresentado pela parte em duas vias: a primeira será anexada ao processo, a segunda ficará arquivada na secretaria”.

Caso a demanda à esfera judicial decorra de dissídios coletivos, as partes vencidas serão solidariamente responsáveis pelo pagamento das custas, segundo preceitua o item IX da Instrução Normativa. Além disso, encontra-se normatizado que “As custas serão satisfeitas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. Em caso de recurso, a parte deverá recolher as custas e comprovar o seu pagamento no prazo recursal” (item XI).

4.2 A imposição de pagamento das custas processuais aos beneficiários da gratuidade judiciária na justiça do trabalho

Com a reforma trabalhista ocorrida no ano de 2017, houve a alteração do art. 844 da CLT, inserindo a este, cinco parágrafos, no entanto, falaremos de três deles. Tal dispositivo estabelece o pagamento de custas processuais em caso de arquivamento do processo por ausência injustificada do reclamante à audiência, ainda que beneficiário da justiça gratuita.

Art 844. O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que **beneficiário da justiça gratuita**, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda (grifo nosso).

Resta indubitável que o novo dispositivo trouxe a imposição de ter o reclamante que pagar as custas, em caso de ausência em audiência, salvo se conseguir comprovar que foi por motivo legal, ou seja, os motivos previstos no art. 473, CLT.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva;

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar);

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior;

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo;

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro;

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

Desta feita, se a ausência decorrer por caso fortuito ou força maior, não será considerado como justificativa. Além disso, a quitação dessa condenação ao reclamante é condição obrigatória para o ajuizamento de nova reclamação trabalhista.

Ao cobrar o recolhimento das custas processuais de arquivamento de ações trabalhistas propostas por reclamantes beneficiários da justiça gratuita, cria-se obstáculos ao acesso à justiça da parte daqueles que comprovadamente são carentes de recursos financeiros, afrontando, de forma implacável, aos princípios constitucionais do acesso à justiça (art.5º, XXXV) e da assistência jurídica ampla e integral aos necessitados (art.5º, LXXIV), nos termos do que previu a Constituição da República de 1988.

Cabe ressaltar que estamos diante de uma violação ao princípio da isonomia

constante no art. 5º da Constituição do Brasil, por parte da lei 13.467/2017, pois há na legislação trabalhista, tratamento mais gravoso, restritivo e prejudicial ao demandante da justiça do trabalho do que o dispensado ao litigante da justiça comum, submetido às regras do CPC, uma vez que o beneficiário da justiça gratuita, neste contexto, não é responsabilizado pelo pagamento das custas processuais em caso de arquivamento (extinção sem resolução do mérito) da demanda, como já foi analisado neste estudo.

Em 20 de setembro do ano de 2018, foi publicada a Súmula 72 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cujo teor, a respeito do pagamento das custas processuais, afirma:

ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017). São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela LEI 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR).

Esta arguição surgiu após interposição de um processo em que o reclamante deixou de comparecer à audiência, sendo por isso, condenado ao pagamento das custas processuais resultantes da extinção de seu respectivo pleito. Contudo, o reclamante recorreu de tal decisão do juízo de primeiro grau e, por sua vez, a décima primeira turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, reconheceu a arguição de inconstitucionalidade e remeteu ao Tribunal pleno para apreciação.

É um excelente passo para a proteção do trabalhador após a reforma trabalhista, no entanto, apenas os juízes vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, seguem tal direcionamento.

5 | CONCLUSÃO

Conclui-se que as alterações advindas da promulgação da lei nº13.467 de 2017, implementaram mudanças significativas no que tange o acesso ao judiciário da parte do legalmente declarado beneficiário da justiça gratuita.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui como fundamento a dignidade da pessoa humana, onde toda a legislação deve se respaldar. Os princípios de amplo acesso ao judiciário e o da igualdade, são aqueles que norteiam o mecanismo de gratuidade da justiça, mas, encontram-se mitigados pelas normas oriundas da reforma trabalhista, efetivada no ano de 2017.

Percebeu-se com a leitura dos artigos 790 e seus §3º e §4º e o art. 844, em especial os §2 e §3 da CLT, o quanto o dispositivo que tem por função maior assegurar os direitos dos trabalhadores, distanciou-se do seu objetivo, colocando limites ao ingresso destes

junto à esfera judicial, onde, a imposição de cobrança de custas processuais à parte que obteve concessão do benefício da gratuidade da justiça, assim como sua quitação como condição para nova demanda, uma frontal violação aos preceitos constitucionais no que diz respeito ao livre acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, há a presença da insegurança jurídica quanto à aplicação desses dispositivos que não estão em consonância com o que é estabelecido na Constituição de 1988, no art. 5º e seus incisos, violando os princípios constitucionais, tais como: da isonomia, do amplo acesso à jurisdição e o do reconhecimento da gratuidade judicial de forma ampla, integral e efetiva.

A arguição de incidental de inconstitucionalidade, baseou-se na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 e na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, demonstrando a reação do TRT da 3ª Região o respeito à Dignidade da Pessoa Humana.

Deve-se buscar, o legislador, que a justiça do trabalho tenha acessibilidade judicial mais ampla, no sentido de impedir que o seu usuário tenha que abrir mão de seus direitos laborais, e, desta forma, possa proporcionar ao jurisdicionado o devido atendimento de seus pleitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Acesso em: 19 agosto 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 agosto 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 19 agosto 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13467.htm. Acesso em: 15 agosto 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Súmula nº 72**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2564, 19 set. 2018. Caderno Judiciário do TRT da 3ª Região, p. 355.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Presidência. **Instrução Normativa Nº 20, de 7 de novembro de 2002**. Dispõe sobre os procedimentos para o recolhimento de custas e emolumentos devidos à União no âmbito da Justiça do Trabalho. Última alteração: Resolução n. 222, de 26 de outubro de 2020. Este texto não substitui o publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1373, 13 dez. 2013. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 2-4. Republicação 2. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/4216/2002_in0020_alterada_2013_res0191_rep02_atualizado.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 19 agosto 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 457**. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-457. Acesso em: 24 agosto 2021.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Fabris: Porto Alegre, 1988. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 24 agosto 2021.

CARLET, Flávia. Advocacia Popular: práticas jurídicas contra-hegemônicas no acesso ao direito e à justiça no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 6, n. 1, p. 377-411, mar. 2015. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/15409>>. Acesso em: 15 agosto 2021. doi:<https://doi.org/10.12957/dep.2015.15409>.

GASPAR, Danilo Gonçalves; VEIGA, Fabiano Aragão. A Responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e periciais do beneficiário da Justiça Gratuita após a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Universidade Salvador. In: **Revista Unifacs**, 2017, p. 02. Disponível em:<<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/5395/3429>> Acesso em: 19 agosto 2021.

IVO, Jasiel. A reforma trabalhista e a violação constitucional do acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, v. 63, n. 96, p. 135-147, jul./dez. 2017.

MACHADO, Elen Julião. **Reforma trabalhista: justiça gratuita, honorários de sucumbências e efetividade do acesso à justiça**. Artigo de Conclusão de Curso. Faculdade de direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de fora. Minas Gerais. 2018. Disponível em <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/7040/1/elenjuliaomachado.pdf>> Acesso em: 19 agosto 2021.

MIRANDA, Adriana Andrade; BELINE, Silvana. A influência dos movimentos sociais para a consolidação do acesso à justiça no Brasil: um estudo de caso do movimento nacional de luta contra aids. **Revista de Movimentos Sociais e Conflitos**. Curitiba v. 2, n. 2, p. 1-22, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistamovimentosociais/article/view/1513/1975>. Acesso em: 15 agosto 2021.

PASSOS, Saionara da Silva; LUPATINI, Márcio. A contrarreforma trabalhista e a precarização das relações de trabalho no Brasil. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 132-142, jan./abr. 2020. ISSN 1982-0259. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/1982-02592020v23n1p132/42526>. Acesso em: 15 agosto 2021.

ROCHA, Fábio Ribeiro. Lei 13.467/2017 e os aspectos controvertidos do benefício constitucional da gratuidade judicial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Vol. 64, n. 97. jan./jun. 2018. Disponível em < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/145512>> Acesso em: 19 agosto 2021.

SANTOS, Luana Angélica. **Acesso à justiça e a gratuidade da justiça no brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade do Norte Novo de Apucarana–FACNOPAR. Disponível em <<http://www.facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974735097995.pdf>> Acesso em: 19 agosto 2021.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. A Importância do Princípio Constitucional do Devido Processo Legal para o Efetivo Acesso à Justiça no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, ago. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/44535/35173>>. Acesso em: 15 agosto 2021. doi:<https://doi.org/10.22456/2317-8558.44535>.

CAPÍTULO 17

ALGUMAS IDEIAS PARA UM JUDICIÁRIO EFICIENTE E EFICAZ: UMA VISÃO PRÁTICA, SISTÊMICA E REPUBLICANA

Data de aceite: 01/11/2021

Ricardo Tannenbaum Nuñez

<http://lattes.cnpq.br/9588031999082797>

RESUMO: O presente estudo, realizado por meio de pesquisa bibliográfica e através do método dedutivo, tem por objetivo realizar uma análise sistêmica, em tese, do sistema judiciário, verificar o resultado que entrega para sociedade na atualidade sob o prisma das demandas de uma época tecnológica que cobra agilidade dos sistemas e compara-lo com a formatação geográfica da República Brasileira. A partir daí formulam-se ideias buscando origens históricas para fundamentar a análise proposta; evidenciar mecanismos de solução de problemas por meio das causas e não das consequências; analisar as demandas da sociedade e as respectivas respostas do sistema e as razões pelas quais o sistema judiciário brasileiro não entrega soluções adequadas à sociedade; e elencar algumas possíveis soluções que podem ser definitivas, porém complexas, mas, eficazes, que envolvem alterações de competências das instâncias desse sistema. Um país funciona por meio de sistemas e subsistemas que precisam trabalhar para fornecer a quem os acessa, de preferência, resultado preciso, confiável e célere que atenda as suas expectativas. O sistema atual de justiça brasileiro não cumpre essas finalidades, inclusive o direito fundamental constitucional que é a duração razoável do processo. Para solucionar o grave problema da extrema duração

de processos adota-se periodicamente medidas paliativas que não o resolvem.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de justiça. Duração do processo. Medidas paliativas.

SOME IDEAS FOR AN EFFICIENT AND EFFECTIVE JUDICIARY: A PRACTICAL, SYSTEMIC AND REPUBLICAN VIEW

ABSTRACT: This paper, carried out through bibliographical research and through the deductive method, aims to perform a systemic analysis, in theory, of the judicial system, to verify the result that it delivers to society today under the prism of the demands of a technological age that systems demands are required and with the geographic formatting of the Brazilian Republic. From there, ideas are formulated seeking historical origins to support the proposed analysis; highlight problem solving mechanisms through causes rather than consequences; analyze the demands of society and the respective responses of the system and the reasons why the Brazilian judicial system does not deliver adequate solutions to society; and list some possible solutions that can be definitive, but complex, but effective, which involve changes in the competences of the instances of this system. A country works through systems and subsystems that need to function to provide those who access them, preferably, with an accurate, reliable and fast result that meets their expectations. The current Brazilian justice system does not fulfill these purposes, including the fundamental constitutional right, which is the reasonable duration of the process. To solve the serious problem of the extreme length of

proceedings, palliative measures are periodically adopted without solve it.

KEYWORDS: Justice system. Process duration. Palliative measures.

1 | INTRODUÇÃO

Todo sistema é idealizado para fornecer resultados otimizados, tempestivos, precisos e concisos para quem o acessa. Trata-se de um mecanismo engendrado científica e racionalmente baseado em estudos, normas vigentes, costumes e práticas existentes na sociedade de um país para possibilitar a resolução de forma eficiente e eficaz de seus problemas que na antiguidade eram resolvidos individualmente de forma irracional e aleatória, normalmente pela força. Um sistema, de acordo com o dicionário Aurélio é o conjunto de elementos, materiais, ações ou ideias, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada, tendente a um resultado. Outro fator importante é que os sistemas que atendem a população de um país devem ser compatíveis com a disposição geográfica, tamanho da população, costumes e com as demandas sociais da população. Caso contrário não resolverá os problemas apresentados a esse sistema por essa população a qual sofrerá as consequências de sua ineficiência e ineficácia.

Neste Século verifica-se que a complexidade das relações sociais está crescendo em face dos desenvolvimentos tecnológicos que necessitam mais agilidade dos sistemas em fornecer respostas às demandas a eles apresentadas. Os sistemas são idealizados para gerar facilidades para os cidadãos, pois isso os possibilitará utilizar seu tempo para o essencial, ou seja, preponderantemente ocupar-se de atividades remuneradas para obter recursos de modo que sua família possa usufruir da vida tudo aquilo que resulte em felicidade. Desta forma, a engenhosidade humana proporcionou à sociedade sistemas para que cada pessoa pudesse se preocupar menos com seus problemas, que seriam resolvidos pelos sistemas à sua disposição como sistemas de saúde, de ensino, de trabalho, de justiça etc. Este trabalho aborda apenas o sistema de justiça.

É o sistema de justiça o encarregado último de resolver problemas que outros sistemas deixaram de solucionar ou o fizeram de maneira errada, incompleta, incoerente ou injusta. Assim, quando se acessa o sistema judiciário já se gastou tempo e recursos preciosos na tentativa de solucionar sua demanda de outra forma, individualmente ou por meio de algum outro sistema. Por essa razão, deve o sistema judiciário fornecer a solução justa e imparcial no tempo mais curto possível. Porém, o que ocorre no Brasil é justamente o contrário. Nosso sistema de justiça precisa ser repensado.

Várias tentativas já foram implementadas para tornar o sistema de justiça brasileiro célere e não foram bem-sucedidas. Criaram-se o Superior Tribunal de Justiça, os Juizados Especiais, o processo eletrônico, reformulou-se o Código de Processo Civil, dividiram-se tribunais em turmas, incentivou-se a arbitragem, a conciliação, as decisões monocráticas em tribunais e depois de tantas mudanças a morosidade judicial não se soluciona e,

até, aumenta devido a vários fatores, incluindo o aumento populacional que resulta no incremento de conflitos gerado por leis ambíguas e desconectadas com a realidade social. E, para contribuir com mais morosidade criou-se o Juiz de Garantias que, na prática, será mais uma instância judicial, atualmente suspensa pelo STF. Então, o que acontece?

Ocorre que se ataca somente as consequências e não as causas. Sistemicamente analisando, para se resolver um problema deve-se atacar a causa não a consequência. Todas essas mudanças acima citadas tentaram resolver o problema da eficiência do sistema judiciário e não obtiveram sucesso. Desta forma, os problemas da morosidade do sistema judicial não se resolvem e a tendência é piorar haja vista que a sociedade não deixa de evoluir e crescer.

Um sistema judiciário eficaz é aquele que fornece ao usuário uma solução ao seu problema e eficiente é aquele que o faz num tempo razoável como manda a Constituição, pois se trata de um direito fundamental elencado no Art. 5º. Diz o ditado popular que o ótimo é inimigo do bom. Quando já se tem a boa solução em mãos e se tenta buscar a ótima, pode-se não consegui-la e obter-se uma solução pior que aquela que já se tinha ou nem solução conseguir.

Assim, o presente trabalho, baseado no método dedutivo, fundamentado em pesquisa bibliográfica, tem por objetivo apresentar, em tese, sem abordar aspectos técnicos específicos e jurídicos, uma análise sistêmica, prática e baseada nos princípios que regem a República Federativa do Brasil, na sua conformação geográfica, relacionando-a com o tema em pauta e, ao final, apresentar algumas ideias que atacam causas e não consequências. Pois, eliminando-se as causas os problemas se resolvem por si só.

2 | UM CONTEXTO HISTÓRICO

O Brasil iniciou sua trajetória como colônia. O objetivo primordial dos portugueses era somente explorar as riquezas existentes aqui. Não estavam preocupados inicialmente em implantar e organizar uma sociedade que pudesse progredir e se desenvolver de forma autônoma. As bases de uma sociedade foram estabelecidas por um sistema cartorial, burocrático, oligárquico que já continha a semente da corrupção. O coronelismo originário nas capitânicas hereditárias fundou a política baseada nos interesses individuais dos mandatários dessas capitânicas. O Brasil iniciou sua caminhada sob o domínio de elites oligárquicas. Estas existem até hoje e estão trabalhando para retomar sua hegemonia.

Nossa organização como país só começou em 1808 com a vinda da família real portuguesa para o Brasil fugindo de Portugal, que tinha sido invadido pelos franceses sob o comando de Napoleão.

O trabalho iniciado por D. João VI continuou com D. Pedro I após a independência, em 1822, mas ele não teve tempo suficiente para implantar um governo organizado que pudesse progredir e se desenvolver de forma consistente. Em 1831 abdica em favor de seu

filho passados menos de nove anos de governo. Retornou a Portugal para assumir o trono e deixou seu filho muito jovem aqui. O país passou a ser governado por uma elite, cujos interesses não eram exatamente os da Coroa e nem de formar bases sólidas para um país continental. Os interesses eram majoritariamente próprios. Ademais, essa organização foi sendo manipulada por essa aristocracia cujo ápice foi a Proclamação da República, que na verdade foi um golpe militar decidido individualmente pelo Marechal Deodoro, por razões pessoais, ou seja, não foi por clamor popular. Ocorreu tão repentinamente que o povo ficou atônito e surpreso, sem saber o que estava acontecendo. Com isso, aquela estrutura organizacional incipiente formada com dificuldades nos dois reinados teve que ser adaptada à nova realidade, sem preparo algum, sem transição, gerando um grande retrocesso. A transição da monarquia para república não foi pensada, planejada e criteriosamente executada.

Como afirmou Sérgio Buarque de Holanda em sua obra “Raízes do Brasil”, é significativa a circunstância de termos recebido a herança através de uma nação ibérica. À frouxidão da estrutura social e à falta de hierarquia organizada devem-se alguns dos episódios mais singulares da história das nações ibéricas. Os elementos anárquicos sempre frutificaram aqui facilmente com a cumplicidade ou a indolência displicente das instituições e costumes. As iniciativas, mesmo quando se quiseram construtivas, foram continuamente no sentido de separar os homens, não de os unir. Os decretos dos governos nascem antes mesmo da necessidade de se conterem e de se refrearem as paixões particulares momentâneas, só raras vezes surgiram da pretensão de se associarem permanentemente forças ativas. A falta de coesão em nossa vida social não representa, assim, um fenômeno moderno (HOLANDA, 1995).

Devido a essa herança os sistemas desenvolvidos neste país que tiveram origem exclusivamente na política, ou seja, o arcabouço normativo visou a atender preponderantemente interesses pessoais ou de grupos. Não foram concebidos com a finalidade precípua de solucionar problemas para a sociedade, fundamentados num planejamento técnico para depois passar pela análise política.

O sistema de justiça vigente com sua estrutura de quatro instâncias e seu intrincado e burocrático sistema recursal vem de uma época em que o preparo dos juízes de primeira instância não era tão bom como hoje. Ou seja, o princípio utilizado foi o de ir depurando uma decisão até transitar em julgado. Ocorre que esse princípio não de adequa mais à sociedade do Século XXI que necessita de decisões tempestivas em razão da dinâmica social. Pelas razões aqui apresentadas essa decisão inicial pode ser revista por um colegiado, mas em razão dos fatores envolvidos, uma única vez já atende ao que se espera do Judiciário. O que vem depois é mera protelação do transitado em julgado.

Sem identidade individual definida, a sociedade passou a simplesmente copiar sistemas existentes em outros países e implanta-los aqui sem se ater às diferenças sociais entre as fontes e a nossa realidade. Houve adaptações, mas sem a preocupação de se

realizar uma análise sistêmica-temporal-regional-cultural e utilizar apenas aquilo que fosse compatível com a nossa identidade social. Não se contribuiu para estabelecer e desenvolver uma identidade própria e sim para submeter a sociedade brasileira a sistemas heterônomos de origens diferentes.

Com o nosso sistema de justiça ocorreu isso. Basicamente nossas fontes foram a Itália no direito civil, a Alemanha no direito penal e os Estados Unidos da América no direito constitucional. Como afirma Sérgio Buarque de Holanda, “trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustariam às condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam. Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. [...] A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos e privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra a aristocracia” (HOLANDA, 1995).

O Brasil, após tornar-se república, adotou uma formatação de uma federação misturada com confederação e governo unitário. Essa mistura resultou na miscelânea existente hoje, composta de sistemas que primam pela burocracia cartorial herdada da cultura ibérica cuja característica principal é a ineficiência, que associada com a incompetência favorecem a prática da corrupção. Tornam a população refém de um sistema perverso idealizado para atender aos interesses de elites cujo objetivo é se manter no poder.

Com os sistemas atuais emperrados pela burocracia e entregando resultados que nem de longe atendem aos requisitos já citados, a sociedade brasileira não obterá a sua felicidade.

De acordo com John Stuart Mill é certo que os homens desejam a felicidade, por mais imperfeita que seja sua própria conduta e a felicidade de cada pessoa é um bem para ela e a felicidade geral é um bem para o conjunto de todas as pessoas, por isso deve ser um dos fins da conduta e, conseqüentemente, um dos critérios da moralidade (MILL, 2000).

Até 1988, quando foi promulgada a mais longa constituição do país, muitas constituições com diferentes orientações político-ideológicas existiram. Finda a era de governos militares em 1985 a classe política mobilizou-se para elaborar a atual constituição. Ocorre que vários fatores negativos influenciaram os trabalhos. Fatores esses que vão desde o revanchismo gerado por 21 anos de governos militares, passando pelo processo de escolha dos constituintes (que não houve), até a enorme preponderância de direitos em face dos deveres. Em direito existe o princípio de que a cada direito corresponde um dever para que o sistema seja equilibrado. Assim, o desequilíbrio dos sistemas que são a base institucional do país já começou na Constituição, que é o fundamento de todo o arcabouço normativo do país e o norte para a sociedade de um Estado Democrático de Direito.

Num processo extremamente importante para um país que é a elaboração de uma

nova constituição, onde o povo exerce o seu poder originário, ou seja, sua soberania, por meio de seus representantes, não se teve a devida atenção e o cuidado que se deveria ter tido em razão dessa importância: a atenção de corretamente escolher os constituintes. Uma constituição deve ser elaborada por juristas competentes e renomados, que estudaram o assunto por anos, e não por pessoas comuns, muitas delas desqualificadas para tão importante tarefa.

A partir daí devem ser promovidas audiências públicas visando a aferir as demandas sociais e ajustar o texto, mas a redação final deveria ter sido realizada por pessoas qualificadas para tal. Permitiu-se inserir no texto constitucional itens que não deveriam estar lá. O povo foi ludibriado quando elegeu parlamentares para a Câmara e Senado como sempre elegeu, sem se preocupar com a qualidade dos eleitos, e eles foram incumbidos de elaborar a constituição paralelamente com os trabalhos legislativos regulares. Os constituintes deveriam ter sido eleitos especificamente para missão exclusiva de elaborar uma constituição com a devida qualificação para tal em virtude da importância do trabalho. Dever-se-ia ter realizado campanhas visando esclarecer os eleitores da sua importante responsabilidade que era escolher pessoas capacitadas para elaborar uma constituição que é o documento mais importante de uma República Democrática de Direito.

O poder originário de um povo é a coisa mais importante de uma nação e deve ser exercido com o maior cuidado e competência possíveis. Mas não foi o que aconteceu. Elaborou-se uma constituição prolixa e que contém matérias que deveriam ser objeto de leis ordinárias ou complementares. Hoje tende-se a inserir praticamente tudo na constituição para que se tenha alguma segurança jurídica. Mesmo assim, em razão do ativismo jurídico praticado pela Corte Suprema, a quem cabe a palavra final em termos jurídicos, há um ambiente de insegurança jurídica instalado no país.

De acordo com essa postura jurisdicional, a confiança num governo tecnocrático e no planejamento de suas ações diminui, em face das restrições de seus poderes discricionários. Atualmente grupos de interesse definidos estão desvirtuando o sistema democrático valendo-se de uma visão judicial ativista que promove a difusão de poder político, adiciona mecanismos de veto, restringe a margem de manobra de agentes políticos e limita o poder das majorias nas legislaturas. De acordo com esta visão, tribunais independentes, especialmente aqueles investidos de competências para revisão judicial ativa, não apenas monitoram órgãos executivos e legislativos como facilitam a interferência de minorias difusas, porém bem organizadas. Esta representação cria oportunidades para certos grupos minoritários interferirem na elaboração de políticas públicas por meio judicial, já que para eles esta opção foi interdita em razão de não serem maioria nos parlamentos (HIRSCHL, 2020, p. 79).

Esse ativismo judicial deturpa o sistema democrático brasileiro em razão da quebra da independência dos poderes estabelecidos pela Constituição, gerando desarmonia e perturbando a paz social. Ainda segundo Han Hirschl quanto menos funcional seja o

sistema político de uma democracia, maior a probabilidade de que esta desenvolva um poder judiciário hipertrofiado.

3 I ALGUNS PROBLEMAS DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Brasil possui dimensões continentais com regiões distintas e hoje, segundo o IBGE, possui mais de 213 milhões de habitantes. Naturalmente os conflitos sociais que geram ações judiciais crescem proporcionalmente à população. Ademais, neste país, o Congresso gera muitas leis mal concebidas, desconexas, propostas para atender interesses particulares ou de grupos específicos e não da população. O ano de 2019 encerrou com 77,1 milhões de processos em tramitação acumulados segundo dados de CNJ¹.

A Constituição Federal, promulgada em 1988, reitera-se, é extremamente prolixa. O resultado disso é que já se tem 110 emendas. Esse elevado número de emendas é consequência de o constituinte ter inserido no texto constitucional vários assuntos que necessitam ser atualizados à medida que a sociedade evolui. Engessou-se o sistema legislativo do país em razão da dificuldade em regular assuntos corriqueiros que não deveriam estar dispostos na constituição. Com isso, prejudica-se a atualização do regramento social uma vez que qualquer alteração no texto constitucional naquilo que é possível mudar depende de quórum privilegiado de 3/5 dos integrantes de cada casa legislativa em duas votações em cada uma.

A constituição de um país deve ser sintética, e, por exemplo, conter princípios, direitos fundamentais, a formatação institucional, a estrutura dos Poderes da República, ou seja, deve ser a espinha dorsal do sistema legislativo e, assim, ter um caráter permanente, já que princípios não mudam. Isso traz segurança jurídica.

Como está a Constituição em vigor, governar o país torna-se uma tarefa difícil, uma vez que frequentemente tem-se que alterar o texto constitucional, o que é complexo em razão dos 33 partidos políticos com representação no Congresso Nacional. Não foram partidos criados devido a correntes ideológicas existentes na sociedade e sim por conta de interesses financeiros e para atender anseios de poder de elites. Aquelas que dominam o país desde os tempos de colônia.

A grande produção dessas leis ambíguas e desconexas realizada por políticos profissionais, muitas vezes despreparados para o cargo, dificulta sua aplicação pela sociedade. Isso implica no uso constante do procedimento de integração jurídica para sanar lacunas existentes nas normas vigentes e acaba por induzir o ativismo judicial.

Políticos entendem que produzir leis sem parar justifica seus mandatos. É uma prática que se perpetuou no país. Essa postura é equivocada, pois gera um imenso arcabouço jurídico que acaba prejudicando a sociedade, já que provoca conflitos que

¹ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/registre-de-produtividade-reduz-estoque-de-processos-pelo-segundo-ano-continuativo/>. Acesso em: 25/08/2021.

precisam constantemente ser resolvidos pelo sistema judiciário que não consegue solucionar a tempo e a cabo o imenso volume de demandas que se apresentam. Muitas vezes um cidadão só toma conhecimento da existência de uma lei quando é processado por infringi-la.

Focando no sistema de justiça, numa visão prática e no tema aqui abordado, verifica-se que esse sistema é estruturado de forma que a cada instância, as demandas apresentadas sofrem apreciação de magistrados que devem somar suas experiências e conhecimento ao que já está contido nos autos dos processos, para melhor solucionar os casos concretos. Desta forma, a demanda é inicialmente apreciada por um juiz singular e daí para adiante em colegiados. Isso deve proporcionar ao demandante segurança jurídica ao ver que sua causa está sendo apreciada por várias cabeças, ou seja, vista por vários ângulos, proporcionando análises baseadas em várias experiências obtidas em julgamentos realizados por esses magistrados ao longo de suas carreiras. Não pode a demanda, ao atingir as mais altas cortes de justiça do sistema judicial, ter o mérito apreciado de forma singular ou monocrática novamente, porque já fora no seu início. Isso contraria a lógica desse sistema. Ocorre que se trata de um problema complexo que engloba vários aspectos, estruturas, condutas pessoais, contaminação do institucional pelo pessoal, pelo político, bem como por vários outros fatores que fogem do escopo desse artigo.

Realizando uma análise comparativa entre a estrutura da justiça e a estrutura da República Federativa do Brasil pode-se verificar que essa estrutura, composta de quatro instâncias, em que quase tudo converge ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), é uma estrutura compatível com um Estado Unitário, que o Brasil não é. Além disso, o volume de ações que ingressam no STJ e STF é muito grande, o que está muito além da capacidade de seus ministros de cumprirem um dos princípios constitucionais que regem o sistema judicial no país que é a duração razoável do processo. Trata-se de um direito fundamental previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. Mas, o que é um tempo razoável?

Como o direito trata de casos complexos representados por situações controversas, um prazo razoável para o sistema de justiça fornecer uma solução é aquele necessário para o juiz que inicialmente analisar o processo, abordar todos os aspectos do caso e chegar a uma decisão. Esse tempo dependerá do volume de processos a cargo do juiz. Caso a decisão por ele apresentada em primeira instância não seja aceita por uma das partes, soma-se a esse tempo o prazo consumido pelos juízes de segunda instância, que realizarão o mesmo procedimento do juiz de primeira instância². Atualmente, o trabalho de segunda instância foi facilitado pelo processo eletrônico que possibilita a estes juízes de segundo grau analisarem simultaneamente os processos. Assim, um prazo razoável é a soma desses dois procedimentos já que na segunda instância finda a análise do mérito.

2 Não se analisa os prazos de outras instâncias porque uma das premissas aqui apresentadas é que todo o sistema de justiça tenha apenas duas instâncias.

Cesare Beccaria nos ensina que no direito penal “quanto mais rápida for a aplicação da lei e mais próxima for do delito cometido, tanto mais justa e mais útil será a pena” (BECCARIA, 2004). Fazendo uma analogia para os outros ramos do direito, pode-se afirmar que quanto mais célere for a decisão judicial que faça coisa julgada, mais justa, útil e crível será a justiça. Ou seja, o sistema estará entregando ao seu usuário uma solução que atenda às suas expectativas. Estar-se-á fazendo justiça, segundo Rui Barbosa.

Rui Barbosa afirmou em “Oração aos Moços”, de 1921: que a justiça atrasada não é justiça senão injustiça qualificada; que a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade; que os juízes tardineiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando; mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente; que boa é a lei quando executada com retidão; que de nada aproveitam as leis, bem se sabe, não existindo quem as ampare contra abusos e o amparo sobre todos é o de uma justiça tão alta no seu poder quanto na sua missão; que o sistema de justiça falseando no seu mister haverá paralisia, desordem e subversão; os poderes constitucionais entrarão em conflitos insolúveis, as franquias constitucionais ruirão por terra, e, da organização constitucional, do seu caráter, das suas funções, de suas garantias apenas restarão destroços (BARBOSA, 2020).

Com o sistema de justiça penal vigente no Brasil o que ocorre é justamente o contrário do que a experiência de Beccaria mostra. De acordo com a Revista Exame, publicação de 24/11/2019, quase 950 processos penais de Tribunais Superiores prescreveram em 2 anos, segundo números analisados de 2017. Isso mostra que o sistema atual contribui para a não consecução dos propósitos da justiça penal devido ao às 4 instâncias existentes hoje e do intrincado, burocrático e ineficiente sistema recursal cuja consequência é protelatória e não aquela que visa a eficiência causando prejuízos àqueles que nele demandam para obter aquilo que lhe é de direito. O instituto da prescrição foi idealizado justamente para obrigar o Estado-juiz a fornecer a quem demanda o sistema judiciário uma solução, impedindo que os processos fiquem eternamente aguardando o seu termo final. Quando um processo penal prescreve favorece-se a impunidade.

O Estado soberano detém exclusivamente o direito de punir: é o *jus puniendi*. Este direito é indelegável, impessoal e abstrato. No momento em que um crime é praticado, esse direito concretiza-se e se volta contra o indivíduo que o praticou passando a pretensão. Pretensão é a disposição de submeter um interesse alheio a um interesse próprio. O Estado, assim, passa a ter o interesse de submeter o direito de liberdade daquele criminoso ao seu direito de punição. Para cumprir esse direito o Estado deve agir dentro de prazos estabelecidos no Código Penal proporcionais à pena correspondente ao crime cometido. Assim, prescrição é a perda do direito-poder-dever de punir em face de seu não-exercício durante esse prazo (CAPEZ, 2006, p. 560). Desta forma, quando o Estado permite que um crime prescreva além de estar demonstrando a sua completa incompetência, estará

incentivando a outros indivíduos a praticar crimes e permanecer impunes.

De acordo com Cesare Beccaria, um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a infalibilidade destas. A certeza de um castigo, ainda que moderado, causará sempre impressão maior do que o temor de um outro mais terrível, mas associado à esperança de impunidade (BECCARIA, 2004, p. 90). Daí a ideia equivocada de nossos legisladores de que o aumento da pena prevista para um crime será o fator que desincentivará o seu cometimento. Não se atêm que o problema da criminalidade não está no Código Penal e sim no Código de Processo Penal.

Esse raciocínio aplicado ao direito penal aplica-se aos outros ramos do direito. Ressalta-se que tecnicamente, por meio de barreiras processuais, tem-se dificultado determinadas demandas alcançarem as Cortes Superiores por meio de requisitos processuais aos quais não cabe aqui discutir. Por outro lado, foram-se inserindo em regimentos internos de tribunais e cortes superiores artifícios com objetivo de reduzir a morosidade do sistema de justiça, como dividir Plenários de Tribunais em Turmas e permitir decisões monocráticas em tribunais. Mas, o uso dessas ferramentas foi sendo feito exageradamente e de forma desvirtuada, o que produziu vícios inadequados que promovem injustiça e insegurança jurídica. Foram mudanças procedimentais, muitas vezes cosméticas, que atacam apenas as consequências e não as causas, não solucionando os problemas.

Do ponto de vista teórico, as decisões monocráticas em tribunais vieram para contribuir com o aumento de processos julgados, cujo mérito se enquadre nos requisitos jurisprudenciais pré-estabelecidos, gerando agilidade para o sistema de justiça. Mas, na prática não é bem isso que ocorre. Constata-se que decisões monocráticas em cortes colegiadas estão sendo usadas para toda sorte de situações. Concomitantemente, ocorre que há um aumento dessas decisões em assuntos que não guardam relação com o que consta nos autos dos processos, bem como são inseridos conteúdos políticos nas decisões judiciais em Cortes Superiores, com o agravante de os julgadores não serem juízes concursados e detentores de experiência em julgados. O Poder Judiciário não deve governar, assumindo as prerrogativas do Poder Executivo, nem deve fazer leis emulando o Poder Legislativo.

Outro aspecto é relativo ao mérito das demandas, que deve ter a análise encerrada após esgotada a segunda instância, ou seja, a dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais e do Trabalho. A partir daí a análise deve se ater apenas a aspectos técnico-processuais. Assim, decisões judiciais monocráticas, que abordem o mérito, só devem existir em primeira instância. Verifica-se, na prática, que pedidos de vista e as relatorias dos processos são manipuladas no tempo para que sejam julgados no momento propício, ou seja, no momento que atende aos interesses envolvidos nas questões. Abandona-se a imparcialidade e muitas vezes promove-se prescrições. Nas decisões monocráticas há a urgência e nos pedidos de vista e nas relatorias há a leniência, mas todos ligados a

interesses estranhos à jurisdicionalidade.

Os processos, desde a sua origem com o protocolo da Inicial na primeira instância devem prosseguir continuamente até o seu fim. Semanticamente, processo é a realização contínua de alguma atividade. Nos pedidos de vista e nas relatorias quebra-se essa continuidade e submete-se o processo à vontade de um magistrado.

Assim, tanto os pedidos de vista quanto o processo de relatoria deveriam ter prazo legal para se finalizar, pois, na realidade denotam a vontade de “não decidir” no momento devido, que nada mais é que uso arbitrário do poder. Prazos existem em regimentos internos, mas não são respeitados.

Para exemplificar menciona-se a situação mais emblemática atual que envolve pedidos de vista realizados por Ministros do STF. O Regimento Interno do STF³ no Art. 111 estabelece prazos para o relator e revisor de processos e despachos em geral. Porém, menciona que o cumprimento deles não se aplica caso haja acúmulo de serviço. Cada ministro possui centenas de processos aguardando análise, desta forma, na prática esses prazos inexistem. A Emenda Regimental n. 54 de 1º de julho de 2020 estabelece que o ministro que pedir vista dos autos deverá apresenta-los para prosseguimento da votação no prazo de trinta dias da data da publicação da ata do julgamento. No §4º deste artigo consta que esse prazo somente poderá ser suspenso em períodos de recesso e de férias coletivas e que poderá ser prorrogado uma única vez por igual período, mediante manifestação expressa do ministro vistor ao presidente do respectivo colegiado (Turma ou Plenário). Verifica-se, na prática, que esses prazos não são respeitados, por razões que não cabe aqui analisar. Mas, um fator objetivo existe que é o acúmulo de processos. E, as razões para isso são decorrentes da convergência de processos para Tribunais Superiores.

Também merece análise o aspecto relativo ao poder. É sabido que os seres humanos se comportam diferentemente quando possuem poder. Para Maquiavel, o homem possui paixões, que fazem parte de sua natureza, e que podem desvirtuar-se quando o controle sobre elas afrouxa ou desaparece. Isso ocorre quando o homem experimenta o poder sem estar totalmente preparado para exercê-lo, assim, é preciso preparo e, fundamentalmente, experiência adquirida para não se deixar dominar pelas paixões. E, quando se tem poder, está-se diante de um cenário perigoso. Ainda mais quando não há limitação para esse poder. O sistema republicano foi idealizado de modo que os Poderes da República tenham a capacidade de coibir abusos de poder uns dos outros por meio do sistema de freios e contrapesos. É esse sistema que faz com que haja equilíbrio entre eles. Porém, quando falha, um poder avança sobre as prerrogativas do outro, gerando desequilíbrios que podem redundar em crises institucionais (TELES, 2014).

Do excessivo uso de decisões monocráticas de mérito em Tribunais Superiores também exsurge a questão do já citado ativismo judicial. As paixões já mencionadas que

3 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 29/08/2021.

passam a dominar as ações de magistrados intensificam o ativismo judicial e, aquele que tem o dever de julgar passa a ser protagonista de medidas concretas que geram fatos sociais, as quais deveriam ser de responsabilidade do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, ou seja, da política.

4 | A CONFORMAÇÃO GEOGRÁFICA DO BRASIL E AS INSTÂNCIAS DO SISTEMA JUDICIAL

O Brasil é um país continental composto por regiões geográficas distintas que abrigam diferentes culturas e hábitos sociais. Desta forma, significa que se tem distintas demandas sociais num mesmo país por essa razão. O sistema judicial estadual e federal já contemplam essa conformação geográfica por meio de suas primeiras e segundas instâncias. Porém, existe a terceira e a quarta instância que promove a concentração de processos em Brasília. Este é o grande gargalo que impacta fortemente a eficiência do sistema judicial pelo tempo que leva uma demanda ser apreciada e a eficácia em razão da prescrição já mencionada. É o grande responsável pela acumulação de processos no país.

Muitas medidas já foram tomadas tendo, teoricamente, a intensão de resolver o problema da lentidão da justiça, mas não foram capazes de fazer com que os processos atendam a determinação constitucional que é chegar ao seu termo final num prazo razoável. A razão disso é que sempre atacam as consequências e não as causas do problema. Assim, muitas medidas são apenas cosméticas sem resultado prático. O sistema de justiça como está poderia ser eficiente e eficaz num país com as dimensões de uma Suíça, por exemplo. Mas não num país com as dimensões do Brasil.

5 | ALGUNS RECURSOS CONSIDERADOS MERAMENTE PROTETÓRIOS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Como o presente artigo é considerado exíguo para uma discussão mais abalizada e técnica sobre recursos optou-se por apresentar apenas dois recursos existentes tanto no processo civil quanto no penal para demonstrar que sua utilização serve atualmente apenas para efeitos protetórios. O raciocínio aqui apresentado serve para ser aplicado a outros recursos nos vários ramos do direito que são usados para o mesmo fim.

Humberto Theodoro Junior cita Barbosa Moreira ao apresentar o conceito de recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame de uma decisão dentro do mesmo processo em que foi proferida, antes da formação da coisa julgada. Menciona também o processualista Gabriel Rezende Filho que sinteticamente resumiu os recursos processuais em duas razões: a reação natural do homem de não se sujeitar a um único julgamento; e a possibilidade de erro ou má-fé do julgador (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 628-629). O instituto do recurso relaciona-se com o princípio do duplo grau de jurisdição, que consiste na possibilidade de submeter-se a lide a exame sucessivo, por juízes diferentes. Traz

esse autor a afirmação de Amaral Santos que a possibilidade de reexame da sentença de primeiro grau recomenda ao juiz que a prolatou maior cuidado na sua elaboração e, ao mesmo tempo, serve de estímulo para ele sempre buscar o seu aprimoramento profissional (p. 636). Atualmente, os magistrados têm um preparo profissional e conhecimentos muito superiores àqueles de, por exemplo, 30 anos atrás. Os meios eletrônicos facilitam a consulta de jurisprudências e doutrinas fazendo com que se agilizem os tempos de análise, bem como a sua abrangência. Desta forma, também considerando a qualidade da equipe que assessora o juiz, a possibilidade de ocorrerem erros desse magistrado torna-se remota.

Como primeiro exemplo de recurso meramente protelatório temos os embargos de declaração. Teoricamente destina-se a pedir ao juiz ou tribunal que prolatou a decisão que afaste obscuridades, supra omissões ou elimine contradições existentes no julgado (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 698). Esse recurso foi idealizado no tempo em que juízes não tinham o preparo que tem hoje. Atualmente, é largamente utilizado por advogados para protelar o processo, com o requinte de apresentar embargos dos embargos. Ou seja, tudo o que o juiz decide sempre estará obscuro, omissivo ou contraditório.

Como um juiz não está isento de cometer erros por uma vez que é humano, a possibilidade de ocorrerem os três fatores citados ou algum deles não é zero. Mas, para impedir o uso deste recurso com má-fé, ele pode passar a constar do processo como preliminar do recurso de apelação da sentença monocrática de primeiro grau. Será apreciado pelo juiz que prolatou a sentença antes que ele envie o recurso para o tribunal de segunda instância.

Outro recurso meramente protelatório, que é utilizado em tribunais são os embargos infringentes. Estes basicamente são utilizados quando o acórdão proferido num recurso de apelação não é unânime. Ou seja, baseia-se no voto vencido e na matéria em que houve divergência para se recorrer. Ocorre que a decisão colegiada é justamente para que se analise o caso concreto por diferentes pontos de vista fundamentados na experiência profissional do magistrado. Porém, há que se respeitar o resultado da votação da mesma forma que ocorre na política num parlamento, onde a maioria prevalece. Assim, este é um exemplo de recurso que deve ser suprimido do processo.

Os recursos para Tribunais Superiores (Recurso Especial-STJ e Extraordinário-STF) não adentram mais no mérito dos casos concretos atendo-se somente a possíveis falhas processuais. Uma vez que a qualidade dos julgados de primeira e segunda instâncias é bem superior àqueles de da época da edição do Código de Processo Civil de 1973, em razão do preparo dos juízes e dos meios de pesquisa eletrônicos hoje existentes, é pouco provável que um processo possua erros técnicos não notados pelas partes que são as mais interessadas na lisura dos pleitos. Assim, poder-se-ia considerar o trânsito em julgado de todos os processos na segunda instância eliminando-se esses recursos para as Cortes superiores e todos os outros recursos conexos.

6 I FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E A COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAIS

O foro por prerrogativa de função está previsto no Art. 84 do Código de Processo Penal. Por este artigo “a competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.”

Esse dispositivo constante de uma legislação federal ordinária contraria frontalmente o *caput* do Art. 5º da Constituição Federal que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (grifo nosso)

Desta forma, considerando que o código processual penal é um decreto-lei de 1941 e está em vigor, conclui-se que foi recepcionado pela constituição em vigor. Porém, há essa dicotomia.

O fim do popularmente conhecido “foro privilegiado” irá resolver muitas questões judiciais que atualmente estão interferindo na ordem social do país que envolvem decisões monocráticas e colegiadas do STF. Outro aspecto é que a dinâmica de análise processual de um tribunal não é a mesma da primeira instância, bem como não há a prática de lidar diariamente com instrução processual. Um tribunal não foi idealizado e nem está preparado para funcionar como uma Vara de Justiça.

Existe uma PEC que praticamente promove o fim do foro por prerrogativa de função, de autoria do Senador Álvaro Dias, que já tinha sido aprovada pelo Senado, e, no dia 29/05/2021 completou 900 dias parada na Câmara dos Deputados. Está pronta para ser votada no plenário, ou seja, basta o Presidente da Câmara pauta-la para votação. Essa proposta reduz esse foro para cinco autoridades: Presidente da República, Vice-Presidente da República, e Presidentes da Câmara, Senado e STF. Um estudo realizado pela Câmara aponta que no país existem mais de 54 mil autoridades com direito a esse foro⁴.

Como se trata de uma decisão política, para que se coadune com o disposto no *caput* do Art. 5º, acima citado, poderia ser incluído um inciso neste artigo que tratasse dessa exceção constante dessa PEC. O acréscimo de incisos nesse artigo é possível porque a vedação constante do inciso IV do §4º do Art. 60 da Constituição Federal menciona somente a proibição de “abolir direitos de garantias individuais” e não de acresce-las. Mas, o ideal é que se cumpra o *caput* do Art. 5º, ou seja, deve-se seguir o que a norma estabelece e não a alterar para atender ao que alguns querem.

Ocorrendo isso, algumas medidas se fazem necessárias para prover isenção ao sistema de justiça com relação à composição dos Tribunais de Justiça estaduais. Uma vez que, de acordo com a premissa aqui apresentada, esses tribunais passarão a ser a última instância de processos é necessário que o critério de escolha dos seus magistrados deixe de ser subjetivo, por indicação do governador e sim ter critério objetivo como o de

4 Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br>. Acesso em: 25/08/2021.

antiguidade, ou seja, por data de ingresso na magistratura. Havendo vaga no tribunal os juízes com mais tempo no cargo ingressarão na segunda instância. Concomitantemente, outro critério de escolha precisa ser cancelado que é o chamado “quinto constitucional”, que trata do ingresso de advogados e membros do MP diretamente na segunda instância. Esta indicação baseia-se no princípio de que contribuiriam para melhorar o debate de casos concretos nos tribunais com uma visão externa à magistratura. Mas, a teoria é uma e a prática é outra. O que ocorre, na realidade é que essas vagas são ocupadas por amigos dos governadores. Do ponto de vista sistêmico do sistema de justiça trata-se de um contrassenso, uma vez que aquele que deve ingressar na instância recursal de segundo grau deve ter a experiência de anos como titular de Vara de Justiça julgando processos, o que esses que ingressam pelo quinto constitucional não têm. Assim, o ingresso por meio do quinto constitucional não contribui com o princípio da acumulação de experiência pelo magistrado, tão necessária no segundo grau para aprimorar a qualidade dos julgados de segunda instância.

Ademais, os Tribunais de Justiça passariam a julgar governadores, assim, deve haver uma completa separação entre os magistrados e outros operadores do direito para que se agregue confiabilidade na sua isenção, uma vez que seus integrantes não mais devem ser aprovados pelo governador.

Tais critérios exclusivamente objetivos previstos em lei afastam as ingerências políticas no sistema de justiça as quais contribuem para sua contaminação ideológica das decisões, resultando na perda da isenção.

Com relação à Justiça Federal adotar-se-ia o mesmo critério objetivo.

Para o ingresso no STJ utilizar-se-ia esse mesmo critério objetivo de data do ingresso na magistratura com a diferença que a seleção far-se-ia dentre os desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Regionais Federais alternadamente.

Já o STF, uma vez que passaria a julgar grandes causas nacionais constitucionais, em abstrato, seria composto de juristas renomados voluntários que seriam sabatinados pelo Senado, o qual forneceria ao Presidente da República uma lista tríplice, para cada vaga, para que ele escolhesse um nome para exercer um mandato de 10 anos.

7 | CONCLUSÃO

O sistema de justiça foi idealizado tendo como princípio iniciar-se na singularidade das decisões e subseqüentemente atuar com decisões colegiadas somando experiências e conhecimentos jurídicos às decisões. Essa lógica é adequada por alcançar ou chegar muito perto da justiça ideal e não deve ser subvertida com a sua inversão a partir de segunda instância.

A sociedade deve analisar o custo benefício e constatar que uma decisão colegiada de segunda instância na justiça atual é tão boa tecnicamente quanto uma decisão no STJ

e STF. Hoje, os juízes que ingressam na magistratura por concurso público são altamente capacitados em termos de conhecimento jurídico e terão, pelo menos, dois anos como juiz substituto para adquirir experiência antes de assumir a titularidade de uma Vara de Justiça. Assim, está plenamente assegurado que o demandante, no sistema de justiça nacional, terá uma solução justa para sua demanda em razão da capacitação do juiz. Ainda, caso ocorra algum óbice para quem teve a demanda parcialmente atendida ou desatendida, há a possibilidade de fazer com que ela seja revista por um colegiado de magistrados mais experientes na segunda instância. Se, mesmo assim, alguma falha jurisdicional ocorrer, o próprio sistema de justiça já prevê a solução que é a ação rescisória. Desta forma, em face da configuração federativa do país e de sua dimensão continental, é contraproducente um sistema judicial com quatro instâncias com as terceira e quarta concentradas e dois tribunais em Brasília, o que ocasiona a grande concentração de poder lá, algo que é desaconselhável. Assim, para adequar a estrutura do sistema de justiça à estrutura federativa da nação toda demanda deverá ser encerrada no âmbito estadual ou regional, ou seja, em segunda instância. O Brasil tem dimensões continentais e não é um Estado Unitário.

Outro fator importante é que com duas instâncias, como apontado neste trabalho, o demandante terá a segurança que seu caso será analisado sem conotação de cunho político. Atualmente, os Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais possuem integrantes escolhidos politicamente independentemente de sua qualidade profissional. Ocorre que tal procedimento contamina um sistema que deveria ser isento de conotações políticas desde o ingresso por concurso público à magistratura até o final de carreira.

Ou seja, em todos os ramos do direito poder-se-ia ter apenas duas instâncias. Isso estaria em conformidade com a configuração geográfica do país e com as características sociais de cada região com processos da justiça comum encerrando-se a nível estadual e os da justiça federal e do trabalho a nível regional. A duração dos processos cairia vertiginosamente com o trânsito em julgado na segunda instância. Ademais, como já mencionado neste artigo, o mérito não é analisado nos Tribunais Superiores, exceto em ações decorrentes de casos envolvendo pessoas com prerrogativa de foro. Com isso, caberia ao STJ e TST a importante atribuição de serem instâncias unificadoras das jurisprudências no país para que as leis federais sejam aplicadas uniformemente no território nacional. Trabalhariam exclusivamente com Súmulas temáticas uma vez que não analisaria mais casos concretos. Os temas polêmicos de abrangência nacional que tivessem relação com artigos da Constituição Federal passariam ao STF para proceder da mesma forma emitindo Súmulas Vinculantes.

O STF passaria a exercer unicamente o seu papel de Corte Constitucional analisando grandes questões nacionais controversas vindas do STJ relativas a questões constitucionais que seriam julgadas em abstrato, ou seja, não relacionadas a casos concretos. Ademais

continuará com a competência de julgar as cinco autoridades acima relacionadas que permaneceriam com o foro por prerrogativa de função, de acordo com o texto da PEC acima mencionada, caso aprovada, mas o ideal é que a Constituição seja respeitada e cumprido o que estabelece porque é a razão de ser de uma República de Direito.

As ideias aqui apresentadas em tese podem contribuir para o aprimoramento do Sistema de Justiça, tornando-o célere, justo, atual, republicano e condizente com o número de habitantes do país e com suas dimensões, o que proporcionará precisão e segurança jurídica ao jurisdicionado no prazo razoável como dispõe a Constituição Federal.

Atualmente, o Sistema de Justiça não está entregando resultados adequados na aplicação do direito para quem o acessa, contribuindo para imprevisão, insegurança jurídica, provocando injustiça qualificada como bem afirmou Rui Barbosa.

A segurança jurídica é um fator muito importante, pois orienta investimentos em terras brasileiras, tanto nacionais como estrangeiros, gera confiabilidade nos sistemas existentes no país e, o mais importante: conseqüentemente promove a paz social. Devido às recentes posturas do STF a segurança jurídica é um item que está em falta no país e que trará conseqüências futuras desfavoráveis, principalmente ao desenvolvimento nacional e estabilidade política. A conotação política jamais deverá estar presente em julgamentos de casos concretos que envolvem pessoas físicas e jurídicas. A justiça tem que ser isenta.

Para tal, é preciso acabar com o foro por prerrogativa de função, bem como reformular as competências constitucionais das instâncias judiciais para que as ações originadas em primeira instância encerrem-se na segunda instância, ou seja, dentro da realidade e dos limites de cada estado na justiça comum e no âmbito das regiões hoje existentes para a Justiça Federal e para a Justiça do Trabalho. Mas, nada impede que, futuramente, essas justiças especializadas sejam redimensionadas para o âmbito estadual apenas. Isso certamente contribuirá para sua celeridade também.

O cidadão que recorre ao Poder Judiciário para resolver a demanda que não conseguiu resolver por outros meios, que hoje não sabe quando terá a resposta definitiva para ela, poderá estimá-la com alguma previsão, que hoje não existe; o sistema judiciário passará a cumprir sua função constitucional quanto à duração razoável do processo; as decisões monocráticas de mérito, de tribunais superiores, deixarão de existir; e tudo isso contribuirá para a felicidade social. A confiança no sistema de justiça retornará.

São mudanças complexas e profundas, porém lógicas e factíveis. É correto afirmar que quando se atacam as causas de problemas têm-se soluções definitivas. Ocorre que a decisão de mudar é sempre política. Assim, é preciso que os representantes do povo eleitos pelo voto ajam como tal.

É preciso que a sociedade se informe, se conscientize do que ocorre na realidade, e escolha melhor seus representantes para que sua vida melhore e se desenvolva, porque, nas palavras de Paulo Bonavides: “quanto menos desenvolvida a sociedade, quanto mais grave seu atraso econômico, mais instáveis e oscilantes as instituições políticas”. Com

pessoas íntegras ocupando cargos eletivos cujo caráter as impeçam de se desviar de suas responsabilidades, a qualidade das leis melhorará.

A lentidão do sistema judiciário é fato público e notório. Afeta a todos no país, prejudicando o seu desenvolvimento e o crescimento, afetando os negócios em razão da imprecisão na previsão de cenários futuros, do alto índice de judicialização de questões decorrentes de normas mal feitas etc. Daí a necessidade de a população, via seus representantes eleitos, pugnar por soluções tendo em vista resolver seus problemas e, a lentidão de processos judiciais é um deles.

Democracia pressupõe dialética e República separação e harmonia entre Poderes. A atividade política jamais deverá estar presente na atividade jurisdicional de qualquer forma, sob pena desta sepultar a isenção e tornar-se parcial que é a falha mais grave que pode ocorrer na atividade de um magistrado pois, de acordo com o princípio do direito da árvore envenenada isso anulará todos seus atos. Ocorre que, quando excessos são cometidos na cúpula de um Poder, isso somente poderá ser coibido pela cúpula de outro Poder, utilizando-se do sistema de freios e contrapesos constitucionalmente previsto. Porém, quando esse sistema falha o povo, detentor do poder originário, tem que exercê-lo para restabelecer a ordem constitucional por meio de seus representantes, pressionando-os, ou diretamente como prevê o parágrafo único do Art. 1º da Constituição Federal.

Por fim, lembra-se que quando se analisa sistemicamente problemas, tentar resolvê-los atacando as suas consequências, jamais haverá sucesso. Mas, quando são atacadas as causas, sim, ter-se-ão soluções definitivas.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. E-Book Amazon. Pastfolio.com. Plataforma Kindle para PC, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos de das penas**. Tradução Marcílio Teixeira. Rio de Janeiro: Ed Rio, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 635 MC-TPI / RJ - RIO DE JANEIRO**. Relator: Min. Edson Fachin, 05 de junho de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1107082/false>> . Acesso em: 29/08/2020.

CARVALHO, Janaína. **Rio 450 anos**. Portal G1, Rio de Janeiro, 10/02/2015. Disponível em: <<https://g1.globo.com/>>. Acesso em: 31/08/2020.

HIRSCHL, Han. **Rumo à juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo**. Tradução Amauri Feres Saad. 1 ed. Londrna: Editora E.D.A, 2020.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MILL, Stuart. **A liberdade; utilitarismo**. Tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUÑEZ, Ricardo Tannenbaum. **Análise crítica da delação premiada como meio de combate às organizações criminosas**. Monografias de TCC, 2010. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=ricardo+tannenbaum+nunez&btnG=>> Acesso em: 21/06/2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

EXAME. **Impunidade? 950 casos prescrevem em tribunais superiores em 2 anos**. Estadão Conteúdo. Publicado em: 24/11/2019 às 10h02. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/impunidade-950-casos-prescrevem-em-tribunais-superiores-em-2-anos/>>. Acesso em: 23/07/2020.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

TELES, Idete. **Maquiavel e Montesquieu: poder, paixão e corrupção no Estado**. Rio Branco: Eufac: MM Paim, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS OPERA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO A JUSTIÇA?

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 24/07/2021

Maria Caroline da Silva

Mestranda em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Processual Civil – Novo CPC pela Faculdade Guilherme Guimbala. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Damásio Educacional. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina
<http://lattes.cnpq.br/8623191554552884>.

Taynara Firmo Ramos Melo

Especialista em andamento em Direito da Aduana e Comércio Exterior Brasileiro, Univali – SC. Graduada em Direito e Ciências Contábeis pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina, cidade de Joinville
<http://lattes.cnpq.br/7842143571867928>.

RESUMO: O Poder Judiciário sempre enfrentou uma crise numérica dos processos judiciais ocasionada por diversos fatores, especialmente pela instauração de uma justiça acessível a toda a população. O Código de Processo Civil de 1973 tentou buscar meios de efetivação dos direitos, mas sem sucesso, o que apenas resultou em morosidade na tramitação processual e a prolação de decisões discrepantes que fomentavam ainda mais a busca pelo judiciário. Diante desse cenário se fez necessário a criação de um ordenamento jurídico que abarcasse e solucionasse a presente celeuma. O Código de Processo Civil

de 2015 trouxe diversas mudanças para o direito processual brasileiro. A mudança mais polêmica é o sistema de precedentes, em especial o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR). Este instituto tem como inspiração um mecanismo previsto no direito Alemão e possui como objetivo a uniformização das decisões através do julgamento em blocos, conferindo assim isonomia processual e segurança jurídica as decisões. Ocorre que em decorrência da presença do IRDR no ordenamento jurídico brasileiro passou-se a questionar se ele operaria como um efetivo instrumento de acesso à justiça, uma vez que possui como premissa a isonomia, segurança jurídica e a celeridade processual. Após a realização de uma pesquisa bibliográfica e de um estudo comparativo entre as correntes doutrinárias, conclui-se que o IRDR não opera como um instrumento de acesso à justiça, mas sim como um mecanismo de política judiciária, pois seu objetivo central é proferir decisões, independente da qualidade das mesmas, apenas com o intuito de dirimir litígios em massa através de teses genéricas que contribuem apenas para a melhora da estatística judiciária ao invés de melhorarem a qualidade da prestação jurisdicional ofertada.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil de 2015; Incidente de resolução das demandas repetitivas; Celeridade processual; Segurança jurídica; Princípio do acesso a justiça.

DOES THE INCIDENT OF RESOLVING REPETITIVE CLAIMS OPERATE AS AN INSTRUMENT OF ACCESS TO JUSTICE?

ABSTRACT: The Judiciary always faced a numerical crisis in the judicial process caused by several factors, especially the establishment of a justice accessible to the entire population, as it ended up causing the formation of a litigious culture in our society. The 1973 Civil Procedure Code even tried to seek mechanisms to enforce the rights, but without success, which only resulted in slowness in the procedural process and the delivery of discrepant decisions that further encouraged the search for the judiciary. In view of this scenario, it was necessary to create a legal system that would cover and resolve such situations. The 2015 Code of Civil Procedure brought several changes to Brazilian procedural law. The most controversial change and the precedent system, the Repetitive Demand Resolution Incident (IRDR). This institute is inspired by a mechanism provided for in German law and aims to standardize decisions through the trial in blocks, thus conferring procedural equality and legal certainty in decisions. It happens that, due to the presence of IRDR in the Brazilian legal system, it was questioned whether it would operate as an effective instrument of access to justice, since it is based on isonomy, legal security and procedural speed. However, after conducting a bibliographic search for a thorough comparative study between the doctrinal currents, it is concluded that the IRDR does not operate as an instrument of access to justice, but rather as a mechanism of judicial policy, as its central objective is to deliver decisions, regardless of their quality, only with the intention of settling mass litigations through generic theses that contribute only to the improvement of judicial statistics instead of improving the quality of the offered judicial provision.

KEYWORDS: 2015 Civil Procedure Code; Resolution incident of repetitive demands; Procedural speed; Legal certainty; Principle of access to justice.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como principal objetivo analisar o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) como um possível instrumento de acesso à justiça. Ao decorrer do ensaio será apresentado desde os motivos ensejadores da crise numérica dos processos judiciais, os mecanismos similares previstos no Código de Processo Civil de 1973 e a criação do Código de Processo Civil de 2015 e com ele o sistema de precedentes, em especial o IRDR. Será abordado ainda a conceituação, aplicação e efeitos do IRDR e a evolução do conceito do princípio do acesso à justiça.

O Poder Judiciário enfrentava uma grande crise numérica dos processos judiciais que foi fomentada por diversos fatores, como a Constituição Federal de 1988, a mídia, o capitalismo e a Lei nº 1.060 de 1950 (assistência judiciária gratuita). Esta facilitação do acesso à justiça criou na sociedade a cultura de dirimir qualquer litígio perante o judiciário. O Código de Processo Civil de 1973 até tentou buscar mecanismos que efetivassem os direitos fundamentais, contudo, foi falho e ocasionou uma morosidade na tramitação processual. Além da morosidade, os Magistrados, com o intuito de despachar o maior número de processos possíveis, passaram a proferir decisões de forma automática, sem

uma análise profunda de cada caso concreto, criando decisões discrepantes para casos idênticos.

Diante desta situação, criou-se o Código de Processo Civil, que tem como premissa a celeridade processual e a segurança jurídica. Para efetivar estas duas premissas, criou-se o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas – IRDR, que tem como base de inspiração o instituto previsto no direito alemão denominado de *Musterverfahren*. O IRDR opera através de julgamentos em bloco e tem como objetivo a regionalização das decisões judiciais.

O presente incidente somente tem aplicação sobre as questões unicamente de direito e aonde esteja presente possível ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica. Admitido o incidente, haverá a suspensão dos demais processos que versem sobre a mesma questão de direito controvertida e este permanecerão assim até o proferimento da decisão, que possui efeito vinculante e será replicada aos demais processos.

No tocante ao princípio do acesso à justiça, este está previsto no art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88. Nos primórdios, o acesso a justiça somente era possível aos cidadãos que tinham condições de arcar com as custas processuais. Houve modificação deste cenário com a promulgação da Lei nº 1.060 de 1950 (assistência judiciária gratuita) que promoveu uma justiça mais acessível a toda a população. Atualmente o princípio do acesso a justiça diz respeito a efetivação do direito, através de uma resposta adequada e tempestiva (celeridade).

O princípio do acesso a justiça é considerado como o direito fundamental ao resultado final do processo, devendo ser algo célere e seguro. Em um panorama geral, o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas opera como um excelente instrumento de acesso à justiça, pois tem como base a celeridade processual e a segurança jurídica, respondendo de forma exata o previsto pelo respectivo princípio.

Diversos autores entendem que o IRDR ocasiona a democratização do Poder Judiciário e que o seu desafogamento ocasiona celeridade na tramitação dos processos. Há ainda a efetivação da prestação jurisdicional, pois o incidente é um instrumento de uniformização jurisprudencial, propiciando assim segurança jurídica.

No entanto, existe uma corrente doutrinária que entende que o IRDR viola o princípio do acesso à justiça, apontando primeiramente que atividade judicial não se restringe somente a celeridade, que este fato é importante, contudo, não se pode negligenciar direitos fundamentais para essa finalidade. Resgatam ainda os precedentes previstos no direito inglês, que é dotado de extrema complexidade, enquanto no direito brasileiro, o precedente já possui força vinculante por Lei, independente da qualidade da decisão, deixando claro que o incidente tem como objetivo principal a resolução da morosidade do Poder Judiciário, fornecendo uma resposta positiva a estatística judiciária.

Além desses motivos, existe ainda o desprezo a singularidade de cada caso concreto, uma vez que para a escolha do processo paradigma e conseqüentemente dos

processos que serão suspensos, verifica-se somente as questões unicamente de direito. Estes autores defendem que o IRDR tenta resolver o problema de falta de estrutura do Poder Judiciário mascarando o mesmo como ausência de segurança jurídica.

Sendo assim, se faz necessário indagar-se se o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas instituído pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) opera efetivamente como um instrumento de acesso à justiça.

21 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS

Diversos fatores contribuíram para a crise numérica de processos judiciais que acomete o Poder Judiciário. Marcos Cavalcanti (2015, p. 386-396), elenca em sua obra, diversos motivos que ocasionaram essa crise, entretanto, afirma que quatro pontos são os mais importantes. O primeiro motivo é a Constituição Federal de 1988, uma vez que afetou diretamente o sistema processual civil, tendo em vista que estabeleceu diversos instrumentos que buscavam a efetivação do direito, prometendo uma justiça acessível a toda a população. Outros fatores são a mídia e o capitalismo, o primeiro conscientizou os cidadãos de seus direitos e incentivou os mesmos a buscarem perante o Judiciário, já o segundo promoveu um aumento no consumo de serviços e produtos e conseqüentemente um aumento na insatisfação, causando litígios entre consumidores e fornecedores.

Outro ponto crucial, foi a Lei nº 1.060/1950 que trata da assistência judiciária gratuita, vastamente conhecida, onde comprovada a hipossuficiência da parte, esta fica isenta do pagamento das custas processuais. É de opinião unívoca que a sociedade contemporânea criou a cultura de dirimir litígios do cotidiano no poder judiciário. (CAVALCANTI, 2015, p. 379-393).

Leal, Silva e Moschen (2015, p. 452) afirmam que o Código de Processo Civil de 1973 até tentou buscar mecanismos que auxiliassem na efetivação dos direitos fundamentais, contudo, foi falho, ocasionando morosidade na tramitação processual. Nesta situação caótica, os Magistrados, com o intuito de despachar a maior quantidade de processos possíveis, passaram a proferir decisões judiciais de forma automática, não se atentando de forma afínca aos casos concretos, criando assim decisões judiciais diversas perante casos concretos idênticos (CAVALCANTI, 2015, p. 414).

Diante de tal cenário, se fez necessário a criação de um novo ordenamento jurídico que controlasse tais situações. Assim, criou-se o Código de Processo Civil de 2015, que tem como premissa a celeridade processual e a segurança jurídica (LEAL; SILVA; MOSCHEN, 2015, p. 452). Para efetivar essas premissas, o Código supracitado traz em seu bojo o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR). Flexa, Macedo e Bastos (2015, p. 613) afirmam que o Código de Processo Civil de 1973 já tratava de institutos semelhantes, especialmente nos art. 543-B e art. 543-C que previam os procedimentos de julgamento por amostragem dos recursos excepcionais, que eram utilizados como mecanismos de

uniformização jurisprudencial.

A base para criação do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) advém do direito alemão, especificamente o sistema *Musterverfahren*. Este sistema determina que o juízo de ofício ou por meio de requerimento das partes que integram o polo ativo ou passivo da lide, instaure o processamento de um incidente processual coletivo, e que será de competência do tribunal de hierarquia superior julgar as questões coletivas (CAVALCANTI, 2015, p. 321-326).

Apesar de o *Musterverfahren* operar como uma fonte direta de inspiração para o sistema brasileiro (IRDR), os institutos guardam disparidade entre si. A diferença mais proeminente é que o mecanismo do direito alemão possui aplicação em questões fáticas, enquanto o mecanismo do direito brasileiro se atém somente as questões unicamente de direito. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 614).

Os julgamentos do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) se dão da seguinte forma: em blocos. A tese fixada neste julgamento, deverá ser adotada por todos os órgãos do Poder Judiciário que participam da respectiva jurisdição (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 613). Diante dessa forma de julgamento, constata-se que o principal objetivo do Código de Processo Civil de 2015 e de seu sistema de precedentes é a regionalização das decisões. Cada Estado adotará um entendimento isolado sobre determinado caso, podendo ou não, guardar semelhança aos julgamentos de outros Estados (CAVALCANTI, 2015, p. 461).

O IRDR está previsto no art. 976 a 987 do Código de Processo Civil. O art. 976 do presente ordenamento jurídico traz em seus incisos, os requisitos para instauração do incidente: “I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; “II – risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica” (BRASIL. Lei 13.105, 2015).

No que diz respeito ao inciso I, verifica-se que só é aplicado em questões unicamente de direito, podendo ser tanto material, quanto processual, uma vez que o inciso não apresenta nenhuma vedação sobre este assunto (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 616). Em relação ao inciso II, constata-se que o incidente somente poderá ser suscitado quando se identificar lides repetitivas sobre questões unicamente de direito. Neste caso ainda necessita estar presente possível risco de ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica (CAVALCANTI, 2015, p. 420).

Salienta-se que a Lei no tocante aos precedentes não prevê um número mínimo de processos idênticos para que seja possível instaurar o incidente. Theodoro Júnior; Nunes; Bahia e Pedron (2015, p. 379) ensinam que apesar do silêncio da Lei sobre este assunto, deve haver um número considerável de processos para ensejar a instauração, “sob pena de se instaurar a possibilidade da vedada padronização preventiva”. Os autores ainda afirmam que após a admissão do incidente, o relator deve suspender todos os “processos pendentes que tramitem no mesmo Estado ou na mesma Região do Tribunal”, uma vez que

devem aguardar a decisão da questão controvertida para ser replicada aos demais casos idênticos (2015, p. 390).

A natureza jurídica da decisão é vinculante, tendo em vista que estabelece vinculação em face de todos os casos concretos presentes e futuros que tratem da mesma questão em todo o território jurisdicional do tribunal que julgou o incidente. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 627). Os demais artigos preveem a legitimidade para instauração, competência para julgamento e tramitação. Por fim, em caso de inobservância da tese fixada pelo IRDR, cabe Reclamação vide art. 988, inciso IV do Código de Processo Civil.

3 | O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA

Miguel Reale (1999, p. 60), ensina que princípios são “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade”. Neste sentido, Luís Roberto Barroso (1996, p. 141) manifesta que “os princípios constitucionais são o conjunto de normas da ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins”.

Paulo Bonavides (1999, p. 358), alega que os princípios “são qualitativamente a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição”. No que compete ao Processo Civil, os princípios podem ser classificados como informativos e fundamentais, sendo menos abstratos e mais contextuais, tendo enfoque a um determinado ordenamento jurídico, respeitando suas características e especificidades. (WAMBIER e TALAMINI, 2008, p. 68-69).

O princípio do acesso à justiça está consolidado no art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88 que prevê a garantia de acesso aos órgãos jurídicos estatais, para pleitear tanto direitos individuais, coletivos ou difusos.

Dinamarco e Lopes (2017, p. 54-55) ensinam que o princípio do acesso a justiça ultrapassa o entendimento de uma mera garantia de acesso ao poder judiciário, pois na verdade “representa a garantia de outorga, a quem tiver razão de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva”. Nesta linha, Rodrigues e Lamy (2018, p. 200) também defendem o ideal de que a garantia de acesso a justiça não diz simplesmente a garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas sim, a algo bem mais amplo, que tem como objetivo garantir os meios adequados, bem como a celeridade, a resposta adequada ao problema apresentado perante o juízo e ainda deve promover efetividade através dos instrumentos atrelados a execução. Deve-se ainda atentar a segurança jurídica, para que se promova um resultado final as partes.

É um direito de todos o acesso à justiça para pleitear a tutela jurisdicional, seja ela preventiva ou reparatória, podendo contemplar tanto direitos individuais, como difusos e coletivos. Em decorrência deste princípio, “além do direito ao processo justo, todos tem

o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada”, isto é, não se pode apenas fornecer um direito a tutela jurisdicional, mas sim uma tutela jurisdicional adequada (NERY JR, 2016, p. 209-210).

A tutela adequada é aquela prestada de forma compatível com os interesses expressados na lide e que promove justiça, observando os valores constantes nas normas de direito material (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 55). A ausência de uma resposta adequada a lide “corresponde à negação da obrigação assumida pelo Estado quando proibiu a autodefesa e assumiu o monopólio da jurisdição” (RODRIGUES; LAMY, 2018, p. 200).

A tempestividade neste caso prevê que a prestação deve ser em prazo razoável, bem como compatível com a complexidade da lide. A efetividade “diz respeito a real satisfação do direito judicialmente reconhecido, ao seu implemento no mundo da vida” (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 55).

Didier (2017, p. 200) ensina que o direito de acesso à justiça não é um direito de eficácia única, pois abrange diversos direitos, como o de provar o judiciário, escolher o procedimento, a tutela jurisdicional e ao recurso. Nelson Nery Junior (2016, p. 208) afirma que o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88 tem como destinatário principal o legislador, entretanto, tal “comando constitucional atinge a todos indistintamente”, ou seja, nenhum cidadão ou órgão, nem o próprio legislador podem obstar o direito do jurisdicionado de pleitear em juízo.

Rodrigues e Lamy (2018, p. 200) ensinam que o acesso à justiça é considerado a garantia maior, pois sem este princípio, “nenhum outro poderia ser legitimamente garantido dentro do Estado Democrático de Direito”.

4 | O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS ANTE O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA

Conforme narrado no decorrer do presente artigo, o Novo Código de Processo Civil tem como primazia a uniformização das decisões judiciais. Cumpre salientar que decisões conflitantes prejudicam a segurança jurídica e fomentam a criação de processos e conseqüentemente recursos.

O Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas busca resolver a multiplicação de processos baseados em uma questão idêntica de direito, evitando a criação de decisões conflitantes (FLEXA; MACEDO e BASTOS, 2015, p. 616). Repisa-se que o incidente é tido como um instrumento de uniformização jurisprudencial, que busca a máxima efetivação do princípio da isonomia, sendo que questões idênticas de direito terão um tratamento isonômico pelo Poder Judiciário. (BRASIL, 2010, p.22).

Conforme estudado, o acesso à justiça não é visto somente como uma garantia de acesso ao poder judiciário, mas sim o direito fundamental de acesso ao resultado final do

processo, devendo ser algo célere e seguro. Em um primeiro plano o IRDR opera como um excelente instrumento de acesso a justiça, pois sua proposta é promover a celeridade processual e decisões baseadas na isonomia e segurança jurídica.

Sanchez (2018, p. 5) afirma que o IRDR atribui efetividade ao processo, o que por si só, promove o acesso a justiça mais adequado aos cidadãos, criando ainda uma democratização do sistema judiciário. O desafogamento do Poder Judiciário, promove ainda celeridade processual, permitindo ainda que os demais indivíduos possam ter suas demandas julgadas de forma célere e com decisões com maior qualidade.

De acordo com Camargo, Martins e Fuzishima (2018, p. 70-73), em decorrência da instrumentalidade do processo, que tem como objetivo o acesso à justiça e a efetividade processual, o IRDR contribui para esta efetivação da prestação jurisdicional. O presente incidente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Código de Processo Civil, atende as garantias processuais e ainda minimiza a quantidade abundante de recursos destinados aos tribunais superiores, pois atende o objetivo principal da sistemática processual civil, no tocante a uniformização jurisprudencial.

Observa-se que os autores supracitados expressam que há uma necessidade de promover uma resposta a crise numérica dos processos judiciais e que o IRDR opera como um excelente instrumento para esse fim, bem como ainda promove o acesso à justiça. Entretanto, alguns doutrinadores entendem que o IRDR na verdade viola o princípio de acesso à justiça. Streck (WEB, 2016) alega que os processualistas entendem que podem resolver o problema da insegurança jurídica com a criação de um instrumento de vinculação decisória, entretanto, o problema da relação jurídica está diretamente relacionada à qualidade da prestação jurisdicional.

Mattei e Silva (2012, p. 47) afirmam que a atividade judicial não diz respeito somente a celeridade, mas também a “correção da decisão”, devendo esta se atentar aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito. A celeridade processual é de extrema importância para o tramite processual, bem como é necessário a criação de mecanismos para resolver a crise numérica do Poder Judiciário, contudo, não se deve admitir que em decorrência disso, os direitos fundamentais da sociedade que devem ser aplicados de forma coerente, sejam aplicados de forma negligenciada.

O sistema de precedentes brasileiro é como uma “jabcabaca”, dotado de efeito vinculante, independente da qualidade da prestação jurisdicional. Ou seja, o IRDR foi criado com o objetivo de sanar a morosidade do Poder Judiciário, contudo, tal atitude viola direitos e conseqüentemente aumenta o poder do Judiciário (STRECK, WEB, 2016). Corroborando com o exposto, Mattei e Silva (2012, p. 50-51), alegam que a presente técnica tem como objetivo a resolução da problemática da litigiosidade repetitiva, apresentando assim uma solução conveniente a estatística judiciária, mesmo que isso cause um detrimento nas decisões sob a ótica da efetiva prestação jurisdicional.

A peculiaridade de cada caso concreto também é elencada por Streck (WEB, 2016)

em sua crítica, tendo em vista que no momento da seleção do processo paradigma e dos processos que irão compor o bloco de julgamento do IRDR e conseqüentemente serão suspensos, há análise somente das questões unicamente de direito, conforme comando do inciso I, do art. 976 do Código de Processo Civil. Ou seja, não é levada em consideração as questões fáticas em nenhum momento, havendo um desprezo a singularidade de cada caso concreto, promovendo uma prestação de tutela jurisdicional falha.

Resgata-se que um dos objetivos principais do Código de Processo Civil de 2015 e conseqüentemente do IRDR é assegurar a segurança jurídica. Contudo, Goldschmidt (2002, p. 50) alega que “a incerteza é consubstancial as relações processuais, posto que a sentença judicial nunca se pode prever com segurança”. Ainda em relação à segurança jurídica, Mattei e Silva (2012, p. 51) relatam que este princípio não consiste em imposição de decisões de forma sistemática e padronizada para todos os casos concretos de forma eterna, uma vez que a previsibilidade não deve ser confundida com engessamento do ordenamento jurídico.

Cavalcanti (2015, p. 604) afirma que há violação do princípio do acesso a justiça, uma vez que o incidente não permite que a parte opte em prosseguir com a sua ação originária e não seja incluída no julgamento do incidente. Ressalta-se que até existe o *distinguishing*, que segundo Ezair José Meurer (2016, p. 72-73) “é uma técnica dotada de elementos característicos do sistema *common law*”, sendo que esta técnica prevê a aplicação de precedentes através da diferenciação de casos concretos com o intuito de comprovar que caso haja diferenciação entre elas, “a *ratio* do precedente não incidirá em novo caso *sub judice*”. Entretanto, tal instrumento é pouco utilizado e aceito nos Tribunais.

Didier e Zaneti (2014, p. 334) também entendem pela violação do princípio de acesso a justiça no sentido de que o efeito da decisão do incidente será *erga omnes*, abrangendo as ações que estão tramitando ou que forem ajuizadas posteriormente a decisão, isto é, a decisão afeta até aqueles que não fazem parte da lide, criando assim coisa julgada *pro et contra*. O sistema brasileiro de precedentes, em especial o IRDR, permuta decisões com qualidade por julgamentos em massa ou em forma de cascata, cujos atributos são a baixa qualidade e a maximização da aptidão de dirimir litígios por meio de lotes ou formulação de teses genéricas (MATTEI; SILVA, 2012, p. 51).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar se o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas opera efetivamente como um instrumento de acesso à justiça. Ao decorrer do trabalho foram discutidos diversos aspectos relacionados ao IRDR e o princípio de acesso a justiça.

Primeiramente foi apresentado alguns motivos ensejadores da crise numérica de processos que assola o Poder Judiciário e que o Código de Processo Civil de 1973 até

tentou estipular mecanismos que efetivassem o direito, mas sem sucesso. Em decorrência desse abarrotamento, os Magistrados passaram a proferir decisões discrepantes, muitas vezes sobre o mesmo caso concreto, apenas com o intuito de despachar o maior número de processos.

Posteriormente foi apresentada algumas considerações sobre o IRDR, especialmente sobre sua base de criação, objetivos e requisitos para instauração. A segunda parte deste estudo se voltou as questões relacionadas ao princípio do acesso à justiça como um direito fundamental acesso ao resultado final do processo, devendo ainda ser algo adequado e tempestivo. Destaca-se que para se alcançar esse objetivo se faz necessária reformas políticas e sociais e principalmente a desmitificação da cultura de resolver qualquer litígio perante o judiciário. O ser humano não deveria propor demandas desnecessárias, que poderiam ser resolvidas de forma extrajudicial.

Além dessa desmitificação, uma das soluções encontradas para o problema das demandas repetitivas foi a introdução do IRDR na legislação processual brasileira, uma vez que opera como medida de uniformização jurisprudencial. Ademais, a busca pela celeridade processual e aplicação isonômica da matéria de direitos pelos Tribunais são elencados como objetivo do referido incidente.

Repisa-se que há doutrinadores que entendem que o IRDR é uma das formas de melhorar o acesso a justiça, pois melhora a prestação jurisdicional e ainda se apresenta como uma solução para a crise numérica dos processos judiciais ocasionado pelas lides repetitivas. O incidente supracitado tem como finalidade conferir uniformidade aos julgados, evitando assim a proliferação de decisões divergentes sobre um mesmo caso, o que confere maior isonomia processual, aqui neste caso não somente entre as partes, mas também de julgamentos e evitaria um congestionamento das vias judiciais.

O julgamento em bloco proposto pelo IRDR ocasionaria um desafogamento do Poder Judiciário, promovendo assim celeridade para a tramitação dos demais processos, além de garantir aos jurisdicionados a segurança jurídica, pressuposto inerente ao princípio do acesso a justiça e conseqüentemente do Estado de Direito. Diante de tais constatações, o IRDR opera como instrumento de acesso a justiça, especialmente no que diz respeito à segurança jurídica e celeridade processual, pois há a diminuição da morosidade processual nos Tribunais.

No entanto, há o entendimento de que estamos tentando incorporar um instituto diverso a nossa realidade. O objetivo principal do IRDR não seria melhorar a prestação jurisdicional, mas sim o problema de morosidade na tramitação dos processos. Conforme elencado, a atividade judicial não diz respeito somente a celeridade processual, mas sim proferir decisões com qualidade e baseadas nos princípios constitucionais.

A celeridade é um ponto importante para o tramite processual, porém, não se pode sacrificar os direitos fundamentais apenas para esse fim, tampouco causar detrimento das decisões judiciais sob a ótica da efetiva prestação jurisdicional. No direito brasileiro, o

precedente possui efeito vinculante por força de Lei, independente da qualidade da decisão, levando a crer que na verdade, tentaram resolver o problema de ausência de estrutura no Poder Judiciário sob a alegação de implementação de segurança jurídica, independente do preço dessa ação. A segurança jurídica não deve ser confundida com o engessamento do ordenamento jurídico.

A criação do IRDR ao invés de fornecer o efetivo acesso a justiça, trata-se puramente de política judiciária, pois tem como objetivo proferir decisões em massa, mesmo que com baixa qualidade, pois o foco principal neste caso é dirimir diversos litígios por meio de teses genéricas que apenas melhoram a estatística judiciária ao invés da prestação jurisdicional ofertada pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: **fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.418 de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta os arts. 543-A e 543-B à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11418.htm>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.672 de 08 de maio de 2008. Acrescenta o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Anteprojeto do Código de Processo Civil. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMARGO, Ruth da Paz; MARTINS, Rháira Moura; FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galera. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como Instrumento para a Efetivação do Acesso à Justiça. **Argamassa**: Revista das engenharias, arquitetura e urbanismo, geografia, gestão, decisões e memórias, Campo Grande, v. 1, n. 3, p. 65-76, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/argamassa/article/view/9064>. Acesso em: 27 de março 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas**. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

_____. Curso de direito processual civil: **introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil: **Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

DINAMARCO, Candido Ranger; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Civil**. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

LEAL, André Cordeiro; SILVA, Maria dos Remédios Fontes; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Processo Jurisdição e Efetividade da Justiça II. **Conpedi**. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/z6072K44AgwUc835.pdf>>. Acesso em: 27 de março de 2021.

MATTEI, Claudia; SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. A EFETIVIDADE DO PROCESSO E AS DEMANDAS REPETITIVAS. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, Marechal Cândido Rondon, v. 12, n. 23, p. 35-54, jun. 2012. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/csaemrevista/issue/view/590/showToc>. Acesso em: 28 de março de 2021.

MEURER JUNIOR, Ezair José. **SÚMULA VINCULANTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. 2016. 277 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/167920/339924.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 de março de 2021.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

REALE JUNIOR, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SANCHEZ, Guilherme Fontana. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVASE O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA. **Etic - Encontro Toledo de Iniciação Científica**, Presidente Prudente, v. 14, n. 14, p. 1-5, set. 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/issue/view/99>. Acesso em: 28 de março de 2021.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto: **sistema (sic) de precedentes no CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 27 de março de 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: **Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPÍTULO 19

A JUSTIÇA MILITAR E SUA AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR MEIO DAS INOVAÇÕES APRESENTADAS PELA LEI 13.491/2017

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 22/07/2021

Paulo Sérgio Alves

Faculdade Cristo Rei

Cornélio Procópio – Paraná

<http://lattes.cnpq.br/9726916326719493>

RESUMO: O trabalho apresentado é de abordagem qualitativa e caráter explicativo-bibliográfico, com entendimento dirigido para o ramo do Direito Penal Militar e Processual Penal Militar, fundamentando-se mais precisamente em legislações e artigos científicos, bem como Cabette, Greco Filho e Nucci. Tem por intuito analisar as notáveis alterações apresentadas pela Lei nº 13.491 de 13 de outubro de 2017, a qual reestruturou pontos importantes do Direito Penal Militar, Processual Penal Militar, dentre outras legislações mediante de suas inovações que ampliou a competência da Justiça Militar para investigar e sentenciar os crimes militares, essencialmente os crimes dolosos contra a vida de civis efetivados em atividade de policiamento ostensivo cometidos por militares estaduais e federais das forças armadas.

PALAVRAS-CHAVE: Crime Militar. Código Penal Militar. Código Processual Penal Militar. Justiça Militar. Lei.

MILITARY JUSTICE AND ITS EXPANSION OF COMPETENCE THROUGH INNOVATIONS PRESENTED BY LAW 13.491/2017

ABSTRACT: The work presented has a qualitative approach and an explanatory-bibliographic character, with an understanding directed to the field of Military Criminal Law and Military Criminal Procedure, based more precisely on legislation and scientific articles, as well as Cabette, Greco Filho and Nucci. It aims to analyze the notable changes presented by Law No. 13.491 of October 13, 2017, which restructured important points of Military Criminal Law, Military Criminal Procedure, among other legislations through its innovations that expanded the competence of the Military Justice to investigate and to sentence military crimes, essentially crimes against the lives of civilians carried out in ostensible policing activities, committed by state and federal members of the armed forces.

KEYWORDS: Military Crime. Military Criminal Code. Military Criminal Procedure Code. Military Justice. Law.

1 | INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é explanar sobre as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei nº 13.491 de 13 de outubro de 2017, estendendo o rol de crimes militares e a Competência da Justiça Militar, tema complexo, porém de grande valia, que trouxe reflexões e reações no ordenamento jurídico, particularmente no que se refere

ao Tribunal do Júri, e para um melhor estudo da aludida legislação se fez uso de uma abordagem qualitativa.

Segundo Denzin e Lincoln, 2006, “A pesquisa qualitativa envolve uma abordagem interpretativa do mundo, o que significa que seus pesquisadores estudam as coisas em seus cenários naturais, tentando entender os fenômenos em termos dos significados que as pessoas a eles conferem”.

A pesquisa explicativa se fez indispensável para realizar a junção de ideias sobre o emprego dos militares das Forças Armadas, da legislação e sua efetiva aplicabilidade.

De acordo Lakatos & Marconi, 2001, “Este tipo de pesquisa visa estabelecer relações de causa-efeito por meio da manipulação direta das variáveis relativas ao 23 objeto de estudo, buscando identificar as causas do fenômeno. Normalmente, é mais realizada em laboratório do que em campo”.

Para melhor entender a Lei 13.491/2019, foram colhidas informações por meio da pesquisa bibliográfica, examinando os referenciais teóricos.

Segundo Macedo, 1994, p. 13, “A pesquisa bibliográfica: “Trata-se do primeiro passo em qualquer tipo de pesquisa científica, com o fim de revisar a literatura existente e não redundar o tema de estudo ou experimentação”.

Nova redação foi dada ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar por meio da Lei Federal 13.491/2017, elencando pressupostos taxativos de crimes militares em tempo de paz e seu conseqüente processo. Há que se dizer que tais crimes já se encontram tipificados no Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940, Código Penal, ou na legislação extravagante como crimes comuns.

Conceitos e classificações doutrinárias se destacam na análise da Lei 13.491/2017 para melhor compreender o referido instituto jurídico abordado, evidenciando sua jurisdição e competência da Justiça Militar.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 124, que versa sobre a Justiça Militar da União e no artigo 125, § 4º, no qual dispõe da Justiça Militar dos Estados, a competência para a Justiça Militar julgar tais crimes.

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Há que se dizer que a Lei 13.491/2017 instaurou tratamento diferenciado aos

militares que são membros das Forças Armadas dos militares estaduais, haja vista que o policial militar estadual que cometa crime doloso contra a vida de civil segue sendo julgado no tribunal do júri.

21 A NOVA CONCEITUAÇÃO DE CRIME MILITAR SEGUNDO O ARTIGO 9º DO CPM

Nossa Carta Magna em seu artigo 125, caput, dirige a lei infraconstitucional a conceituação de crime militar, sendo este evidenciado no artigo 9º do Código Penal Militar, concedendo a Justiça Militar a competência de julgamento da conduta do agente.

A que se dizer que a Lei 13.491/2017 constituiu o rol de crimes de natureza militar, com condutas tipificadas no Código Penal Militar ou na legislação penal comum, passando a ter três espécies de crimes militares: próprios, impróprios e por extensão.

- 1) Próprios: crimes previstos unicamente no Código Penal Militar;
- 2) Impróprios: crimes previstos no Código Penal Militar mas também com igual definição na lei penal comum;
- 3) Por extensão: crimes previstos exclusivamente na legislação penal comum, fora do Código Penal Militar, com natureza militar pela tipicidade indireta construída pela conjugação do tipo penal comum com uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar.

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

A Lei 13.491/17 ampliou o rol dos tipos penais militares devido a norma de extensão aplicada ao artigo 9º do Código Penal Militar.

Segundo Pereira, 2017, p. 01, “O que realmente importa a caracterizar o comportamento como crime militar, nas situações do artigo 9º, II, não é exatamente o tipo incriminador, mas as próprias situações definidas nessa norma de extensão. São as situações da norma de extensão do artigo 9º que definem o que realmente é atentatório à hierarquia e à disciplina militar. E os tipos do CPM refletem apenas parcialmente a essência dos atos atentatórios aos princípios basilares de funcionamento de qualquer organização militar. O autor lembra o Procurador da República Douglas Araújo, para quem, a inovação legislativa criou uma nova figura jurídica: o crime militar por equiparação à legislação penal comum”.

Machado, 2017, salienta que: “A manobra casuística operada pela Lei 13.491/2017 apenas pode ser compreendida segundo a racionalidade jurídica de exceção, responsável pela abertura de um verdadeiro espaço de indeterminação normativa necessário à legitimação formal (ou legalidade aparente) do uso das forças armadas como órgãos de segurança máxima da ordem pública, ou melhor, de guardião do regime social das desigualdades”.

2.1 Dos crimes dolosos contra civil

Os militares das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) quando em missão constitucional ou legal, determinada pelo Presidente da República, Ministro da Defesa ou em ação que envolva a segurança de instituição militar ou em atividade militar de garantia da lei e da ordem, as conhecidas missões de segurança pública, e praticarem o crime de homicídio doloso ou qualquer outro crime contra vida de civil, pela nova regra do artigo 9º, parágrafo 2º do Código Penal Militar, artigo 9º, parágrafo 2º do Código Penal Militar, serão julgados pela Justiça Militar.

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Percebe-se que o legislador fez a ressalva de que os crimes dolosos contra a vida civil praticados por militar estadual ou por militar federal fora do contexto das missões das Forças Armadas em regra continuam sendo de competência da Justiça Comum, ou seja, do Tribunal do Júri.

Cabette, 2017, leciona que: “Não há inconstitucionalidade na alteração, vez que a Constituição Federal, quanto aos Militares da União, apenas dispõe em seu artigo 124 que cabe à Justiça Militar “processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Assim sendo, no campo da Justiça Militar Federal, a competência está atrelada ao conceito do que seja “crime militar” e esse conceito é atribuído, pela própria CF, à lei ordinária. Quando o Código Penal Militar define como crime militar, mesmo o homicídio de civil por militar em dadas circunstâncias, apenas cumpre o mandamento constitucional de

proceder à definição de crime militar e, por reflexo, delimitar a competência da Justiça Militar Federal. Observe-se que quando se trata na CF da competência da Justiça Militar Federal, não existe previsão de ressalva quanto aos crimes dolosos contra a vida de civil (vide artigos 122 a 124, CF)".

Cavalcante, 2017, diz que: "Nesses casos, em que há requisição presidencial ou ministerial, se o militar das forças armadas cometer um crime doloso contra a vida de um civil, responderá perante a Justiça Militar da União, afastando a competência do Júri. Vale ainda ressaltar que as atividades relacionadas à defesa civil também amoldam-se a esse dispositivo".

2.2 Dos crimes mencionados na legislação corrente

Os crimes contidos no artigo 9º, inciso II, é que reside a maior alteração da Lei 13.491/17, ampliando o rol dos crimes militares além daqueles definidos pelo Código Penal Militar, ou seja abrangendo aqueles citados na legislação comum, e denominados crimes militares por extensão. O parágrafo 1º traz a ressalva da competência do Tribunal do Júri nos crimes dolosos praticados contra vida de civil.

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formação, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
- f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

3 | JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA E SUAS NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ao tratarmos de Jurisdição e a Competência verificamos que estes institutos jurídicos apresentam diversas semelhanças tendo como fonte regulamentária a Constituição Federal. A Jurisdição tem caráter indivisível e proporcionando solução impositiva e definitiva,

sucedendo a vontade das partes, enquanto a Competência é uma parcela da Jurisdição, tendo seu poder limitado, com função ou atividade jurisdicional, viabiliza seu julgamento de forma organizada.

Bueno, 2016, p. 94, nos apresenta o conceito de Jurisdição: “Deve ser compreendida no sentido de exercício da função jurisdicional, função típica (fim) do Poder Judiciário, que o caracteriza como tal. O exercício da função jurisdicional, pelo Estado-juiz, é vocacionado à resolução de controvérsias intersubjetivas sempre que outros meios não estatais ou não jurisdicionais para aquele mesmo fim não atuarem a contento, não forem possíveis, ou, ainda, quando os interessados assim entendam ser necessário, independentemente de qualquer outra providência”.

Gonçalves, 2017, p. 142, define Jurisdição como: “É a Função do Estado, pela qual ele, no intuito de solucionar os conflitos de interesse em caráter coativo, aplica a lei geral e abstrata aos casos concretos que lhe são submetidos”.

Ao entrarmos no campo da Jurisdição, não podemos deixar de mencionar as seis características que a compõem, sendo elas: Substitutividade, Definitividade, Imperatividade, Inafastabilidade, Inércia e Investidura.

Gonçalves, 2017, p. 142, nos expõe das características da Jurisdição: “**Substitutividade:** é a mais peculiar delas. Pode ser mais bem compreendida com a lembrança de que as soluções de conflitos de interesses eram, originariamente, dadas pelas próprias partes envolvidas. Desde que o Estado assumiu para si a incumbência de, por meio da jurisdição, aplicar a lei para solucionar os conflitos em caráter coercitivo, pode-se dizer que ele substituiu as partes na resolução dos litígios para corresponder à exigência da imparcialidade. É a substituição das partes pelo Estado-juiz que permite uma solução imparcial, muito mais adequada para a pacificação social.

Definitividade: somente as decisões judiciais adquirem, após certo momento, caráter definitivo, não podendo mais ser modificadas. Os atos jurisdicionais tornam-se imutáveis e não podem mais ser discutidos.

Imperatividade: as decisões judiciais têm força coativa e obrigam os litigantes. De nada adiantaria o Estado substituir as partes na solução dos conflitos de interesses, formulando uma decisão imutável, se não lhe fossem assegurados os meios necessários para que fossem cumpridas. As decisões judiciais são impostas aos litigantes, que devem cumpri-las. A sua efetividade depende da adoção de mecanismos eficientes de coerção, que imponham submissão aos que devem cumpri-las.

Inafastabilidade: a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV). Mesmo que não haja lei que se possa aplicar, de forma específica, a determinado caso concreto, o juiz não se escusa de julgar invocando lacuna.

Indelegabilidade: a função jurisdicional só pode ser exercida pelo Poder Judiciário, não podendo haver delegação de competência, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

Inércia: a jurisdição é inerte, isto é, ela não se mobiliza senão mediante provocação do interessado. O caráter substitutivo da jurisdição, do qual decorre a imparcialidade do juiz, exige que assim seja: é preciso que um dos

envolvidos no conflito leve a questão à apreciação do Judiciário, para que possa aplicar a lei, apresentando a solução adequada. A função jurisdicional não se movimenta de ofício, mas apenas por provocação dos interessados.

Investidura: só exerce jurisdição quem ocupa o cargo de juiz, tendo sido regularmente investido nessa função. A ausência de investidura implica óbice intransponível para o exercício da jurisdição, pressuposto processual da própria existência do processo”.

Ao adentrarmos na seara da Competência, vemos que esta é a delimitação do poder para realizar um julgamento, sendo considerada uma parcela da Jurisdição.

Greco Filho, 2009, p.133, defini competência como: “De acordo com a dicção de Vicente Greco Filho, a competência é “o poder de fazer atuar a jurisdição que tem um órgão jurisdicional diante de um caso concreto. Decorre esse poder de uma delimitação prévia, constitucional e legal, estabelecida segundo critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão de serviço. A exigência dessa distribuição decorre da evidente impossibilidade de um juiz único decidir toda a massa de lides existente no universo e, também, da necessidade de que as lides sejam decididas pelo órgão jurisdicional adequado, mais apto a melhor resolvê-las”.

Lopes Júnior, 2016, p. 258, nos conceitua da seguinte forma: “A competência, ao mesmo tempo em que limita o poder, cria condições de eficácia para a garantia da jurisdição (juiz natural e imparcial). Como explica TAORMINA, a disciplina da competência deriva do fato de que a jurisdição penal ordinária se articula em uma multiplicidade de órgãos, devendo se verificar a repartição das tarefas judiciárias. Resultaria extremamente perigoso se não fossem previstos rígidos mecanismos de identificação prévia do juiz competente, pois, antes de tudo, está a garantia da precostituzione per legge del giudice que deverá ser prima del fatto commesso. A competência impõe severos limites ao poder jurisdicional (es la medida de la jurisdicción, sintetiza LEONE e, por sua vez, está estreitamente disciplinada por regras que, em última análise, asseguram a própria qualidade e legitimidade da jurisdição. Ao final de tudo, está a garantia de ter um juiz natural, imparcial e cuja competência está claramente definida por lei anterior ao fato criminoso”.

4 I COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 124 sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

A Carta Magna ainda dispõe em seu artigo 125, § 4º sobre a Justiça Militar dos Estados.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O Decreto-Lei 1002 de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar, em seu artigo 82, disposições sobre a competência da Justiça militar, bem como em seus parágrafos primeiro e segundo a extensão do foro militar.

Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz: (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996)

Pessoas sujeitas ao fôro militar

I - nos crimes definidos em lei contra as instituições militares ou a segurança nacional:

- a) os militares em situação de atividade e os assemelhados na mesma situação;
- b) os militares da reserva, quando convocados para o serviço ativo;
- c) os reservistas, quando convocados e mobilizados, em manobras, ou no desempenho de funções militares;
- d) os oficiais e praças das Polícias e Corpos de Bombeiros, Militares, quando incorporados às Fôrças Armadas;

Crimes funcionais

II - nos crimes funcionais contra a administração militar ou contra a administração da Justiça Militar, os auditores, os membros do Ministério Público, os advogados de ofício e os funcionários da Justiça Militar.

Extensão do fôro militar

§ § 1º O fôro militar se estenderá aos militares da reserva, aos reformados e aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, como tais definidas em lei. (Renumerado do parágrafo único, pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996)

Ao salientarmos sobre os crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro, quando cometidos em uma das possibilidades do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, são de competência da Justiça Militar, haja vista o rol de crimes ter sido estendido por meio da Lei nº 13.491/17.

A Competência da Justiça Militar, é de natureza processual e devendo ser aplicada na forma do artigo 5º do Código de Processo Penal Militar e artigo 2º do Código de Processo Penal.

Art. 5º As normas deste Código aplicar-se-ão a partir da sua vigência, inclusive nos processos pendentes, ressalvados os casos previstos no art. 711, e sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Art. 2ªA lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Os procedimentos que tramitam na Justiça Comum, quando efetuados por militares em uma das possibilidades do inciso II do artigo 9º, do Código Penal Militar devem ser encaminhados, à Justiça Militar, no caso de já haver sentença o recurso devera seguir a competência já disposta.

Lima, 2017, p. 355, expo~e sobre a competência da Justiça Militar: “A competência criminal da Justiça Militar está elencada na Constituição Federal, de modo que a Justiça Militar da União compete processar e julgar os *crimes militares* definidos em lei, enquanto que a Justiça Militar estadual compete processar e julgar os militares dos Estados, nos *crimes militares* definidos em lei”.

Nucci, 2013, p. 42, também nos elucida sobre a competência da Justiça Militar: “Os delitos militares próprios ou autenticamente militares são os que possuem previsão única e tão somente no Código Penal Militar, sem correspondência com outra lei, podendo ser cometidos somente por militares. Já os crimes militares impróprios, possuem dupla previsão, ou seja, existem tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal Comum, legislação similar, ou ainda, prevista somente na legislação militar, mas que pode ter o civil como sujeito ativo”.

Ao tratarmos de policial e bombeiro militar que pratique crime durante serviço ou em razão dele, cabe a autoridade realizar a lavratura de auto de prisão em flagrante e realização do inquérito policial militar, sendo competência para apurar tal fato a Polícia Judiciária Militar, como nos direciona o artigo 8º do Código de Processo Penal Militar.

Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

- a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
- b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;
- c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;
- d) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
- e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;
- f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
- g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;

h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.

4.1 A natureza híbrida da lei 13.491/17

Ao analisarmos a Lei 13.491/17 verificamos que esta possui caráter penal e processual, ou seja, sua natureza é híbrida. No caráter penal o rol dos crimes militares foi ampliado englobando também os da legislação penal comum, os denominados crimes por extensão, quando efetuados nas situações previstas no artigo 9º, inciso II do Código Penal Militar. Devemos por dois aspectos analisar o caráter processual, sendo primeiramente tratado o crime contra a vida de civil quando praticado por militar, e o posteriormente a classificação e julgamento de tal processo pela Justiça Militar. O caráter processual não causou reflexo quanto à norma penal no tempo nem na análise de retroatividade para beneficiar o réu ou acusado. Finalmente haverá o deslocamento da competência se caracterizar crime militar.

Avena, 2013, p. 42-43 comenta sobre normas mistas ou híbridas: "Normas mistas ou híbridas são aquelas que apresentam duplicidade de caráter, vale dizer, incorporam tanto um conteúdo processual quanto um conteúdo material. A relevância desta constatação repercute diretamente no aspecto relacionado à eficácia da lei no tempo. Isto porque, detectada a natureza mista no âmbito de um determinado regramento, será inevitável, no aspecto relativo ao seu conteúdo material, o reconhecimento da retroatividade em relação a atos já realizados ou decisões já consumadas. (...) Nas primeiras, com efeito, a norma possui uma determinada natureza (material ou processual), em que pese se encontre incorporada a diploma de caráter distinto. É o caso, por exemplo, do direito de silêncio do réu em seu interrogatório, que, a despeito de sua previsão no Código de Processo Penal (art. 186), possui caráter nitidamente assecuratório de direito (material). Já nas segundas, a normas apresentam dupla natureza, vale dizer, material em uma determinada parte e processual em outra. Como exemplo de disposição híbrida, cuja interpretação ainda hoje é objeto de impasse entre os tribunais pátrios, menciona-se o art. 366 do CPP, modificado pela Lei 9.271/1996, dispondo que "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312". Precitado artigo, como se vê, insere conteúdos distintos: - Conteúdo processual no aspecto em que determina a suspensão no processo ao réu, que, citado por edital, não compareceu ao interrogatório e nem nomeou defensor. Neste enfoque, a carga é nitidamente processual, pois relativa ao fluxo procedimental. Não há dúvidas de que aspectos pertinentes à prescrição possuem natureza material – tanto que regulado este instituto no âmbito do Código Penal, sendo lá previstas, também, as causas interruptivas (art. 117) e suspensivas (v.g., art. 116, I) do lapso prescricional. Considerada, pois, essa duplicidade de conteúdo inserta em uma mesma norma, muitas dúvidas surgiram quanto à possibilidade da sua retroatividade para alcançar fatos anteriores à sua vigência. De uma forma geral, consolidou-se a jurisprudência

que, no tocante ao aspecto processual (suspensão do processo), não cabe a retroatividade da norma em face da regra *tempus regit actum*. Por outro lado, relativamente à suspensão do prazo prescricional, apesar de tratar de aspecto material inserto à norma, sua retroatividade importaria em causar prejuízo ao réu, já que importa no estabelecimento da imprescritibilidade do crime enquanto não tomar o réu conhecimento formal da acusação”.

5 I CONCLUSÃO

Ao nos aprofundarmos no estudo da Lei 13.491/2017, podemos verificar sua grande complexidade, a qual modificou substancialmente algumas das principais legislações brasileiras, como o Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, além da competência criminal da Justiça Militar da União e dos Estados. Que a Lei em questão possui dupla natureza jurídica: penal e processual, isto significa que sua natureza é híbrida.

Alterou a definição de crime militar, por meio de rol taxativo do artigo 9º do Código Penal Militar, sendo que os crimes militares podem ser classificados a partir de agora de próprios, os citados exclusivamente no Código Penal Militar, os crimes militares impróprios, os citados no Código Penal Militar com igual definição na lei penal comum e crimes militares por extensão, que estão previstos fora do Código Penal Militar.

Uma das transições mais impactantes é a mudança da competência da Justiça Comum para a Justiça Militar Brasileira em relação ao julgamento de crimes militares, mesmo que este for crimes dolosos contra a vida de civil, desde que praticados por militares das Forças Armadas no exercício de sua função ou em decorrer dela, entendendo-se que os militares possuem vida profissional distinta dos outros agentes públicos, por isso necessitam de um julgamento justo, imparcial e independente, o que não se aos policiais e bombeiros militares, haja vista que legislador fez a ressalva que estes continuam sendo de competência da Justiça Comum, ou seja, do Tribunal do Júri.

Finalizando, a Lei 13.491/2017 é nova, e sua aplicabilidade nos casos concretos definirão a cada dia real eficiência.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em 15 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.002**, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em 15 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 15 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 15 mar. 2021.

BUENO, C. S. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC.** São Paulo: Saraiva, 2016.

CABETTE, E. L. S. **Crimes militares praticados contra civil - Competência de acordo com a Lei 13.491/17.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61211/crimes-militares-praticados-contra-civil-competencia-de-acordo-com-...>>. Acesso em 15 mar. 2021.

CAVALCANTE, M. A. L. **Comentários à Lei 13.491/2017 – competência em caso de homicídio doloso praticado por militares das Forças Armadas contra civis.** Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/10/comentarios-lei-134912017-competencia.html>>. Acesso em: 22 jul. 2021.

DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. (Orgs.). **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens.** 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

GONÇALVES, M. V. R. **Direito processual civil esquematizado.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO FILHO, V. **Manual do Processo Penal.** 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos metodologia científica.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001. LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal: volume único.** 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

LOPES JÚNIOR, A. **Lei 13.491/2017 fez muito mais do que retirar os militares do tribunal do júri.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-out-20/limite-penal-lei-134912017-fez-retirar-militares-tribunal-juri>>. Acesso em 26 jun. 2021.

MACEDO, N. D. **Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa.** São Paulo, SP: Edições Loyola, 1994.

MACHADO, L. M. **Lei 13.491/2017 reforça militarização da segurança pública e da justiça penal.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/academia-policial-lei-134912017-reforca-militarizacao-seguranca-publica-justica-penal>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

NUCCI, G. S. **Código Penal Militar Comentado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, C. F. O. **A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos.** Palestra proferida no “Workshop sobre a atuação do MP na Justiça Militar”, ocorrido em Brasília-DF, em 20 e 21 de novembro de 2017. Disponível em <<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>>. Acesso em 26 jun. 2021.

ROTH, R. J. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da justiça militar (Lei 13.491/17)**. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/20/os-delitos-militares-por-extens%C3%A3o-e-a-nova-compet%C3%Aancia-da-justi%C3%A7a-militar-lei-1349117>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Data de aceite: 01/11/2021

Érika Silvana Saquetti Martins

Mestranda em Direito na UNINTER, Mestranda
em Políticas Públicas UFPR
Curitiba – PR

Andreza Cristina Baggio

Doutora em Direito. Professora Orientadora –
UNINTER
Curitiba – PR

RESUMO: Verificou-se, ao longo do tempo, principalmente após a Constituição Federal de 1988, que há excesso de processos junto ao Poder Judiciário, surgindo a necessidade de novas alternativas à resolução dos conflitos, daí assomou o sistema multiportas, que abarca a arbitragem, a conciliação e a mediação, sendo que podem ser efetivadas pelos serviços extrajudiciais (Tabeliães e Registradores Públicos) a conciliação e a mediação. O foro extrajudicial é parte da *administração pública dos interesses privados*, que exerce *múnus público*, contribuindo para os interesses estatais, especialmente por meio de prevenção de litígios, de maneira que o serventuário trata o conflito de maneira a transformá-lo em consenso, evitando mais processos na justiça. Nesta vertente, a atuação profilática e *antiprocessual* dos notários e registradores evita ainda mais a sobrecarga do Poder Judiciário, pois o notariado latino instaura e protege a normalidade institucional e o consenso das partes.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Excesso

de demandas. Sistema Multiportas. Serventias Extrajudiciais.

EXTRAJUDICIAL SERVICES AND CONSENSUS CONFLICT RESOLUTION

ABSTRACT: It was found, over time, mainly after the Federal Constitution of 1988, that there is an excess of lawsuits before the Judiciary, resulting in the need for new alternatives to the resolution of conflicts, hence the multiport system, which includes arbitration, conciliation and mediation, which can be carried out by extrajudicial services (Notaries and Public Registrars). The extrajudicial forum is part of the public administration of private interests, which exercises public office, contributing to state interests, especially through the prevention of litigation, so that the servant treats the conflict in order to transform it into consensus, avoiding further prosecutions. In this regard, the prophylactic and anti-procedural action of notaries and registrars further avoids the burden of the Judiciary, as the Latin notary establishes and protects the institutional normality and the consensus of the parties.

KEYWORDS: Judicial power. Too many demands. Multiport system. Extrajudicial Services.

1 | INTRODUÇÃO

O excesso de processos perante o Poder Judiciário, sua demora e custo, tornou evidente a necessidade de mudanças nas formas de resoluções de conflitos. A realidade processual tem demonstrado que o processo judicial é fonte de um sem-número de frustrações impostas ao

jurisdicionado em nome do formalismo.

Neste viés, verificamos que os três principais meios extrajudiciais de resolução de conflitos são arbitragem, conciliação e mediação, sendo esta última a que oferece o melhor e mais completo tratamento às demandas, em decorrência da preocupação que demonstra em relação à complexidade das relações sociais e econômicas conflituosas.

A atividade jurisdicional atua na solução do litígio a *posteriori*, buscando resolver um conflito já instaurado, enquanto a atividade extrajudicial fixa-se no direito a *priori*, dirigindo-se à prevenção, por meio do asseguramento dos direitos colocados sob a tutela do serventuário.

O foro extrajudicial é parte da *administração pública dos interesses privados*, que exerce *múnus público*, contribuindo para os interesses estatais, especialmente por meio de prevenção de litígios, de maneira que o delegatário trata o conflito de maneira a transformá-lo em consenso.

A atuação profilática e *antiprocessual* dos notários e registradores evita a sobrecarga do Poder Judiciário, pois o notariado latino instaura e protege a normalidade.

2 | A DESJUDICIALIZAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA

Em alguns países, as várias tentativas de reformulação da sistemática do processo judicial se voltaram, na maior parte das oportunidades, a acelerar a resolução das demandas de maneira forçada, apesar de ter ampliado grandemente a possibilidade de acesso à jurisdição.

A reforma do Judiciário não pôde evitar que fossem buscadas outras estratégias de tratamento de conflitos a partir do consenso, possibilitadoras da retomada da autonomia e de novas respostas para as demandas, especialmente após a Constituição de 1988, que aumentou a gama de direitos fundamentais e estimulou o cidadão a procurar a jurisdição para a resolução dos conflitos.¹

A Carta Magna, após um longo período de desilusão dos jurisdicionados, fez ressurgir a confiança na jurisdição para resolver conflitos tradicionais, período seguido por frustração, desconfiança e descrédito quanto à jurisdição, assoberbada e disfuncional², situação que acabou por agravar a crise do Poder Judiciário quanto à acessibilidade e efetividade.

Apesar da Constituição de 1988 ter sido um passo indispensável no processo civilizatório brasileiro, ao atribuir diversos direitos de maneira universal, a mera consagração de garantias processuais sem a devida concretização na prática forense acabou por colocar em xeque a função jurisdicional.

Os mecanismos judiciais de resolução de conflitos, neste viés, produziram novas frustrações e acirraram as animosidades, criando um círculo vicioso no sistema judicial. Não

1 MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. Cit., p. 106-108.

2 Ibidem, p. 109.

se trata, contudo, do único remédio para interesses resistidos, contrariados ou insatisfeitos. Além disso, sequer deve ser protagonista da cena jurídica”.³

As tentativas jurisdicionais de “filtrar” o acesso à Justiça, como o julgamento em bloco e o trancamento *ab initio* de ações e recursos têm fracassado, pois somente projetam nos jurisdicionados a falsa expectativa de resolução tempestiva e convincente de conflitos.⁴

Demonstra-se, deveras, que a principal preocupação do legislador processual não se referiu à efetiva resolução dos conflitos, mas, sim, a uma situação na qual sua eliminação forçosa ocorra da forma mais rápida possível, criando-se nada mais do que uma *ilusão de eficiência*.

3 | A INEFETIVIDADE DA DESJUDICIALIZAÇÃO VOLTADA À CELERIDADE

Apesar das inúmeras modificações na sistemática processual brasileira em busca da celeridade e da eficiência parecem ter relegado a acessibilidade a um plano secundário. Em decorrência disso é que, apesar da previsão constitucional de amplo acesso à jurisdição, o descrédito da jurisdição permaneceu.

A proliferação de demandas deve ser entendida a partir de suas origens para que possa ser adequadamente enfrentada, pois não se trata de algo recente. Ao contrário, surgiu com a construção das relações de poder no decorrer da história e firmou-se como experiência cultural.⁵

Não pode, deveras, ser tratado de maneira reducionista, ou seja, como algo exclusivo do Poder Judiciário, tratando-se, pois, de um problema social de origens políticas, sociológicas e históricas, de forma que não pode ser resolvido por *panacéias normativas* ou medidas unilaterais e arbitrárias.⁶ Para Oliveira Júnior e Baggio:

[...] essa litigiosidade em estado ativo e crescente, não pode ser confundida com uma sempre existente (e até desejável) *conflituosidade das sociedades democráticas e plurais*, atravessadas por diferenças multiculturais derivadas de sua própria formação e, mesmo, incrementadas pela realidade contemporânea da globalização - que a todos põe em pressionado contato, em nosso hoje tão apequando orbe. A diferença, ainda que não seja de essência - se for o caso de se dar crédito à visão de que os homens são ou devem ser considerados idealmente como entes *iguais-diferentes*, como é pressuposto neste ensaio -, na convivência, gera necessariamente o atrito. Só não divergem e discutem diferentes que estejam apartados, guetizados em castas de uma sociedade hierarquicamente cristalizada. Em sociedades com uma desejável dinâmica e fluidez entre grupos, classes ou diferentes segmentos, o conflito é natural e mesmo necessário para a definição mais concreta e casuística, bem como para a materialização e sedimentação de

3 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 168-169.

4 Ibidem, p. 277.

5 OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades; BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. **Revista Direitos Culturais**, v.3. n.5. p. 112-113, dez., 2009, p. 112.

6 Ibidem, p. 112-113.

ideários abstratamente corporificados em princípios abraçados como nortes gerais contratados politicamente para um viver gregário. Destarte, essa conflituosidade inerente às pluralidades democráticas não pode nem deve ser confundida com a ideia de crescimento desmedido de uma litigiosidade que seja impeditiva justamente desse adequado processo de construção constante de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º da Constituição Federal).⁷

Não se pode resumir as soluções à aceleração da prestação jurisdicional⁸, até porque de nada adianta uma solução rápida, porém, injusta e incapaz de resolver devidamente os conflitos de interesses. Referida situação tem por consequência o aumento da litigiosidade contida.

Veja-se que a relativização de desigualdades materiais, voltada à ausência de compromisso com a efetivação da igualdade jurídico-política, negligencia o caráter conflitivo da política, pois a valorização do consenso revela o irrealismo das teorias deliberativas.⁹

Neste giro, a política é a própria expressão dos conflitos de interesse¹⁰, de maneira que é impossível a eliminação forçosa dos conflitos por intermédio dos mecanismos jurisdicionais, de maneira que a mera aceleração processual não equivale, por si, à eficiência.

4 | A DESJUDICIALIZAÇÃO E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em sentido contrário ao que ocorreu em relação às reformas do Poder Judiciário, dirigidas à aceleração da eliminação forçosa dos conflitos, a desjudicialização volta-se à aceitação do conflito e à sua resolução pacífica pelos próprios litigantes, sob pena de apenas aumentar a litigância contida.

Tornou-se imperioso observar os sentimentos dos litigantes para colocá-los em posição de *corresponsabilidade colaborativa*, para que possam construir uma solução viável e interessante para todos, conquanto a abordagem institucional do conflito deve se voltar a um sistema no qual o Judiciário seja um *articulador*.¹¹

É necessário pôr em relevo a complexidade das relações entre as partes para que seja destacada a dimensão humana cidadã e justa¹², possibilitando aos litigantes um efetivo acesso à justiça, não por meio da jurisdição, mas, sim, da mediação.

Referido procedimento busca a resolução pacífica das demandas, em especial por intermédio de sua transformação, não de seu encerramento forçado, a partir de uma decisão de um terceiro pretensamente imparcial que decide de acordo com sua consciência, sem se atentar à complexidade dos conflitos.

7 Ibidem, p. 113.

8 Ibidem, p. 113.

9 MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e representação**: territórios em disputa. São Paulo: UNESP, 2014, p. 67.

10 Idem.

11 GAGLIETTI, Mauro. Mediação de conflitos como cultura da ecologia política. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BE-DIN, Gilmar Antonio. (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 176.

12 Idem.

Na mediação, o “acordo” nada tem de jurídico, pois deve evocar a necessidade de um *compromisso interior* que as partes devem realizar consigo mesmas. A “autocomposição”, assim, reflete a produção de uma diferença cuja recomposição ocorreu a partir do interior¹³.

Para Warat:

El concepto jurídico de conflicto como litigio representa una visión negativa del mismo. Los juristas piensan que el conflicto es algo que tiene que ser evitado. El sentido común teórico organiza su imaginario pensando el conflicto como controversial como disputa; una disputa, que por otro lado, se reduce a cuestiones dogmáticas, normativas e predominantemente patrimoniales. Los juristas nunca piensan el conflicto en términos de satisfacción e insatisfacción emocional o sensible. Falta en el Derecho una teoría del conflicto que nos muestre como el conflicto puede ser entendido como una forma de producción, con el otro, de una diferencia; inscribir, gracias al conflicto de la diferencia en el tiempo como producción de lo nuevo. El conflicto como una forma de inclusión del otro en la producción de lo nuevo: el conflicto como otredad que permite administrat com el otro diferente para producir la diferencia.¹⁴

Tal vertente transformista ocorre a partir de questões afetivas, jurídicas, patrimoniais, produzindo algo *novo* no conflito. Assim, a autocomposição possibilitada pela mediação é *ecológica*, pois realiza a autonomia, educa, facilita e ajuda na *produção das diferenças*.¹⁵

As divergências, portanto, modificam-se, surgindo a melhora na qualidade de vida das partes, de maneira que a mediação é terapêutica, não negocial. É, dessa forma, um *instrumento de cidadania*, ao auxiliar nas decisões sem intervenção de terceiros.¹⁶

A palavra *conciliação* vem de *conciliatio*, equivalente a *harmonizar*. Representa a composição amigável entre as partes interessadas sem concessões acerca do direito pretendido ou alegações acerca da obrigação exigida. Já a *mediação* deriva de *mediatio*, equivalente a *intervenção*.¹⁷

Indica uma aproximação das partes promovida por um *intermediário* para obterem, por si, a composição do conflito. A mediação, neste ponto, pode resultar na autocomposição, pois não haverá ganhador ou perdedor, procedência ou improcedência, mas, sim, partes que entrarão em pleno consenso para a resolução de um litígio.¹⁸

Trata-se de uma necessária adaptação, que corrobora um processo evolutivo e a procura por soluções eficazes, que pode ser obtida por meio da própria participação dos litigantes. Os juristas, todavia, passaram a demonizar o conflito, restringindo seu conceito a um litígio que deve ser evitado.¹⁹

Essa situação faz com que o conflito seja reduzido a questões normativas e, geralmente, patrimoniais. A alteridade, todavia, possibilita a *transformação* do conflito

13 WARAT, Luiz Alberto. Mediación: el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. *Scientia Iuris*, n.4, p. 3-18, 2000, p. 4.

14 *Ibidem*, p. 9-10.

15 *Ibidem*, p. 6.

16 *Ibidem*, p. 6-8.

17 *Ibidem*, p. 8-9.

18 *Ibidem*, p. 9.

19 *Idem*.

que, por sua vez, produz a diferença. Aliás, o conflito não se preocupa em concordar com disposições legislativas²⁰.

A mediação, neste prisma, busca a solução conjunta dos conflitos, evitando os traumas e sequelas deixadas pela eliminação judicial do conflito, desatenta em relação à sua complexidade, buscando simplesmente moldá-lo aos ideais de estabilização constantes da legislação processual.

Já a *transformação de conflitos* se volta a empreender “[...] esforços de mudança construtiva que incluem e vão além da resolução de problemas específicos e pontuais”, pois o conflito é algo normal nos relacionamentos humanos e um *motor de mudanças*.²¹

A palavra *transformação* oferece uma imagem clara, pois dirige o olhar em direção à “[...] construção de relacionamentos e comunidades saudáveis, tanto local como globalmente. Um objetivo assim demanda mudanças verdadeiras no modo como nos relacionamos hoje”²². Para Lederach:

[...] qual é, de fato, o significado de “transformação”? Na última década a palavra “transformação” vem se tornando cada vez mais comum, tanto para os profissionais como no meio acadêmico. Há abordagens transformativas no campo da mediação e também na área mais ampla da disciplina de Estudos da Paz e dos Conflitos. [...] Apesar disso, a transformação de conflitos ainda não se tornou uma escola de pensamento. Acredito que a transformação de conflitos constitui uma estrutura ou orientação abrangente que, por fim, exigirá de nós uma mudança fundamental em nosso modo de pensar.²³

A perspectiva da mediação, no sentido da tentativa de transformar conflitos sem eliminá-los, demonstra grandes vantagens em relação à tutela do Poder Judiciário, considerando sua capacidade de, ao menos abstratamente, promover uma verdadeira pacificação social.

Uma solução *transformadora* do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação de interesses comuns e contraditórios, sendo que a negociação dos conflitos é um *labor comunicativo*. Desse modo, *o conflito não tem solução*.²⁴

É possível, contudo, solucionar *disputas pontuais*. O conflito interpessoal compreende aspectos: relacional; objetivo; “[...] e a trama decorrente da dinâmica desses dois aspectos anteriores”. Assim, o conflito interpessoal “[...] se compõe de três elementos: relação interpessoal, problema objetivo e trama ou processo”.²⁵

Tradicionalmente, concebe-se o conflito como algo a ser suprimido ou eliminado da vida social, de maneira que “[...] a paz seria fruto da ausência de conflito”. Atualmente, todavia, percebe-se que “[...] a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou

20 Ibidem, p. 9-10.

21 LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 17.

22 Idem.

23 Idem.

24 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 20.

25 Idem.

sociedades que aprendem a lidar com o conflito”.²⁶

A boa condução do conflito “[...] pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo”, pressupondo, todavia, a capacidade de desenvolvimento de uma “[...] comunicação despolemizada, de caráter construtivo”, baseada em princípios.²⁷

De forma dessemelhante à tutela jurisdicional, que exige apenas a demonstração do conflito de interesses e dos fatos a ele subjacentes, para que o juiz decida de acordo com o que quer que determine sua consciência, a mediação demanda uma preparação prévia de todos os envolvidos, dirigida à capacidade de entendimento mútuo e entendimento pleno.

Em que pese a falta de coercitividade da mediação, o envolvimento do mediador altera a dinâmica das negociações. A depender do que impeça o acordo, o mediador pode tentar incentivar trocas informacionais, fornecendo novas informações ou ajudar as partes a entender as opiniões recíprocas, inclusive em entrevistas reservadas.²⁸

Pode informar o entendimento acerca de suas preocupações, promover um nível produtivo de expressão emocional, lidar com as diferenças de percepções e interesses entre negociadores e advogados, ou ajudar os negociadores a avaliar alternativas à solução.²⁹

Não bastasse, pode incentivar a flexibilidade, mudar o foco do passado para o futuro, estimular as partes sugerindo *acordos criativos*, extraído das partes os interesses que as partes relutam em informar, assim como inventar soluções que atendam a interesses fundamentais das partes.³⁰

Não se trata apenas de um mero instituto processual, já que pressupõe uma teoria do conflito que seja mais psicológica do que jurídica³¹ e que deve ser entronizada em todos os mecanismos de desjudicialização dos conflitos, inclusive, no contexto do chamado *sistema multiportas*.

5 | O SISTEMA MULTIORTAS E A DESJUDICIALIZAÇÃO

O presente tópico tem por objetivo estudar o denominado *sistema multiportas*, a partir de suas origens nos Estados Unidos da América, no contexto do processo de desjudicialização, especialmente quanto à utilização do foro extrajudicial na resolução pacífica dos conflitos.

Apesar dos ditames constitucionais em relação à função jurisdicional, resta evidente que sua crise estrutural, especialmente no que concerne ao acesso, à celeridade e aos custos não pode ser a única forma de tratamento dos conflitos de interesses, sob pena de se arriscar o colapso social.

26 Idem.

27 Ibidem, p. 20-21.

28 GOLDBERG, Stephen; SANDER, Frank; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute resolution**: negotiation, mediation and other processes. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 111.

29 Idem.

30 Idem.

31 Ibidem, p. 10-12.

Neste viés, a desjudicialização é uma alternativa à complexa, onerosa e demorada movimentação da máquina do Poder Judiciário. Trata-se de uma tendência contemporânea, dirigida a potencializar os mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos³².

Observa-se, todavia, grande resistência de alguns setores da sociedade em relação à entrega de certas atribuições do Poder Judiciário ao foro extrajudicial, a exemplo de parte significativa dos profissionais da advocacia, especialmente daqueles que atuam no contencioso e que esperam a resolução apenas perante o Judiciário.

Nesta vertente, verifica-se que a Justiça estatal e os equivalentes jurisdicionais não são auto excludentes, mas, sim, complementares. O monopólio da jurisdição é uma noção defasada, falaciosa e utópica, afirmação corroborada pela incapacidade estrutural do Judiciário para acompanhar o crescimento da demanda.³³

São apenas capazes de engendrar novas frustrações e acirrar as animosidades, em um perverso círculo vicioso. A via judicial, todavia, não é o único remédio para satisfazer interesses resistidos, contrariados ou insatisfeitos. Aliás, nem mesmo deveria ser o protagonista nesses casos.³⁴

Torna-se hialiano que as tentativas de filtragem do acesso à Justiça têm fracassado, como o julgamento em bloco e o trancamento *ab initio* de ações e recursos, situação que faz projetar nos jurisdicionados a falsa expectativa de resolução tempestiva e convincente dos conflitos.³⁵

Referidas tentativas de modificação processual têm, em sentido diametralmente oposto, demonstrado que o processo judicial é fonte de um sem-número de frustrações impostas ao jurisdicionado em nome do desfogamento do Poder Judiciário.

Em decorrência disso é que vários diplomas legais criaram e regulamentaram procedimentos diversos, voltados a evitar a necessidade de resolução forçada dos conflitos por meio das sentenças judiciais, buscando sua resolução antecipada ou mesmo externa e anterior à sua judicialização.

Existem três principais meios extrajudiciais de resolução de conflitos: *arbitragem*, similar à judicial, na qual o árbitro exerce sua atividade como *jugador privado*; *conciliação*, na qual as partes acordam voluntariamente; e *mediação*, na qual as partes que designam um terceiro para tentar aproximá-las de um acordo.³⁶

Neste ponto, dentre as três, aquela que parece oferecer o melhor e mais completo tratamento pacíficos às demandas é a mediação, tendo em vista a preocupação que demonstra em relação à complexidade das relações sociais e econômicas conflituosas, ao

32 RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2.

33 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 168.

34 *Ibidem*, p. 168-169.

35 *Ibidem*, p. 277.

36 VILLATORE, Marco Antônio César. Mediação na solução de conflitos de trabalho e o Direito Comparado. In: COUTINHO, Aldacy; DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Org.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 58.

buscar não a eliminação, mas, sim, a transformação dos conflitos.

Torna-se imperioso estabelecer uma diferenciação entre a estrutura dos procedimentos tradicionais de resolução de conflitos, superando a “lógica triangular” da lide, assumindo-se uma postura na qual a resolução da disputa seja formulada, voluntariamente, pelas partes litigantes.³⁷

A desjudicialização brasileira resultou da conclusão de que seria impossível ao Poder Judiciário lidar com a imensa quantidade de conflitos jurisdicionais instalados por meio de processos contenciosos, não se preocupando, efetivamente, com a resolução de conflitos, de modo que aproveita observar as experiências estrangeiras.

6 | O SISTEMA MULTIPORTAS

Frank E. A. Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, ainda no ano de 1976, durante a *Global Pound Conference*, de 1976, realizada em Minneapolis, Minnesota, que integrava uma série de conferências relacionadas aos sistemas alternativos de disputas, foi consagrado como um dos pioneiros nessa seara.

Em acordo com ele, os juristas tendem a pensar de forma absoluta no que tange à resolução de conflitos, acreditando que os tribunais são a única e natural possibilidade de solucionar conflitos, até mesmo em decorrência da grande variedade de procedimentos realmente efetivos.³⁸

Naquela vertente, surgiu a tendência à resolução comunitária de disputas fora das cortes, que não podem se responsabilizar efetivamente por todas as demandas que necessitam ser rapidamente resolvidas, situação que torna necessário o exame de alternativas.³⁹

Essa resolução pode se dar, inclusive, por meio de um sistema especificamente criado para tanto, inserido entre vários outros procedimentos, cada um dirigido à resolução de uma ou mais modalidades de conflito, para o qual os demandantes seriam encaminhados.

Durante a referida conferência, Sander apresentou um artigo denominado *Varieties of Dispute Processing*, no qual apresentou um novo conceito, voltado a conectar os casos aos fóruns apropriados para sua resolução. Chamou-a de *Multi-Door Courthouse*, *Multi-Door Dispute Resolution Center* ou *Multi-Door Center*.⁴⁰

Trata-se de um modelo ideal, que inclui um centro voltado a oferecer serviços sofisticados e sensíveis de admissão, assim como várias atividades de resolução de

37 POZZATI JÚNIOR, Ademar; OLIVEIRA, Veridiana Kendra Minghini Rodrigues de. Do conflito ao consenso: a mediação e o seu papel de democratizar o direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 10, n. 10, p. 676-701, 2015, p. 689.

38 SANDER, Frank. *The Multi-Door Courthouse: settling disputes in the year 2000*. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976, p. 9.

39 *Ibidem*, p. 9-10.

40 RAY, Larry; CLARE, Anne. The Multi-Door Courthouse idea: building the courthouse of the future... today. *Journal on dispute resolution*, v. 1, n.1, p. 7-54, 1985, p. 9.

disputas, sob o mesmo teto, após passarem por uma unidade de triagem encarregada de diagnosticar as disputas.⁴¹

Os litigantes seriam encaminhados, após, à “porta” adequada. Refere-se, portanto, a um Tribunal de multitarefas, incluindo várias agências - polícia, promotores, tribunais, serviços jurídicos, agências de serviços sociais etc -, no qual os oficiais de admissão resolvem as queixas dos cidadãos durante o contato inicial.⁴²

Se o atendimento inicial não resolvesse o caso, os cidadãos seriam encaminhados para a “porta” mais apropriada, que poderia ser a arbitragem, a mediação, a conciliação ou a adjudicação, institucionalizadas no interior do sistema de justiça e estruturadas de modo a atender às respectivas necessidades.⁴³

Tal sistema teria cinco objetivos: aumentar a conscientização sobre as várias opções de resolução de disputas; auxiliar os cidadãos a localizar fóruns apropriados; auxiliar projetos de processamento de disputas para resolver os casos de forma apropriada; e aumentar a coordenação de serviços entre os fóruns.⁴⁴

O nó górdio dessas ideias seria aumentar o conhecimento sobre as técnicas de triagem e combinação de casos específicos, determinando-se os fóruns apropriados, a partir de pesquisas de avaliação. A implementação bem-sucedida desses objetos poderia aprimorar a prestação e o acesso à justiça.⁴⁵

Tornou-se uma sistemática composta por diversas etapas, de maneira que um procedimento de resolução de conflitos poderá ser utilizado somente no caso de a “porta” anterior ter falhado em relação a esse objetivo ou tenha se mostrado inadequada a resolver o litígio.

Sander percebeu que a disponibilização de formas alternativas de resolução de conflitos tinha grande valor, pois esperava que, por meio de um tribunal de portas múltiplas, os cidadãos encontrassem uma justiça acessível, fazendo com que os litigantes, pessoas pobres ou de parca formação fossem melhor acolhidos.⁴⁶

Os cidadãos se beneficiariam em decorrência de técnicas que incentivassem os litigantes a produzir seus próprios acordos, sem participação de um terceiro (juiz), beneficiando-se da avaliação precoce dos casos, da celeridade processual, da mitigação do formalismo e de uma compreensão aprimorada do processo.⁴⁷

Os litigantes resolveriam disputas de forma menos custosa, com mais satisfação e menos formalismo, utilizando-se de alternativas acessíveis e viáveis ao processo contencioso, desafogando o Poder Judiciário e dando mais tempo para que os juízes se

41 Idem.

42 Ibidem, p. 9-10

43 Ibidem, p. 10.

44 Ibidem, p. 16.

45 Idem.

46 KESSLER, Gladys; FILKENSTEIN, Linda. The Evolution of a Multi-Door Courthouse. **Catholic University Law Review**, n. 37, p. 577-590, 1988, p. 578.

47 Idem.

dedicassem aos casos que demandam maior atenção.⁴⁸

Com a *Pound Conference* de 1976, Sander estabeleceu alguns critérios para a possibilitar de aplicação dos mecanismos alternativos, cada um relacionado a um fator específico. Nesse mesmo sentido, inicialmente, é necessário estabelecer a *natureza da disputa*.

As questões difusas, nas quais não se encontram comprometimentos ou diretrizes claras, tendem a encontrar melhores resoluções pelas partes do que por um terceiro, possibilitando a utilização de formas alternativas de resolução, a exemplo da mediação. Nas demandas repetitivas, todavia, é melhor utilizar processos formais.⁴⁹

Na hipótese de existência de uma relação continuada entre os litigantes, estes devem atuar conjuntamente, de maneira a encontrar soluções particulares, com o objetivo de garantir uma composição duradoura, buscando-se conservar o relacionamento, preferindo-se, portanto, a mediação.⁵⁰

As despesas processuais devem ser proporcionais aos valores em litígio, de modo que demandas de pequenos valores devem ser resolvidas em um contexto de igualdade entre as partes. Nos casos em que grandes quantias estiverem envolvidas, as partes devem ser colocadas em condição paralela.⁵¹

Devem ser reputados, também, os custos de resolução da disputa em relação ao acordo, de maneira que este deve ser mais econômico do que o litígio. Além disso, é preferível o método de resolução mais célere⁵². Aparentemente, referido sistema se adequa às atuais expectativas relacionadas ao acesso à justiça.

O sistema seria capaz de filtrar as demandas, permitindo que somente os conflitos de interesse que precisam da resolução jurisdicional forçada fossem judicializados. O Judiciário seria, então, efetivamente, a última porta de acesso efetivo, adequando-se às expectativas voltadas à desjudicialização e à economia processual.

O sistema multiportas, assim, é um complexo de opções que cada pessoa deve ter à sua disposição para buscar solução ao conflito, a partir de diferentes métodos, podendo ou não ser articulado pelo Estado, envolvendo métodos heterocompositivos e autocompositivos.⁵³

Toda pessoa que buscasse o Poder Judiciário encontraria várias opções, sendo que a sentença judicial seria apenas uma delas, como um “[...] sistema pluriprocessual de enfrentamento de controvérsias”, configurado pela presença de diversos mecanismos para tratar conflitos.⁵⁴

48 Idem.

49 SANDER, Frank; GOLDBERG, Stephen. Fitting the fórum to the fuss: a user-friendly guide to selecting an adr procedure. *Negotiation Journal*, v. 10, p. 49-68, 1994, p. 51.

50 Ibidem, p. 51-52.

51 Ibidem, p. 53-54.

52 Ibidem, p. 54-57.

53 TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 71.

54 Idem.

Na escolha da forma de lidar com a disputa, devem ser cotejados alguns fatores: “[...] custos financeiros, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, desgastes emocionais, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade”.⁵⁵

Em alguns sistemas jurídicos, o magistrado encaminha as partes ao meio que pensa ser eficiente no caso concreto, por exemplo, na experiência americana dos “tribunais multiportas”, na qual “[...] o jurisdicionado, ao buscar uma saída para a controvérsia, pode ser direcionado a diversificados meios de composição”.⁵⁶

Em nosso país, verificou-se alguma diferenciação quanto ao foro competente para tratar certas demandas, contudo, fixada em abstrato, em regra, a partir de critérios financeiros ou relacionados a características das partes. Ocorre que grande parte das demandas poderia ser resolvida antes mesmo da possibilidade de sua judicialização.

7 I AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E O SISTEMA MULTIORTAS

Em relação às possibilidades de sua aplicação no Brasil, uma das “portas” cada vez mais acessadas pela população para a resolução de conflitos encontra amparo no trabalho das serventias extrajudiciais, de notas e de registros públicos, especialmente quanto à pacificação preventiva, mais célere e econômica dos litígios.

Em acordo com o relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça, o ano de 2018 terminou com 78,7 milhões de processos em tramitação, ou seja, há um acúmulo grandioso em relação à tutela jurisdicional.

A atividade jurisdicional atua na solução do litígio a *posteriori*, buscando resolver um conflito já instaurado, enquanto a atividade extrajudicial notarial fixa-se no direito a *priori*, buscando a certeza jurídica sem a necessidade de um litígio, portanto, de forma preventiva.⁵⁷

A atividade jurisdicional atua a *posteriori*, buscando resolver um conflito já instaurado, buscando obter certeza jurídica depois do fato, por meio de uma sentença definitiva. Na atividade notarial, o direito é fixado a *priori*, atingindo-se a certeza jurídica sem que seja preciso surgir um conflito.⁵⁸

A atividade extrajudicial se volta à busca de *exatidão preventiva*, por meio da fé pública e da autenticidade. No contexto de uma administração pública de interesses privados, a preocupação se funda na relevância e na repercussão que alguns atos jurídicos têm com o meio social.⁵⁹

É uma espécie de *tutela administrativa extrajudicial*⁶⁰, que se dirige à prevenção

55 Ibidem, p. 71-72.

56 Ibidem, p. 72.

57 COMASSETTO, Miriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002, p. 68-69.

58 Ibidem, p. 69.

59 Ibidem, p. 69-118.

60 Ibidem, p. 118.

dos conflitos, todavia, por meio do asseguramento dos direitos colocados sob a tutela do serventuário extrajudicial, que deverá compreender a vontade das partes e traduzi-la para a linguagem jurídico-notarial.

O foro extrajudicial é parte da *administração pública dos interesses privados*, que exerce *múnus público*, contribuindo para os interesses estatais, especialmente por meio de prevenção de litígios, solucionando-o rapidamente, todavia, sem abandonar a segurança das relações.⁶¹

Trata-se do princípio da prevenção de litígios ou acautelamento, necessário em decorrência do gigantesco crescimento das demandas judiciais, diretamente ligado à Justiça Notarial, determinando que o oficial atue de maneira segura e cautelosa na prevenção de futuros litígios, por meio do bom desempenho de suas competências.⁶²

Aplica-se o *princípio da prevenção de litígios* ou *acautelamento*, ligado à *Justiça Notarial*, a determina que o serventuário atue de forma segura e cautelosa, voltado à prevenção do eventual litígio por intermédio do satisfatório desempenho de sua competência⁶³. Para Chaves e Rezende:

[...] o notário vincula o seu papel ao de uma espécie de árbitro extrajudicial. Além disso, poderá ajudar as partes - o que sucede frequentemente - a solucionar seus problemas de divisão e a preservar a racionalidade concessiva da negociação. As partes, quando chegam perante um notário, normalmente têm alguns aspectos a serem negociados e, não poucas vezes, descobrem, pela assistência e explicações prestadas, a necessidade de reestruturação do negócio, por razões legais ou de conveniência anteriormente estabelecidas entre elas. Com muita frequência, o notário recebe das partes, em atenção à sua posição de independência, poderes para decisão quanto ao melhor acordo, contribuindo, assim, para a agilidade do negócio. O notário, que tem o especial dever de prestar informações e dar conselhos às partes menos experientes, possui uma importante missão de advertência e, habitualmente, faz uso de seu conhecimento e independência para um novo equilíbrio. Por terceiro, e num papel da mesma forma importante, atua na função mediadora. Trata-se, agora, da solução dos problemas que ocorrem na primeira fase da negociação entre as partes. Sua intervenção, absolutamente imparcial, tem por objetivo a garantia da equidade e legalidade entre os negociantes, a fim de identificar pontos de atrito com a legislação e, nesse particular, a função notarial é a de um mediador informacional. Se bem analisada essa intervenção notarial, o notário, ao fornecer assistência, ainda exerce a função de verdadeiro assessor e auditor, já que tem o dever de prestar informações, exatas em toda a linha, as quais deverão estar em consonância com o direito positivo e as normas cartorárias vigentes. Na verdade, estuda e pesquisa, fornece base jurídica à relação negocial, é verdadeiro conselheiro ajudante diante do que foi manifestado pelas partes.⁶⁴

Destarte, o serventuário extrajudicial trata o conflito de maneira a transformá-lo em

61 CHAVES, Carlos Fernando; REZENDE, Afonso Celso. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35.

62 *Ibidem*, p. 68.

63 *Idem*.

64 *Ibidem*, p. 169.

consenso, pois, ao traduzir juridicamente a vontade das partes, faz com que o litígio seja evitado, proporcionando segurança aos atos jurídicos, especialmente, àqueles de natureza negocial *lato sensu*.

A atuação preventiva evita a sobrecarga do Judiciário. Ambos os modelos (judicial e extrajudicial) são úteis e legítimos, cada um com suas vantagens e desvantagens institucionais. A atuação *antiprocessual* evita a sobrecarga do Judiciário, pois a atuação do notariado latino instaura e protege a normalidade⁶⁵.

Indene de dúvidas, portanto, “menos notário e mais juiz”, pois, quanto menos consenso, mais conflito institucionalizado. São dois modelos úteis e legítimos, todavia, cada um com vantagens e desvantagens. Os serventuários extrajudiciais são “conciliadores e mediadores por definição e antonomásia”.⁶⁶

Desse modo, encontrando-se “na linha de frente das pressões econômicas e sociais”, respondendo de maneira imediata e próxima, cooperativa, consensual e reflexiva, reforçando, desse modo, sua eficiência *econômica*, assim como sua confiabilidade⁶⁷.

Na União Europeia, que adota o notariado latino, nem uma em cada mil demandas alcançam o Poder Judiciário se, antes, tiverem sido antes submetidas ao sistema extrajudicial; nos Estados Unidos, que consagra o sistema anglo-saxão, o risco é cerca de cinquenta vezes superior⁶⁸. Para Campilongo:

Não seria crível imaginar que, apenas em razão do notário, vendedor e comprador, por exemplo, passassem a confiar um no outro. Imaginar que as dúvidas inerentes ao processo de comunicação - afinal, vendedores e compradores nunca sabem exatamente o que cada uma das partes pensa a respeito da outra; da coisa; das condições do negócio; do preço, das intenções - desapareçam, por passe de mágica do notário, é altamente improvável. Ainda assim, todos os dias, incontáveis escrituras de venda e compra são firmadas. [...] O notariado é instituição que, no direito moderno, assume, cada vez mais, o papel de instância reflexiva da confiança transferida das pessoas para os sistemas. Uma confiança nos mecanismos de confiança, isto é, uma confiança reflexiva. As transações mercantis pressupõem ambiente jurídico que reforce a energia ou a materialidade da operação econômica. O sistema jurídico, dessa maneira, não se substitui, nem interfere e muito menos determina o funcionamento do sistema econômico. Porém, fica claro que o direito atua, para a economia - e a recíproca é verdadeira - como porção de ambiente necessária para as operações do sistema. Em seu conjunto, o sistema jurídico é depositário de confiança necessária à reprodução da ordem social. A relevância dessa “função de confiança” para a economia é extraordinária. Ela multiplica as possibilidades de transações.⁶⁹

Torna-se imperiosa a capacidade de prevenção e solução de litígios do chamado *notariado latino*, sistema no qual o foro extrajudicial é um serviço público, prestado, contudo,

65 CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 22-23.

66 *Ibidem*, p. 23.

67 *Ibidem*, p. 124-160.

68 *Ibidem*, p. 167.

69 *Ibidem*, p. 167.

por agente particular encarregado de receber, interpretar e formalizar a vontade das partes, em oposição ao *notariado anglo-saxão*.

Nos casos nos quais existe a intervenção profilática do serviço extrajudicial, o número de judicializações de lides diminui de maneira imensa, pois a atividade se dirige a prover segurança jurídica *a priori*, aumentando a quantidade de negócios jurídicos, dando-lhes *certeza jurídica* e reduzindo a litigiosidade.⁷⁰

Demonstra-se, portanto, que a desjudicialização, especialmente a partir do sistema multiportas, destacando-se a utilização do foro extrajudicial (Tabelionatos e Registros Públicos), sendo capaz de aprimorar o verdadeiro acesso à justiça, especialmente no referente à sua função de prevenção de litígios.

8 | CONCLUSÃO

O evidente acúmulo de processos perante o Poder Judiciário brasileiro compromete de maneira clara o direito fundamental de acesso à justiça, impedindo que as demandas encontrem tempestiva resolução judicial, em acordo ao direito fundamental da duração razoável do processo.

Em acordo com o relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça, o ano de 2018 terminou com 78,7 milhões de processos em tramitação.

A desjudicialização é, conseqüentemente, uma alternativa à complexa, onerosa e demorada movimentação da máquina judicial.

Conquanto tais dados hialiano, ainda há grande resistência de alguns setores da sociedade quanto à entrega de certas atribuições do Poder Judiciário às serventias extrajudiciais, tais como os Tabeliães de Notas.

Importante frisar que a Justiça estatal e os equivalentes jurisdicionais não são auto excludentes, mas, sim, sistemas complementares.

Nessa perspectiva, as tentativas de modificações têm demonstrado que o processo judicial é fonte de um sem-número de frustrações impostas ao jurisdicionado em nome do formalismo. Sendo que os três principais meios extrajudiciais de resolução de conflitos: arbitragem, conciliação e mediação, são alternativas efetivas, céleres, econômicas e adequadas na solução pacífica de conflitos.

A mediação, no entanto, parece oferecer o melhor e mais completo tratamento às demandas, em decorrência da preocupação que demonstra em relação à complexidade das relações sociais e econômicas conflituosas.

A atividade jurisdicional atua na solução do litígio *a posteriori*, buscando resolver um conflito já instaurado, enquanto a atividade extrajudicial fixa-se no direito *a priori*, dirigindo-se à prevenção, por meio do asseguramento dos direitos colocados sob a tutela do serventuário.

70 LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 106.

A atuação profilática e *antiprocessual* dos notários e registradores evita a sobrecarga do Poder Judiciário, pois o notariado latino instaura e protege a normalidade, estando tais delegatários de serviços públicos habilitados a prestar tal múnus público com qualidade, capacidade, técnica, adequação e eficiência.

Tal pronta intervenção pré-processual faz com que o número de judicializações diminua claramente, de modo que a desjudicialização por meio do foro extrajudicial, pode ser capaz de aprimorar o acesso à justiça e trazer paz social ao País de maneira menos onerosa ao Estado.

REFERÊNCIAS

BUSSAMARA, Walter Alexandre. Custas judiciais e as implicações de sua natureza (tributária) em sua forma de quantificação e em seu não recolhimento. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 195, p. 160-169, dez., 2011, p. 163.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPELLARI, Eduardo. A crise do poder judiciário no contexto da modernidade: a necessidade de uma definição conceitual. **Revista de Informação Legislativa**, v.152, p. 135149, out. 2001.

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

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CHAVES, Carlos Fernando; REZENDE, Afonso Celso. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMASSETTO, Miriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FARIA, José Eduardo. A crise do poder judiciário no Brasil. Justiça e Democracia. **Revista dos Tribunais**, p. 18-64, jan., 1996.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

GAGLIETTI, Mauro. Mediação de conflitos como cultura da ecologia política. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio. (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 167-202.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003.

GHISLENI, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014.

GOLDBERG, Stephen; SANDER, Frank; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes**. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

HARADA, Kiyoshi. Poder judiciário em crise. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v.12, p. 282-299, jul., 2003.

KESSLER, Gladys; FILKENSTEIN, Linda. The Evolution of a Multi-Door Courthouse. **Catholic University Law Review**, v. 37, n. 3, p. 577-590, 1988.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e representação: territórios em disputa**. São Paulo: UNESP, 2014.

MORAES, Emanuel Macabu. **Protesto notarial: títulos de créditos e documentos de dívidas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOUFFE, Chantal. **The democratic paradox**. New York: Verso, 2000.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. A conciliação no processo de dissídio coletivo. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. (Org.). **Curso de direito do coletivo do trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa**. São Paulo: LTr, 1997, p. 375-376.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de; BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. **Revista Direitos Culturais**, v.3. n.5. p. 112-113. dez. 2009.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

POZZATI JÚNIOR, Ademar; OLIVEIRA, Veridiana Kendra Minghini Rodrigues de. Do conflito ao consenso: a mediação e o seu papel de democratizar o direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 10, n. 10, p. 676-701, 2015.

RAY, Larry; CLARE, Anne. The Multi-Door Courthouse idea: building the courthouse of the future... today. **Journal on dispute resolution**, v. 1, n.1, p. 7-54, 1985.

SANDER, Frank. **The Multi-Door Courthouse**: settling disputes in the year 2000. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

SANDER, Frank; GOLDBERG, Stephen. Fitting the fórum to the fuss: a user-friendly guide to selecting an ADR procedure, **Negotiation Journal**, v. 10, p. 49-68, 1994.

SIMMEL, Georg. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TORRE, Maria Benedita Della. **O homem e a sociedade**: uma introdução à sociologia. 5. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1976.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WARAT, Luis Alberto. Mediación: el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. **Scientia Juris**, v. 4, p. 03-18, 2000.

WILLIAMS, Bernard. **Problems of the Self**. New York: Cambridge University Press, 1976.

A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA VISÃO MULTIORTAS

Data de aceite: 01/11/2021

Diane Brunoro Lyra

<http://lattes.cnpq.br/9050200821727607>

Bruna Loss Nascimento

<http://lattes.cnpq.br/0163847527083523>

RESUMO: Esta pesquisa tem por objetivo analisar a efetividade da mediação como instrumento de acesso à justiça, através de estudos sobre o acesso à justiça como garantia constitucional na Carta Magna e a realidade do referido acesso, passando, posteriormente, a discussão sobre o sistema multiportas no novo CPC e, por fim, uma exposição sobre a mediação como meio de acesso à justiça. Para tanto, foi utilizada metodologia de pesquisa dedutiva, com propósito descritivo e abordagem qualitativa, através de levantamento bibliográfico e documental. Por fim, conclui-se que dentro do contexto de justiça multiportas, isto é, de métodos variados de resolução de conflitos, a mediação promove o acesso à justiça a medida que permite, nos casos adequados ao procedimento da mediação, que seja construído uma solução individualizada e funcional do conflito entre os indivíduos, de maneira célere e efetiva. Assim, a população que precisa submeter às suas demandas exclusivamente ao judiciário e, ainda, pode buscar uma solução para os problemas além do conflito principal, e que foram gerados por este.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação; justiça multiportas; acesso à justiça

THE MEDIATION AS A METHOD OF ACCESS TO JUSTICE: A MULTIPORT VISION

ABSTRACT: This research aims to analyze the effectiveness of mediation as an instrument of access to justice, through studies on access to justice as a constitutional guarantee in the Constitution and the reality of the aforementioned access, passing later on the discussion on the multi-door system in the new civil procedure code and, finally, an exhibition on mediation as a means of access to justice. Therefore, a hypothetical-deductive research methodology was used, with a descriptive purpose and a qualitative approach, through a bibliographical and documentary survey. Finally, conclusion reached is that within the context of multi-door justice, of various methods of conflict resolution, mediation is capable of promoting access to justice as it allows, in appropriate cases to the mediation procedure, an individualized and functional solution for the conflict between individuals, in a fast and effective way. That being so, the population's demands do not need to be submitted exclusively to the judiciary system and it can also be solved in a holistic and functional way.

KEYWORDS: Mediation; multi-door justice; access to justice.

1 | INTRODUÇÃO

A inserção em um Estado Democrático de Direito traz prerrogativas e garantias aos jurisdicionados, principalmente em relação à manutenção da paz social e da proteção

aos direitos e liberdades, sejam estas individuais ou coletivas, através da resolução e pacificação dos conflitos existentes. Essa resolução vinha se concentrando na mão do Estado, aqui atuando no papel de Estado-juiz.

Contudo, a visão contemporânea acerca da tratativa de conflitos vem apresentando novos contornos ao conceito de acesso à justiça, incluindo nele uma visão para além do monopólio do Poder Judiciário. Com isso, o que se busca é abarcar as diversas peculiaridades existentes em cada caso, possibilitando a adequação do conflito ao método de resolução. Este leque de métodos a disposição para resolução dos conflitos recebe o nome de “multiportas”.

Dentro dos diversos métodos de resolução de conflitos, esse trabalho restringe-se a análise da mediação como meio de acesso à justiça, buscando compreender de que maneira os princípios e características do método se adequa à visão contemporânea de acesso à justiça e à garantia constitucional de efetividade na prestação jurisdicional.

Dado esse contexto, questiona-se: de que maneira a mediação promove a justiça em um sistema multiportas? Tendo em vista esse questionamento, coloca-se a hipótese de que a mediação promove o acesso à justiça em um sistema multiportas a medida que permite, nos casos adequados ao método, a construção de uma solução personalizada e funcional através do diálogo dos próprios envolvidos, de maneira célere e efetiva.

Tem como objetivo geral: analisar a efetividade da mediação como instrumento de acesso à justiça. Já os objetivos específicos são: analisar o posicionamento do ordenamento jurídico a respeito do acesso à justiça, refletir acerca da situação fática no que tange à efetividade da prestação jurisdicional, analisar o sistema de justiça multiportas trazido pelo novo CPC bem como analisar a efetividade da mediação como uma das portas possíveis para o acesso à justiça.

O presente trabalho apresenta seu objeto de estudo através de método de pesquisa hipotético-dedutiva, com propósito descritivo, através de abordagem qualitativa. A problemática abordada diz respeito ao procedimento de mediação como um método eficaz para a resolução de conflitos dentro de um sistema multiportas, analisando a adequação do procedimento da mediação como meio adequado ao acesso à justiça. Para a compreensão da efetividade do método da mediação, será necessário levantamento bibliográfico e documental.

Como referencial teórico, essa pesquisa se baseia nas obras de Vasconcelos (2018), Cury (2018) e Lorencini (2012).

2 | O ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL X REALIDADE

A vida em sociedade é, inevitavelmente, pontuada por inúmeros conflitos e dissensos. Cada pessoa busca a prevalência de seus interesses e direitos, o que propicia o surgimento de atritos e embates entre os indivíduos. A forma de resolução desses

conflitos foi sendo modificada através dos séculos, até chegarmos no monopólio estatal da resolução de conflitos, onde o Estado busca garantir o acesso à justiça por meio do exercício da jurisdição.

O acesso à justiça é fundamento indissociável do Estado Democrático de Direito assegurado pela Constituição da República de 1988. Para Cappelletti e Garth¹, o acesso à justiça é:

[...] o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. [...] O acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica

A Carta Magna, em seu art. 5^a, inciso XXXV, aduz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”², testificando o princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade do Judiciário. Essa garantia constitucional assegura a todas as pessoas - naturais ou jurídicas - a prestação jurisdicional do Estado, por meio de um processo justo, a fim de salvaguardar seus direitos³.

Contudo, a visão de que pertence apenas ao Estado a função de pacificar conflitos e prover Justiça é própria da cosmovisão da sociedade brasileira, fortemente dependente do paternalismo estatal. Nesse cenário, há a adjudicação da resolução do conflito, posicionando o Estado como solucionador, que o resolverá por meio de uma decisão imposta às partes. Essa visão de que apenas o provimento estatal resolve e pacifica resulta na chamada “cultura da sentença”, que tem se mostrado ineficiente na produção da verdadeira pacificação social, e, conseqüentemente, do acesso à justiça.⁴

Segundo Francisco das Chagas Lima Filho⁵, é possível vislumbrarmos diferentes entendimentos ao termo “acesso à justiça”: a maneira mais simplista, conforme já exposto, pode ser entendida como o mero acesso ao Poder Judiciário, através do ingresso do cidadão em juízo, por meio do exercício de seu direito de ação; também pode ser entendido como a garantia de um processo justo e instrumental; ou, por fim, de maneira mais ampla e global, a garantia de eficiência da aplicação do ordenamento jurídico.

De uma perspectiva histórica, vislumbram-se três ondas: a primeira buscava viabilizar o acesso através da redução do empecilho econômico, tendo como resultado

1 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 11-13.

2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 de junho de 2019d;

3 CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiportas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 495-520

4 WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiportas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 835-841.

5 LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Farbis Editor, 2003;

a assistência judiciária gratuita, destinada ao público de baixa renda; a segunda, de cunho organizacional, possibilitou o pleito de direitos de grupos, de direitos difusos ou coletivos, através das chamadas ações populares; a terceira, por sua vez, diz respeito à “expansão e o reconhecimento dos direitos humanos por todos os meios que reduzam o congestionamento crônico dos sistemas judiciários internos da maioria dos Estados”⁶.

Nesse ínterim, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004⁷ importa para o texto da Constituição da República uma visão global de acesso à justiça, trazendo a garantia da efetividade da prestação jurisdicional, visando assegurar que a jurisdição estatal produza efeitos concretos e efetivos na vida real. Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça, em 2010, através da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, consagrou uma nova visão a respeito do acesso à justiça, declarando que os cidadãos possuem direito “à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”⁸, determinando aos órgãos judiciários que disponibilizem “outros mecanismos de soluções de controvérsias”, com ênfase nos meios consensuais. Com isso, o conceito de acesso à justiça foi atualizado: deixou de significar o acesso ao Judiciário, para apontar para uma ordem jurídica justa.⁹

Tal atualização se mostra oportuna e necessária para dar viabilidade à garantia trazida pela Emenda Constitucional supramencionada, principalmente se considerarmos os números alarmantes trazidos pelo Relatório Justiça em Números de 2017¹⁰, do Conselho Nacional de Justiça, vejamos:

A taxa de congestionamento permanece em altos patamares e quase sem variação em relação ao ano de 2015, tendo atingido o percentual de 73,0% em 2016. Isto significa que apenas 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados. Mesmo se fossem desconsiderados os casos que estão suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório aguardando alguma situação jurídica futura, a taxa de congestionamento é de 69,3% (3,7 pontos percentuais a menos que a taxa jurídica bruta).

Com isso, se mostra urgente a necessidade de uma nova visão a respeito da resolução de conflitos e, principalmente, uma reorganização das instituições estatais, para que estas sejam capazes de abranger a “perspectiva de uma rede social de macropolíticas”¹¹. Além disso, é necessário que se promova mudança cultural, através da educação da sociedade - inclusive, e principalmente, a jurídica - sobre a existência e utilização de métodos de

6 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 72;

7 BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**: Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 07 de junho de 2019e.

8 _____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2011**: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 10 de junho de 2019b.

9 WATANABE, 2018;

10 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília. 2017, p. 180. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/justica-numeros-2017.pdf>>. Acesso em 09 de junho de 2019a;

11 VASCONCELOS, 2018, p. 43;

solução de conflitos diversos do processo judicial.

Assim, tem-se que para possibilitar o acesso à justiça de maneira ampla, global e efetiva, é necessário desmistificar o monopólio estatal da resolução de conflitos. A “cultura da sentença”, de maneira exclusiva, não produz pacificação, contribuindo para o abarrotamento do Judiciário e crescente insatisfação social. Portanto, é necessário que se proceda à análise de características e peculiaridades de cada caso, para, assim, possibilitar o encaminhamento correto para o melhor método.

3 | O SISTEMA MULTIORTAS TRAZIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Nesse cenário de necessária ressignificação, surge o Código de Processo Civil de 2015, inaugurando uma nova visão acerca da resolução de conflitos e instrumentalidade do processo.

Com o novo diploma processual, que vem em consonância com os princípios constitucionais e a EC 45/2004, surge a percepção da resolução de conflitos como fator necessário à realização da dignidade humana, e a apresentação do processo com ênfase em sua instrumentalidade, como meio de realização de valores constitucionais através da resolução dos conflitos¹².

Assim, uma nova mentalidade para a tratativa dos litígios surge no ordenamento jurídico brasileiro: uma justiça coexistencial para além da jurisdição estatal. Desta maneira, vislumbram-se múltiplas vias de resolução, onde é possível proceder à adequação do caso concreto ao método mais indicado, podendo tratar conflitos de qualquer nível de complexidade¹³. A esse “complexo de opções” de métodos que é posto à disposição dos cidadãos para a resolução de seu conflito dá-se o nome de “multiortas”¹⁴.

Sobre a importância e a necessidade da visão coexistencial e múltipla, Didier Junior e Zaneti Junior¹⁵ aduzem:

A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição

12 CURY, 2018;

13 NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; OLIVEIRA, Moisés Mileib de. Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos Conflitos Familiares - Por um modelo multiortas. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiortas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 701-723.

14 LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiortas: Opções para o tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Negociação, mediação e arbitragem**: curso básico para programas de graduação. São Paulo: Método, 2012, p. 57-87.

15 DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça Multiortas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiortas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37-66.

de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos.

No intuito da implementação dessa justiça *multi* e coexistencial, o parágrafo 2º do art. 3º do CPC traz a obrigatoriedade da promoção, por parte do Estado, de meios consensuais de resolução de conflitos sempre que possível. No parágrafo 3º, o texto legal aduz 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”¹⁶.

No sistema processual atual, há a previsão de audiências prévias de conciliação e mediação, que apenas deixarão de ser realizadas se ambas as partes demonstrarem, expressamente, seu desinteresse, podendo estas ocorrerem através dos CEJUSCs - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - ou pela própria vara onde tramita o processo. Temos, portanto, a possibilidade do chamado sistema multiportas *court annexed* - a partir de um tribunal - onde o Poder Judiciário faz a gestão do conflito que lhe foi encaminhado, direcionando-o para a tentativa de resolução por um meio mais adequado.

Em relação à realização da audiência de conciliação e mediação e sua obrigatoriedade, há, por um lado, a crítica à obrigatoriedade apontando-a como um desrespeito aos princípios da voluntariedade e autonomia das partes, próprios dos métodos adequados de solução de conflitos. Contudo, há, também, a percepção da função educacional dessa determinação, que teria por condão “trabalhar na mudança de mentalidade e difundir a cultura da mediação”¹⁷.

Além do acesso a partir de um tribunal, o sistema multiportas também pode ser acessado extraprocessualmente, por meios dos mais variados. Há, por exemplo, a opção de submissão do conflito à câmaras e centros de conciliação, mediação e arbitragem particulares, que funcionam de maneira independente do Poder Judiciário. Outro exemplo: é possível que as partes procedam à negociação, utilizando-se do auxílio de advogados capacitados nas práticas colaborativas, aptos a assistir a seus clientes em uma negociação saudável e produtiva, para além da litigiosidade exacerbada do sistema processual.

De modo a incentivar e difundir as práticas colaborativas, o Código de Processo Civil conferiu *status* de título executivo extrajudicial ao termo de acordo, desde que referenciado pelos advogados das partes, Ministério Público ou Defensoria Pública ou por conciliador ou mediador credenciado pelo Tribunal, dispensando-os da necessidade de homologação judicial.

Diante dessa infinidade de opções à disposição dos jurisdicionados para a resolução de seu conflito, há a necessidade de encaminhamento consciente para o melhor método para o caso concreto. Para isso, não é o bastante alegar as mazelas do processo judicial, e sim uma análise eficiente para que se conclua pelo métodos mais adequados à

16 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 de junho de 2019f;

17 LORENCINI, 2012;

solução *daquele* conflito. Para isso, é necessário que o responsável pela seleção tenha conhecimento a respeito de cada método e proceda à perscrutar os elementos subjetivos do impasse em tela¹⁸.

Ante o exposto, é possível vislumbrarmos que a disponibilização de diversos métodos para a resolução de conflitos coaduna com a visão global de acesso à justiça, possibilitando aos indivíduos que busquem e obtenham a solução para sua controvérsia de maneira adequada, contribuindo para uma ordem jurídica justa.

4 | A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

O novo cenário de resolução de conflitos desenhado no ordenamento jurídico brasileiro permite a submissão do conflito a inúmeros e diferentes métodos. O objetivo no presente tópico é analisar a mediação, passando por sua definição e peculiaridade, como meio eficaz de acesso à justiça.

O Estado, por meio do Poder Judiciário, não consegue mais atender aos interesses de justiça e pacificação social da população que busca no judiciário a solução da sua *lide*, fazendo surgir, como consequência, um descrédito na justiça estatal. Diante desse cenário caótico, deu-se início a utilização de instrumentos com o objetivo de auxiliar na resolução de conflitos, tendo em vista o aumento das divergências relacionais existentes na sociedade, dentre eles salienta-se a mediação¹⁹.

A mediação é um processo que visa a pacificação de conflitos através de um terceiro – imparcial e independente – capacitado para assumir esse papel, o qual facilita o diálogo entre as partes, com o fim de que elas entendam o conflito e busquem soluções criativas, possíveis e que satisfaçam os interesses de ambos os lados²⁰. Além disso, levando em conta suas características peculiares e seu escopo pacificador, é o método que permite, por meio da transformação do entendimento sobre conflito, soluções mais eficazes e positivas, tendo como um de seus fundamentos indispensáveis a própria pacificação social²¹.

O principal diferencial do procedimento da mediação está na preocupação com a preservação dos vínculos existentes entre os envolvidos no conflito, contando com a participação do 3º - mediador – neutro e imparcial, que é um instrumento para guiar as partes a se libertarem das mágoas surgidas com o conflito, pacificando a comunicação e facilitando o diálogo entre elas, fazendo com que surja um ambiente apto a construir uma solução ganha-ganha para o conflito. Destaca-se que a decisão final, o possível acordo, é

18 LORENCINI, 2012;

19 LANGOSKI, Deisemara Turatti. A mediação familiar e o acesso à justiça. *Revista Dialogos*, v. 16, n. 2, 2013.

20 SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. O que é mediação de conflitos. *Coleção primeiros passos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

21 RODRIGUES, Silvana Yara de Castro Souza. *Mediação judicial no Brasil: “avanços e desafios”* a partir do novo código de processo civil e da lei de mediação. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito. Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa. Disponível em <<http://repositorio.ual.pt/handle/11144/2807>>. Acesso em 15 de junho de 2019.

unicamente das partes²².

Assim, a mediação objetiva criar um ambiente amigável e apto para que as partes cheguem voluntariamente a um possível acordo, além disso, busca aliviar o congestionamento do Judiciário, facilitar o acesso, envolver a comunidade, diminuir os custos e propiciar maior rapidez na resolução de conflitos; e preservar a comunicação entre as partes²³.

De maneira geral, pode-se falar que as principais etapas são: antes mesmo da mediação, é facultado ter uma pré-mediação, que consiste em uma entrevista com o solicitante e, posteriormente, com o solicitado para descobrir se o conflito comporta a mediação, demonstrar a confiança e a serenidade do referido método, entender os detalhes do conflito bem como explicar no que consiste o procedimento da mediação²⁴.

Subsequentemente, inicia-se o procedimento com a abertura do mediador, a qual acolherá os mediandos, apresentando-se bem como explicando seu papel no procedimento e o próprio papel da mediação. Depois acontece as narrativas iniciais dos mediandos, momento em que o mediador – utilizando as técnicas necessárias – auxilia as partes a esclarecer seus interesses, posições e preferências, com o fim de fazer com que os envolvidos entendam a perspectiva do outro.

Ao término das narrativas iniciais da parte, o mediador expõe um resumo consolidado das narrativas das partes, descrevendo de forma objetiva os sentimentos, desejos e necessidades expostos pelos mediandos, bem como identificando o objeto do conflito. Concluído e discutido sobre o resumo feito, cabe ao mediador identificar os reais interesses das partes podendo, inclusive, fazer perguntas para ajudar na identificação²⁵.

Em seguida, passa-se pela etapa do *brainstorming*, a qual consiste em uma técnica na qual os mediandos colaboram expondo opções e alternativas para a tomada das decisões, sendo que devem ser baseadas em critérios objetivos e dados da realidade. Ao chegar em um consenso pelos mediandos, passa-se para a última etapa, que consiste na elaboração do acordo. Importante frisar que mesmo que não haja a elaboração de um acordo, não significa – necessariamente – que a mediação não foi útil, pois o objetivo do referido método não se limita a assinatura de um acordo ao final²⁶.

Percebe-se um avanço social e processual, de um movimento de superação do processualismo rígido para uma crescente utilização da mediação como meio de apoio à comunidade, buscando tanto a reparação quanto a restauração da relação entre os envolvidos, substituindo a idéia de punição para de reparação das relações entre as partes

22 COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues; REIS, Marcos Aurélio. **A prática da mediação e o acesso à justiça: por um agir comunicativo**. Disponível em: <https://www2.tjdf.t.jus.br/imp/docVij/artigos/ARTIGOCIENTIFICO_MEDIA-CAOUN IEURO.pdf>. 2010. Acesso em: 16 de junho de 2019.

23 COUTINHO; REIS, 2010.

24 VASCONCELOS, 2018;

25 VASCONCELOS, 2018;

26 VASCONCELOS, 2018;

e a continuação dos vínculos – pessoais, familiares ou de negócio²⁷.

O reconhecimento da mediação como método adequado de resolução de conflitos está em constante ascensão, o Enunciado 14 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios da Corregedoria da Justiça Federal reconhece que “A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa”²⁸, demonstrando a necessidade de implementação do método como instrumento de resolução de conflitos em diferentes ramos.

Neste sentido, corrobora Chrispino: “A mediação pode induzir a uma reorientação das relações sociais, a novas formas de cooperação, de confiança e de solidariedade; formas mais maduras, espontâneas e livres de resolver as diferenças pessoais ou grupais”²⁹. O acesso à justiça, dentro desse contexto caótico, surge como a faculdade do indivíduo de ser protagonista e construtor da solução do seu conflito, a qual se estabelece e se constrói a partir do processo de mediação³⁰.

A justificativa está na mediação ser um meio de efetivo acesso à justiça, já que, devido ao envolvimento psicológico e emocional, faz com que os indivíduos não se restrinjam somente a chegar a uma satisfação pessoal; sendo esta a real autonomia de vontade, quando as partes envolvidas no litígio, consciente dos seus direitos e deveres, solicitam ajuda de um terceiro isento, com o fim de construir uma solução pacífica e menos litigiosa³¹.

Seguindo essa linha de raciocínio, Siviero e Vicenzi³², 2017, p. 243 descrevem sobre o papel das práticas comunicativas baseadas no consenso:

[...] ajudam a reparar as insuficiências próprias da justiça adjudicada e permitem que os cidadãos participem diretamente da formação de consensos, como também que assumam os riscos e consequências do processo decisório. Pretende-se com isso a pacificação sem decisão, em complemento ao papel historicamente desempenhado pelo Judiciário de decidir sem, obrigatoriamente, pacificar.

Com isso, concluímos que a mediação se trata de um método de resolução de

27 VASCONCELOS, 2018;

28 BRASIL. Corregedoria da Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>. Acesso em: 08 de junho de 2019c.

29 CHRISPINO, Álvaro. Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação. **Ensaio: aval.pol.públ.Educ.**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 54, p. 11-28, Mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40362007000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 de junho de 2019

30 LANGOSKI, 2013;

31 RUIZ, Ivan Aparecido; BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. Revisitando novos caminhos para o acesso à justiça: a mediação. XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília, DF. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 132 - 148. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antiores/XVII+Congresso+Nacional++Bras%C3%ADlia+\(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antiores/XVII+Congresso+Nacional++Bras%C3%ADlia+(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008).pdf)>. Acesso em 10 de junho de 2019.

32 SIVIERO, Karime Silva; VICENZI, Brunela Vieira de; A importância da autocomposição a partir das teorias de Jürgen Habermas e Axel Honneth. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 235-250, jan./abr. 2017. Disponível em <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/1164>> Acesso em 12 de junho de 2019;

conflitos que se mostra eficaz para a garantia do acesso à justiça, em especial pelas suas etapas, sendo estruturado com o objetivo de ir além de uma resolução pontual do conflito, buscando garantir que seja restabelecido o vínculo entre as partes bem como a elaboração de uma solução conjunta, atendendo os interesses de ambos os envolvidos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, essa pesquisa buscou compreender e elucidar a prática da mediação como meio de acesso à justiça dentro de um sistema multiportas como o trazido ao ordenamento brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, procedeu a perscrutar, brevemente, a evolução acerca do conceito de “acesso à justiça”, que sofreu mutações ao decorrer dos anos. Entende-se pela concepção adequada e atual de acesso à justiça, sendo definido como o acesso à ordem jurídica justa. Tal significado é o que melhor comporta a visão de efetividade da prestação jurisdicional garantida pela ordem constitucional.

Logo após, analisou-se as bases e as características do sistema multiportas, inclusive a sistemática do diploma processual civil e seu modelo *court annexed*, buscando elucidar sua fundamentação e funcionamento, com uma breve análise de partes do texto legal. Adiante, dentre os métodos adequados de conflitos, esse trabalho se debruçou sobre a mediação, apresentando suas características e peculiaridades, para então proceder à análise sobre de que maneira a prática da mediação contribui para o acesso à justiça enquanto acesso à ordem jurídica justa.

Ao final, concluiu-se que a aplicação da mediação se coaduna com o acesso à justiça na medida em que possibilita aos envolvidos o acesso a uma dinâmica de resolução de conflitos que busca, além da resolução pontual, um resultado holístico e eficaz. Com isso, os resultados de um procedimento de mediação tendem a ser mais funcionais e eficientes do que uma decisão imposta, obtendo uma solução a partir da vivência e da construção das partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília. 2017, p. 180. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/justica-numeros-2017.pdf>>. Acesso em 09 de junho de 2019a;

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2011**: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 10 de junho de 2019b;

_____. Corregedoria da Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>. Acesso em: 08 de junho de 2019c;.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 de março de 2019d.

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004:** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 07 de março de 2019e.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015:** Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 de junho de 2019f.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 11-13.

CHRISPINO, Álvaro. Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação. **Ensaio: aval.pol.públ.Educ.**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 54, p. 11-28, Mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40362007000100002&ln=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jun. 2019

COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues; REIS, Marcos Aurélio. A prática da mediação e o acesso à justiça: por um agir comunicativo. Disponível em: <https://www2.tjdft.jus.br/imp/docVij/artigos/ARTIGOCIENTIFICO_MEDIACAOUNIEURO.pdf>. 2010. Acesso em: 16 de junho de 2019.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiportas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 495-520.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiportas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37-66.

LANGOSKI, Deisemara Turatti. A mediação familiar e o acesso à justiça. **Revista Dialogos**, v. 16, n. 2, 2013.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Farbis Editor, 2003

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: Opções para o tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação.** São Paulo: Método, 2012, p. 57-87.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; OLIVEIRA, Moisés Mileib de. Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos Conflitos Familiares - Por um modelo multiportas. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiportas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 701-723.

RODRIGUES, Silvana Yara de Castro Souza. **Mediação judicial no Brasil**: “avanços e desafios” a partir do novo código de processo civil e da lei de mediação. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito. Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa. Disponível em <<http://repositorio.ual.pt/handle/11144/2807>>. Acesso em 25 de março de 2019.

RUIZ, Ivan Aparecido; BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. Revisitando novos caminhos para o acesso à justiça: a mediação. XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília, DF. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 132 - 148. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+Nacional+-+Bras%C3%ADlia+\(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+Nacional+-+Bras%C3%ADlia+(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008).pdf)>. Acesso em 10 de junho de 2019

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; Braga neto, Adolfo. **O que é mediação de conflitos** (Coleção primeiros passos). São Paulo: Brasiliense, 2007.

SIVIERO, Karime Silva; VICENZI, Brunela Vieira de; A importância da autocomposição a partir das teorias de Jürgen Habermas e Axel Honneth. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 235-250, jan./abr. 2017. Disponível em < <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1164> > Acesso em 12 de junho de 2019;

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso À justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Justiça Multiportas, V. 9, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 835-841.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Abolicionismo penal 1, 5, 6, 7, 12

Abuso sexual 134, 135, 136, 137, 138

Acesso 12, 13, 27, 28, 29, 32, 43, 55, 56, 63, 64, 71, 72, 81, 84, 112, 114, 120, 121, 122, 128, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 159, 160, 161, 165, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 198, 202, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 234, 235, 236, 238, 239, 240, 243, 244, 246, 247, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266

Advocacia criminal 57, 58

C

Ciências jurídicas 57, 77, 222

Competência 18, 32, 35, 73, 74, 75, 91, 197, 205, 208, 215, 216, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 249

Crimes cibernéticos 57, 58, 59, 64

Criminologia 1, 6, 7, 12, 45, 49, 53

Custas processuais 179, 181, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 213, 214

D

Demandas repetitivas 211, 212, 213, 214, 215, 217, 219, 220, 221, 222, 247

Direito do trabalho 57, 147, 149, 153, 155, 160, 162, 163, 166, 167, 168, 169, 170, 173, 175, 177, 211, 244

Direito fundamental ao trabalho 147, 148, 151, 152, 153, 155, 158, 160

Direito penal 3, 7, 13, 17, 28, 29, 30, 57, 73, 83, 84, 114, 116, 117, 138, 162, 196, 200, 201, 224

E

Eficiência 61, 65, 66, 67, 70, 127, 194, 200, 203, 234, 239, 240, 250, 252, 257

Escuta qualificada 119, 121, 124, 125, 126, 130, 131, 132

Estatuto da criança e do adolescente 30, 31, 33, 34, 35, 42, 43, 44, 137

Execução provisória da pena 86, 87, 88, 89, 90, 92, 94, 95

F

Feminismo 45, 47, 51, 52, 54, 99, 107, 112, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 170, 171, 172, 174, 176, 177, 178

I

Importunação sexual 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72

Isonomia 162, 163, 164, 165, 166, 167, 170, 173, 175, 176, 177, 181, 188, 189, 190, 211, 213, 215, 217, 218, 220

J

Judiciário 10, 21, 23, 39, 58, 60, 61, 62, 63, 75, 83, 86, 88, 91, 92, 94, 95, 114, 115, 117, 118, 120, 128, 129, 179, 181, 182, 183, 184, 186, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 198, 199, 200, 201, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 229, 230, 237, 238, 239, 240, 242, 244, 245, 246, 247, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264

Justiça 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 22, 24, 27, 30, 39, 40, 42, 43, 44, 49, 50, 52, 54, 55, 65, 68, 75, 76, 79, 80, 81, 83, 87, 88, 89, 94, 95, 98, 114, 115, 116, 118, 121, 122, 127, 129, 152, 154, 159, 160, 161, 165, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 199, 200, 201, 203, 205, 206, 207, 208, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 244, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266

Justiça gratuita 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191

Justiça militar 224, 225, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236

Justiça restaurativa 1, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 30, 39, 40, 42, 43, 114, 115, 116, 118

M

Mediação 9, 39, 40, 41, 43, 114, 115, 116, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266

P

Perspectivas 3, 7, 53, 112, 152, 154, 158, 176

Princípio da inocência 86, 87, 88, 93, 95

Prostituição feminina 45

R

Reforma trabalhista 153, 179, 180, 181, 183, 185, 187, 189, 191

S

Serventias extrajudiciais 237, 248, 251

Sistema penal brasileiro 17, 18, 19, 48

T

Tribunal do júri 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 83, 84, 85, 225, 226, 227, 228, 234, 235

V

Violência de gênero 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 112, 117, 122

Violência doméstica 69, 99, 100, 103, 104, 105, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 130, 132, 133

Violências 1, 5, 7, 49, 52, 100, 104, 105, 106, 108, 110, 111, 113, 135, 172

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas 2

Atena
Editora
Ano 2021

www.atenaeditora.com.br 
contato@atenaeditora.com.br 
[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 
www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas 2

Atena
Editora
Ano 2021

www.atenaeditora.com.br 
contato@atenaeditora.com.br 
[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 
www.facebook.com/atenaeditora.com.br 