

16

ISSN: 1984-0322

e-ISSN: 2448-4555

DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i16>

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO



ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO

Julho/Dezembro de 2021
Brasília/DF

ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Cesar de Oliveira Gomes
Diretor-Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União
Gustavo de Oliveira Quandt
Vice-Diretor Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

CONSELHO EDITORIAL

Daniel Mourgues Cogoy
Editor-Chefe da Revista da Defensoria Pública da União. Mestre em Ciências Jurídico-Civis pela Universidade de Lisboa (UL), Portugal. Defensor Público Federal.

CONSELHEIROS ENDÓGENOS

André Carneiro Leão
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor da Faculdade Damas de Instrução Cristã. Defensor Público Federal.
Denise Tanaka dos Santos
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensora Pública Federal.
Érica de Oliveira Hartmann
Doutora em Direito Processual Penal pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Defensora Pública Federal.

CONSELHEIROS EXÓGENOS

Alexandre Morais da Rosa
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor do Programa de Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).
Artur Stamford da Silva
Doutor em Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).
Cesar Augusto Silva da Silva
Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).
Clarissa Marques da Cunha
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora da Damas da Instrução Cristã, em Recife/ PE. Advogada.
Clayton de Albuquerque Maranhão
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Adjunto da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).
Cleber Francisco Alves
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professor da Universidade Católica de Petrópolis (UCP) e da Universidade Federal Fluminense (UFF). Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.
Guilherme Roman Borges
Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Formação Humanística na Escola da Magistratura Federal do Paraná. Professor de Direitos Humanos da Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Brasília (UCB). Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

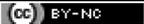
N. 16, jul./dez. de 2021
Brasília, DF

ISSN 1984-0322 (impresso)
e-ISSN 2448-4555 (on-line)

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 16	p. 1-298	jul./dez. 2021
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Missão: Fomentar e disseminar conhecimento afeto à Defensoria Pública, à promoção dos Direitos Humanos e ao acesso à justiça.

Revista da Defensoria Pública da União está licenciada sob CC BY-NC 4.0 

Essa publicação utiliza o software  iThenticate® para verificação de similaridade.

DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Daniel de Macedo Alves Pereira

SUBDEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Jair Soares Júnior

CORREGEDOR-GERAL FEDERAL

Fabiano Caetano Prestes

CONSELHO SUPERIOR

Ana Luisa Zago de Moraes - Defensora Pública Federal de Segunda Categoria
Antônio Carlos Torres de Siqueira de Maia e Pádua - Defensor Público Federal de Categoria Especial
Carlos Eduardo Barbosa Paz - Defensor Público Federal de Primeira Categoria
Edson Rodrigues Marques - Defensor Público Federal de Categoria Especial
Francisco de Assis Nascimento Nóbrega - Defensor Público Federal de Segunda Categoria
João Paulo de Campos Dorini - Defensor Público Federal de Primeira Categoria

COORDENAÇÃO, EDITORAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INFORMAÇÕES

Escola Nacional da Defensoria Pública da União
Setor Bancário Sul, Quadra 2 – Bloco H – Lote 14 – sobreloja - 70.070-120 - Brasília/DF
Tel.: (61) 3318-0287
Visite nosso site: <http://revistadapu.dpu.def.br>
E-mail: publicacoes.esdpu@dpu.def.br

Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. – n. 16

(jul./dez. 2021)- . – Brasília : DPU, 2021- .

v. ; 28 cm.

Semestral

Disponível também: <http://revistadapu.dpu.def.br>

ISSN 1984-0322 – e-ISSN 2448-4555 (on-line)

1. Direito público, periódico. 2. Assistência judiciária, periódico. 3. Defensoria pública, Brasil, periódico. I. Brasil. Defensoria Pública da União.

CDDir 341.46218

Os colaboradores desta Revista possuem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Filiada à Associação Brasileira de Editores Científicos - ABEC



EQUIPE DE PRODUÇÃO EDITORIAL

Alessandra Rodrigues Oliveira Mesquita

Editora Executiva

Tiago Sales Miranda

Assistente de Editoração

Rosália Soares Carvalho

Assistente de Editoração

Livia Goncalves Guimarães Padilha

Assistente de Editoração

Jeanise Leal Cechinatto

Bibliotecária - Normalização ABNT pré-textuais e revisão de referências

Ingrid de Oliveira Montaña

Estagiária de Letras - Português

Amanda de Matos Luna

Estagiária de Comunicação Social - Publicidade e Propaganda

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ASCOM – PROJETO GRÁFICO

TIKINET – DIAGRAMAÇÃO

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Alfredo Emanuel Farias de Oliveira - Pós-doutorado em Direito Público pela USC (Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela) - Galícia/Espanha. Doutorado e mestrado pela Faculdade de Direito da UFMG. Especialização em Assistência Jurídica pelo IDDE e Ius Gentium Conimbrigae - Coimbra/Portugal.

Alisson José Maia Melo - Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7).

Ana Luíza Berg Barcelos - Doutora em Política Social junto ao Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Pelotas. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

André Ribeiro Giamberardino - Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Mestrado em Direito pela UFPR e Especialização em Criminologia pela Università degli Studi di Padova e pelo ICPC/PR.

Artur Stamford da Silva - Doutor em Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito pela UFPE. Pós-doutor em Teoria dos Sistemas Sociais, pela Universidad Adolfo Ibáñez-Chile. Diplomado em Estudios Avanzados de Tercer Ciclo do Doutorado de Derechos Humanos y Desarrollo pela Universidad Pablo de Olavid-Sevilla-Espanha. Mestre em Direito Público pela UFPE.

Bruno Rotta Almeida - Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestrado em Direito da UFPE.

Camila Balsa - Doutoranda em Antropologia na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestra em Antropologia Social pela mesma Universidade e Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

Carolina Fontes Vieira - Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direitos Humanos pelo Instituto Ius Gentium Conimbrigae.

Cássio Berg Barcellos - Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pós-graduação em Processo Civil pela PUC/RS.

César Augusto Luiz Leonardo - Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em direito processual civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente - SP.

César Augusto Silva da Silva - Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Cláudio Tucci Júnior - Doutor em Ciência Política pela PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Escola Paulista de Direito. Graduação em Direito pela Universidade Paulista.

Clayton de Albuquerque Maranhão - Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona, Espanha, e Università Degli Studi di Genova, Itália. Pós-Graduado em Técnicas de interpretação e motivação das decisões judiciais pela Università Degli Studi di Genova, Itália, e pela Universitat de Girona, Espanha.

Cléber Francisco Alves - Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Cleide Aparecida Vitorino - Mestre em Direito e Doutoranda Função Social do Direito e Direito Constitucional FADISP. Bacharel em Direito pela Faculdades Metropolitanas Unidas

Daisy Assmann Lima - Doutora pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Economia da Universidade Católica de Brasília. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Economia da Universidade Católica de Brasília. Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília.

Daniel Chiaretti - Doutor em Ética e Filosofia Política pela Universidade de São Paulo. Mestre em Ética e Filosofia Política pela Universidade de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Graduado em Filosofia pela Universidade de São Paulo.

Enio Nakamura Oku - Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, em Niterói (UFF).

Feliciano de Carvalho - Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza/bolsista PROSUP/ CAPES. Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual Vale do Acaraú em convênio com a Fundação Escola Superior da Advocacia do Ceará. Graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza.

Flavio Bortolozzi Júnior - Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Flávio Roberto Batista - Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado em Direito.

Francisco Geraldo Matos Santos - Doutor em Direito (PPGD/UFPA). Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Pará (PPGCP/UFPA). Especialista em Direito Processual Penal pela Faculdade Damásio (SP), e em Direito Público pela mesma instituição. Graduado em Direito (suma cum laude) pela Universidade da Amazônia (UNAMA).

Guilherme Roman Borges - Pós-Doutor em Teoria do Direito e Direito Comparado na Faculdade de Direito da Universidade Paris - Panthéon Sorbonne. Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito na USP. Mestre em Sociologia do Direito e Bacharel em Direito na UFPR.

Guilherme Rojas de Cerqueira César - Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário de Marília (UNIVEM). Especialista em Direito Previdenciário e em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas e bacharelado em Ciência Política e Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

Helóisa Helena Silva Pancotti - Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná. Mestre em Direito pela UNIVEM de Marília. Especialista em Direito Processual pela mesma IES. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo.

Jarbas Ricardo Almeida Cunha - Pós-Doutorando em Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Política Social pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).

João Paulo de Campos Dorini - Mestre em Direito das Relações Sociais, subárea de Direitos Difusos e Coletivos, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

João Paulo Marques dos Santos - Doutorando e Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Bacharel em Direito pela Faculdade Martha Falcão.

Jorge Alberto Araújo de Araújo - Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre pela mesma instituição. Especialização em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra.

José Alexandre Zachia Alan - Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa (UL), Portugal. Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul.

José Ricardo Britto Seixas Pereira Júnior - Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra-Portugal. MBA em Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Pós graduado em Direito Constitucional pela Universidade Tiradentes (UNIT). Possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Karolyne Mendes Mendonça Moreira - Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Kellen Barbosa da Costa - Doutoranda em Direito Constitucional Internacional pela Universidad de Buenos Aires, UBA, Argentina.

Larissa de Oliveira Elsner - Doutoranda em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Letícia Gheller Zanatta Carrion - Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas.

Luiz Felipe Xavier Gonçalves - Doutorando em Filosofia no PPGF da Unifesp. Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pernambuco.

Marcelo Andrade de Azambuja - Mestre em Direito pela Unisinos. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com período de intercâmbio na Universidad de Buenos Aires.

Marcelo Nunes Apolinário - Doutorado em Derechos Fundamentales pela Universidad Autónoma de Madrid. Especialista em Direito Civil e Processual Civil, pela Universidade UNIDERP. Especialista em Didática e Metodologia do Ensino Superior pela UNIDERP. Realizou estudo pós-doutoral na Universidad Autónoma de Madrid. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas, Diploma de "Estudios Avanzados" en Derecho penal pela Universidad Autónoma de Madrid.

Maria Marconiete Fernandes Pereira - Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Contabilidade e Auditoria Pública pela Universidade Federal da Paraíba. Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa.

Neon Bruno Doering Morais - Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pós-graduado em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa na Itália (Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti - Università di Pisa). Graduado em Direito.

Paloma Morais Correa - Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direitos Humanos pela London School of Economics and Political Science. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com intercâmbio de um semestre na Universidade de Westminster, Londres.

Paulo Alberto dos Santos Vieira - Pós-doutor CCS/NEPPINS e CAHL/MPHDAPI. Doutor em Sociologia. Mestre em Desenvolvimento Econômico. Bacharel em Ciências Econômicas pela UFRuralRJ.

Paulo Fernando de Britto Feitoza - Doutor em Direito das Relações Sociais - Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Privado pelo Programa Institucional de Capacitação de Docentes PICD-II/Pós-Graduação "Lato Sensu". Especialista em Direito Público e Privado pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas.

Pedro González Montes de Oliveira - Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito - Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp Rede LFG. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Renata Ceschin Melfi de Macedo - Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e do Complexo de Ensino Superior do Brasil. Advogada Criminalista.

Renata Maria Silveira Toledo - Doutoranda em Direito pela Fadisp. Mestre em "Função Social do Direito" pela Fadisp. Pós Graduação em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica/SP. Pós Graduação em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Graduação em Direito pela Unip.

Renato Duro Dias - Doutor em Educação (UFPEL) com período na Universidade de Lisboa, Portugal. Mestrado em Memória Social e Patrimônio Cultural pela Universidade Federal de Pelotas. Especialização em Pós-graduação em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Luterana do Brasil. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas.

Roberta de Castro Cunha - Mestre em Políticas Públicas e Sociedade, pela Universidade Estadual do Ceará. Especialista em Gerência de Recursos Humanos, pela Universidade Estadual do Ceará. Graduada em Serviço Social, pela Universidade Estadual do Ceará.

Rodrigo Santos Meira - Mestre em Relações Internacionais pela UnB. Mestre em Direito também pela UnB. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife.

Rosa Maria Zaia Borges - Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

Rui Carlo Dissenha - Mestre em Direito (Organizações Internacionais) pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito (Direito Internacional Público) pela Universiteit Leiden, ULEIDEN, Holanda.

Thiago Barison de Oliveira - Doutor em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Teoria do Direito pela Área de Concentração em Direitos Humanos também da Faculdade de Direito da USP. Graduado em Direito na USP, com especialização em Direito do Trabalho e Segurança Social.

Vitória Volcato da Costa - Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pós-graduanda em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Willi Sebastian Künzli - Doutorando em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Possui LL.M. pela University of California, Berkeley, School of Law. Especialização em Direito Empresarial pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e graduação em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO César de Oliveira Gomes	13
--	----

EDITORIAL Daniel Mourgues Cogoy	15
---	----

I - TEMA ESPECIAL DESTA EDIÇÃO	
RACISMO ESTRUTURAL E SISTEMA DE JUSTIÇA NO BRASIL <i>STRUCTURAL RACISM AND JUSTICE SYSTEM IN BRAZIL</i>	17
Racismo e sistema de justiça no Brasil: vicissitudes de um projeto de violência racial <i>Racism and the justice system in Brazil: vicissitudes of a racial violence project</i> Dora Lucia de Lima Bertulio	19
O mito da democracia racial e o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro: uma revisão da literatura a partir da sociologia da administração da Justiça <i>The myth of a racial democracy and the functioning of the brazilian justice system: a literature review from the sociology of justice administration</i> Tacyana Karoline Lopes	43
O racismo estrutural diante da (in)eficácia das medidas de combate à discriminação racial no Brasil: uma análise a partir do tratamento dos crimes raciais no estado do Paraná <i>The structural racism in front of the (in)effectiveness of measures to fight racial discrimination in Brazil: an analysis from the treatment of racial crimes in the state of Paraná</i> Rita Cristina de Oliveira e Gabriela Grupp	57

A Defensoria Pública na proteção dos territórios tradicionais de matriz africana <i>The Public Defender's Office in guardianship of african-religious traditional territories</i> Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino e Olenka Lins e Silva Martins Rocha	73
---	----

II - SEÇÕES DA REVISTA

DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA <i>PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND ACESS TO JUSTICE</i>	95
--	----

Acesso à justiça e assistência jurídica: elementos da fisiologia do Estado a partir das necessidades humanas <i>Access to justice and legal aid: elements of the state physiology from the human needs</i> Edilson Santana Gonçalves Filho	97
---	----

Atuação <i>custos vulnerabilis</i> da Defensoria Pública: aspectos normativos e jurisprudenciais <i>Public Defender's Office custos vulnerabilis intervention: normative and jurisprudential aspects</i> Natália Palhares Torreão Braz	111
---	-----

Desafios do acesso à justiça no contexto pandêmico e o <i>jus postulandi</i> nos juizados especiais estaduais da Bahia <i>Challenges of access to justice in the pandemic context and jus postulandi in Bahia special courts</i> Renata Queiroz Dutra e Laís Santos Correia de Melo	133
--	-----

DIREITOS HUMANOS <i>HUMAN RIGHTS</i>	149
--	-----

A Hermenêutica de Kafka: notas a respeito da relação entre intransigência interpretativa e direitos humanos <i>Kafka's Hermeneutics: notes on the relationship between interpretative intransigence and human rights</i> Guilherme Alcantara	151
---	-----

Educação em Direitos Humanos como instrumento para o efetivo acesso à Justiça: uma análise dos projetos desenvolvidos pela Defensoria Pública do Paraná em educação de direitos <i>Human rights education as an instrument for access to justice: an analysis of rights education projects developed by the Public Defensorship of Paraná</i> Marina Pivovar	173
CIÊNCIAS CRIMINAIS <i>CRIMINAL SCIENCES</i>	191
A Caverna do Dragão: perpetuação e recrudescimento da prisão no sistema penitenciário federal <i>Dungeons and Dragons: perpetual and upsurge of incarceration in the federal prison system</i> Gabriel Cesar dos Santos	193
DIREITO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL <i>LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY</i>	219
O trabalhador terceirizado e a percepção da precarização do trabalho: um estudo de caso em uma instituição pública brasileira <i>The outsourced worker and the perception of the precariousness of work: a case study in a brazilian public institution</i> Rosane Alves de Almeida Atayde	221
Os efeitos da sentença declaratória de união estável diante do INSS <i>The effects of the declaratory sentence of common-law marriage in face of the INSS</i> Bruno Carlos dos Rios	241
BOAS PRÁTICAS INSTITUCIONAIS <i>GOOD INSTITUTIONAL PRACTICES</i>	263
Termo de ajustamento de conduta em razão da morte de João Alberto Freitas no Supermercado Carrefour: um exemplo de boa prática institucional <i>Conduct adjustment term due to the death of João Alberto Freitas at the Carrefour Supermarket - an example of good institutional practice</i> Enrico Rodrigues de Freitas, Gisele Muller Monteiro, Daniel Mourgues Cogoy, Rita Cristina de Oliveira, Marco Antonio Delfino de Almeida, Livia Maria Santana e Sant'Anna Vaz, Angela Salton Rotuno, Aline Palermo Guimarães, Rafael Pedro Magagnin, Andrey Régis de Melo e Viktor Byruchko Junior	265

ESTUDO DE CASO
CASE STUDY

271

O reconhecimento da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União pela Suprema Corte: por uma Defensoria Pública da União fortalecida frente ao contexto de pandemia do Covid-19, de combate à necropolítica e em cenários prospectivos

Recognition of the functional and administrative autonomy of the Public Defense of the Union by the supreme court: for a public defense of the strong union in front of the Covid-19 pandemic context, combating necropolitics and in prospective scenarios

273

Tháise Valentim Madeira, Karina Rocha Mitleg Bayerl e Laércio Jorge de Souza Ramos Júnior

Estudo de caso: o acordo no recurso extraordinário 1.171.152/sc, acesso à Justiça, vulnerabilidade digital e a razoável duração do processo administrativo: pensando caminhos para as pessoas assistidas pela Defensoria Pública da União

Case study: the agreement on extraordinary appeal 1.171.152/sc, access to justice, digital vulnerability and the reasonable duration of the administrative process: thinking ways for people assisted by the Public Defense of the Union

283

Maria Izabel Rodrigues de Melo

ORIENTAÇÕES PARA AUTORES
GUIDELINES FOR AUTHORS

293

APRESENTAÇÃO

O assassinato de George Floyd, ocorrido em 25 de maio de 2020, e os protestos que se seguiram em todo o mundo, além de chamarem a atenção da comunidade internacional para as práticas contemporâneas de racismo, discriminação racial e intolerância conexa, impulsionaram a inserção do tema como pauta prioritária do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), em recente relatório sobre a promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos africanos e afrodescendentes frente ao uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por agentes policiais, apontou o racismo sistêmico como principal causa das sucessivas violações de direitos humanos contra as pessoas africanas e afrodescendentes. O documento apresenta a definição de racismo sistêmico – incluindo suas interfaces estrutural e institucional – como sendo “a operação de um sistema complexo e inter-relacionado de leis, políticas, práticas e atitudes nas instituições do Estado, no setor privado e nas estruturas sociais que, combinadas, resultam em discriminação, distinção, exclusão, restrição ou preferência, direta ou indireta, intencional ou não intencional, de direito ou de fato, com base na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica”.¹

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em relatório apresentado em fevereiro de 2021, sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, reconhece que as pessoas afrodescendentes estiveram historicamente inseridas em um contexto de discriminação estrutural e de racismo institucional.² Para a CIDH, a discriminação estrutural advém de um contexto histórico, socioeconômico e cultural, e é generalizada porque influencia a maneira como são tomadas as decisões no espectro político, como são proferidas as decisões judiciais e como é moldada a cultura de uma sociedade.

Ainda no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, é importante ressaltar que, em maio de 2021, o Brasil ratificou perante a Organização dos Estados Americanos a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. O documento foi aprovado nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, com mais de três quintos dos votos dos respectivos membros, o que lhe confere status de Emenda Constitucional.

Nesse contexto, considerando a missão constitucional da Defensoria Pública de, como expressão e instrumento do regime democrático, promover os direitos humanos, essa edição da Revista da Defensoria Pública da União identifica o racismo estrutural e sua correlação com o sistema de justiça como um tema extremamente relevante e atual.

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos**. Promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas africanas e afrodescendentes contra o uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por agentes policiais, 28 de junho 2021 (A/HRC/47/53). Disponível em: <https://undocs.org/en/A/HRC/47/53>. Acesso em: 26 set. 2021.

² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. [S.l.]: OEA, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

Para o texto de abertura, tivemos a satisfação de contar com a contribuição de Dora Lucia de Lima Bertulio, cuja obra merece um registro histórico: no ano de 1989, por conta da sua pesquisa junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, a autora rompeu um grande silêncio no cenário jurídico, com a sua dissertação de mestrado, intitulada **Direito e Relações Raciais: uma introdução crítica ao racismo**.

No artigo publicado nesta edição, Dora Bertulio revisita um tema que, trinta e dois anos após o seu paradigmático trabalho, permanece atual. A autora promove uma reflexão, a partir de uma perspectiva histórica, acerca do papel do Estado e do Direito na produção e disseminação de ideologias classistas e racistas nas sociedades americanas em geral, e no Brasil em particular. Os artigos de Tacyana Karoline Lopes, Rita Cristina de Oliveira e Gabriela Grupp, Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino e Olenka Lins e Silva Martins Rocha aprofundam o debate por meio de uma abordagem crítica sobre questões como o mito da democracia racial e o sistema de justiça criminal brasileiro, a ineficácia de medidas de combate à discriminação racial no Brasil, e a atuação da Defensoria Pública na proteção dos territórios tradicionais de matriz africana.

Nas seções permanentes da revista, temos os artigos de Edilson Santana Gonçalves Filho, Natália Palhares Torreão Braz, Laís Santos Correia de Melo e Renata Queiroz Dutra, que enfatizam os desafios a serem superados para que o Estado, por meio da atuação da Defensoria Pública, promova o acesso à justiça de pessoas e grupos vulneráveis, sobretudo no contexto pandêmico. Há, também, os textos de Guilherme Alcântara e de Mariana Pivovar sobre direitos humanos: o primeiro aborda a relação entre intransigência interpretativa e direitos humanos, e o segundo, apresenta uma análise acerca dos projetos desenvolvidos pela Defensoria Pública do Estado do Paraná em matéria de educação em direitos humanos. Não poderia deixar de fazer menção ao texto de Gabriel Cesar dos Santos sobre o sistema penitenciário federal e, sobre Direito do Trabalho e Previdência Social, os textos de Rosane Alves de Almeida Atayde e de Bruno Carlos dos Rios. Na seção de Boas Práticas Institucionais, destaque para o Termo de Ajustamento de Conduta em razão da morte de João Alberto de Freitas no Supermercado Carrefour, o qual foi firmado pela Defensoria Pública da União em conjunto com outras instituições do sistema de justiça e entidades da sociedade civil. Por fim, na seção de Estudo de Caso, dois textos: um versando sobre o reconhecimento da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União pela Suprema Corte, e a necessidade do seu fortalecimento frente ao contexto da pandemia de COVID-19; e outro, a respeito do acordo firmado no Recurso Extraordinário 1.171.152/SC, que prevê a definição de prazo máximo para a realização de perícia e para a análise de processos administrativos no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Termino esta apresentação citando nossa autora convidada, Dora Bertulio, que afirma que “denunciar e combater o racismo em todas as suas formas é o remédio fundamental para a expectativa de termos uma sociedade solidária, fraterna e sadia”.

Boa leitura a todas e todos!

César de Oliveira Gomes

Diretor-Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

EDITORIAL

No próximo mês de dezembro completarei cinco anos à frente da Revista da Defensoria Pública da União. É natural que, com o passar do tempo e em razão do esforço depreendido, eu tenha desenvolvido um forte apego a esta publicação. Por esta razão, não é de surpreender que, por vezes, eu fique muito irritado quando a “**honra**” ou a “**reputação**” da revista seja posta em discussão. E, admito, nem sempre eu reajo bem. Uma das coisas que mais me tiram do eixo é quando alguém se refere à Revista da DPU como um “**periódico institucional**”.

- Mas como assim?
- Eu não gosto que se refiram a esta revista como um **periódico institucional**.
- Mas ela não é publicada de forma periódica?
- É.
- E ela não existe a partir de uma instituição (a DPU)?
- Existe.
- Então por que não seria um periódico institucional?
- Porque somos uma **revista científica**.
- E existe diferença entre uma coisa e outra?
- Existe. E não é pouca.

Reconheço que, para quem não é do ramo, a discussão pode parecer sem muito sentido. Mas não para os envolvidos com o processo de editoração, que é bem complexo e envolve vários atores (autores, pareceristas, conselho editorial, editores e revisores).

De fato, a Revista da DPU, como várias outras, nasceu como um periódico institucional. Em seu início, ela tinha por finalidade divulgar os trabalhos dos defensores públicos federais. A escolha do que seria ou não incluído em suas edições era meramente subjetiva. Atendia-se a critérios de afinidade entre a equipe editorial e os autores, ou ao interesse da instituição em promover determinada discussão sobre um tema ou, ainda, em dar publicidade ao trabalho de algum de seus membros. Dos artigos pouco se exigia. Muitas vezes eram não mais que uma petição adaptada ao formato de um texto. E não há nada de errado nisso. Periódicos institucionais, quando assim identificados, são meios éticos e bem aceitos para divulgação de trabalhos.

A questão é que, em dado momento, anterior mesmo à minha chegada ao conselho editorial, os responsáveis pela revista decidiram por uma guinada. A intenção deixou de ser publicar o que bem se quisesse. A busca passou a ser publicar o que fosse cientificamente relevante. O objetivo passou a ser a excelência acadêmica. Almejou-se que a revista pudesse ser uma referência para pesquisa nas áreas abarcadas por seu escopo.

É um salto difícil de ser dado, cujo sucesso apenas se alcança por meio de muito trabalho. E não sem gerar uma boa dose de antipatia e incompreensão no seu caminho. Ainda assim, a escolha foi feita.

Daí por diante, constituiu-se um conselho editorial, boa parte dele formado por pessoas estranhas à Defensoria Pública da União. Outro passo foi definir bem que tipo de publicação nos interessava ou não. Optou-se apenas pelo que dissesse respeito à Defensoria Pública, Acesso à Justiça e Direitos Humanos. O critério para publicação passou a ser objetivo. Adotou-se o sistema de dupla avaliação cega por pares (*double blind peer view*). E deixou de ser relevante que o autor fosse defensor público. Pelo contrário, nosso interesse se voltou preferencialmente para a visão daqueles autores estranhos à instituição.

Não é um trajeto fácil. É comum que autores da instituição, ao terem seus artigos rejeitados para publicação por não alcançarem os critérios mínimos, sintam-se ofendidos. Por outro lado, a academia ainda nos olha com desconfiança, pois somos vinculados a uma escola de governo, e não a um curso de pós-graduação. Há momentos em que nos sentimos abandonados por uns e por outros. Mas, ainda assim, persistimos. Temos convicção na meta traçada. Queremos ser ciência. Desejamos ser relevantes e influentes. Não vamos desistir nem recuar.

A edição que hoje entregamos, a de número 16, é um exemplo disto. Já na abertura, apresentamos um artigo da autora convidada Dora Lúcia de Lima Bertulio, uma das grandes referências no país no tratamento de temas afetos à discriminação racial. O texto serve de abertura a uma seção temática especial sobre o tema “**RACISMO ESTRUTURAL E SISTEMA DE JUSTIÇA NO BRASIL**”, na qual são trazidos diversos estudos de grande profundidade e relevância. A seguir a revista segue com suas seções tradicionais trazendo artigos, boas práticas e estudos de caso. A mim, como editor-chefe, resta o orgulho e o reconhecimento ao trabalho de todos os envolvidos, em especial direção da ENADPU, Conselho Editorial e equipe de editoração. E, se não for muito, despeço-me com um pedido: na próxima vez que se referir a esta revista, chame-a pelo que realmente é – uma revista científica!

A todos uma excelente leitura!

Daniel Mourgues Cogoy
Editor-chefe da Revista da DPU

I - TEMAS ESPECIAIS DESTA EDIÇÃO

RACISMO ESTRUTURAL E
SISTEMA DE JUSTIÇA NO BRASIL

STRUCTURAL RACISM AND JUSTICE SYSTEM IN BRAZIL

RACISMO E SISTEMA DE JUSTIÇA NO BRASIL:

VICISSITUDES DE UM PROJETO DE VIOLÊNCIA RACIAL

RACISM AND THE JUSTICE SYSTEM IN BRAZIL:

VICISSITUDES OF A RACIAL VIOLENCE PROJECT

Ó formas claras, brancas, Formas Claras

De luars, de neves, de neblinas! ...(...)

Formas de Amor, consideravelmente puras,

De virgens e de Santas vaporosas... (...)

Brilhos errantes, mádidas frescuras

E dolências de lírios e de rosas...

Flores negras do tédio e flores vagas

De amores vãos, tantálicos, doentios...

Tudo! vivo e nervoso e quente e forte,

Nos turbilhões quiméricos do Sonho,

Passa, cantando, ante o perfil medonho

E o tropel cabalístico da Morte...

Cruz e Souza, Antífona.

Dora Lucia de Lima Bertulio.

*Procuradora Federal. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina
Visiting Scholar Harvard Law School/Cambridge MA.*

PRELIMINARES

As reflexões que trago neste trabalho devem ser vistas sob dois aspectos: O científico, ou aquele com o aparato de estudos e pesquisas realizadas por intelectuais, independentemente de seu comprometimento com a discussão das relações raciais, mas que nos indicam os caminhos do Estado e do Direito moderno e atual, e, em segundo lugar, o cotidiano das relações sociais e raciais, imprensa, discursos e fatos sociais, apreendidos da vivência, de percepções, discussões e reflexões do cotidiano das vidas negras, onde, por óbvio, me incluo.

Os estudos da sociedade pelo viés marxista e neomarxista, dito na academia como socialista, permitem uma análise realista das vicissitudes do racismo, não porque dele falam ou se ocupam aqueles estudos, mas porque trazem elementos de reflexão que iluminam o reconhecimento de estruturas e ideologias que se incrustam no coletivo social de forma sub-reptícia e fluída, porém com os efeitos nefastos de construir uma sociedade adoecida.

Nesse sentido, creio que o conhecimento não tem tempo para buscar suas inserções na apreensão de mundo das sociedades. Algumas teorias se perdem ao longo de novas que se apresentam com maior propriedade, outras permanecem incólumes, nos induzindo comportamentos e mesmo a reprodução de suas ideias. Ideologias se mostram satisfatórias para o desenvolvimento humano em determinado momento da história moderna¹ e perdem-se em razão de novas descobertas, especialmente com novos atores sendo trazidos e as intervenções críticas, diagnósticos sociais e raciais. Outras ideologias se mostram e permanecem vivas e ativas no inconsciente coletivo da sociedade por séculos, atualizadas para atenderem seus pressupostos, mas igualmente interferentes no cotidiano das pessoas.

Gosto de utilizar categorias filosófico-políticas que enfrentaram, desde seus primórdios, o colonialismo mercantilista e o surgimento do modo capitalista de produção em meados do século XIX, em especial e, atualmente, com a crescente globalização e virtualidade do que se diria “modo de produção capitalista”. De tudo, ainda que com um olhar crítico e do pertencimento racial não incluso nesses processos, esses são os fundamentos jurídico-político-econômicos que mais adequadamente permitem confrontar o status quo econômico para propor um novo olhar sobre as populações, para a garantia dos seus direitos fundamentais, com igualdade de condições.

Louis Althusser, em seu ensaio “Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado”², traça a linha da ideologia política em todos os seus vieses. Para a presente discussão, irei utilizar suas reflexões para inserir o tema proposto, na qual a superestrutura (sua tese) do Estado que atua para atender o aparato capitalista da economia é composta por duas especiais forças – o jurídico-político: Direito e o Estado e as ideologias religiosas, moral, jurídica, política e outras.

Já dito pelo autor em seu ensaio, esta apreensão nos serve de lugar de partida, um pouco descritiva, um pouco realista da organização dos poderes do Estado Moderno e Contemporâneo. E, tratando de relações raciais, entendo que podemos pensar o sistema jurídico nacional a partir dessas reflexões.

A primeira reflexão que comporta neste estudo é que, muito embora concorde com a determinação do poder político no Estado seja o que Althusser (Gramsci e outros cuja fonte de estudos é o trabalho de Marx) chama de “infraestrutura” ou “o aparato econômico”, mesmo quando ele concorda que essa autonomia da economia sobre ao que chama de “superestrutura” é relativa, vez que há uma “ação de retorno” do ambiente jurídico-político e das ideologias sobre a base econômica, ao tratarmos de relações raciais e do racismo, essa tese perde grande parte de sua síntese.

O racismo rompe,então, com o projeto da determinação econômica frente à diversas instituições e poderes do Estado, na medida simples e explícita de descarte de mais de 50% dos cérebros, das forças produtivas, talentos e obviamente emperrando o desenvolvimento econômico da sociedade.

Posso dizer que a extrema concentração de renda na sociedade brasileira tem, em um dos seus pressupostos, o desejo do todo social de privilegiar a branquitude – o ideal branco do desen-

¹ Esse trabalho tem seu tempo histórico iniciando no século XIX, algumas incursões nos períodos anteriores, até o presente.

² Althusser, L. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*, Editorial Presença/Lisboa. 1980.

volvimento –. Esta apreensão ideológica do indivíduo merecedor do pleno gozo dos benefícios sócio-político-jurídicos da sociedade é justificada pelos detentores da riqueza nacional, vez que sua brancura os faz sentirem-se merecedores dos seus benefícios. E essa justificativa é aceita pelos brancos não contemplados pela riqueza, como aquele sendo efetivamente seu lugar do bem-estar e do conforto – resta o desejo de se encontrar naquele grupo – brancos apostando em seu privilégio de pertencimento racial para quiçá alcançar a riqueza e o poder dela advindo. Nesse mister, a população negra está envolvida pelos efeitos do racismo em luta constante para sobreviver.

Vou ainda, nessa preliminar, continuar com as reflexões de Althusser que, como disse, me parecem úteis para o desenvolvimento do presente tema.

O autor então confirma duas vertentes dos aparelhos de Estado: o repressivo, composto pelas Instituições que conhecemos – Governo, Administração, Forças Armadas, Polícias Tribunais (Direito), Prisões, entre outras. Por outro lado, o autor desvenda os aparelhos ideológicos e define: *“um certo número de realidades que se apresentam ao observador imediato sob a forma de instituições distintas, especializadas: religioso, escolar, familiar, jurídico, partidos políticos, mídia, cultura”* (p.43-44)

Nesse raciocínio, a distinção entre um e outro aparelho estatal está na fluída, mas consistente, forma que atuam os aparelhos ideológicos – pela ideologia. Em nosso estudo, ao tratar do sistema de justiça no Brasil, necessariamente terá que se aportar dos dois movimentos – aqui procurarei refletir sobre o que, a inserção do racismo e das relações raciais, ainda que devam se aproveitar dos aportes dados pelos estudos marxistas/socialistas de Althusser e outros intelectuais, (alguns rejeitam a etiqueta), irá discordar dos seus fundamentos e paradoxalmente complementar ditas teorias.

Quer as Instituições típicas do Estado, quer as diversas ideias e ideologias que se acumulam no todo social, ambas têm papel fundamental na produção e disseminação das relações raciais racistas em nosso país - o racismo - que, como iremos discorrer, intervêm nos papéis sociais dos aparelhos de Estado – ideológicos e repressivo.

É como diz o Autor aqui referenciado: *“nenhuma classe pode duravelmente deter o poder de Estado sem exercer simultaneamente a sua hegemonia sobre e nos aparelhos ideológicos de Estado”* (p. 49)

Ao incluir as relações raciais e o racismo na estrutura e superestrutura do Estado, pretendo apresentar a quebra do paradigma que privilegia a economia como base das relações político-jurídicas e sociais no Estado. Da mesma forma, ao incluir esse novo elemento nas ideologias que aparelham o Estado, interferentes na formação do poder social, pretendo contribuir para melhor apreensão do racismo e seus nefastos efeitos na sociedade brasileira, com o propósito de construção da sociedade democrática que, por enquanto, fingimos viver.

Também essas reflexões devem dar base argumentativa e, diria de real ocorrência, quando falamos do Sistema de Justiça, nesse contexto aqui falado, parte do poder repressivo do Estado, visto sob o ângulo de Gramsci e Althusser, mas não somente. O direito crítico, no Brasil introduzido pelo fim dos anos 80 e inteiro anos 90 dos 1900, utilizou-se desses ensaios e estudos dos neomarxistas, no dizer de Kimberlé Crenshaw³ “ (p.108/109):

³ Crenshaw, Kimberlé, in *Critical Race Theory*, Edited by Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Cary Peller e Kendal Tomas . New York, New York Press. 1995.

*“Em termos amplos, os especialistas nos Estudos Crítico do Direito – (CLS - Critical Legal Studies buscaram analisar o discurso como (estruturas/ artefatos sociais, os quais operam para recriar e legitimar a sociedade americana. Para descobrir o caráter contingencial da lei, estes estudiosos desdobram a doutrina legal para revelar tanto suas inconsistências internas (geralmente expondo a incoerência dos argumentos legais), quanto suas inconsistências externas (frequentemente trazendo à luz, a inerentemente paradoxal e política visão de mundo, encrustada no interior da doutrina legal. Tendo então exposto as inadequações da doutrina legal, os especialistas na Escola de Estudos Críticos de Direito avançam em examinar o caráter político das escolhas que foram feitas em nome da doutrina. Este escrutínio expõe os meandros, nos quais a ideologia legal ajudou a criar, apoiar e legitimar a presente estrutura de classe da América.”*⁴

Esse movimento dos Estudiosos do Direito, *Critical Legal Studies*, nos Estados Unidos, Michel Mialle, na França, entre outros, revelam a queda da pretensa neutralidade do Direito frente as relações sociais, desvendando o comprometimento do ensino do Direito e sua aplicação com o poder político das elites políticas e econômicas, para sua manutenção em dada sociedade. De sorte que as críticas socioeconômicas dos movimentos políticos, iniciadas em novo contexto e em novas apreensões do marxismo tradicional, em especial no pós-guerra ou durante as violências de ideologias fascistas e nazistas, foram sendo anotadas e refletidas pelos estudos do Direito na Europa e trazidos para as Américas.

Michel Mialle, igualmente, referência nos estudos pioneiros do Direito Crítico, refere-se às ideologias jurídicas como obstáculos epistemológicos ao conhecimento do Direito e diz *“As posições doutrinárias alinham-se quase todas quer no positivismo formalistas, quer no jus naturalismo mais ou menos confesso: quer um, quer outro, fortalecem afinal de contas, a ideologia dominante na nossa sociedade (...)”*.⁵ (p.32 e seguintes e p.51).

Esse movimento foi intenso no Brasil, como em diversos países da América Latina, pensado especialmente para a redemocratização ocorrida após a queda das Ditaduras Militares que o continente sul-americano vivenciou por décadas.

Nos estudos realizados no fim dos anos 80, na Universidade Federal de Santa Catarina, pioneira nos Estudos Críticos do Direito, pude trazer aqueles estudos críticos da doutrina e do próprio Direito para incluir as relações raciais como novo interferente na fumaça que o Sistema Jurídico nos enredou. O propósito desses estudos é dirigido para compreendermos e, certamente, descortinar o véu do positivismo e, como dito por Mialle, do jus naturalismo e de todas as demais correntes filosóficas do Direito que pretendiam e pretendem explicar o fenômeno da ciência jurídica e seu efeito no cotidiano das vidas brasileiras:

“ A Europa é indefensável. (..) Uma civilização que se revela incapaz de resolver os problemas que o seu funcionamento suscita, é uma civilização decadente... uma civilização que trapaça com os seus princípios é uma civilização moribunda”.⁶

⁴ Crenshaw, Kimberlé, *ob. cit.* p.108 – (Tradução de André Bertulio)

⁵ MIAILLE, M. *Uma Introdução Crítica ao Direito*, 1979.

⁶ CESAIRE, A. *Discurso sobre o colonialismo*, 19, p.13.

Um parêntese para escutarmos Aimé Cesaire, martinicano, ideólogo do discurso da negritude, poeta que foi explícito e contundente para dizer sobre os falsos, para nós negros, dos princípios democráticos e de direitos humanos perpetuados na e pela Europa. Nossos intelectuais, juristas e políticos abraçaram o discurso do colono europeu para acomodar o projeto de exclusão e criminalização da população negra na história de nossa sociedade. Quis que o leitor pudesse melhor compreender as reflexões e argumentos trazidos nesse ensaio sob a perspectiva da consciência negra. Volto ao nosso propósito, com a ligação dos parágrafos anteriores à Aimé Cesaire aos próximos.

E, em todas essas instâncias, democracia é o elemento chave para uma perspectiva de melhoria de qualidade de vida dos indivíduos, e que deve incluir o mundo da natureza e da cultura, igualmente. Isto significa que a sociedade democrática pensada a partir da revisão e crítica dos valores jurídicos estaria inexoravelmente determinada a alcançar os diversos segmentos sociais no interior de dada sociedade. Esta é a base da crítica do Direito e essa é a perspectiva na qual as relações raciais no Brasil são paradigmáticas para a apreensão da falsa representação democrática⁷ que elimina o direito à igualdade, liberdade e justiça para a maioria dos “representados”. Tratando-se do universo da população negra no Brasil, é a totalidade dos negros que se encontra fora do círculo dos direitos das democracias ocidentais.⁸

A elite branca, detentora da garantia absoluta dos direitos fundamentais quer na velha ver na cidadã Constituição Federal. Já a pobreza branca e população negra na sua totalidade, são as vítimas preferenciais da falácia dos fundamentos jurídicos tradicionais, quando não exclusivas do braço repressivo do Estado, tendo seus direitos fundamentais violados, cotidianamente, sob o plácido olhar da sociedade política e civil, com especial contribuição do sistema de justiça.

Compreendido o papel institucional que o Direito tem apresentado na formação, controle e segurança na sociedade, mais tradicional e conservador ou mais liberal e progressista, essa ciência mantém seus valores e destinatários a partir de fundamentos ideológicos clasistas e racistas nas sociedades americanas⁹ em geral, no Brasil em particular.

⁷ Democracia representativa, via de regra inserida no modelo tradicional de representação democrática. Mesmo os novos modelos democráticos que investem na participação como elemento permissivo de maior interferência da população a Democracia participativa, ainda se apresentam precários.

⁸ Quero ressaltar que quando falo de que “Esta é a base da crítica do Direito”, há que se ter o cuidado de não confundir crítica do Direito com os críticos do Direito. A introdução do fenômeno do racismo e, portanto, as discussões e posicionamentos quanto aos conflitos raciais aqui no Brasil não estão na Agenda dos Críticos brasileiros - todos pertencentes ao grupo branco, onde a “miscigenação” utilizada como argumento de amalgamento racial, neste caso, também não teve lugar. Há razão, também, na história da formação político-jurídica nacional de não reconhecimento dos conflitos raciais na sociedade e que é um dos argumentos que utilizarei, genericamente no sentido de que são todos operadores do Direito, juristas e doutrinadores, quer conservadores, liberais ou socialistas (progressistas?) em sua grande maioria, que desconsideram essa questão. A chamada é para que os juristas nacionais se apercebam de que os conflitos de classe estão estreitamente ligados com os conflitos raciais, de forma que os últimos determinam, sobremaneira, os primeiros. Kimberle Crenshaw discute essa interação em *Race, Reform and Retrenchment: Transformation and legitimation in Antidiscrimination Law*. *Harvard Law Review*. V.101.May 1988. #7 p. 1331-1387

⁹ Os estudos e trabalhos realizados nos anos 90 dos anos 1900 apresentaram as realidades trazidas por juristas e cientistas políticos da Argentina, Peru, Equador e outros países em diversos Seminários realizados pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

ESCRavidÃO E TRÁFICO TRANSATLÂNTICO – AFRICANOS ROUBADOS PELO TRÁFICO NEGREIRO

Entre os nefastos projetos das sociedades europeias entre os séculos XVI e XIX, foi, por certo, o tráfico negreiro transatlântico que, não somente alterou profundamente o desenvolvimento das diversas nações africanas, e, após a Partilha da África, dos diversos países deste continente, como introduziu nas Américas a escravização por vida de todos os indivíduos aportados nos diversos portos do continente americano encaminhados que foram para todos os países americanos, com exceção do Canadá.

O sistema escravocrata, então, inscrito nos sistema jurídico de todas as sociedades que se locupletaram do trabalho escravo, por séculos, muito embora para os países Africanos, deva ter leituras diferenciadas – mas, por certo, não menos importantes e necessárias para o desenvolvimento das populações negras no mundo – teve impacto valioso no continente americano e perpassa os séculos, alojando-se no século 21 – ano de 2021 com a perfeição que as ideologias dominantes incutem no inconsciente coletivo das pessoas – brancas ou negras, mulheres ou homens, crianças, adolescentes e adultos.

Hoje, temos suficientes dados coletados por pesquisadores - destaco o Professor Historiador Luiz Felipe de Alencastro, entre outros - que demonstram a entrada de mais de 4 (quatro) milhões de indivíduos dos diversos povos e nações africanas, no Brasil, entre os anos de 1510 e 1850. Ainda nos últimos anos de tráfico transatlântico, muito embora o Brasil, com pressão constante e articulada da Inglaterra editasse leis de finalização do tráfico e do desembarque de pessoas vindas do continente africano desde 1831, somente em 1850 os registros efetivamente cessam de apresentar tais entradas, o que é possível inferir, tenha sido uma data provável de finalização ou de redução daquele infame comércio. Crianças, adolescentes, idosos e jovens de ambos os sexos foram embarcados e formaram o contingente maior, quantitativamente, na história da escravidão moderna, quiçá, em toda a história da humanidade.

E, não se diga que há uma corresponsabilidade dos líderes e governantes africanos com o tráfico negreiro, que resultou na escravização de milhões de indivíduos das mais diversas nações e grupos étnicos africanos, por séculos, devo dizer que comungo da apreensão de historiadores e cientistas sociais no Brasil e na América do Norte – os que conheço – de que a pretensa divisão de responsabilidades aferida aos grupos/nações locais no continente africano, sobre aquele comércio, somente celebra o ideário racista internacional, no qual eles, os racistas e os intelectuais não comprometidos com a razão humana, se alocam e comungam seus valores.

Então, o Brasil não somente foi o maior importador e celebrador do comércio escravista como também foi o país que mais tardiamente aboliu o tráfico e a escravidão, respectivamente em 1850 e 1888.

Todo o contingente de africanos no país, dado o crescimento e evolução da sociedade que passa do sistema colonial em 1822 com a Independência para o Império e deste para a República em 1891, experimenta, nas relações sociais, aquele sistema nefasto. Esta valoração negativa do ser humano negro induz o ideário nacional para uma percepção desvalorizada das pessoas escravizadas e mesmo daquelas libertadas, o que igualava na categoria de pretos e africanos todos os indivíduos por seu pertencimento racial, em absoluta contradição

com as Constituições brasileiras. As leis brasileiras, então, se encarregam de apresentar à sociedade da época e da atual, aos governos e governantes, o desvalor do indivíduo por seu pertencimento racial, regulando movimentos, espaços e direitos para as pessoas a partir de sua origem e fenótipo – ser preto ou filho/a de preta – os negros.

Nesta oportunidade, gostaria de tecer breves comentários sobre o impacto da escravidão e do escravismo no Brasil, não desconsiderando de todo, os seus efeitos em todo o continente americano.

Assim começaria, e penso ser importante, a fazer algumas referências sobre os resquícios do sistema escravista na formação da cultura político-jurídico-econômica do país, o que traz para a atualidade uma realidade no contexto sócio-econômico-jurídico e político do país, onde a população negra ocupa o contingente de mais de 65% das famílias que vivem abaixo da renda mínima para a dignidade humana.¹⁰

A desigualdade substancial entre brancos e negros fundamentalmente alimenta uma nação desigual socialmente, não somente em razão da má distribuição de renda, mas indicando que essa má distribuição da riqueza nacional se concentra sobre a população negra, descendente dos africanos para cá comercializados como escravos, tudo com a sistemática ausência de oportunidade e de políticas públicas particularizadas para combater o racismo e a discriminação racial. Tal realidade, então, gera um contingente super-representado de negros na pobreza e na miséria e ausência quase total de aferição de benefícios sociais e por consequência, de partilha na condução do país – juristas, engenheiros, políticos, médicos, arquitetos e, a continuar citando, deveria incluir todas as categorias profissionais de formação na universidade, para famílias negras.

Em um segundo momento, gostaria de falar sobre os movimentos atuais do racismo, que trazem seu ranço no processo da escravidão e escravismo por quase quatrocentos anos de existência e formação dos valores humanos hierarquizados no pertencimento racial dos indivíduos, atendendo em um primeiro momento aos enunciados das teorias racistas científicas desenvolvidas na Europa, em especial França e Inglaterra no segundo meado do século XIX e, quando já incutidos os valores no inconsciente coletivo da sociedade como um todo, os processos e procedimentos do Direito e do Estado brasileiro, fortalecendo o ideário nacional, somente tiveram que se adaptar aos tempos.

Por último, no último terço dos anos 90 e nessa década no novo século, buscando respaldo em nossa Constituição de 1988, o constante trabalho dos movimentos antirracistas, empenhado em projetos de ação afirmativa para a materialização da igualdade inscrita na Carta Magna. Para tal, estamos os negros brasileiros por meio de nossas organizações sociais e ativistas antirracistas, demandando da sociedade brasileira, política e civil, a necessária reversão do quadro de abandono e discriminação que vivencia a população negra brasileira, na permanente busca de seus direitos, como dito, inscritos na Constituição Federal, nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e na consciência humanitária do que podemos dizer “pessoas de bem”.

¹⁰ Há o triplo de negros entre os 10% com menores rendimentos per capita no Brasil do que entre o seletivo grupo dos 10% com maiores rendas. A constatação está no informativo “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/>) dados de 2019.

É como se vê nos estudos de Crenshaw¹¹ na obra *Critical Race Theory*, onde a jurista demonstra, da mesma forma que temos no senso comum brasileiro, como a sociedade vê a população negra, o valor inferior na humanidade, civilidade e, como quer o sistema criminal de ambos os países, para ficar somente nesses exemplos, como suspeito no aparato policial, propenso ao crime para o sistema de justiça – Delegacias de Polícia, Ministério Público e Juízes, em sua maioria:

“Em toda a história americana, a subordinação dos negros foi racionalizada por uma série de estereótipos e crenças a fazer sua condição parecer lógica e natural. Historicamente a supremacia branca tem sido premiada em várias teorias políticas, científicas e religiosas, cada uma das quais se baseia em caracterizações e estereótipos raciais sobre negros que se aglutinaram em uma ampla ideologia de legitimação.”

Assim, ainda no sistema escravista, era proibido aos pretos, cativos ou libertos a realizarem festas ou ajuntamento de seus amigos, manifestarem-se religiosamente conforme seus princípios e espiritualidade, estudar e ter propriedade – tudo, repito, inscrito no sistema jurídico do século XIX – sob pena de intervenção imediata das polícias, do sistema de segurança do Estado, com prisões e delegacias de polícia como sendo o único braço do Estado que tinha interação com a população negra, como veremos nesses estudos.

Todos esses movimentos vão formar, então, o que podemos dizer ser a **ideia de negro** no Brasil, ou seja, apreensão coletiva de indivíduos não plenos em sua humanidade e cidadania, seja porque eram escravos, ou ex-escravos, seja, porque descendentes dos indivíduos escravizados, ou seja porque eram negros.

Nenhuma referência, estudos e pesquisas interferentes no coletivo nacional é feita, desde então, que se se atenham à contribuição do trabalho e expertise daquelas pessoas em suas diversas atividades, desde manuais e de criação, que durante 378 anos desenvolveram e criaram a riqueza nacional brasileira, para referenciar os anos quem que o sistema vigorou.

Produzindo e reproduzindo esses conceitos e valores, a sociedade brasileira, muito bem acariciada pelos intelectuais, cientistas e governos, com raríssimas exceções que somente confirmam a realidade aqui pincelada, temos hoje uma sociedade em que os valores raciais racistas dominam a mente e o corpo das pessoas, necessitando com intensidade de movimentos contrários, de discussões, informações e estudos para diminuir tal impacto tão destruturador dos valores básicos de uma sociedade como fraternidade e solidariedade. – Na verdade, esses valores são contribuintes privilegiados da violência e desigualdade em nosso país.

UMA HISTÓRIA DA REPRESSÃO E DO SISTEMA DE JUSTIÇA E SEUS REFLEXOS NAS SOCIEDADES PÓS-ESCRAVISTA

O sistema escravista, como visto, que se perpetuou por quase quatro séculos nas Américas, ao tempo em que necessitava se legitimar no tratamento desumano para com os indivíduos sequestrados das diversas regiões do continente africano, utilizou-se fartamente dos fundamentos jurídicos do Estado Moderno de forma a conviver com tal barbárie ao tempo em que trazia para a população europeia branca a ideia da perfeita organização estatal, com vistas ao bem comum da sociedade.

¹¹ Crenshaw, Kimberlé, *ob. Cit.* p. 112/113

Montesquieu¹², um dos precursores na formação do Estado Moderno, estabeleceu em seus estudos fundamentos do Direito e do Estado. que foram abarcados nos emergentes países americanos, a organizar os papéis dessas instituições. Diversos foram os autores que se ocuparam das teses sobre o Estado e o Direito. Escolho Montesquieu em razão da forte influência do escritor na produção científica do Direito no ocidente, particularmente no Brasil. Certo que seus ensinamentos foram e são de grande valia para os estudos do Estado, da Política e da Economia, Família, etc.

Desses e outros estudos, a literatura jurídico-política do século XVII e XIX foi incansável em buscar os parâmetros da liberdade, fraternidade e igualdade como sendo o baluarte perfeito de uma sociedade sadia e democrática.

Falava do poder das ideias e ideologias na configuração dos valores em uma sociedade. Então, ao tempo em que os ensinamentos de Montesquieu trouxeram inegáveis contribuições para a ciência política e jurídica no Ocidente ao longo dos mais de 250 anos, deixou fluída e sub-reptícia suas conclusões sobre os povos da África e sua natureza de não civilizados, assim como sobre a escravidão e quais povos estavam, por natureza, adequados para essa condição. Daí o cientista político e filósofo igualmente traz referências hierarquizadas sobre o valor humano dos indivíduos, brancos e negros. As noções urgentes para os filósofos da Política e do Direito ficam alertas e vivos em suas mentes. As que aparentemente não lhes têm valor, ficam adormecidas no ideário dessas pessoas para surgirem explícita ou implicitamente no momento adequado: quando convidados a manifestarem-se sobre os valores raciais das pessoas conforme seu pertencimento racial. Dessa conclusão, a atenção ao sistema jurídico-político terá os efeitos conforme sua visão dos povos e de suas raças.

Um olhar no Livro Vigésimo Primeiro da obra de Montesquieu, cujo subtítulo é "Das Leis na relação que têm com o comércio considerado nas revoluções que teve no Mundo" traz sua apreensão e mesmo lição sobre a natureza dos povos não europeus:

"Embora o comércio esteja sujeito a grandes revoluções, pode ocorrer que certas causas físicas, a qualidade do terreno ou do clima, determinem para sempre sua natureza. p.297. ob. cit.

E, na sequência:

"A maioria dos povos da África são selvagens ou bárbaros.[...]. Não têm indústrias; não têm artes; possuem em abundância metais preciosos que recebem imediatamente das mãos da Natureza. Todos os povos civilizados estão, portanto, em situação de negociar com eles vantajosamente, podem fazê-los estimar muitas coisas sem valor algum, e por elas receber elevados preços." P. 297, ob.cit.

Sobre a escravidão e os povos a ela por natureza submetidos, o Livro Décimo Quinto: "Como as Leis da Escravidão Civil Relacionam-se à Natureza do Clima" nos oferece as ideias precursoras do determinismo geográfico, muito utilizado pelas teorias do racismo científico na segunda metade do século XIX, especialmente:

¹² Montesquieu, Charles Louis de Secondart, baron de la Brède. O espírito da Leis 2.ed. Introdução e notas de Gonzague Truc. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

“Da escravidão dos negros: Tendo os povos da Europa exterminado os da América, tiveram que escravizar os da África, a fim de utilizá-los no desbravamento de tantas terras. [...] Aqueles que nos referimos são negros da cabeça aos pés e têm o nariz tão achatado, que é quase impossível lamentá-los. Não podemos aceitar a ideia de que Deus, que é um ser muito sábio, tenha introduzido uma alma, sobretudo uma alma boa, num corpo completamente negro.” p.215.

“É impossível supormos que tais gentes sejam homens, pois, se os considerássemos homens, começaríamos a acreditar que nós próprios não somos cristãos. [...] Aristóteles pretende provar que há escravos por natureza e o que ele diz pouco prova. Creio que se existe tais escravos, são aqueles a que acabo de me referir.” p. 216.

Convivem com essa literatura os estudos sobre racismo e sistema legal que têm sido importantes para a real apreensão dos movimentos do sistema de justiça no período pós-abolição, vez que são intensamente utilizados durante o período escravista.¹³ Ao nos debruçarmos sobre os fundamentos e/ou razões para a realidade das populações negras e indígenas relativamente aos seus valores de cidadania e humanidade, necessariamente temos que voltar nosso olhar para a formação das nossas sociedades. Digo nossas porque à parte as especificidades locais da forma e do agente colonizador nas Américas, temos o mesmo instrumento de dominação, perpetuador do valor jurídico dos indivíduos a partir de seu pertencimento racial, o sistema jurídico.

A Leon Higginbotham¹⁴, em seus estudos sobre o Processo Legal nos Estados Unidos, desde o período colonial, trazida as relações raciais, apresentava o mesmo quadro do papel do sistema legal – do Direito e consequentemente, do Estado na determinação do tratamento dos africanos e americanos negros escravizados ou livres, justificados nas cortes e tribunais com base em leis e normativos propostos, como já dito, a organizar a sociedade e deixar os súditos do Estado (brancos) justificados e protegidos no seu trato com seres humanos negros e indígenas independentemente de sua condição cível de escravo ou livre. Diz o Juiz Federal e Professor Higginbotham:

“Os mecanismos de controle por meio de decisões judiciais e normativas abrangem a sanção da escravidão e a limitação especial imposta aos negros livres (...) para restringir de maneira geral quaisquer atividades ou aspirações dos negros que possam ameaçar os grupos no controle. A lei é usualmente percebida como um sistema normativo fundado nas regras e convenções da própria sociedade.

E completa trazendo alguns juristas americanos sobre o papel das cortes e juízes naquele país:

¹³ Ao trazer Montesquieu, filósofo político no século XVIII nas reflexões sobre pós-abolição pretende este estudo reforçar como a utilização de ideias pretensamente desligados da permanência do ideário racista nos comportamentos, estudos e decisões judiciais de ontem e de hoje, agem sub-repticiamente na academia jurídica, guardadas as proporções de desenvolvimento dos estudos sobre relações raciais que relutantes tentam apresentar desmitificar aquele conhecimento.

¹⁴ Higginbotham, Jr. A. Leon, In the Matter of Color – Race and the American Legal process. The Colonial Period. New York: Oxford University.

Charles Warren, um dos mais distintos membros da história da Suprema Corte observou: 'A corte não é um organismo dissociado das histórias e condições do tempo em que se situa. Ela não formula e apresenta suas opiniões em um vácuo legal. Seus juizes não são oráculos abstratos e impessoais, são homens cujos óticas são, sem intento consciente, necessariamente afetadas por heranças hereditárias, sua educação e meio, assim como pelo impacto da história passada e presente.'

E continua o autor em sua argumentação sobre o uso do sistema legal para atender aos ditames do senhor de escravos, com a fala de Wendel Holmes (The Common Law) que compartilha aquela percepção:

*'A vida da lei não foi a lógica, foi a experiência. A percepção das necessidades sentidas em determinado período histórico, com sua moral prevalente e suas teorias políticas, com as intuições professadas ou inconscientes agindo nas políticas públicas e com os preconceitos que os juizes compartilham com seus colegas, tiveram muito mais a fazer, do que o silogismo, no que tange aos fatores determinantes das regras sob as quais os homens devem ser governados.'*¹⁵

Corroborando com os ensinamentos de Higginbotham, Cornel West reporta:

*'As obras pioneiras do jurista Robert Cover e do renomado Juiz e historiador A Leon Higginbotham, Jr. foram vozes proféticas no estéril ambiente legal, várias décadas atrás. Mas seu foco no papel fundamental de raça nos estudos do Direito Americano foi marginalizado nas Faculdades de Direito. (...). Ainda, os feitos e sofrimentos dos indígenas, latinos, asiáticos e afro americanos, restam, na maior parte, invisíveis na educação jurídica americana.'*¹⁶

Entendo como sendo importante trazer as reflexões e estudos de juristas norte-americanos comprometidos com a luta antirracista ao desvendar a contribuição do sistema legal para a promoção e reprodução do racismo, descortinando o racismo no sistema jurídico do país. Importante porque nossa formação jurídico-política apresenta o mesmo paradigma, o que conforma a ideia da similaridade no processo de formação dos Estados americanos no período escravista e pós abolição, cujo sistema legal escravista imperou nos diversos países das Américas, do Norte ao Sul, com o tráfico transatlântico de indivíduos dos mais diversos locais no continente africano. Homens, mulheres, crianças, adolescentes, adultos com mais idade, sem qualquer atenção as suas vidas, famílias, construções ou civilizações que tivessem aquelas pessoas.

No Brasil, a Constituição de 1824 não fez qualquer menção ao sistema jurídico escravista, deixando subliminar o modo de produção assentado em trabalho escravo que perpassa o processo produtivo da Colônia e permanece nesse momento do Império, para reverberar no todo social. Quer a mercadoria humana, o tráfico transatlântico, como a condição de

¹⁵ Tradução de André Bertulio.

¹⁶ West, Cornel. In *Critical Race Theory*, (ob. Cit. p. xi) (Tradução de André Bertulio)

escravização de negros, africanos ou brasileiros, o vil tratamento aos indivíduos negros libertados do sistema, quer a economia, plantada nesse modo de produção, nenhum desses fatos foram incorporados, ou tratados na Constituição. Os valores da Carta Magna outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, buscaram os recém processos de liberdade e direitos do homem da Independência Americana e da Revolução Francesa.

Todo o movimento e produção legislativa do período Imperial pautou-se na proteção do direito dos colonizadores, agora elite brasileira, na formação e proteção de uma sociedade branca, estímulo à imigração europeia e criação dos mais diversos mecanismos de segurança pública voltado exclusivamente ao controle e repressão da população negra, quer escravizada, quer liberta. Importante refletir sobre as vicissitudes do escravismo e suas pequenas, mas existentes, aberturas com liberdade comprada, cedida ou conquistada. Daí a referência, ainda no Império, de população negra livre – Liberta diante do sistema jurídico.

E, desse termo, já podemos trazer a diferença de tratamento, no período em razão do pertencimento racial e não somente em razão da condição civil de escravo. O Art. 6º. da Constituição Política do Império:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.[...] (grifei)

Ingênuos ou libertos são os adjetivos para a população negra que tenha adquirido a “liberdade”. Assim, a descrita liberdade recebe denominação diferente dos nascidos no Brasil – cidadãos e distingue as pessoas negras ao indicar sua condição de liberto, que somente poderia ter essa condição alguém anteriormente estado na condição de escravo.

O Código Criminal do Império de 1830, no artigo que descriminaliza comportamentos delituosos, faz referência a escravos, ou seja, oficialmente o Império refere-se no sistema criminal aos indivíduos escravizados:

Art. 14. Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle:

6º. Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discipulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle, não seja contraria ás Leis em vigor. (Grifei)

*Art. 28. Serão obrigados á satisfação, posto que não sejam delinquentes:
Art. 1º O senhor pelo escravo até o valor deste; [...]*

Art. 113. Julgar-se-há commettido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força. Pena: Aos cabeças – de morte no grão máximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze anos no mínimo aos mais – açoute.

Art. 114. Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.

*Art. 115. Ajudar, excitar, ou aconselhar escravos á insurgir-se, fornecendo-lhes armas, munições, ou outros meios para o mesmo fim. Penas - de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo; por doze no médio; e por oito no minimo.*¹⁷

Estes dispositivos no Código Criminal do Império de pronto indicam que, não tratada de forma explícita, a escravidão e o sistema escravista vigente na Constituição de 1824, com o advento desse Código em vigência a partir de 1831, sistema criminal do Império que substituiu as Ordenações Filipinas – Direito Português, o termo escravo e por consequência a inscrição formal da escravidão no sistema jurídico do Império, se concretiza. De fato, no Direito Criminal, muito embora o ser escravo não desse ao indivíduo a prerrogativa de ser sujeito de direitos, quando o crime era cometido por escravos, o julgamento era feito segundo as normas do Direito vigente, que em tese e na prática não se lhes applicava. A justificativa dos juristas de então era que o crime, por sua característica de ofensa à sociedade deveria ser punido qualquer que fosse a condição apresentada e que, neste momento, o da prática do crime, o escravo tornava-se responsável e, portanto, sujeito à punição penal adequada!

Fazendo um retorno histórico, vemos que no mesmo ano da publicação do Código Criminal é editada a primeira lei de proibição do tráfico negreiro, em que novamente o Estado, pelo Direito, fazia diretamente a referência aos indivíduos escravizados de forma a inserir no sistema jurídico o regime escravista. E, a reflexão que proponho sobre toda a legislação no período Imperial é o uso ideológico dos aparelhos de Estado com o fundamento de atenção da Instituição para o bem comum, defesa da sociedade, atendimento aos princípios humanitários de finalização do tráfico negreiro que somente serviu para proteger a população branca dirigente. Na realidade, os movimentos legislativos e do sistema jurídico, vez que tais legislações presumiam a ação judicial no atendimento dos comandos legais, estavam diretamente propostos à manutenção da ideia do indivíduo negro como escravo por natureza, indivíduos perigosos se não estivessem sob o jugo de seus senhores, agindo a polícia de Estado para o controle e a representação da população negra, escravizada ou livre.

Um exemplo são as leis e o trato jurídico da proibição do tráfico negreiro, a primeira delas, Lei de 7 de novembro de 1831, que, muito embora determinasse a liberdade dos aprisionados na costa da África, desembarcados em nossa costa ilegalmente, via de regra, levava ao mesmo lugar os traficantes de escravos e “as mercadorias”. Aqueles, antes considerados como comerciantes ilustres, transformavam-se paulatinamente, em bandidos e piratas, conforme se acirravam os embates para mudança das relações econômicas do Novo Mundo. As pessoas desembarcadas, – mercadorias contrabandeadas – iam diretamente para posse do Governo, para servi-lo. Portanto, ambos eram igualmente punidos. Não há registros históricos significativos sobre o que significava o produto do contrabando ir para as mãos do Governo. Há, entretanto, registros plausíveis de que tais indivíduos foram levado ao sistema de escravização, o que pressupõe, por óbvio, serem vendidos ou cedidos aos senhores escravocratas, quer na área urbana ou rural.

¹⁷ Texto original, com a ortografia da época.

De sorte que os traficantes perdiam o investimento financeiro (às vezes, conforme suas relações com o poder ainda poderiam sair impunes); os últimos, perdiam a liberdade¹⁸. Porém, no ideário da sociedade, esses resultados eram justos e lucrativos. O merecimento correspondia com os sujeitos do mérito, ou seja, correspondia à estrutura meritocrática da desigualdade. No mesmo texto, a reexportação foi definida como a ação do governo sobre as pessoas chamadas de escravos libertados ao desembarcar, o que não ocorreu por não haver consenso da Assembleia Imperial para despesas dessa natureza, como não houve cumprimento da Lei para que os mesmos que os traficaram os devolvessem. Para além, dentro do processo de desumanização dos africanos contrabandeados, a reexportação para qualquer lugar ao desejo do Governo, indicava a violência cultural sobre aqueles indivíduos vez que, cada um certamente tinha um lugar de origem, uma etnia e provavelmente, família. Alguns trechos da lei:

Art. 1º Todos os escravos, que entrarem no territorio ou portos do Brazil, vindos de fóra, ficam livres. Exceptuam-se:

1º Os escravos matriculados no serviço de embarcações pertencentes a paiz, onde a escravidão é permittida, emquanto empregados no serviço das mesmas embarcações.

2º Os que fugirem do territorio, ou embarcação estrangeira, os quaes serão entregues aos senhores que os reclamarem, e reexportados para fóra do Brazil.

Ressalte-se que esta mesma Lei proibia a entrada de negros no Brasil, ainda que livres:

“Art. 7º Não será permitido a qualquer homem liberto, que não for brasileiro, desembarcar nos portos do Brasil debaixo de qualquer motivo que seja. O que desembarcar será imediatamente reexportado.” (grifei) [Lei de 7 de Novembro de 1831].

Como é da cultura histórico-jurídica brasileira, em 1850 a segunda Lei foi editada para a mesma finalidade, qual seja, **proibir o tráfico negreiro em costa brasileira**. Lei n.º 581 de 4 de setembro de 1850, também chamada Euzébio de Queiroz, que “estabelece medidas contra o tráfico de africanos neste Império”.

Novamente o Estado Imperial não poderia deixar negros livres ou soltos no território nacional:

“Art. 6º Todos os escravos que forem apprehendidos serão reexportados por conta do Estado para os portos d’onde tiverem vindo, ou para qualquer outro ponto fora do Império, que mais conveniente parecer ao Governo; e emquanto essa reexportação não se verificar, serão empregados em trabalho debaixo da tutela do Governo, não sendo em caso algum concedidos os seus serviços a particulares.” (grifei)

A ideia da natureza dos negros para a escravidão fica explícita na norma, vez que a proibi-

¹⁸ Sobre legislação imperial sobre tráfico negreiro, ver NEQUETE, Lenine - *Escravos & Magistrados no Segundo Reinado*. Brasília : Ministério da Justiça/Fundação Petrônio Portella 1988. Ainda, RODRIGUES, Jaime, O Infame Comércio e BERTULIO, Dora L.L. *Direito e Relações Raciais*, Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2019.

ção era de tráfico negreiro, mas a lei se referia a escravos desembarcados, ou apreendidos pela polícia.

Agora oficialmente, o produto do tráfico ilegal era entregue ao Governo para trabalhos forçados, vez que não podiam ser escravos se assim não aportaram em nossos portos. Júlio J. Chiavenatto relata que os locais onde os africanos livres (pelo menos em tese) eram conduzidos após a apreensão do navio negreiro, constituíam prisões e os então chegados passavam a exercer trabalhos forçados. Jaime RODRIGUES informa que, após a segunda Lei de proibição do tráfico, ainda se tinha notícia de navios negreiros aportando em litoral do Sul do Brasil, porém menos visados pelas autoridades da Marinha¹⁹.

A regulamentação da Lei 581/1850, Decreto 731 de 5 de junho de 1854, mandava perseguir os traficantes e os escravos desembarcados:

*Art. 1º A competencia dos Auditores de Marinha, para processar e julgar os réos mencionados no Artigo terceiro da Lei numero quinhentos e oitenta e hum de quatro de Setembro de mil oitocentos e cincoenta, terá lugar depois da publicação da presente Resolução, **ainda quando a perseguição dos delinquentes e dos escravos desembarcados não se realise no acto do desembarque, e se faça posteriormente logo que a Autoridade Publica tiver noticia do desembarque, qualquer que seja a distancia da costa em que elles se achem.**(grifei)*

Importante notar que, negros livres pela lei não mereceram das Instituições, à época, tratamento igualitário, pois nossos valores de igualdade conformavam-se a critérios racistas que não precisavam ser debatidos publicamente.

Muito embora não tenha conexão direta com o presente estudo, é importante a referência à Lei 601/1850 – chamada Lei de terra que, no mesmo movimento do Estado Imperial e suas elites, em não permitir que a população negra, no caminho para o fim do sistema escravista, pudesse ou se alvorasse a integra-se no todo social exercendo direitos e garantias que os brancos detinham e não estavam propostos a dividir com seres inferiores – e lembramos que é o período em que temos, no cenário internacional as revoluções industriais, o Manifesto Comunista de 1948 e o desenvolvimento rápido e eficiente do racismo científico. Os teóricos daquela formulação, pretensamente científica e suficientemente sistematizada para o aceite da quase totalidade da comunidade científica, contundente no ideário das sociedades europeias e norte americana, muito se locupletaram dos convites dos intelectuais brasileiros e estes, reproduziram e se consolidaram na promoção dessas teorias racistas que somente foram contestadas com vigor após o desastre do nazismo e do holocausto. Já na segunda metade do século XX!²⁰

Assim a Edição da Lei de Terras é concomitante com a segunda lei de extinção do tráfico negreiro em que a terra passa a ser bem do Estado, somente podendo ser ocupada por compra. Mantém os já proprietários e reserva parte das terras públicas para utilização por imigrantes europeus, com recursos do Tesouro para seu transporte, chegada ao Brasil e

¹⁹ CHIAVENATO, Júlio J. *O Negro no Brasil - da senzala à Guerra do Paraguai*. 3. ed. São Paulo, Brasiliense, 1986. Ver também RODRIGUES, ob. cit.

²⁰ Bertulio, Dora Lucia L. *Direito e Relações Raciais*, cit.

fomento para suas necessidades laborais na terra. A propriedade na sociedade capitalista é o bem seguro e essencial para o desenvolvimento da riqueza para os então proprietários.

A população negra escravizada ou recém-saída do regime estava completa e diretamente excluída da propriedade, pela Lei e pelo Estado. Os arranjos da sociedade Imperial, portanto, com eficácia, preparam a sociedade brasileira para apresentar-se ao cenário internacional como uma nação que possa concorrer com o perfil europeu de população branca, laboriosa e proposta ao desenvolvimento e, quiçá à riqueza.

Vinte anos após, é editada a primeira lei abolicionista, ajustando os direitos dos senhores de escravos quanto aos seus tributos sobre a “mercadoria”, ao tempo em que o Tesouro se locupleta do trabalho escravo e da arrecadação sobre os planteis negros. Já nesse cenário, as crianças e jovens negros, meninos e meninas, passam a ser observados e controlados pelo Estado, a fim proteger a sociedade branca e a nação emergente da participação da população negra na administração social e política. A Justiça – Sistema Jurídico com o aparato de todo o sistema criminal dão a concretude do projeto. As polícias são dirigidas para o controle de comportamento e de espaços ocupados por negros, repetindo, não importando se escravos, nesse caso em auxílio aos senhores escravocratas, ou livres, libertos segundo a nomenclatura jurídica e comum para cumprirem seu lugar permitido. Tais atos se naturalizam no todo social e indicam, subliminarmente, o valor e o próprio conceito de liberdade para os homens negros e brancos:

“Libertar escravos nascidos é manumissão (manumissio), como se diz em Direito Romano; é alforria, como melhor se diz em Direito Brasileiro. Também é manumissão e alforria libertar escravos ainda não nascidos, mas já concebidos no ventre materno. Libertar, porém, escravos nem nascidos, nem ainda concebidos no ventre materno, que ato será, que nome deve ter? Libertação do ventre é o nome desse ato novo, dessa delicada criação jurídica, que não sabemos por quem foi pela primeira vez escrito ou pronunciado.

O texto trazido por Lenine Nequete²¹ acima transcrito, novamente nos envolve com a falsa valoração de humanidade para a população negra – para as mulheres negras, de forma a induzir o todo social do tratamento humano que o Estado se propunha a todos, negros e brancos como se real fosse.

Em movimento simultâneo, o Estado Imperial se prepara, a partir da década de 50, para apresentar propostas e agir no sentido do fim do regime escravista. A Lei 2040 de 1871, chamada devido ao seu objeto, de **Lei do Ventre Livre**, ensinada (até hoje) nas escolas como a primeira lei libertária – 1ª Lei abolicionista, é exemplo paradigmático da apreensão do mérito na nossa formação político - jurídica para as pessoas segundo seu pertencimento racial.

Veja-se que o significado que era veiculado na época (e é na nossa história oficial) tem sido a liberdade de todos os bebês que nascessem de ventre escravo a partir da edição da Lei. Todavia, foram cuidadosamente ocultados os requisitos e formas de liberdade para os então chamados ingênuos: até a idade de 8 anos as crianças permaneciam sob a tutela do senhor de escravo e, após essa idade, este, o senhor de escravo decidia sobre seu desti-

²¹ Nequete, Lenine, *ob. Cit.*

no. Dizia a Lei²² que o senhor poderia ficar com o filho de sua escrava (perceba-se que o tratamento já induzia o pertencimento da criança) até a idade de 21 anos ou se assim o desejasse, receberia uma indenização do Estado para entregá-lo ao Governo que do ingênuo se serviria, sem que se referisse a lei até que idade o cativo no Estado permaneceria.

Outros mecanismos impeditivos do exercício da liberdade estão presentes no texto da Lei que já em sua ementa dizia que, além da liberdade do ventre da mulher escrava, estabelecia critérios sobre a libertação anual dos escravos. Assim, ao falar de liberdade, paradoxalmente instruía os proprietários e os escravos a manter seu plantel ou conseguir um pecúlio que pudesse comprar sua liberdade, respectivamente. Excerto do texto original:

Art. 1º, §1º da Lei 2040/71: “Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos.”

Art. 2º O Governo poderá entregar a associações por elle autorizadas, os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores dellas, ou tirados do poder destes em virtude do art. 1º § 6º.

§ 1º As ditas associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 annos completos, e poderão alugar esses serviços, mas serão obrigadas:

Essa legislação era muito poderosa. Não somente induzia o valor da liberdade para negros como trazia em sua continuidade o movimento do Estado Imperial para o controle dos corpos negros via poder de polícia e sistema repressivo do Estado. Declarava a liberdade aos escravos abandonados, os de herança vaga e os da Nação – para o Governo lhes dar ocupação e mantinha a vigilância dos libertados que ficam por cinco anos sob a inspeção do governo. Devem contratar seus serviços e, se forem encontrados **vadios**, voltam a ser constringidos a trabalhar em estabelecimentos públicos. Somente podem sair desta condição quando exibirem contrato de trabalho. O texto:

Art. 6º. São declarados liberto: [...]

§ 5º Em geral, os escravos libertados em virtude desta Lei ficam durante cinco annos sob a inspecção do Governo. Elles são obrigados a contractar seus serviços sob pena de serem constringidos, se viverem vadios, a traba-

²² Art. 1º, §1º da Lei 2040/71: “Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos.”

lhar nos estabelecimentos publicos. Cessará, porém, o constrangimento do trabalho, sempre que o liberto exhibir contracto de serviço.

A seguinte lei chamada de abolicionista é a Lei dos Sexagenários – talvez um arremedo das políticas atuais para idosos. Igualmente é um engodo jurídico de segura representação social positiva. Sua ementa é: Lei 3270 de 28 de setembro de 1885 - Regula a extinção gradual do elemento servil:

Art. 1º Proceder-se-ha em todo o Império a nova matricula dos escravos, com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação, si fôr conhecida, ocupação ou serviço em que fôr empregado, idade e valor, calculado conforme a tabella do § 3º.

§ 5º Não serão dados á matricula os escravos de 60 annos de idade em diante; serão, porém, inscriptos em arrolamento especial para os fins dos §§ 10 a 12 do art. 3º.

§ 7º Serão considerados libertos os escravos que no prazo marcado não tiverem sido dados á matricula, e esta clausula será expressa e integralmente declarada nos editaes e nos annuncios pela imprensa.

Esta Lei determina a formação de fundos de emancipação, que deverá formar o pecúlio devido ao senhor de escravo ou ao governo para cada escravo maior de 60 anos libertado na ordem da dita lei. Veja-se, no § 10 do Art. 3º da Lei que trata das alforrias e dos libertos, qual o interesse e qual liberdade tratava essa política pública de extinção da escravidão: Transcrevo:

Art. 3º Os escravos inscriptos na matricula serão libertados mediante indemnização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra fôrma legal. [...]

§ 10. “são libertos os escravos de 60 annos de idade, completos antes o depois da data em que entrar em execução esta Lei; ficando, porém, obrigados, a título de indemnização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de tres annos. (grifêi) Lei 3270/1885.²³

[...]

§ 14. E' domicilio obrigado por tempo de cinco annos, contados da data da libertação do liberto pelo fundo de emancipação, o municipio onde tiver sido alforriado, excepto o das capitaes.

§ 15. O que se ausentar de seu domicilio será considerado vagabundo e apprehendido pela Policia para ser empregado em trabalhos publicos ou colonias agricolas.

²³ Todo o texto desta lei e das demais leis abolicionistas aqui citadas podem ser encontradas em SILVA, Jorge da. *Direitos Civis e Relações Raciais no Brasil*. Rio de Janeiro, LUAN Ed. 1994 pp 229 e segs.

§ 16. O Juiz de Orphãos poderá permittir a mudança do liberto no caso de molestia ou por outro motivo attendivel, si o mesmo liberto tiver bom procedimento e declarar o logar para onde pretende transferir seu domicilio.

§ 17. Qualquer liberto encontrado sem occupação será obrigado a empregar-se ou a contratar seus serviços no prazo que lhe fôr marcado pela Policia.

§ 18. Terminado o prazo, sem que o liberto mostre ter cumprido a determinação da Policia, será por esta enviado ao Juiz de Orphãos, que o constringerá a celebrar contrato de locação de serviços, sob pena de 15 dias de prisão com trabalho e de ser enviado para alguma colonia agricola no caso de reincidencia.

§ 19. O domicilio do escravo é intransferivel para Provincia diversa da em que estiver matriculado ao tempo de promulgação da Lei 2040/1871.

A necessária finalização do modo de produção escravista determinado muito mais pela Inglaterra e seus aliados do que pelo interesse do Estado Imperial, veja-se que o Brasil, como dito é o último país a abolir a escravidão de africanos sequestrados pelo tráfico negreiro e seus descendentes, necessitava do controle completo dos indivíduos que saíam do regime. Não mais controlados por seus senhores, alguém ou alguma instituição deveria fazê-lo. A polícia foi eleita.

Desde as legislações para o fim do tráfico como as de caráter abolicionistas foram mais e mais incluindo o sistema de segurança do Império, a Polícia primordialmente, para controlar a população negra.

Não por coincidência, as Posturas Municipais nos anos 1880 à frente trouxeram a forma legal para esse controle. Vez que aqueles regulamentos estavam propostos a regular a vida local, das províncias e lugarejos, foram editadas normas de comportamento exclusivas para a população negra, mas sem deixar de lado o compromisso da população branca em fiscalizar o controle do ir e vir e fazer dos indivíduos negros, escravizados ou não.

Ademir Gebara²⁴ nos apresenta tais legislações em seus estudos trazidos nos anos 80 como indicadoras do controle social da população negra. Dos seus estudos, é possível registrar a ação do Estado, via espaços de vida urbana em desenvolvimento, para coibir negros, homens e mulheres a movimentarem-se livremente, quer fossem escravizados, fossem livres, com uso, pela norma, das diversas nomenclaturas que identificassem o indivíduo pertencente à raça negra.

Vê-se que, ao contrário do que estava na aparência da Lei e de sua pertinência à época para os políticos abolicionistas e para o estabelecimento de valores sociais para liberdade para negros – diferente por suposto de liberdade para brancos –, o texto, na realidade, priorizava os direitos dos senhores de escravos frente a determinações do Estado, em razão da necessidade política interna e externa de dar fim ao regime econômico escravista. O

²⁴ GEBARA, Ademir. *O Mercado de Trabalho Livre no Brasil. (1871-1888)* São Paulo, Brasiliense, 1986. 219p.

fim da escravidão como regime nefasto à natureza humana ficava para os delírios piegas de poetas, eventualmente para alimentar os ideários revolucionários ou progressistas de indivíduos cujos princípios não se ajustavam aquelas políticas de genocídio e opressão e, certamente, para a população negra, que lutava pela liberdade e igualdade real. Pela sua eficácia “natural” e, portanto, real, tal legislação se adequava, ao mesmo tempo, ao propósito da elite civil e política de legitimar-se diante da comunidade internacional como defensora da liberdade. No mesmo passo, ela consolidava o privilégio racial para a população branca no país e para quaisquer outros povos brancos, assegurando sua hegemonia racial diante do poder político e econômico. Portanto, a elite ofertava à sociedade e, especialmente, à população negra, um presente que ela mesma usufruía.

A ideologia racista está impregnada no Sistema de Justiça do Brasil, com o mesmo poder e intervenção que a Teoria Jurídico Política que o suporta:

“A cidade do colono é uma cidade sólida, toda de pedra e ferro. É uma cidade iluminada, asfaltada, onde os caixotes de lixo regurgitam de sobras desconhecidas, jamais vistas, nem mesmo sondadas (...). A cidade do colono é uma cidade saciada, indolente, cujo ventre está permanentemente repleto de boas coisas ...

A cidade do colonizado, ou pelo menos a cidade indígena, a cidade negra, a medina, a reserva, é um lugar mal afamado, povoado de homens mal afamados (...). A cidade do colonizado é uma cidade faminta, faminta de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz ...”²⁵

Acrescento à fala de Franz Fanon que a cidade dos negros, no Brasil, é repleta de violência, de extermínio de jovens negros, de assassinato de crianças negras, de ação policial sem qualquer respeito à dignidade humana e às leis. As cidades negras brasileiras não respeitam o trabalho das mulheres e as violentam, matando indiscriminadamente seus filhos.

Na extensão e modernização do sistema escravista, o Estado brasileiro mantém o Sistema de Justiça atual produzindo e reproduzindo o racismo incrustado na sociedade brasileira como ideologia fundante em seus valores e comportamentos, tomado como um todo, com ênfase no Sistema Criminal brasileiro.

Do Império à República, da Velha à Nova República ou da redemocratização de seus ideários, o Estado e o Direito permanecem como produtores e reprodutores de valores raciais racistas, como se nesse específico mister, ocorra o fenômeno da atemporalidade. Lembro-me de um dos primeiros filmes²⁶ que assisti retratando explicitamente a homossexualidade, em que o pano de fundo das cenas era uma parede de cores fortes, o que nos sugeria não haver um tempo histórico para o desenrolar das cenas – o presente era, ao mesmo tempo, o passado e o futuro. Para o tema aqui tratado, se visitarmos os ideais dos escravocratas, o movimento abolicionista e os fundamentos jurídicos que envolveram aquele período de nossa história, teremos a surpresa de encontrarmos os mesmos argu-

²⁵ FANON frantz. *O Condenados da Terra*. 1979, p. 28-29.

²⁶ O filme é *Querelle*, dirigido por Rainer Werner Fassbinder, 1982.

mentos e epítetos jurídicos-políticos que envolvem hoje a discussão sobre a desigualdade racial e a necessidade de políticas públicas dirigidas para a população negra.

O racismo, em suas vertentes diversas,²⁷ perpassa o todo social e com especificidade se aloja no sistema criminal, não por acaso, mas como um projeto ainda vivo de nossa sociedade para manter a hegemonia branca no poder, quaisquer que sejam seus espaços. Entendo o racismo como fundante dos valores de nossa sociedade que se torna uma ideologia presente, por sua natureza, nas mentes brancas e negras nacionais. Hanna Arendt sugere que as teorias racistas se tornam racismo quando transformadas em ideologia, com suas raízes no século XVIII, emergindo simultaneamente em todos os países ocidentais durante o século XIX²⁸, o que explica nossas reflexões.

Hegemonia branca com um sentido mais profundo do que somente dizer que os brancos devem dominar a sociedade, mas sim com a apreensão que o ideal branco europeu de perfil para o desenvolvimento, progresso e estabilidade social somente se completa e resulta no bem comum – desejo latente de cada sociedade – quando os seres dotados da plenitude da humanidade, dignidade e inteligência (os brancos) estiverem no domínio total dos aparelhos de Estado – repressivo e ideológico segundo os adeptos da teoria neomarxista de sociedade, ou com o a apreensão liberal de Estado. Qualquer apreensão de Estado e de Sociedade Civil está fundada nessa apreensão do indivíduo ideal, que sói acontecer, são brancos ou não negros, não indígenas.

Para nosso estudo, em um recorte da América pós tráfico negreiro transatlântico, os movimentos dos poderes sociais e políticos deste continente não passam ao largo dos quase quatrocentos anos de sistema escravista, cujo elemento servil é o africano subsaariano sequestrado de seus espaços e culturas com a pilhagem de suas vidas, família e destituídos de humanidade. Ao contrário, são estabelecidos a partir dos projetos e políticas embebidos na supremacia branca colonialista que se auto definem como os senhores da riqueza universal.

Os intelectuais e estudos nas diversas áreas de conhecimento, nacionais e estrangeiros, vêm demonstrando e desvendando a real interligação entre os movimentos do período escravista para com o todo social – brancos, negros, indígenas –, que, de alguma forma, explicam os comportamentos racistas e de toda sorte de preconceitos na sociedade local.

Voltando ao Brasil, seria ingênuo pensar que as polícias, o Ministério Público e o Poder Judiciário estivessem agindo exclusivamente por conta de suas apreensões de mundo individuais racistas. A formação da população brasileira, como aqui trazido em pinceladas, no século XIX, e o projeto de Estado Imperial, de monarquistas ou republicanos, escravocratas ou abolicionistas, ou ainda os novos liberais republicanos, foi adequadamente montado para exclusão da população negra da participação na administração estatal, na riqueza e gozo dos benefícios sociais plenos.

Tal processo necessitou de mecanismos para além do material, a fim de manter as mentes e os corpos enredados na naturalização do valor racial dos indivíduos a partir de seu

²⁷ Para um detalhamento do estudo do racismo e dos racismos em nossas sociedades, sua eficiência e fluidez quase como elemento autônomo na apreensão do valor das pessoas a partir de seu pertencimento racial, ver, entre outros, Direito e Relações Raciais ob cit. da aqui autora.

²⁸ Arendt, Hanna. - *O Sistema Totalitário*. 1978.

pertencimento racial. Trouxe aqui alguns excertos do discurso de Montesquieu, o qual não inaugurou a ideia de valor humano exclusivo para os povos brancos, como não foi esquecido pelos novos cientistas do racismo, que, desde a segunda metade do século XIX, iluminaram as cabeças dos governantes e governados no Brasil, com a verdade e a naturalização da inferioridade dos indivíduos negros, onde suas características raciais iriam determinar comportamento, caráter, inteligência e todos os predicados humanos. Negativos para negros, positivos para brancos.

Sempre o propósito, na era moderna e contemporânea, da pilhagem de povos negros e indígenas e da riqueza dos espaços ocupados pelos mesmos, utilizando-se de superioridade bélica – por ironia do destino sendo a pólvora oriunda da Ásia – orientou os pseudocientistas do racismo científico em conluio com os colonizadores e hoje com os capitalistas, para a justificativa cristã de que a negritude induz à subalternidade e à possibilidade de matá-los, quando lhes convier.

A segunda metade do século XX e estas duas décadas do novo século estão em constante atrito sobre a propriedade da discriminação e segregação racial como modelo de desenvolvimento dos povos. Digo “em conflito” para potencializar um número ínfimo, mas importante, de pensadores e orientadores de opinião que desvendam a violência racial como um dos alicerces para as guerras entre povos e, internamente, para a desigualdade de distribuição de renda e dos benefícios sociais.

O auxílio primoroso do Sistema de Justiça para a manutenção e reprodução da violência física ou mental sobre os grupos negros exala o ideal racista que formatou e fundamentou nossa sociedade, incrustado nas cabeças brancas e negras por séculos. Seus operadores estão formatados com a naturalidade, ou, melhor dizendo, com a naturalização do baixo ou nenhum merecimento de tratamento humano (branco?), à população negra. O controle para a limpeza da sociedade se dá de forma exclusiva nos corpos negros. Independentemente de ter esse *modus operandi* do Sistema, o propósito de auxílio no projeto de uma sociedade branca, suas ações vão nessa direção e bem cumprem o objetivo – retirar do convívio social em especial a juventude negra que, como é da natureza das populações, as crianças e os jovens serão os próximos dirigentes sociais. Projeto nefasto, mas em pleno desenvolvimento em nossa sociedade.

Os comportamentos e movimentos do Sistema de Justiça Criminal, em particular, exercem um dos perversos vieses do racismo, o racismo institucional, já que se aproveita do poder que o Estado lhe concede para exercê-lo com bravura e eficiência contra a população negra, assumindo a ideia de suspeição, de comportamento avessos ao bem-estar social, e propensão ao crime.²⁹

E, não se engane, a sociedade civil brasileira se não perceber que o tratamento desigual para a população negra não se exaure nesse grupo, mas se estende, mais e mais para os grupos de pessoas que, de alguma forma não preenchem os valores inscritos na ideologia

²⁹ O trabalho de Sílvia Ramos e Leonarda Muisumeci: *O Elemento Suspeito* – abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro - Civilização Brasileira, 2005, muito embora dirigido para um particular espaço territorial, revela o cotidiano das polícias por todo o país, especial porque as polícias, parte primeira do Sistema de Justiça Criminal, tem o seu *modus operandi* em consonância com o legado racista do período escravista aqui apresentado.

racista e da supremacia branca com os valores que a elite entende serem propícias a sua melhor dominação social.

Denunciar e combater o racismo em todas as suas formas e transformações fluídas que se transforma, para adequadamente cumprir o resultado de dominação é o remédio fundamental para a expectativa de termos uma sociedade solidária, fraterna e sadia.

Dora Lucia de Lima Bertulio, Outono de 2021

O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL E O FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO: UMA REVISÃO DA LITERATURA A PARTIR DA SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

THE MYTH OF RACIAL DEMOCRACY AND THE FUNCTIONING OF THE BRAZILIAN JUSTICE SYSTEM: A LITERATURE REVIEW FROM THE SOCIOLOGY OF JUSTICE ADMINISTRATION

Tacyana Karoline Araújo Lopes

Doutora em Sociologia pela UFMG. Professora de Introdução ao Estudo de Direito na UNIFIP-Moc, Coordenadora da linha de Pesquisa de Estado, Constituição e Sociedade do GEPADI – Grupo de Estudo e Pesquisas Avançadas em Direito e Interdisciplinares. tacyanaaraujo@yahoo.com.br

RESUMO

A raça constitui uma variável de estratificação social segundo a qual diferentes pigmentações da pele e etnias determinam diferentes experiências sociais. A partir disso, o estudo buscou discutir o mito da democracia racial no Brasil e analisar o funcionamento do sistema de justiça criminal, para dizer se e como é imposto um tratamento desigual entre os suspeitos de crimes, a partir da pigmentação da pele. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental. Por meio da revisão dos estudos de Fernandes e de Almeida o racismo estrutural foi discutido e, especificamente a partir dos estudos de sociologia da administração da justiça propostos desde Coelho, Paixão, Thompson até os mais recentes como Zacone, Azevedo e Campos, foi analisado o racismo no funcionamento do sistema de justiça penal. Os resultados obtidos indicaram que o racismo estrutural está presente no sistema de justiça, especialmente a partir da ponta, da atuação policial seletiva. Além disso, evidenciou-se a intersecção entre raça e classe como variáveis que interferem na atuação seletiva das agências de controle. Isto reitera a necessidade de repensar o funcionamento do sistema de justiça que traduz ainda uma democracia não consolidada, mesmo após decorridos mais de trinta anos do período de redemocratização do país.

Palavras-chave: Funcionamento do sistema de justiça criminal. Mito da democracia racial. Racismo estrutural. Raça e classe.

ABSTRACT

Race is a social stratification variable according to which different skin colors determine different social experiences. Considering that, this bibliographic and documentary research sought to discuss the myth of racial democracy in Brazil and analyze whether the functioning of the Brazilian criminal justice system provides unequal treatment to criminal suspects based on the color of their skin. To investigate racism in the functioning

of the criminal justice system, structural racism was discussed in the light of the studies of Fernandes and Almeida, and justice administration from sociological studies conducted by Coelho, Paixão, Thompson, and, more recently, Zacone, Azevedo, and Campos. The results indicate that structural racism pervades the justice system, especially from the selective police action. Control agencies also showed a selective performance within the intersection between race and class, thus highlighting the need to rethink the functioning of a criminal justice system that reflects an unconsolidated democracy, even more than thirty years after the redemocratization period in the country.

Keywords: Functioning of the criminal justice system. Myth of democracy. Structural racism. Race and class.

Data de submissão: 30/03/2021

Data de aceitação: 24/06/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL NO BRASIL
2. A CONTRIBUIÇÃO DA SOCIOLOGIA BRASILEIRA: RAÇA E ESTUDOS SOBRE O FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL (SJC) BRASILEIRO 3. RACISMO NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Embora não seja o único critério para definir raça, a pigmentação da pele é um importante marcador de desvantagens sociais no Brasil. Ela impõe aos não brancos menores chances de realização e acesso a oportunidades legítimas, ao passo que aumenta a exposição dessas pessoas a um ciclo de desvantagens cumulativas na estrutura social.

Com a maior parte de sua população brasileira composta por indivíduos não brancos (negros e pardos), essa parcela também é a que mais sofre violência no país. Observa-se que, em razão de um processo cultural e histórico que não foi reparado, no Brasil, a cor da pele minimiza as chances de acesso ao *status* social positivo ao mesmo tempo que aumenta o acesso a desvantagens, ou ao *status* social negativo (como a incriminação) e à vitimização na estrutura social brasileira.

De acordo com o Infopen,¹ das 493.145 pessoas presas, 64% eram negras; ou seja, no sistema de justiça criminal brasileiro há uma sobre-representação da população negra e uma sub-representação da população branca. Com essa pesquisa que abrange a população carcerária até junho de 2016, observa-se que a população do sistema de justiça criminal brasileiro inter-relaciona-se com a questão racial.

¹ BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização junho de 2016**, 2017.

Neste estudo discutiremos o reforço do mito da democracia racial pela ordem jurídica e a adoção de regras neutras como fator que produz o apagamento da discussão das desigualdades na estrutura a partir da questão racial, desde a análise do funcionamento do sistema de justiça criminal. A partir da revisão de estudos clássicos existentes sobre funcionamento do sistema de justiça criminal, analisaremos a existência de racismo estrutural e institucional como fator relevante para a qualidade da democracia brasileira.

1. O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL NO BRASIL

Em 1845, o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) publicou o programa filosófico-metódico, **Como se deve escrever a História do Brasil**, do sociólogo Karl Friedrich Philipp Von Martius. Nesse programa, Martius apontou que o Brasil era composto por três raças: “a branca; a de cor de cobre; e a preta”.² Para Martius, “do encontro, da mescla, das relações mutuas e mudanças d’essas três raças, formou-se a actual população, cuja história por isso mesmo tem um cunho muito particular”,³ acreditando no convívio não hierarquizado entre os indivíduos pertencentes às diferentes raças.

Seguindo esta mesma convicção e levados pelo que se chamou de brasilidade na cultura, em meados do século XIX, vários intelectuais brasileiros escreveram sobre a democracia racial brasileira, de maneira romântica, a partir da ideia de que o fim do sistema escravista colonial no Brasil não resultou numa estrutura social hierarquizada pautada no critério da raça.

No mesmo sentido, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em 1950, patrocinou uma série de pesquisas sobre as relações raciais no Brasil a fim de entender essa democracia racial.

Florestan Fernandes, sociólogo e pesquisador de São Paulo, se opôs ao argumento da consolidação da democracia racial no Brasil e da estrutura não hierarquizada racialmente ao afirmar que o brasileiro pratica um tipo muito particular de racismo:

Nós, brasileiros, dizia-nos um branco, temos o preconceito de não ter preconceito. E êsse simples tato basta para mostrar a que ponto está arraigado no nosso meio social. Muitas respostas negativas explicam-se por êsse preconceito de ausência de preconceito, por essa fidelidade do Brasil ao seu ideal de democracia racial. Contudo, uma vez pôsto de lado êsse tipo de resposta, que não passa de uma ideologia, a mascarar os fatos, é possível descobrir a direção em que age o preconceito.⁴

Fernandes ressaltou, ainda, que: “houve, por fim, quem se insurgisse contra o emprego de conceitos como 'preconceito' e 'discriminação' a uma situação de contato inter-racial como a de São Paulo”.⁵ Observa-se, assim, o surgimento e a reprodução do mito da democracia racial no Brasil, sem análises mais profundas sobre a distribuição de oportunidades na

² MARTIUS, K. F. P. V. **Como se deve escrever a história do Brasil**, 1845, p. 382.

³ *Ibidem*, p. 382.

⁴ BASTIDE, F.; FLORESTAN, F. **Branços e negros em São Paulo**, 1955, p. 164.

⁵ *Ibidem*, p. 9.

estrutura social brasileira. Esse mito inviabilizou por um bom tempo a discussão sobre a raça como um marcador de desvantagens sociais, sem que seu questionamento encontrasse respostas profundas do ponto de vista do estudo sobre o funcionamento das instituições.⁶

Em relação ao sistema de justiça, as análises sociológicas sobre as desigualdades em seu funcionamento foram ainda mais tardias, pois a combinação do mito da democracia racial com o contexto do regime ditatorial instalado contribuiu para o não desenvolvimento de estudos que pudessem evidenciar a inexistência de democracia racial em relação ao funcionamento das instituições, com igual respeito e consideração a todos os indivíduos.

Partindo-se de uma perspectiva de democracia liberal, na qual diferentes *status* na estrutura social não deveriam importar no ideal da igual consideração e respeito a todos os indivíduos por parte do Estado, os dados sobre população carcerária indicam que, institucional e estruturalmente, o pressuposto da igualdade ainda não é uma realidade brasileira, apesar das prescrições constitucionais.

Ou seja, de 1940 até o final da década de 1980, havia um ambiente pouco propício ao desenvolvimento de estudos críticos ao funcionamento das instituições, de maneira que, neste período, o mito da democracia racial tornou-se pouco contestado em estudos empíricos sobre o funcionamento do sistema de justiça.

Com o enfraquecimento do regime militar no início da década de 1980, no período pré-redemocratização, surgiram os primeiros estudos sobre o tema, cujos precursores foram Edmundo Campos Coelho (1979), Luiz Antônio da Paixão (1982) e Sérgio Adorno (1996), sociólogos que, influenciados por estudos norte-americanos sobre o funcionamento do sistema de justiça, inauguraram uma série de estudos sobre o perfil socioeconômico dos indivíduos que ingressavam nas malhas do sistema de justiça brasileiro. Esses estudos foram precursores do que se conhece hoje como o campo da Sociologia da Administração da Justiça, que revisitaremos na seção seguinte a fim de compreender como esses estudos respondem à questão sobre a presença institucional e estrutural do racismo no sistema de justiça brasileiro.

Antes de revisar os resultados dos estudos sociológicos e a fim de compreender a discussão sobre os diferentes níveis de racismo, apresenta-se a classificação trazida por Sílvio Almeida, segundo o qual o racismo pode ocorrer em três níveis: individual, institucional e estrutural.⁷ Assim, o racismo individualista "[...] seria um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados, ou ainda uma irracionalidade a ser combatida no campo jurídico por meio da aplicação de sanções civis – indenizações, por exemplo – ou penais"⁸ e, ademais, frágil e limitado.

Já o racismo institucional seria aquele mais arraigado que o de cunho individual e “não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como resultado do funcionamento

⁶ AVILA, M. F. F. **Mito da democracia racial**: três visões acerca da legitimação da desigualdade social no Brasil, 2019, p. 7.

⁷ ALMEIDA, S. **O que é racismo estrutural?**, 2018.

⁸ *Ibidem*, p. 28.

das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios a partir da raça”.⁹

Por sua vez, o racismo estrutural é compreendido da seguinte maneira:

[...] o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo 'normal' com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é a regra e não a exceção.¹⁰

Parece claro que, em regra, os indivíduos que integram o sistema de justiça não se declaram racistas ou agem de maneira individual e consciente para produzir resultados discriminatórios, mas estão diante de uma democracia jovem e ainda em construção advinda de uma estrutura social historicamente racista, que ainda distribui desigualmente as desvantagens e o acesso a oportunidades legítimas, a partir da raça e de outras variáveis de estratificação social. Na seção seguinte, revisaremos os estudos sociológicos existentes sobre funcionamento do sistema de justiça criminal e raça, a fim de compreendermos se (e em que medida) essa estrutura social em que a democracia social ainda é um mito, se apresentam instituições racistas e o que pode ser compreendido a partir da análise sobre o funcionamento do sistema de justiça.

2. A CONTRIBUIÇÃO DA SOCIOLOGIA BRASILEIRA: RAÇA E ESTUDOS SOBRE O FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL (SJC) BRASILEIRO

Edmundo Campos Coelho foi o precursor dos estudos sobre o funcionamento do sistema de justiça no Brasil. Em seu estudo **A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade**, ao analisar o perfil dos autores de roubo no Rio de Janeiro, o sociólogo percebeu não só o funcionamento desigual do sistema de justiça em relação à raça, como também a interseção entre raça e classe na seleção dos indivíduos que mais facilmente ingressavam nas malhas do sistema de justiça criminal, uma vez que “a distribuição espacial [dos suspeitos desses crimes] dentro das cidades coincide sistematicamente com a da criminalidade”.¹¹

No Rio de Janeiro, por exemplo:

[...] as [regiões] mais populosas contribuem com percentuais mais alto, de delinqüentes. Neste aspecto, destacam-se os subúrbios da Central (regiões administrativas do Méier, Engenho Novo, Irajá, Madureira e Anchieta) e os da Zona Rural (Jacarepaguá, Bangu, Campo Grande e Santa CTUI).¹²

⁹ *Ibidem*, p. 29.

¹⁰ *Ibidem*, p. 38.

¹¹ CAMPOS, M. S. **Pela metade**: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal brasileiro, 2015, p. 148.

¹² *Ibidem*, p. 149.

Vale ressaltar que, além da interseção raça e marginalidade outras variáveis de desigualdades, como o nível de escolaridade, também se interseccionam para afetar o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro.

A contribuição de Coelho é relevante, pois ele foi o primeiro sociólogo brasileiro a perceber que a seletividade do sistema atuaria a partir de critérios mesclados entre si, que tinham como ingredientes a segregação espacial, a raça e a classe, no sentido que as instituições de controle social (polícia, justiça e sistema prisional) perseguem e atuam de maneira desigual sobre os desvios das classes menos favorecidas.

Pensando nas mesmas questões que nortearam o trabalho de Coelho, porém investigando o fluxo do SJC numa perspectiva qualitativa, Thompson descreveu o funcionamento do SJC como um funil, que perde casos a cada nova fase. Ele também concluiu que houve discriminação na aplicação das leis a partir da raça, o que compunha o estereótipo acerca de quem era o criminoso. Para o autor, o SJC atua de forma a separar no funil de maneira eficaz “os delinquentes a serem esmagados nas engrenagens da justiça das pessoas que devem estar imunes à trituração”.¹³ Contudo, as conclusões de Thompson também foram no sentido de que os filtros empregados para essa separação são vários e incluem raça, classe e até motivos como corrupção ou prevaricação dos agentes do sistema.¹⁴

Ao investigar o racismo durante a fase judicial do funcionamento do SJC, Adorno¹⁵ averiguou o processamento do crime de roubo, comparando o fluxo de procedimentos para brancos e negros, e concluiu não existirem diferenças estatisticamente significantes nos desfechos de processos de réus negros e brancos. O sociólogo observou que a seleção sobre as duas raças incluía outros determinantes (como *status* socioeconômicos mais baixos, o perfil de réus jovens, desempregados, com reduzida escolaridade e estados civis informais), tendo, na entrada dos casos no sistema, indicadores predominantes nas duas situações.

A cor da pele, segundo o pesquisador, só pode ser considerada um marcador relevante na fase judicial para condenações de forma indireta:

Se as condições socioeconômicas, sensivelmente mais desfavoráveis para réus negros, exercem alguma influência no acesso diferencial à justiça, manifesto por sua dependência da assistência judiciária proporcionada pelo Estado – o que, no limite, parece inclinar as sentenças ligeiramente à condenação-, elas o fazem pela via indireta. De fato, o que parece estar em causa não é tanto a pobreza de uns e outros – réus brancos são igual e potencialmente pobres-, porém as ligações de uns e outros com o mundo da legalidade.¹⁶

¹³ THOMPSON, A. **Quem são os criminoso?**, 1983, p. 91

¹⁴ *Ibidem*, p. 91.

¹⁵ ADORNO, S. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo**, 1995, p. 297.

¹⁶ *Idem*. **Racismo, Criminalidade Violenta e Justiça Penal: Réus Brancos e Negros em Perspectiva**, 1996, p. 297.

Ao final, conclui que não há diferenças entre o potencial para o crime violento praticado por delinquentes negros comparativamente aos brancos;¹⁷ porém, há diferença no rigor em descumprimento do princípio supracitado. Para Adorno,¹⁸ o racismo do sistema de justiça seria então, nos moldes da classificação de Almeida, institucional e estrutural, porque, apesar dos operadores do sistema não atuarem de forma individual e deliberada, institucional e estruturalmente a raça condiciona o acesso diferencial à Justiça penal e, apesar de não ter verificado diferenças estatísticas significantes na fase judicial, os estudos de Adorno devem ser lidos em conjunto com os estudos existentes sobre a fase policial, no qual a seletividade da raça é mais evidente dada maior discricionariedade dos agentes policiais (na prática) para escolher os fatos a serem registrados e perseguidos pelo sistema.

Adorno advertiu ainda que o Brasil não é o único país em que o efeito discriminatório das agências de controle produzem um acesso diferencial à Justiça. Mas, para o autor, em países como os EUA, a investigação desses fatores já era uma preocupação há mais de duas décadas e é por meio dos estudos de *sentencing* que se preocupavam em responder quais diferentes clivagens contribuíam para o cenário de distribuição desigual de justiça.¹⁹

Adorno ainda evidenciou a relação entre raça e acesso à justiça como uma clivagem de variantes de desigualdade que, no Brasil, impacta o acesso, a utilização, o processo e o resultado do funcionamento do sistema de justiça criminal.

Todavia, para ele, “o que parece diferenciar a sociedade brasileira de outras sociedades é a extrema tolerância que temos para com esta forma de discriminação”,²⁰ o que, culturalmente, parece fazer parte do mito da democracia racial ainda muito arraigado, inclusive na cultura jurídica na qual ainda é possível observar a negação do racismo. A dimensão normativa da igualdade constitucionalmente prevista é lida por boa parte dos operadores do sistema de justiça como uma dimensão equivalente e em compasso com a dimensão sociológica, com reduzido contato ou reflexão sobre a dimensão sociológica ou com estudos de sociologia da administração da justiça.

Os estudos empíricos mais recentes, assim como os precursores, dão conta do racismo estrutural bastante arraigado no sistema de justiça. Analisando os processos decisórios na inscriminação dos traficantes, Marcelo da Silveira Campos, ao problematizar as principais implicações empíricas da lei antidrogas (lei nº 11.343/06),²¹ constatou a seletividade do sistema a partir da raça, classe e gênero. O autor concluiu que homens, jovens, não brancos e residentes de periferia são mais facilmente classificados como traficantes, ao serem flagrados com quantidades pequenas de substâncias entorpecentes (até 50 gramas).

Nesse sentido, Campos entende que “a posição social do indivíduo não pode ser negligenciada quando a questão posta em análise são as práticas da justiça criminal, sobretudo,

¹⁷ *Ibidem*, p. 288.

¹⁸ *Ibidem*, p.297.

¹⁹ *Ibidem*, p. 297.

²⁰ *Ibidem*, p. 48.

²¹ CAMPOS, M. S. *Op. Cit.*

em sociedades como a brasileira marcadas por princípios de hierarquização”,²² posto que a formulação e aplicação de muitas normas dá-se de forma hierarquizada.

Campos, ainda, ressaltou que:

As práticas decorrentes da Nova Lei de Drogas apontam a incriminação feita a partir de estereótipos e rotulações sociais subordinados, na maioria das vezes, à pobreza urbana. Muitas vezes, as legislações formuladas e as respostas governamentais, bem como, os operadores do sistema de justiça criminal respondem com diferenciações que variam conforme o tipo de ação, o agente, e a sua recepção pela opinião pública em um contexto temporal específico, como nos casos das propostas de redução de idade penal.²³

Sobre o nível de escolaridade, Campos observou ainda que “à medida que avança o grau de escolaridade formal, diminui substancialmente o número de pessoas criminalizadas por uso e comércio de drogas na cidade de São Paulo”.²⁴

Com isso, nos trinta anos do período pós-redemocratização, fica nítida na literatura a correlação entre raça e o funcionamento desigual do sistema de justiça criminal brasileiro, evidenciando a existência de racismo estrutural e institucional, ainda que essa variável venha mesclada com outras variáveis de desigualdade social.

Assim, os resultados dos estudos mais recentes sobre o funcionamento do sistema de justiça como os de Campos, por exemplo, continuam a reforçar os resultados dos estudos pioneiros sobre a existência de seletividade, de racismo estrutural e da clivagem de variáveis que afetam o funcionamento desigual do SJC.

3. RACISMO ESTRUTURAL E O FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

Mais de trinta anos após a redemocratização, o ordenamento jurídico brasileiro continua a reificar o mito da democracia racial, reproduzindo, a partir do discurso da igualdade formal, o preconceito de não termos preconceito e negligenciando, assim, as desigualdades impostas na estrutura social a partir da raça (puramente ou em interseção com outras variáveis), nutrindo o racismo de maneira estrutural.

Apesar da ordem jurídica declarar a igualdade de tratamento a todos os indivíduos como um direito fundamental (artigo 5º da CRFB/88), uma simples leitura da realidade social brasileira permite, com certa facilidade, verificar a presença do racismo nos níveis institucional e estrutural como uma regularidade do funcionamento do sistema de justiça no Brasil.

²² *Ibidem*, p. 114.

²³ *Ibidem*, p. 115.

²⁴ *Ibidem*, p. 115.

Nos estudos existentes sobre estereótipos e criminalidade, Thompson²⁵ demonstrou como estão arraigados os estereótipos existentes no inconsciente coletivo sobre de quem são os criminosos: geralmente um jovem, do sexo masculino, não-branco e morador de regiões periféricas. Variáveis que os tornam “clientes preferenciais” da engrenagem do sistema de justiça, ao passo que as desigualdades de classe e de acesso à justiça parecem impedir esses indivíduos de fazerem frente a essa perseguição.

Além disso, a seletividade operaria como regularidade do sistema desde sua ponta, a partir de uma maior persecução de “crimes de mãos pobres” em oposição aos crimes “de colarinho branco”, e contribui para que o racismo decorra de uma clivagem entre raça e classe. Nesse sentido, o sociólogo contemporâneo Michel Misse²⁶ desenvolveu um conceito que instrumentaliza a explicação de como o sistema de justiça brasileiro (especialmente a parte policial) funciona a partir da perseguição ao suspeito e não da investigação do fato criminoso. Misse definiu como “sujeição criminal” o processo social pelo qual dissemina a expectativa “de malandro” e “bandido” como modelo negativo e atributo desacreditador que recai sobre indivíduos e grupos determinados pertencentes às classes menos abastadas.²⁷

A associação do indivíduo negro e residente de áreas periféricas mantém-se presente no imaginário coletivo e nas regras de experiências policiais que reificam essas crenças ao direcionarem sua atuação especificamente a essa parcela da população.

Considerando que “numa sociedade em que, historicamente, o comportamento daqueles que vivem na pobreza é criminalizado – e os negros são, demograficamente, mais numerosos entre os pobres –, e que eles acabam por ser duplamente discriminados”,²⁸ faz-se necessário analisar o racismo dentro dessa instituição, dado que esses indivíduos sofrem no acesso, na utilização, no processo e no resultado do sistema de justiça criminal brasileiro.

Interessante notar que a variável raça parece ter maior peso na fase policial do fluxo processual. Uma leitura apressada dos estudos de Adorno poderia sugerir a reduzida relevância da raça para o resultado do funcionamento do sistema de justiça, mas essa conclusão é inadequada, uma vez que os estudos de Adorno concluíram que, na fase judicial, essa variável não impactava o processo de forma pura – dada a reduzida discricionariedade dos agentes para selecionarem os casos que serão processados –, embora a variável apareça mesclada ao acesso à justiça. Em suma, é preciso analisar o comportamento da variável raça também na fase policial, visto que, apesar de serem minoria entre a população em geral, os não brancos são a maioria dos indivíduos que figuram como autores e vítimas de crimes, o que pode indicar que é na entrada do sistema em que o peso da raça parece ser maior.

E, sobre isto, Lima esclarece que “a categoria cor da pele é aquela utilizada pela Polícia Civil, porta de entrada oficial dos indivíduos no Sistema de Justiça, para caracterizar os indivíduos vítimas ou autores de crimes”.²⁹

²⁵ THOMPSON, A. *Op. cit.*, p. 31.

²⁶ MISSE, M. **Sujeição Criminal**, 2014.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ LIMA, R. S. **Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista**, 2004, p. 61.

²⁹ *Ibidem*, p. 60.

Para Lima, apesar de os negros serem minoria na população geral, são maioria na população suspeita e condenada: “pelos dados disponíveis, nota-se que enquanto os negros representavam cerca de 26% da população paulista, em 1999, eles totalizavam cerca de 44% da população carcerária em São Paulo”.³⁰

Os resultados dos estudos de Adorno e de Lima são mais complementares que contraditórios e devem ser interpretados no sentido de que a variável raça parece ter maior peso na fase policial do que na judicial. Apesar dos negros serem a maior parte da população carcerária, também correspondem ao maior número de ingressos de casos, ou seja, o problema da seletividade a partir da raça parece incidir de forma mais significativa na fase policial, ou na ponta de entrada do sistema de justiça.

Nesse sentido, Vargas e Ribeiro (2008), ao estudarem o fluxo do sistema de justiça criminal, ensinam que as variáveis podem se comportar de formas diferentes a cada nova fase do processo e para chegar a uma conclusão sobre uma determinada variável é preciso observar seu comportamento nas diferentes etapas processuais.³¹

Vale ressaltar ainda que Lima constatou que, além da classe social, como verificado anteriormente, a questão do gênero também influencia o sistema de justiça criminal brasileiro, ou seja, que:

[...] os homens brancos têm diminuída sua probabilidade de serem condenados e cumprirem, efetivamente, penas de prisão e, em sentido contrário, as mulheres negras são, proporcionalmente, muito mais punidas com prisão do que as demais mulheres e, mesmo, do que os homens negros.³²

Assim sendo, verifica-se a impossibilidade de desassociar completamente raça, classe e gênero. Contudo, o primeiro passo entre os operadores do sistema de justiça é reconhecer a associação entre variáveis de estratificação social e o funcionamento das instituições, ou retomar as lições sobre a dimensão sociológica da tridimensionalidade do direito ao invés de viverem sob o prisma ficcional dos discursos normativos.

Assim como os estudos pioneiros realizados por Coelho, Paixão e Adorno, os estudos mais recentes de Zacone e de Campos tiveram resultados semelhantes, apontando a presença dos racismos estrutural e institucional no funcionamento do sistema de justiça criminal, ainda que a questão esteja associada a outras variáveis de desigualdades estruturais (como escolaridade, acesso à justiça, ocupação urbana), que também recaem mais fortemente sobre não brancos acentuando as desigualdades de acesso a oportunidades legítimas e aumentando as chances de desvantagens sociais para esses indivíduos.

Em vista disso, observa-se a urgência de compreender o racismo no Brasil e a elaboração de políticas públicas que permitam a materialização da democracia durante o funcionamento

³⁰ *Ibidem*, p. 63.

³¹ VARGAS, J.; RIBEIRO, L. M. L. **Estudos de Fluxo do Sistema de Justiça criminal: Balanços e Perspectivas**, 2008.

³² LIMA, R. S. *Op. cit.*, p. 63.

do sistema de justiça criminal. O primeiro passo para isso é que os operadores do sistema conheçam conceitos essenciais sobre a estrutura do racismo e reflitam sobre as práticas institucionais para transformar essa realidade e coletivamente materializar a democracia racial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil declara-se formalmente democrático há mais de trinta anos, mas qualquer cidadão que se proponha a uma leitura dos direitos fundamentais à luz dos estudos empíricos sobre o funcionamento do sistema de justiça será capaz de perceber a natureza ainda ideal dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em relação à dimensão da realidade social. Todavia, frequentemente há uma negação ou naturalização das desigualdades sociais, o que contribui para a reprodução no sistema de justiça de argumento semelhante ao mito da democracia racial.

A cultura da crença nessa democracia racial e o contexto de ditadura contribuíram para a realização tardia de estudos sociológicos sobre as desigualdades sociais existentes em relação à raça. Apenas ao final da década de 1980 houve um ambiente mais favorável para o desenvolvimento de estudos empíricos que permitissem análises mais críticas ao funcionamento do sistema de justiça.

No Brasil, os estudos existentes acerca do funcionamento do sistema de justiça indicam a complexidade da questão racial, já que as desigualdades de raça se apresentam mescladas a outras variáveis como classe, escolaridade, renda e distribuição do espaço urbano.

Mesmo decorridos mais de trinta anos do período de redemocratização, a democracia brasileira ainda não foi capaz de promover a igualdade de tratamento e igual valor de seus cidadãos no funcionamento de suas instituições, permitindo a existência de divisões não explícitas de cidadãos de “primeira” e “segunda” categoria, sendo estes os que não mereceriam ter seus direitos respeitados e nos quais estão inclusos os não brancos e pobres. Ou seja, a democracia formalmente declarada ainda não se materializou, nem a partir da universalização de acesso aos serviços básicos, do acesso aos mínimos existenciais, nem a partir da igualdade de tratamento a toda população, inclusive pelo sistema de justiça, o que demanda uma democracia ainda a ser construída inclusive a partir do funcionamento do sistema de justiça.

Em que pesem os estudos sociológicos apontarem a existência de racismo estrutural e do impacto entre diferentes divagens de variáveis junto a raça, o ordenamento jurídico também ainda precisa caminhar no sentido de desconstruir a falácia da democracia racial e construir legislação antidiscriminatória que permita soluções estruturais para um problema histórico e igualmente estrutural.

Em vista disso, aponta-se pelo menos três caminhos difíceis, mas necessários, a serem percorridos pela jovem democracia brasileira: a) a urgência de se discutir e compreender a questão do racismo institucional e estrutural existente no Brasil, desconstruindo o mito da democracia racial; b) a necessidade do estabelecimento de regras antidiscriminatórias, capazes de permitirem a equalização dos processos históricos e da desigualdade estabeleci-

da neste contexto; c) o aperfeiçoamento do funcionamento das instituições que compõem o sistema de justiça de maneira que persigam igualmente as condutas realizadas por indivíduos, independentemente de sua classe social.

Assim, para desconstruir a falácia da democracia racial, os legisladores e operadores do sistema precisam se familiarizar com conceitos essenciais sobre racismo para que possam reconhecer a ocorrência de racismo estrutural e refletir sobre as práticas institucionais.

Os operadores do sistema de justiça, apesar de não serem capazes de solucionar o problema de natureza estrutural individualmente, parecem agravar a questão ao reproduzirem argumento semelhante ao mito da democracia racial, ou seja, quando as instituições e agentes têm o preconceito de não terem preconceito e não reconhecem as distorções estruturais, reforçam os processos históricos culturais e sociais que determinam não só a realização tardia dos estudos sobre o funcionamento do sistema de justiça, mas toleram uma aplicação hierarquizada das leis, prejudicando a igualdade de tratamento aos indivíduos, pressuposto que afeta diretamente a qualidade da democracia.

A existência do racismo estrutural, ainda que manifesto a partir de clivagens entre raça e outras variáveis de desigualdades importam em um fator relevante para a qualidade da democracia, ou para a ausência de uma democracia em termos materiais.

Entende-se que o argumento falacioso da democracia racial no Brasil é um fator cultural, que não só invisibilizou por mais de meio século a discussão sobre o racismo institucional e estrutural no Brasil, mas é reproduzido na ordem jurídica e continua a apagar a questão, nutrindo o processo histórico e cultural do racismo.

Quando o ordenamento jurídico negligencia a presença do racismo estrutural, os efeitos da interseção entre a raça e outras variáveis de desigualdade social e seus impactos sobre os processos decisórios que atravessam o sistema de justiça e apoiam-se na igualdade formalmente declarada pela constituição, o que se faz é reproduzir no sistema de justiça, discurso semelhante ao mito da democracia racial, aplicado às estruturas jurídicas.

Dessa maneira, observa-se que o racismo constitui um problema estrutural e seu apagamento nutre e reforça as desigualdades decorrentes deste processo histórico. O que se apresenta como um caminho de desconstrução do mito da democracia racial aplicado ao formalismo jurídico, ao funcionamento do sistema de justiça e a uma demanda de materialização da democracia.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 43. p. 45-63, nov. 1995.

_____. Racismo, Criminalidade Violenta e Justiça Penal: Réus Brancos e Negros em Perspectiva Comparativa. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 283-300, 1996.

ALMEIDA, S. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

AVILA, M. F. F. Mito da democracia racial: três visões acerca da legitimação da desigualdade social no Brasil. In: Encontro Nacional de Economia Política, 24., 2019, Vitória. **Anais [...]**. Vitória: UFES, 2019. Disponível em: <<https://sep.org.br/anais/2019/Sesses-Comunicacao/Mesa3/3130.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BASTIDE, R.; FERNANDES, F. **Brancos e negros em São Paulo**: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1959.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização junho de 2016**. SANTOS, T. (Org.). Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN, 2017.

Atualização - Junho de 2016

CAMPOS, M. S. **Pela metade**: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal brasileiro. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

COELHO, E. C. A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 139-161, mar. 1978.

LIMA, R. S. Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, 2004.

MARTIUS, K. F. P. V. Como se deve escrever a história do Brasil. **Jornal do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, T. 6, p. 381-403, 1844.

MISSE, M. Sujeição Criminal. In: LIMA, R. S.; RATTON, J. L. **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

PAIXÃO, A. L. A organização policial numa área metropolitana na. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 63 -85, 1982.

_____. Crime, controle social e consolidação da cidadania: as metáforas da cidadania. In: REIS, E.; O'DONNELL, W. (Org.). **A democracia no Brasil**: dilemas e perspectivas. São Paulo: Vértice, 1988.

PAIXÃO, A. L.; BEATO F, C. C. Crimes, vítimas e policiais. **Tempo Social**; Rev. Sociol. USP, São Paulo, v. 9, n. 1, 233248, maio 1997.

THOMPSON, A. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

VARGAS, J. D.; RIBEIRO, L. M. L. Estudos de fluxo da Justiça Criminal: Balanço e perspectivas. In: Encontro Anual da Anpocs, 32., 2008, Caxambu. **Anais [...]**. São Paulo: ANPOCS, 2008.

O RACISMO ESTRUTURAL DIANTE DA (IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TRATAMENTO DOS CRIMES RACIAIS NO ESTADO DO PARANÁ

THE STRUCTURAL RACISM IN FRONT OF THE (IN)EFFECTIVENESS OF MEASURES TO FIGHT RACIAL DISCRIMINATION IN BRAZIL: AN ANALYSIS FROM THE TREATMENT OF RACIAL CRIMES IN THE STATE OF PARANÁ

Rita Cristina de Oliveira

*Especialista em Direito Público - Instituto Brasiliense de Direito Público.
Defensora Pública Federal, Coordenadora do Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da DPU,
Defensora Regional de Direitos Humanos no Paraná.
rita.oliveira@dpu.def.br*

Gabriela Grupp

*Graduanda em Direito - Universidade Federal do Paraná.
Estagiária do Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da DPU.
gabrielagrupp@gmail.com*

RESUMO

Esta pesquisa investiga o combate à discriminação racial no Brasil a partir de práticas institucionais, em especial o “Relatório sobre o tratamento dos crimes raciais no Estado do Paraná”, elaborado em 2021 pelo Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da Defensoria Pública da União em parceria com a Comissão de Direitos Humanos e da Cidadania da Assembleia Legislativa Estadual. A partir dos dados reunidos no relatório, objetiva-se avaliar a (in)eficácia das medidas repressivas trazidas pela legislação brasileira, tendo como referencial teórico os conceitos de racismo institucional e racismo estrutural, analisados por Silvio Luiz de Almeida. Como resultado, identifica-se a falta de efetividade e preparo institucional no atendimento, na apuração e no processamento de crimes raciais no Paraná enquanto reflexo de um Direito que continuamente promove a manutenção do privilégio branco, ao passo que não enfrenta ao racismo enquanto processo social sistêmico, histórico e político. Metodologicamente, este estudo norteia-se pela Teoria Crítica da Raça, reconhecendo a importância do critério raça nas reflexões sobre o Direito brasileiro e, conseqüentemente, no confronto ao seu caráter supostamente universal e neutro.

Palavras-chave: Criminalização do Racismo. Teoria Crítica da Raça. Brasil. Racismo Estrutural. Racismo Institucional.

ABSTRACT

This research investigates the fight against racial discrimination in Brazil based on institutional practices, in particular the “report on the handling of racial crimes in the state of Paraná,” prepared by the Working Group on Ethnoracial Policies of the Union Public Defensorship in partnership with the Human Rights and Citizenship Commission of the Legislative Assembly of Paraná. From this report, this study aims to evaluate the (in)effectiveness of the repressive measures proposed by Brazilian Law, based on the concepts of institutional racism and structural racism discussed by Silvio Luiz de Almeida. The lack of effectiveness and institutional preparation in attending, investigating, and processing racial crimes in Paraná reflects a Law that consistently maintains white privilege to the detriment of facing racism as a systemic social, historical, and political process. This study is guided by the Critical Race Theory, recognizing the importance of the race criterion in reflections on Brazilian Law and, consequently, in confronting its supposedly universal and neutral character.

Keywords: Criminalization of Racism. Critical Race Theory. Brazil. Structural Racism. Institutional Racism.

Data de submissão: 31/03/2021

Data de aceitação: 24/05/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O RACISMO ENQUANTO FATOR DE INTEGRAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA. 2. O PROGRAMA SOS RACISMO NO ESTADO DO PARANÁ E A REALIDADE DO ENFRENTAMENTO INSTITUCIONAL À DISCRIMINAÇÃO RACIAL. 3. A PERSISTENTE INDIFERENÇA INSTITUCIONAL À RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL NO CASO SIMONE ANDRÉ DINIZ 4. PODE O DIREITO COMBATER O RACISMO? CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O combate à discriminação racial no Brasil tem sido um movimento histórico-social de extrema relevância, porquanto decorre de lutas e denúncias da população negra pelo reconhecimento da sua existência como sujeitos de direitos, após séculos de opressão, exploração, desumanização e silenciamento. A sua institucionalização por meio da criminalização do racismo permite uma avaliação tanto no sentido de simbolizar uma conquista, quanto de encobrir o racismo enquanto componente da estrutura social. Esta pesquisa, ao tratar das medidas repressivas trazidas pela legislação brasileira, objetiva avaliar a (in)eficácia desse Direito na proteção da população negra.

Em um primeiro momento, reconhecendo o critério raça como uma construção social e o racismo enquanto elemento integrante das relações sociais, este artigo identifica a histórica invisibilização e o consequente afastamento da população negra pelo Direito, especialmente o direito penal, que só a tem contemplado no sentido de controlá-la, e não de protegê-la, em prol da manutenção dos privilégios de parcela da população socialmente reconhecida como branca, para quem o ordenamento foi criado e pensado.

A partir dos conceitos de racismo institucional e racismo estrutural, a raça como construção social está engendrada ao sistema e conduz ao questionamento de como uma ordem pensada sobre o racismo pode ser responsável pela responsabilização criminal de condutas praticadas por agentes discriminadores. Ou seja, é possível que uma medida institucional na esfera penal seja eficaz e contemple as garantias e os direitos da população negra em desfavor do privilégio branco?

Para responder ao questionamento, utiliza-se do “Relatório sobre o tratamento dos crimes raciais no Estado do Paraná”, elaborado em 2021, pelo Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da Defensoria Pública da União em parceria com a Comissão de Direitos Humanos e da Cidadania da Assembleia Legislativa Estadual, por meio do qual se constata a falta de efetividade e preparo institucional no atendimento, na apuração e no processamento de crimes raciais pelas instituições paranaenses.

O recorte geográfico do Estado do Paraná possibilita constatar a ineficácia das medidas repressivas trazidas pela legislação antirracista brasileira enquanto uma amostra da conjuntura nacional, em reflexo de um Direito que continuamente promove a manutenção do privilégio branco. Nesse sentido, a pesquisa busca demonstrar que o racismo, enquanto processo social, histórico e político, deve ser combatido sistemicamente.

A metodologia deste estudo norteia-se pela Teoria Crítica da Raça (TCR), a partir das pesquisas desenvolvidas por Dora Lúcia de Lima Bertúlio, Thula Rafaela de Oliveira Pires e Caroline Lyrio Silva, que, orientadas pela premissa básica da diferenciação racializada,¹ aproximam a TCR do contexto brasileiro, reconhecendo a importância do critério raça nas reflexões sobre o Direito e, conseqüentemente, no enfrentamento ao seu caráter supostamente universal e neutro.

1.O RACISMO ENQUANTO FATOR DE INTEGRAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA

A colocação de raça como critério de análise do Direito traz consigo algumas premissas fundamentais, dentre elas a compreensão da construção social que permeia o conceito e, conseqüentemente, o fato do racismo não se constituir como comportamento anormal, mas de experiência comum na sociedade, fazendo do sistema de supremacia branca um

¹ Trata-se de conceito desenvolvido pela Teoria Crítica da Raça estadunidense (“differential racialization”) e traduzido pelas pesquisadoras Thula Pires e Caroline Lyrio Silva, significando que cada raça tem seu contexto histórico próprio, compreendendo que em diferentes espaços há diferentes formas de expressão da dominação racial. (SILVA, C. L.; PIRES, T. R. de O. **Teoria Crítica da Raça Como Referencial Teórico Necessário Para Pensar a Relação entre Direito e Racismo no Brasil**, 2015, p. 65.)

necessário objeto de denúncia.² Em poucas palavras, cuida-se de pressupostos necessários para a desconstrução de uma experiência universal da realidade. Isso porque, transmutado de um contexto eurocêntrico, o humanismo abstrato e democrático impôs uma natureza comum a todos os indivíduos, idêntica em cada um deles, sugerindo que estes possuem os mesmos direitos independentemente de suas características distintivas.³ Mas como bem evidencia o histórico das relações raciais no Brasil, por trás da “cegueira da cor”⁴ há um Direito que assegura privilégios raciais aos detentores do poder político e econômico.⁵

A partir dos estudos de Ana Luiza Pinheiro Flauzina, no âmbito do direito penal brasileiro, é possível identificar esse histórico influenciado pela perspectiva liberal iluminista de proteção de um “bem comum”, em esboço de uma falsa universalidade. Em verdade, desde o período imperial o que se tem são atribuições compartilhadas pelo Estado e suas instituições para o controle da vida em geral. E com a ruptura do modelo econômico escravista tem-se, ao menos teoricamente, o espaço público enquanto único espaço para o regramento formal do cotidiano e a metabolização dos conflitos.⁶ Assim, se em um primeiro momento a população negra escravizada sequer era vista como humana, com a abolição o que se tem são funções estatais que se adequaram a um cenário novo para gerenciar a vida em uma sociedade racializada,⁷ aprimorando os mecanismos de sustentação da supremacia branca, sob os auspícios dos ares revolucionários das declarações humanistas.

De acordo com Flauzina, essa estratégia de controle pelo direito penal nada mais é do que um movimento de produção da morte de pessoas negras, cujo o intuito é garantir material e simbolicamente as relações raciais hierarquizadas.⁸ Entende-se assim por que o dito “bem comum” almejado pelo Estado não alcança a todos igualmente. Para Dora Lúcia de Lima Bertúlio, os sujeitos beneficiários da organização e serviços do Estado são ínfima minoria quando diante do todo da sociedade,⁹ usufruindo dos seus privilégios justamente por se blindarem no discurso da universalidade e abstração do conceito de sujeito de direitos. Não é por acaso que a inferioridade jurídica produzida pelo escravagismo foi readequada a uma inferioridade de tipo biológico após a abolição.¹⁰ A função do direito penal não só era como ainda é “eliminar do convívio social os indesejáveis, incidindo preponderantemente sobre a população negra”.¹¹

² *Ibidem*, p. 65-66.

³ MUNANGA, K. **Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos**, 2005-2006.

⁴ Trata-se de conceito desenvolvido pela Teoria Crítica da Raça estadunidense (“color blindness”) e traduzido pelas pesquisadoras Thula Pires e Caroline Lyrio Silva, significando a crença liberal em uma igualdade formal e uma atuação neutra do Estado. (SILVA, C. L.; PIRES, T. R. de O. *Op. cit.*, p. 65).

⁵ BERTÚLIO, D. L. de L. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**, 2019, p. 10.

⁶ FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**, 2006, p. 94.

⁷ *Ibidem*, p. 94.

⁸ *Ibidem*, p. 95.

⁹ BERTÚLIO, D. L. de L. *Op. cit.*, p. 24.

¹⁰ FLAUZINA, A. L. P. *Op. cit.*, p. 97.

¹¹ BERTÚLIO, D. L. de L. *Op. cit.*, p. 34.

Pensar o Direito enquanto instrumento do Estado para a manutenção dos interesses do poder político e econômico, cujas ações e omissões estão voltadas para a garantia de privilégios de um grupo social e racialmente específico,¹² faz com que a questão racial seja vista como elemento fundamental da formação social brasileira. Por isso é tão importante a distinção trazida por Silvio Luiz de Almeida, entre racismo institucional e racismo estrutural. Ainda que o primeiro pressuponha um avanço na compreensão do fenômeno enquanto construção social, transcendendo o âmbito da ação individual e apresentando a dimensão do poder como justificante da hierarquização racial, é no segundo que se constata que tal prática é condicionada por uma estrutura social que a ela antecedente.¹³ Significa dizer que se “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”,¹⁴ a ausência de espaços e ferramentas institucionais em favor da tratativa de questões raciais constitui um dos muitos reflexos das práticas racistas normalizadas socialmente.

A criminalização do racismo no Brasil, nesta perspectiva, merece atenção. Se em um primeiro momento o direito penal brasileiro se origina sob uma perspectiva transplantada de justiça, cuja proteção de direitos está submetida a um discurso universalista e abstrato, de “olhos vendados” para as desigualdades sociais e que naturaliza as relações de dominação,¹⁵ o alcance de uma medida constitucional que responsabiliza criminalmente agentes discriminadores reforça a discussão sobre o combate sistemático do racismo, em especial pelas dúvidas ocasionadas diante da (in)eficácia da política institucional.

A criminalização do racismo enquanto ação institucional pode ser vista, ao menos formalmente, como um movimento de afetação dos padrões sociais que concedem privilégios à população branca¹⁶ por meio de formulação de normativas penais contra a hierarquização racial. Não por acaso, a medida repressiva constante no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal de 1988,¹⁷ que torna o racismo crime inafiançável e imprescritível, adveio de pressão e manifestação de movimentos sociais e intelectuais negros, que influenciaram fortemente no tratamento da questão penal pelo Processo Constituinte de 1987 na busca pela eliminação de práticas sociais discriminatórias.

Para além da referida normativa, é possível mencionar a criminalização da injúria racial, constante no art. 140, §3º do Código Penal,¹⁸ e da discriminação racial, conforme a Lei Caó, de nº 7.716/89,¹⁹ e as contravenções penais dispostas na Lei nº 7.437/1985,²⁰ que à época atribuiu nova redação à Lei Afonso Arinos, tangente à discriminação racial enquanto contravenção penal. Contudo, pensando que, no decorrer do processo histórico

¹² *Ibidem*, p. 201.

¹³ ALMEIDA, S. L. de. **O que é racismo estrutural?**, 2018, p. 36.

¹⁴ *Ibidem*, p. 36.

¹⁵ PIRES, T. R. de O. **Criminalização do racismo no Brasil: entre política de reconhecimento e meio de legitimação de controle social sobre os negros**, 2013, p. 22.

¹⁶ ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1998.

¹⁸ *Idem*. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**, 1940.

¹⁹ *Idem*. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**, 1989.

²⁰ *Idem*. **Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985**, 1985.

do racismo, as funções do Estado têm se voltado para a sua manutenção e não para a superação das mais diversas vulnerabilidades construídas em torno da população negra,²¹ como assimilar essas práticas a um efetivo confronto estrutural do racismo?

Uma forma encontrada para responder a esta pergunta tem sido investigar empiricamente até que ponto as medidas institucionais antirracistas são eficazes no rompimento com a lógica da supremacia branca. Se uma das estratégias possíveis, a partir do reconhecimento do racismo engendrado à lógica institucional, é de modificação da atuação de mecanismos discriminatórios, entendendo que os conflitos internos e entre as instituições podem ocasionar mudanças nos seus modos de funcionamento,²² cabe avaliar qual é o limite institucional no enfrentamento ao privilégio racial do grupo dominante. Isso porque, uma vez diante da distinção entre racismo institucional e racismo estrutural, é preciso compreender a materialidade daquele para alcançar os instrumentos necessários de combate a este.

Nesta pesquisa, tal investigação parte do “Relatório sobre o tratamento dos crimes raciais no Estado do Paraná”, de 2021, elaborado pelo Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da Defensoria Pública da União em parceria com a Comissão de Direitos Humanos e da Cidadania da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. A opção por este objeto de análise se dá especialmente pela importante iniciativa do Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais em 2020, no sentido de retomada da discussão acerca do mecanismo SOS Racismo no Estado do Paraná, para melhorias nas políticas de combate ao racismo e toda forma de discriminação e violência no estado.

2. O PROGRAMA SOS RACISMO NO ESTADO DO PARANÁ E A REALIDADE DO ENFRENTAMENTO INSTITUCIONAL À DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Diante da medida de criminalização do racismo, um dos caminhos institucionais adotados em nível estadual para buscar a eficácia da legislação tem sido o programa SOS Racismo. O Serviço de Defesa contra o Racismo foi inicialmente criado pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, por meio da Resolução nº 753/1994,²³ com a atribuição de colaborar para a eliminação de ações discriminatórias por motivo de raça ou origem. Internamente, com base no disposto no art. 2º, inciso I da referida Resolução, os integrantes do serviço têm a incumbência de receber e encaminhar aos órgãos competentes, para apuração e aplicação das penalidades legais, as denúncias de atos discriminatórios de cunho racial. Com o recebimento da denúncia, cabe aos membros orientar a vítima sobre a condução do processo no âmbito jurídico, assim como auxiliar psicologicamente.

Externamente, conforme disposto no art. 2º, inciso II da Resolução nº 753/1994, compete ao serviço participar e/ou promover atos ou eventos com a finalidade de enfatizar a diversidade étnico-racial.²⁴ Ademais, dentro da Assembleia Legislativa, o serviço também auxilia a Mesa Diretora, as comissões e as(os) parlamentares quando estão em

²¹ FLAUZINA, A. L. P. *Op. cit.*, p. 100.

²² ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 32.

²³ SÃO PAULO (Estado). **Resolução nº 753, de 5 de maio de 1994**, 1994.

²⁴ SÃO PAULO (Estado). **Resolução nº 753, de 5 de maio de 1994**, 1994.

pauta projetos relacionados à inclusão racial e social, assim como possui convênio com a Organização Social Geledés, que inspirou o conceito do projeto em âmbito nacional. Para além do SOS Racismo, existem outros mecanismos encontrados pelo Estado de São Paulo para proteção de vítimas de crimes raciais, como canais de atendimento da Secretaria de Estado da Segurança Pública e locais especializados que prestam orientação às vítimas. Há, inclusive, delegacia especializada da Polícia Civil: a 2ª Delegacia de Polícia de Repressão aos Crimes Raciais e de Delitos de Intolerância. O que se nota são pontes e concorrências institucionais visando ao acompanhamento judicial e administrativo dos crimes raciais, com especial atenção à fase inicial de acesso à justiça pela vítima.

Inspirado neste serviço, o Estado do Paraná criou o Programa SOS Racismo através da Lei Estadual nº 14.938/2005,²⁵ regulamentada pelo Decreto Estadual nº 5115/2016.²⁶ A atuação formal do programa, de coordenação, atendimento e encaminhamento das denúncias, ficou sob responsabilidade do Departamento de Direitos Humanos e Cidadania, por meio da Divisão de Políticas para Igualdade Racial, com o acompanhamento do Conselho Estadual de Promoção da Igualdade Racial.

Dentre os objetivos do programa estão:²⁷ i) desenvolver ações de conscientização da população sobre seus direitos de cidadão; ii) denunciar a violência e a discriminação que sofrerem quaisquer das “etnias”²⁸ no país; iii) elaborar materiais didáticos sobre o combate à discriminação, a fim de distribuir em escolas públicas e privadas; iv) estabelecer convênios ou parcerias com Universidades Públicas, estaduais e federais, com instituições de ensino particulares, com o Conselho Estadual de Psicologia, Ordem dos Advogados, seccional do Paraná e Secretarias de Estado e demais conselhos afins, para alcançar os objetivos do programa; e vi) manter estreito contato com o Ministério Público Estadual e Federal, facilitando o encaminhamento de todas as denúncias de discriminação levadas ao programa para a devida responsabilização dos envolvidos.

Em termos normativos, fica evidente que a criação do Programa SOS Racismo traz objetivos necessários para a conscientização social em favor do combate ao racismo. Estes apresentam uma função não somente passiva do programa, de recebimento e atendimento de denúncias de casos de crimes raciais, mas igualmente ativa, de políticas de conscientização, produção de materiais didáticos sobre o tema, realização de convênios e parcerias com instituições públicas e privadas, e de estreita relação com o Ministério Público para acompanhamento de possíveis denúncias. Ultrapassa-se, portanto, um projeto de efetivação das medidas repressivas enquanto canal de denúncias, para ser também responsável pela promoção de medidas afirmativas e transformadoras, dentre elas as educativas, fundamentais para o rompimento da lógica que privilegia pessoas brancas, extremamente presente no Estado do Paraná em razão de sua conformação social muito marcada pelo projeto eugenista de migração europeia.

²⁵ PARANÁ (Estado). **Lei nº 14.938, de 14 de dezembro de 2005**, 2005.

²⁶ PARANÁ (Estado). **Decreto nº 5.115, de 21 de setembro de 2016**, 2016.

²⁷ PARANÁ (Estado). **Lei nº 14.938, de 14 de dezembro de 2005**, 2005.

²⁸ É oportuno destacar a problemática quanto à utilização da expressão “etnia” pela Lei Estadual nº 14.938/2005, no sentido de contemplar grupos racializados, tendo em vista que “raça” possui significância distinta, deixando de ser contemplada pela normativa.

Não coincidentemente, a cidade de Curitiba, capital do estado, deparou-se no ano de 2020 com casos emblemáticos de discriminação racial, mesmo em uma conjuntura pandêmica de Covid-19, que impôs o isolamento e o distanciamento social. São eles: o caso de um motorista de aplicativo que enviou áudios racistas depois de ter uma corrida cancelada pela passageira;²⁹ o caso de três funcionários de um estabelecimento que acusaram de furto uma professora negra que estava guardando suas compras;³⁰ e o tão divulgado caso de uma juíza de direito que utilizou em uma sentença o elemento racial como fator de apreciação da dinâmica de participação de um acusado em delitos de roubos, revelando compreensão de excepcionalidade do indivíduo negro como integrante do seio social paranaense.^{31, 32}

Foi nesta conjuntura, somada às diversas manifestações sociais antirracistas ocorridas no país em junho de 2020, que o Grupo de Políticas Etnorraciais da Defensoria Pública da União e a Comissão de Direitos Humanos e da Cidadania da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná promoveram a retomada do debate do Programa SOS Racismo, a partir da coleta de informações junto à Secretaria da Justiça, Família, Trabalho e Direitos Humanos do Estado do Paraná, à Secretaria da Segurança Pública do Estado do Paraná e ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, levando à consolidação do “Relatório sobre o tratamento dos crimes raciais no Estado do Paraná”,³³ que adotou os seguintes eixos de investigação: i) Quantidade de ocorrências de crimes raciais; ii) Quantidade de inquéritos de crimes raciais; iii) Quantidade de processos de crimes raciais; e iv) Protocolo de atendimento às vítimas de crimes raciais.

O relatório trouxe dados alarmantes. No que toca à quantidade de ocorrências de crimes raciais,³⁴ entre os anos de 2016 e 2019 há registro de 5.330 ocorrências de crimes raciais no Estado do Paraná, sendo a grande maioria referente à injúria racial (92,4%). Na observação de tais dados no, percebe-se um padrão na quantidade casos registrados, alcançando uma média de 1.332,5 ocorrências registradas por ano. Ainda sobre esse contato inicial da vítima com as instituições competentes, nota-se que por diversas vezes houve o registro a partir da Lei nº 7.437/1985, cujo conteúdo sobre contravenções penais foi criminalizado pela Lei Caó (nº 7.716/1989), sendo injustificável a manutenção da sua aplicação neste período, senão como um sinal de abrandamento da responsabilização do autor do delito.³⁵

²⁹ PASSAGEIRA denuncia motorista de aplicativo por enviar áudios racistas depois de corrida cancelada, diz polícia, 2020.

³⁰ PROFESSORA denuncia racismo após ser acusada de furto ao guardar compras em ecobag, em Curitiba, 2020.

³¹ VIANNA, J.; BRODBECK, P. Juíza cita raça ao condenar réu negro por organização criminosa, 2020.

³² Sobre este caso, informa-se que o Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da Defensoria Pública Federal remeteu Ofício nº 3873862/2020-DPU/GTPE-DPGU ao Ministério Público do Estado do Paraná pedindo apuração sobre possível prática de racismo, a Notícia de Fato nº MPPR-0046.20.124320-4 foi arquivada pela Instituição Ministerial, sob o fundamento da inexistência de indícios de prática de infração penal.

³³ OLIVEIRA, R. C. de (Coord.). **Relatório sobre o tratamento dos crimes raciais no Estado do Paraná**, 2021.

³⁴ A adoção da expressão “crimes raciais” pelo relatório foi o meio encontrado para abranger os crimes de injúria racial, de discriminação racial e as contravenções penais dispostas na Lei nº 7.437/1985, já que por diversas vezes as instituições forneceram informações sem especificar sobre qual deles se tratava.

³⁵ OLIVEIRA, R. C. de (Coord.). *Op. cit.*, p. 8-9.

Em relação à quantidade de inquéritos de crimes raciais, tem-se o primeiro abismo no acesso à justiça pelas vítimas de crimes raciais. Apesar do relevante número de ocorrências, registra-se que entre os anos de 2016 e 2019 somente 96 inquéritos relacionados ao crime de injúria racial se tornaram denúncias, enquanto que a partir da Lei Caó, dos 387 casos registrados no mesmo período, somente 5 se tornaram denúncias.³⁶ Resultados que se agravam quando constatado que somente em 2019 a informação acerca da denúncia tornou-se de preenchimento obrigatório e os dados deste ano confirmam o problema: dos 1.208 casos de injúria racial, apenas 7,4% tornaram-se denúncias.³⁷

Na observação da quantidade de processos de crimes raciais, o abismo é aprofundado. Apesar dos 5.330 registros de ocorrência de crimes raciais entre 2016 e 2019, somente 334 ações encontram-se atualmente em trâmite, o equivalente a 6,2% do total de casos.³⁸ Mais grave é a comparação com o número de condenações no Estado do Paraná: entre 2015 e 2020 apenas 16 casos alcançaram este resultado. Ou seja, ocorreram cerca de 3 condenações por ano. Ainda que se releve a variação no marco temporal entre as informações, o dado segue absurdo: somente 0,3% das ocorrências de crimes raciais registradas durante quatro anos culminaram em condenação judicial do autor do delito.³⁹

Por fim, quanto ao protocolo de atendimento às vítimas de crimes raciais, o relatório retoma o debate do número de ocorrências de crimes raciais no estado. Se a avaliação empírica permitiu identificar os casos registrados, não foi possível observar a dimensão de quantos têm sido obstaculizados até chegar ao momento da formalização da ocorrência. Apesar disso, o relatório pode extrair das respostas apresentadas pelo Núcleo de Proteção a Vulneráveis da Divisão e Homicídios e Proteção a Pessoas do Estado do Paraná que, embora tenha sido expressamente solicitado informações sobre o protocolo de atendimento para os crimes raciais, tais esclarecimentos não foram prestados de forma específica, incorrendo-se ainda em narrativas generalistas e estigmatizantes das ações de combate ao racismo, como exigíveis de apreciação cautelosa e pacificadora, inclusive por terem possíveis vinculações político-partidárias.⁴⁰ Em outras palavras, sequer houve compreensão por parte das autoridades competentes de que as pessoas vitimadas por crimes raciais são sujeitos vulnerabilizados por uma realidade social racista e que, portanto, fragilizadas pelo racismo institucional intrínseco à própria estrutura que, a princípio, deveria protegê-las.

É possível notar justamente que, em grande medida, há um receio por parte das vítimas em recorrer a essas instâncias e acabarem vitimizadas por elas novamente. Sem falar dos casos em que sequer dispõem de informações sobre os meios para garantir a proteção de seus direitos. Afinal, do outro lado há um conhecido desestímulo institucional, que, muitas vezes, não apenas se recusa a compreender a gravidade e proporção do delito, como opera, ainda que por omissão, no sentido de impedir o prosseguimento da denúncia e a responsabilização do ofensor. O levantamento de dados sobre o atendimento às vítimas de

³⁶ *Ibidem*, p. 10.

³⁷ *Ibidem*, p. 12.

³⁸ *Ibidem*, p. 13.

³⁹ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 17.

crimes raciais foi fundamental no sentido de enfatizar essa filtragem cada vez mais restrita de acesso à justiça pela população negra no Estado do Paraná.

Para Thula Rafaela de Oliveira Pires, a luta por reconhecimento da negritude no Brasil perpassa por três demandas: (a) pela defesa da livre disposição sobre o próprio corpo; (b) pela efetivação de pretensões jurídicas socialmente vigentes e possibilidade de participar na conformação do conteúdo de novas pretensões; e (c) pela contestação de ações, políticas públicas e omissões que mantenham ou instituem visões hierarquizantes e depreciativas sobre a pessoa negra.⁴¹ Uma avaliação sobre a (in)eficácia das medidas repressivas trazidas pela legislação antirracista brasileira perpassa, portanto, pelo acesso da população negra à justiça.

Em verdade, a partir dessa iniciativa, foi possível registrar não apenas a ineficácia da criminalização do racismo, como do próprio Programa SOS Racismo no Estado do Paraná, já que, não obstante tenha sido criado para garantir o cumprimento da lei, na prática se mostrou até agora inócuo ao manter o afastamento das vítimas de crimes raciais do sistema de justiça. As respostas apresentadas pela Secretaria de Justiça, Família, Trabalho e Direitos Humanos do Paraná revelaram a ausência de funcionamento efetivo da articulação interinstitucional prevista na norma regulamentadora do programa, de sorte que seus próprios operadores demonstraram desconhecimento do fluxo estabelecido.⁴²

A abstenção do Estado na efetivação dos serviços propostos de apuração dos referidos crimes, desde o preparo institucional no atendimento, na apuração até o processamento de crimes raciais, não só pode como deve ser avaliada enquanto uma decisão institucional de sustentação do racismo estrutural, em reflexo de um Direito que continuamente promove a manutenção do privilégio branco.

Sobre o tema, realizou-se Audiência Pública virtual pela Assembleia Legislativa do Paraná e Defensoria Pública da União, intitulada “Combate ao racismo no Paraná: processamento de denúncias de crimes raciais e a efetividade do Programa SOS Racismo”, momento em que se institucionalizou novamente a problemática em torno do necessário avanço em medidas para o tratamento devido de crimes raciais no Estado. Pensando na adoção de políticas efetivamente antirracistas em favor da proteção dos direitos da população negra, órgãos institucionais e integrantes de movimentos sociais reunidos na Audiência encaminharam carta aos poderes constituídos e à sociedade brasileira, com pedidos envolvendo: i) detalhamento normativo sobre o funcionamento do fluxo de encaminhamento de crimes raciais; ii) realização de campanhas contínuas, permanentes e de ampla divulgação sobre a gravidade dos crimes de racismo e a existência do Programa SOS Racismo no Paraná; iii) formação específica direcionada aos servidores públicos que atuam com o programa, informando como o Programa pode ajudar no tratamento das denúncias; iv) classificação de fatos de intolerância religiosa como expressão de racismo religioso, nos termos da Lei Caó; e v) legislação que possibilite a imposição de multas e outras penalidades administrativas, incluindo cassação de alvará de funcionamento nos estabelecimentos em que ocorrer discriminação racial.

⁴¹ PIRES, T. R. de O. *Op. cit.*, p. 299.

⁴² OLIVEIRA, R. C. de (Coord.). *Op. cit.*, p. 19-21.

A exigência de conscientização social no sentido de assimilar os aspectos social, histórico e político do racismo,⁴³ para além do cumprimento de medidas repressivas em prol da eficácia de medidas afirmativas e transformadoras por meio da garantia do acesso à justiça pela população negra, aparenta ser um instrumento viável de questionar o Direito e exigir que ele:

[...] deixe o seu papel de instância perpetradora do poder político e econômico da elite, de defensor do poder do Estado e do econômico, cujas ações e omissões estão dirigidas para a consecução e manutenção de privilégios de toda a ordem e determinantes da baixa qualidade de vida e produção.⁴⁴

Todavia, uma vez ciente de que o combate ao racismo estrutural deve ser compreendido como um enfrentamento à estrutura do Direito em si, políticas efetivamente antirracistas em favor da proteção dos direitos da população negra devem ser pensadas não apenas sob um viés institucional, mas também a partir de um verdadeiro afronte à ordem social opressora.

3. A PERSISTENTE INDIFERENÇA INSTITUCIONAL À RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL NO CASO SIMONE ANDRÉ DINIZ

Em verdade, o registro da ineficácia institucional do Brasil no combate ao racismo pode ser identificado internacionalmente, a partir do caso Simone André Diniz, situação em que o Estado foi responsabilizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por violação substantiva do direito à igualdade perante a lei ao não apenas abster-se, mas responder negativamente à demanda por justiça racial, ao determinar o arquivamento de denúncia de caso notoriamente discriminatório. Reforçando a necessidade de avaliar o racismo por uma ótica estrutural, a CIDH considerou, em sentença, que:

102. O arquivamento ocorrido não foi um fato isolado que ocorreu na justiça brasileira e mais bem a Comissão tem por provado que reflete um padrão de comportamento das autoridades brasileiras adrede explicitado, quando se vêem à frente de uma denúncia de prática de racismo.⁴⁵

Ou seja, mais do que entender que o caso específico de Simone André Diniz, o qual envolveu discriminação racial na esfera trabalhista, não corresponde a evento isolado e anormal, mas a uma prática naturalizada pela sociedade brasileira, a CIDH apontou que “o racismo institucional é um obstáculo à aplicabilidade da lei antirracismo no Brasil”,⁴⁶ percebendo ainda que um a análise do racismo a partir das práticas judiciais tem sido capaz de levar à impressão errônea de que no país não ocorrem práticas discriminatórias.⁴⁷

⁴³ ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 39.

⁴⁴ BERTÚLIO, D. L. de L. *Op. cit.*, p. 201.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Relatório nº 66/06, de 21 de outubro de 2006**. Parágrafo 102.

⁴⁶ *Ibidem*. Parágrafo 84.

⁴⁷ *Ibidem*. Parágrafo 70.

Refletindo novamente a partir da perspectiva normativa, é de se destacar que não obstante o Brasil seja signatário desde 27 de março de 1968 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que exige aos Estados a penalização das práticas de racismo definidas em seu artigo 1º, a realidade tem demonstrado persistente descaso institucional ao se tratar de crimes raciais. Mais do que isso, a condenação que constrangeu internacionalmente o Estado Brasileiro no caso Simone André Diniz, em 2006, segue sendo ignorada pelas instituições jurídicas, as quais, mesmo diante das diversas recomendações oferecidas pela Comissão, abstiveram-se novamente, em favor da histórica manutenção do privilégio branco.

4. PODE O DIREITO COMBATER O RACISMO?

Retomando os conceitos de racismo institucional e racismo estrutural de Almeida, o primeiro é a materialização do segundo, ou seja, as instituições materializam o racismo engendrado à estrutura social brasileira.⁴⁸ O que se vê a partir da experiência do Programa SOS Racismo no Paraná são instituições que, ainda que impelidas oficialmente por objetivos antirracistas, seguem reproduzindo o racismo na medida em que mantêm os privilégios de um grupo racial específico: o branco. Assim, não obstante formalmente existam normas que insistem na conscientização social acerca da equidade racial, a prática demonstra um Direito cujas garantias estão subordinadas à manutenção de privilégios e cujo tratamento diferenciado faz dos direitos da população negra uma luta constante.⁴⁹

Sobre o tema, Almeida entende que, reconhecendo a natureza estrutural do racismo e identificando-se o Direito enquanto relação social, este não só é incapaz de erradicar o racismo, ele também se faz instrumento legal de formação de sujeitos racializados.⁵⁰ Em outras palavras, significa que, se por um lado o Direito pode ser visto como meio eficiente de combate à discriminação racial, seja responsabilizando criminal e civilmente os agentes discriminadores, seja elaborando políticas públicas em favor da igualdade racial, por outro, ainda que o Direito faça ambos os movimentos, ele segue pertencendo à mesma ordem social que faz do racismo elemento essencial para a sua existência.⁵¹ Uma vez diante dessa conclusão, qual a saída?

De acordo com Pires, pensar no sistema penal enquanto instrumento de combate ao racismo é, de fato, questionável, já que justamente tem sido ele historicamente o principal meio de controle da população negra.⁵² Considera, contudo, que a inclusão do caráter criminalizante da prática de racismo na Constituição representou, sem dúvidas, o reconhecimento do sujeito negro enquanto ator político, expondo as violências físicas e simbólicas ocasionadas pela hierarquização racial de forma institucionalizada, fazendo com que o Estado Brasileiro assumisse a responsabilidade por essa proteção. Isso significa que, ao se tornar público, o problema da desigualdade racial impôs uma responsa-

⁴⁸ ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 36.

⁴⁹ BERTÚLIO, D. L. de L. *Op. cit.*, p. 7.

⁵⁰ ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 108.

⁵¹ *Ibidem*, p. 108.

⁵² PIRES, T. R. de O. *Op. cit.*, p. 304.

bilização às instituições políticas do país,⁵³ que tem, desde então, constitucionalmente, o dever de enfrentamento à discriminação racial.

Nessa perspectiva, pensando na erradicação do racismo, a sua criminalização, por si só, enquanto normativa, não é a forma mais eficiente no combate à hierarquização racial consolidada na sociedade brasileira. Entretanto deve-se ter em vista que a colocação do tema em pauta por um Estado que, por séculos, desumanizou e invisibilizou a população negra faz com que os possíveis efeitos dessa ação institucional sejam uma conquista significativa, de possibilidade de denúncia por parte das vítimas diretas e consequente responsabilização dos agressores, agentes ativos de crimes raciais.⁵⁴ E, se basicamente o que ocorre hoje é uma normalização da desigualdade no Brasil por meio da cegueira frente às consequências advindas do histórico de racialização e escravização no país, urge o uso estratégico do Direito,⁵⁵ com a finalidade de expor a realidade de discriminação enquanto incorporada à ordem social para, em razoável medida de suas limitações, combater o racismo estrutural.

Nesse sentido, tem-se que:

A atuação política do movimento negro no âmbito da Constituinte foi fundamental para que o texto constitucional refletisse um documento afinado com as tendências mais sofisticadas sobre o enfrentamento ao racismo, agregando medidas afirmativas, transformativas e repressivas de combate à discriminação racial.⁵⁶

A consolidação da organização do movimento negro, a articulação, a pressão sobre as entidades governamentais diante dos diversos casos de racismo, de violência policial, de violência de supremacistas, de silenciamento, de invisibilização, ou seja, todas as opressões levantadas pelo movimento negro brasileiro devem ser identificadas como um grito de denúncia aos privilégios concedidos e mantidos em favor da população que se arroga branca no Brasil.

O que se avalia, portanto, é que ao investigar a criminalização do racismo enquanto uma busca pela emancipação do povo negro pela sua participação política, pelo seu enfrentamento do sistema, devem ser levadas em consideração as pressões em favor da sua eficácia. Inclusive por se considerar que as demandas levadas ao Processo Constituinte de 1987 perpassaram por várias outras reivindicações, como a obrigatoriedade do ensino de história e cultura negra nos currículos escolares em favor de um modelo educacional antirracista; a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; a liberdade religiosa; e a proibição de que o país mantivesse relações internacionais com Estados que violassem as Declarações de Direitos Humanos, inclusive ao tratar de discriminação racial.⁵⁷

Trazer tal contexto enquanto processo histórico de enfrentamento ao racismo é fundamental, uma vez que analisar os crimes raciais e as ações institucionais em favor da responsabilização

⁵³ *Ibidem*, p. 304.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 305.

⁵⁵ ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 116.

⁵⁶ PIRES, T. R. de O. *Op. cit.*, p. 302.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 302.

de agentes discriminadores impõe observar justamente as relações sociais e raciais que enfrentam o Direito. Quaisquer avaliações em sentido contrário acabam por ser também meio de reprodução de uma perspectiva narrativa que não a da população negra enquanto agente político. Refletir sobre o reconhecimento do sujeito negro dentro do Direito é, portanto, traçar estratégias de emancipação, tendo em vista que a própria exigência de eficácia da criminalização do racismo pela população negra impede a desvinculação entre racismo e instituição, ao tratar da perpetuação dos privilégios brancos.

De todo modo, como já mencionado, refletir sobre essa reprodução naturalizada do racismo na sociedade brasileira perpassa a análise e reconhecimento da ordem social. O que significa que, para além das questões institucionais, urge atenção aos princípios estruturais sociais, de sorte que a sociedade encare não apenas medidas que enfrentem ao racismo individual e institucional, mas que ocasionem alterações profundas nas relações políticas, sociais e econômicas.⁵⁸ A ótica estrutural reconhece que, por si só, a responsabilização jurídica de atos individuais de discriminação é insuficiente, já que não alcança o silêncio da sociedade frente à sustentação do racismo nas amarras do tecido social.

A partir da avaliação institucional, é possível identificar o dever de implementação de práticas antirracistas efetivas, com o objetivo de promover mais igualdade e diversidade, afastar os variados obstáculos enfrentados pela população negra no acesso a posições institucionais relevantes, tornar permanentes os âmbitos de debates e revisões de práticas institucionais e promover o acolhimento quando diante de conflitos raciais.⁵⁹ Mas, tratando-se do combate ao racismo estrutural, é preciso reconhecer o “comprometimento das práticas penais com o racismo”,⁶⁰ dada sua natureza estruturante enquanto constituidor do Direito.

Nesse sentido, antes de tudo, a acolhida da criminalização do racismo pelo ordenamento jurídico-penal, ainda que possa ser vista como uma medida antirracista, deve ser entendida como uma espécie de blindagem institucional em face da solução da desigualdade racial.⁶¹ E, como conclui Almeida, o combate ao racismo estrutural não torna inúteis as ações e políticas institucionais, assim como não descarta a responsabilização pessoal de indivíduos que cometem atos discriminatórios.⁶² O ponto é que, para além dessas estratégias de enfrentamento à desigualdade racial, o racismo, enquanto processo social, histórico e político, deve ser combatido de forma sistêmica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criminalização do racismo no Brasil, enquanto meio encontrado institucionalmente para o reconhecimento da discriminação e a responsabilização de agentes praticantes de condutas racistas, tem exposto a violência da realidade da população negra no país: desde o processo de colonização e escravização, a racialização tem sido utilizada como respaldo

⁵⁸ ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 39.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 37.

⁶⁰ FLAUZINA, A. L. P. *Op. cit.*, p. 82.

⁶¹ *Ibidem*, p. 78.

⁶² ALMEIDA, S. L. de. *Op. cit.*, p. 39.

para a manutenção de privilégios de parcela da população que se arroga não racializada, assim reconhecida socialmente como branca, e que historicamente se encontra acomodada em uma estrutura social que sustenta sua existência em processos sistêmicos de dominação e hierarquização de sujeitos racializados como não brancos.

Falar no Direito, nesse sentido, é reconhecê-lo enquanto instrumento de controle da ordem social, blindado em uma narrativa de universalidade e igualdade formal, criado e pensado em proteger um grupo específico de indivíduos. Assim, mesmo quando se aborda a eficácia das medidas repressivas trazidas pela legislação brasileira, a identificação da falta de efetividade e preparo institucional no atendimento, na apuração e processamento de crimes raciais no Estado do Paraná é um reflexo notório de contínua sustentação do que se cunhou como privilégio branco, o qual promove a exclusão da pessoa negra de qualquer garantia, ainda que legalmente garantida.

Por tal razão, a aproximação das questões raciais ao meio jurídico é fundamental não só porque permite expor a ineficácia da operacionalidade do Direito brasileiro na proteção da população negra, mas igualmente por reconhecer que o real desmantelamento da hierarquização racial só será possível quando o problema for avaliado não apenas individual e institucionalmente, mas estruturalmente. Até este momento, o uso estratégico do Direito se mostra pertinente para tornar possível a atenuação dos dados de discriminação racial sistemática no comportamento social a partir da promoção de ações institucionais responsáveis para a devida atenção às vítimas e conformação das atuações das autoridades competentes, contribuindo razoavelmente para a diminuição do déficit civilizatório escancarado pelos processos sistêmicos de hierarquização racial.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, S. L. de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- BERTÚLIO, D. L. de L. **Direito e relações raciais:** uma introdução crítica ao racismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF: 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021. Retificado pelo D.O.U. em 3 jan. 1941,
- BRASIL. Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985. Inclui, entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 – Lei Afonso Arinos. Brasília, 1985. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF: 23 dez. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7437.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF: 6 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021. Retificado pelo D.O.U. em 9 jan. 1989.

FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

MUNANGA, K. Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. **Revista USP**, São Paulo, n. 68, p. 46-57, dez./feb. 2005-2006.

OLIVEIRA, R. C. de. (Coord.). **Relatório sobre o tratamento dos crimes raciais no Estado do Paraná**. Brasília: Defensoria Pública-Geral da União, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 66/06, de 21 de outubro de 2006**. Caso 12.001: Simone André Diniz vs. Brasil. Washington (DC), 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

PARANÁ (Estado). Decreto nº 5.115, de 21 de setembro de 2016. Institui o Programa SOS Racismo no âmbito do Estado do Paraná e dá outras providências. **Diário Oficial nº 9787**. Curitiba: 22 set. 2016. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=162427&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

PARANÁ (Estado). Lei nº 14.938, de 14 de dezembro de 2005. Autoriza o Poder Executivo a criar o Programa SOS Racismo no Paraná, conforme especifica e adota outras providências. **Diário Oficial nº 7123**. Curitiba: 15 dez. 2005. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=734&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

PASSAGEIRA denuncia motorista de aplicativo por enviar áudios racistas depois de corrida cancelada, diz polícia; OUÇA. **G1**, 12 fev. 2020. RPC Curitiba. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/02/12/passageira-denuncia-motorista-de-aplicativo-por-enviar-audios-racistas-depois-de-corrida-cancelada-diz-policia-ouca.ghtml>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

PIRES, T. R. de O. **Criminalização do racismo no Brasil**: entre política de reconhecimento e meio de legitimação de controle social sobre os negros. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

PROFESSORA denuncia racismo após ser acusada de furto ao guardar compras em ecobag, em Curitiba. **G1**, 10 mar. 2020. G1 PR. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/03/10/professora-denuncia-racismo-apos-ser-acusada-de-furto-ao-guardar-compras-em-ecobag-em-curitiba.ghtml>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Resolução nº 753, de 05 de maio de 1994. Institui o Serviço de Defesa contra o Racismo (SOS Racismo). **Diário Oficial – Executivo**. São Paulo: 6 maio 1994. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/13445>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

SILVA, C. L.; PIRES, T. R. de O. P. Teoria Crítica da Raça Como Referencial Teórico Necessário Para Pensar a Relação entre Direito e Racismo no Brasil. In: DANTAS, F. A. de C.; GORDILHO, H. J. de S.; STEINMETZ, W. A. (Coords.). **Direito dos Conhecimentos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 61-85.

VIANNA, J.; BRODBECK, P. Juíza cita raça ao condenar réu negro por organização criminosa. **G1**. 12 ago. 2020. RPC Curitiba e G1 PR. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/08/12/juiza-diz-em-sentenca-que-reu-negro-era-seguramente-integrante-de-grupo-criminoso-em-razao-da-sua-raca.ghtml>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

A DEFENSORIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DOS TERRITÓRIOS TRADICIONAIS DE MATRIZ AFRICANA

*THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN GUARDIANSHIP OF AFRICAN-RELIGIOUS
TRADITIONAL TERRITORIES*

Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino

*Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR
Pesquisador do LABÁ - Direito, Espaço e Política/CCONS (UFPR) e do Grupo de Estudos
Multidisciplinares em Arquiteturas e Urbanismos do Sul - MALOCA/Unila
Conselheiro do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – IBDU
Ouvidor-Geral da Defensoria Pública do Estado do Paraná.
hoshino.thiago@gmail.com*

Olenka Lins e Silva Martins Rocha

*Especialista pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ e especialista em
Governança em Gestão Pública pela PUC-PR.
Defensora Pública do Estado do Paraná (Coordenadora do Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias
e Urbanísticas - NUFURB).
olenkalins@gmail.com*

*Tem morador
Decerto tem morador
Na casa em que o galo canta
Decerto tem morador
(Cantiga de Exu)*

RESUMO

Os terreiros, de distintas matrizes, são comunidades tradicionais nos termos da Convenção 169 da OIT e do Decreto 6.040/2007. Eles constituem territórios de axé que albergam saberes ancestrais, valores civilizacionais e organização social próprios na desterritorialização da diáspora negra. A litigância estratégica realizada pela Defensoria Pública em favor dessas comunidades, sobretudo no âmbito dos conflitos fundiários, passa pelo reconhecimento do patrimônio cultural afro-brasileiro e da dimensão espiritual desses espaços e seus modos de vida. Também exige uma percepção aguçada das formas de manifestação do racismo ambiental, institucional e religioso. O artigo analisa como esses direitos e fundamentos foram articulados com sucesso pela Defensoria Pública do Paraná em recente demanda judicial, na qual a intervenção como *custos vulnerabilis* garantiu a permanência da Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário.

Palavras-chave: Povos Tradicionais. Religiões de Matriz Africana. Defensoria Pública. Racismo. *Custos vulnerabilis*.

ABSTRACT

As stated in the 169 Covenant of the International Labor Organization (ILO) and in the Federal Decree 6.040/2007, *Terreiros* are traditional communities that host epistemologies, civilizational values, and social organizations particular to the Black diaspora. Recognizing the Afro-Brazilian cultural heritage and spiritual dimension of such spaces and ways of life, the Public Defensorship grants strategic litigation for protection of such communities, especially when it comes to land conflicts. This article analyzes how the Public Defensorship of Paraná successfully mobilized these rights and principles to ensure the permanence of the temple *Cabana de Pai Tomé e Mãe* in a *custos vulnerabilis* judicial intervention.

Keywords: Traditional Peoples. Afro-Brazilian Religions. Public Defender's Office. Racism. *Custos vulnerabilis*.

Data de submissão: 31/03/2021

Data de aceitação: 16/07/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. TERRITÓRIOS DIASPÓRICOS: A (DES)POSSESSÃO DOS POVOS TRADICIONAIS E O ATLÂNTICO NEGRO 2. A POSSE EM LITÍGIO: EM DEFESA DA CABANA DE PAI TOMÉ E MÃE ROSÁRIO. CONCLUSÃO: POR UMA TEORIA-PRÁTICA DA POSSE EM PRETOGUÊS

INTRODUÇÃO

Este artigo analisa um caso de recente embate judicial travado pela Defensoria Pública do Estado do Paraná na tutela do direito ao território tradicional de uma comunidade de terreiro da tradição da umbanda. No bojo do conflito fundiário envolvendo o Município de Curitiba, alegado proprietário do imóvel, e a Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário, entre os resultados alcançados até o momento, lograram-se: a) a permanência do templo e dos membros residentes em seu entorno, suspendendo-se a ação reivindicatória; b) o reconhecimento do instituto do *custos vulnerabilis* como ferramenta hábil a efetivar o direito à liberdade de crença, à moradia e ao patrimônio cultural afro-brasileiro; c) a promoção do debate com a sociedade civil e diversas instituições públicas sobre o racismo ambiental, religioso e institucional.

1. TERRITÓRIOS DIASPÓRICOS: A (DES)POSSESSÃO DOS POVOS TRADICIONAIS E O ATLÂNTICO NEGRO

À semelhança dos povos indígenas, os grupos remanescentes de quilombos e os povos de terreiro (também denominadas de comunidades tradicionais de matriz africana), pelos direitos de que são titulares, apresentam-se como “uma brecha multicultural num ordenamento jurídico refratário ao pluralismo”.¹ Nesse sentido, partilham de uma luta por reconhecimento que é, simultaneamente, ética, política e jurídica. Conquanto existam aproximações e confluências na gramática moral dos conflitos sociais vivenciados pelas populações ameríndias e afrodescendentes, uma distinção essencial entre elas pertine ao processo histórico de sua constituição, organização e autoidentificação. Apesar de conexas por força da colonização, a presença autóctone das primeiras no território brasileiro em face da diáspora forçada das segundas instaura uma clivagem que não se pode ignorar. Em outras palavras, ao passo que os povos indígenas argumentam sua anterioridade e sua posse originária sobre as terras americanas, a experiência dos povos de matriz africana é a de uma despossessão ou desterritorialização² constitutiva que toma o “Atlântico negro” como espaço metafórico de memoração, reinvenção e expressão.³ Por isso, a memória, as epístemes e os mapas afetivos que produzem também são objetos de luta (de lutas jurídicas, inclusive).

A potência desse repertório para a teoria da justiça tem sido objeto de investigações,⁴ incentivando também o aprofundamento teórico sobre os instrumentos e estratégias de defesa de direitos dos povos de terreiro. Não há, como no caso das comunidades quilombolas (no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), menção específica a esses direitos no texto constitucional. Porém, os direitos territoriais das comunidades de matriz africana foram positivamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e pelo Decreto 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Do diploma merece revelo o art. 3º, I e II, e seus conceitos paradigmáticos:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos

¹ ARRUTI, J. M. **Quilombos e cidades**: breve ensaio sobre processos e dicotomias, 2015, p. 2017.

² Sobre o conceito de “desterritorialização”, vide: DELEUZE, G.; GUATTARI, F. **Mil Platôs**, 1996.

³ “[...] as culturas do Atlântico negro criaram veículos de consolidação através da mediação do sofrimento. Elas especificam formas estéticas e contra-estéticas e uma distinta dramaturgia da recordação que caracteristicamente separam a genealogia da geografia, e o ato de lidar com o de pertencer.” (GILROY, P. **O Atlântico negro**: modernidade e dupla consciência, 2001, p. 13).

⁴ Entre os trabalhos, nessa esteira, citam-se: HOSHINO, T. A. P. **O oxê e a balança**: Xangô na cosmopolítica afrobrasileira da justiça, 2018, p. 173-212; *Idem*. **O Atlântico negro e suas margens**: direitos humanos, mitologia política e a descolonialidade da justiça nas religiões afro-brasileiras, 2019, p. 191-240; HOSHINO, T. A. P. *et al.* (Org.). **Direitos dos Povos de Terreiro**, 2020.

naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II – Territórios Tradicionais: os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações;⁵

É sintomático que, entre os objetivos de tal política, o art. 3º do Anexo do Decreto 6.040/2007 arrole em primeiro plano justamente o de garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica.

É pela enormidade de conflitos fundiários e socioambientais em erupção que o destaque é dado à “questão territorial”. Fruto de sua alta voltagem política, o tema também vem sendo objeto de intensa judicialização, provocando as cortes superiores a pronunciarem-se sobre sua feição e alcance.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3239/DF, julgada em 8 de fevereiro de 2018 pelo STF, é emblemática dessa tendência ao buscar impugnar o processo de demarcação dos territórios quilombolas, conforme atualmente disciplinado. Do próprio acórdão se extrai a triangulação etnicidade-territorialidade-juridicidade, compreendendo a autoidentificação como critério legítimo de reconhecimento e redistribuição:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, “A”, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO.

[...] 4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam –direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles

⁵ BRASIL. Decreto Federal 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, 2007.

ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa.

[...] 6. O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras.

7. Incorporada ao direito interno brasileiro, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, consagra a “consciência da própria identidade” como critério para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável, enunciando que Estado algum tem o direito de negar a identidade de um povo que se reconheça como tal.

8. Constitucionalmente legítima, a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003.⁶

Animados por esse mote e em cotejo com o Decreto 6.040/2007 e com os atos administrativos e documentos que o densificaram, não é despropositado asseverar que povo-de-terreiro ou povo tradicional de matriz africana são identidades políticas de lastro territorial, cultural e ancestral. Ocorre que, em se arrogando uma símile “identidade étnico-cultural distintiva” e um “especial relacionamento sociocultural com a terra”⁷ (na expressão da decisão da Corte Constitucional), resta patente que a eles também cabe a mesma “justiça socioeconômica reparadora” vislumbrada para as comunidades de quilombo, ao fito de valorizar sua “específica relação territorial”.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3239** – DF. Tribunal Pleno. Redatora do Acórdão: Min. Rosa Weber. Data do Julgamento: 08/02/2018.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3239** – DF. Tribunal Pleno. Redatora do Acórdão: Min. Rosa Weber.

Estamos diante de um conjunto de signos diatópicos e modos de vida, que na antropologia contemporânea poderiam ser abarcados pelo conceito de “etnicidade”.⁸ A etnicidade articula e mobiliza essa imbricação entre identidade, territorialidade e juridicidade na interação social e no contraste. O terreiro mesmo, informa a literatura, é um espaço distinto e concorrente com o território da nação, um espaço diferencial:

Inscrito no corpo da terra, o terreiro é o espaço-lugar de uma potência sagrada, mas, também, marco tópico de uma diferença. É um espaço diferente do espaço da classe-etnia dominante. Um lugar que se fez imantar por outros signos. Que, por isso mesmo, possui uma identidade distinta da dos lugares comuns da cidade e de sua periferia.⁹

Nesse viés, é digno de nota que foi pela impossibilidade de manutenção das formas sociais africanas rigorosamente clônicas no Brasil que se organizou o terreiro, o *egbé* (comunidade étnica litúrgico-familiar) como responsável pela salvaguarda, transferência e modelagem de grande parte do patrimônio cultural negro-africano, que aqui firmou-se como “território político-mítico-religioso”.¹⁰ Santos diz que esse território tradicional não se exaure em seus limites físicos:

O “terreiro” ultrapassa os limites materiais (por assim dizer pólo de irradiação) para se projetar e permear a sociedade global. Os membros do *egbé* circulam, deslocam-se, trabalham, têm vínculos com a sociedade global, mas constituem uma comunidade “flutuante”, que concentra e expressa sua própria estrutura nos “terreiros”.¹¹

Por isso mesmo são tão perseguidos. Já na República Velha, a política do “bota-abaixo” no Rio de Janeiro¹² desabrigou cirurgicamente as comunidades afrodescendentes, sem prejuízo das iniciativas de “embranquecimento” espacial também no Centro Velho de São Paulo¹³ e em tantas outras cidades. Séculos depois, tais territórios permanecem sob ameaça, seja em decorrência de conflitos fundiários e socioambientais, da regulação excludente e seletiva do espaço urbano e comum,¹⁴ do racismo cultural e institucional ou da avassaladora privatização dos lugares de natureza e seus recursos. Por conseguinte, mapeamentos participativos

⁸ POUTIGNAT, P. ; STREIFF-FENART, J. **Teorias da Etnicidade**. Seguido de Grupos Étnicos e suas Fronteiras de Fredrik Barth, 2011.

⁹ RISÉRIO, A. **A utopia brasileira e os movimentos negros**, 2007, p. 174.

¹⁰ SODRÉ, M. **O terreiro e a cidade**: a forma social negro-brasileira, 1988, p. 50.

¹¹ SANTOS, J. E. dos. **Os Nàgô e a morte**: Pàde, Àsèsè e o culto Ègun na Bahia, 2008, p. 33.

¹² SODRÉ, M. **O terreiro e a cidade**: a forma social negro-brasileira, 1988, p. 33-45.

¹³ ROLNIK, R. **A Cidade e a Lei**: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo, 1997.

¹⁴ “[...] os conflitos urbanos incluem não apenas as disputas materiais pela apropriação dos espaços urbanos e comuns, mas também as disputas simbólicas, envolvendo a leis, regras e conceitos que legitimam ou deslegitimam as práticas sociais dos agentes sociais em torno dos espaços urbanos e comuns.” (SANTOS JÚNIOR, O. A. **Espaços urbanos coletivos heterotopia e o direito à cidade**: reflexões a partir do pensamento de Henri Lefebvre e David Harvey, 2015, p. 199).

dos últimos anos comprovam o intenso fluxo de desterritorialização dessas comunidades nas Regiões Metropolitanas de Salvador,¹⁵ Porto Alegre¹⁶ e Rio de Janeiro.¹⁷

Tais trabalhos indicam, por um lado, a pressão da urbanização e de diversos dispositivos biopolíticos e disciplinares de normalização e desterritorialização incidentes sobre o povo de terreiro, assim como a ameaça de despejo da comunidade da Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário. Por outro lado, salienta a força e a presença dos orixás e divindades de matriz africana nas metrópoles brasileiras, reivindicando também um direito à cidade que pulsa nos terreiros como templos, mas que extrapola seu espaço físico:

No candomblé [e, guardadas as proporções, também na umbanda], os espaços e os objetos são vistos como *locus* de axé, da força vital, que pode ser conservada, manuseada e transmitida. Considera-se o terreiro como um ser vivo ao qual deve-se de tempos em tempos homenagear com rituais e sacrifícios apropriados [...] As instalações, assim sacralizadas, são tidas como extensões do axé do orixá patrono do terreiro e em alguns casos dedicadas, além deste, a mais uma divindade. [...] Assim, se a cidade passa a ser pensada como parte integrante do cosmos do candomblé, uma extensão do domínio do terreiro, é porque ela não se apresenta aos olhos dos religiosos apenas como o lugar da convivência dos homens em si, mas também das divindades criadas por eles e invocadas nela através dos sacrifícios e ebós.¹⁸

A metrópole e algumas de suas parcelas são, de modo mais intenso e imediato, território tradicional dessa ancestralidade negra diaspórica. Reafirmar a categoria do **território** é sempre necessário, posto que na doutrina e na jurisprudência pátrias,¹⁹ com raríssimas exceções, é enfático o rechaço ao manejo do termo “território” para a denominação desses espaços tradicionalmente ocupados, devido ao peso semântico e político que ele carrega:

¹⁵ REGO, J. **Territórios do candomblé: a desterritorialização dos terreiros na Região Metropolitana de Salvador**, Bahia, 2006, p. 31-85.

¹⁶ ANJOS, J. C. G. dos. **No território da linha cruzada: a cosmopolítica afro-brasileira**, 2006.

¹⁷ Para o Rio de Janeiro, indica-se o mapeamento de FONSECA, D. P. R. da.; GIACOMINI, S. M. **Presença do Axé: Mapeando terreiros no Rio de Janeiro**, 2013. Um inventariamento de natureza um pouco mais específica foi levado a cabo também no âmbito do projeto Lugares de Axé, realizado entre os anos de 2014/2015, com seis comunidades-matrizes de terreiros de candomblé na Região Metropolitana de Curitiba (MARTINS, P.; MOSCAL, J.; CRUZ, C., HOSHINO, T. A. P. *et al.* **Lugares de axé: notas sobre um inventário de terreiros de candomblé em Curitiba e região Metropolitana**, 2018).

¹⁸ SILVA, V. G. da. **As esquinas sagradas. O candomblé e o uso religioso da cidade**, 2008, p. 174.

¹⁹ Discurso apreensível por intermédio do emblemático caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, no bojo da Petição 3388. O voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto bem expõe as entranhas da discussão: “As terras indígenas como categoria jurídica distinta de territórios indígenas. O desabono constitucional aos vocábulos “povo”, “país”, “território”, “pátria” ou “nação” indígena [...] E já ficou demonstrado que terra indígena e ente federativo são categorias jurídicas de natureza inconfundível. Tal como água e óleo, não se misturam. [...] não se elevando à categoria política de território, as terras indígenas não comportam mesmo a livre circulação de pessoas de qualquer grupamento étnico.” (BRASIL. **Voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto na Petição 3388**, 2008, p. 35-38).

O nome “território” nunca foi usado; ao contrário, foi intencionalmente negado. É claro que há uma não muito sutil diferença entre chamar de “terra” [indígena] e “território”: “terra” é o nome jurídico que se dá à propriedade individual, seja pública ou privada; “território” é o nome jurídico que se dá a um espaço jurisdicional. Assim, o território é um espaço coletivo que pertence a um povo. A mesma ideologia que nega a existência de povo [...] nega o uso do termo território.²⁰

Hierarquização, negação e exclusão compõem desde o nascimento do território dos Estados-nação, resultado que é de operações políticas de monopolização não apenas da violência legítima, por meio da concentração dos meios de produção das normas, mas também do espaço legítimo por meio da apropriação das formas de produção dos mapas. Como bem assevera Bauman, “um aspecto decisivo do processo modernizador foi, portanto, a prolongada guerra travada em nome da reorganização do espaço. O que estava em jogo na principal batalha dessa guerra era o direito de controlar o ofício de cartógrafo”.²¹ Uma das estratégias de contestação desse monopólio é a mobilização dos arts. 13 e 14 da Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Estado brasileiro em 2004:

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

²⁰ SOUZA FILHO, C. F. M. de. **Multiculturalismo e direitos coletivos**, 2003, p. 102.

²¹ BAUMAN, Z. **Globalização: as conseqüências humanas**, 1999, p. 37.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.²²

Evidencia-se a assimilação da tão resistida categoria “território”, preenchida, agora, por valores étnico-culturais emanados da relação estabelecida entre os povos tradicionais – *in casu*, os povos-de-terreiro –, a terra e os recursos por eles utilizados, permanente ou temporariamente, remetendo aos (mas não esgotando-se nos) institutos da posse e da propriedade. Outras formas e dinâmicas de pertencimento e apropriação coletivas e comunitárias²³ hão de receber adequado tratamento pelo sistema jurídico nacional, que lhes deverá fornecer a necessária proteção, respeito e promoção.

Se nos fiarmos no argumento central de Sennet de que “em geral, a forma dos espaços urbanos deriva das vivências corporais específicas de cada povo”,²⁴ não podemos ignorar que a etnicidade como produção social de si e do espaço constitui também “**etni-cidades**”. Para reconhecê-las e lutar por elas é necessário, antes, compreender tais cidades e suas dinâmicas, não como uma realidade atomística, isolada, mas como um “entre-lugar”,²⁵ onde os institutos do direito ocidental se hibridizam, onde são tencionados e refeitos, onde

²² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais, de 26 de junho de 1989**, 1989.

²³ Pistas sobre a coletivização da propriedade nos terreiros nos são oferecidas pela etnografia de Baptista: “A idéia de coletivização de uma propriedade privada sem que se altere necessariamente o seu regime jurídico é o fator que preside a forma das relações entre os donos dos terrenos, normalmente os pais de santo, e a comunidade religiosa. Essa situação pode gerar conflitos no campo do patrimônio familiar, pois os herdeiros legais da propriedade nem sempre se relacionam de modo harmônico com a situação de ocupação do terreno. [...] No que tange à noção de patrimônio público ou de bem cultural, é possível pensar que num certo sentido, os terreiros são mapas onde estão inscritas as redes de relações sociais. Tudo num terreiro é atravessado pelo axé, a energia primordial que circula entre os adeptos do candomblé: tudo no mundo tem axé, há objetos, alimentos, pessoas e relações que concentram e distribuem axé. Assim, os objetos de um terreiro pertencem não apenas aqueles que fazem uso deles, mas a todos os membros da comunidade, pois pertencendo aos orixás, às forças da natureza, estes objetos não são privilégio ou propriedade exclusiva de uma única pessoa, mas ao conjunto dos membros de um terreiro. Deste modo, a noção de axé pode ser entendida como uma forma para se pensar o patrimônio imaterial e símbolos culturais, mas também para refletir sobre formas de apropriação que não são submetidas aos regimes de propriedade juridicamente regulados, e, neste sentido, oferecer novas perspectivas para o entendimento das questões sobre propriedade.” (BAPTISTA, J. R. de C. **Não é meu, nem é seu, mas tudo faz parte do axé: algumas considerações preliminares sobre o tema da propriedade de terreiros de candomblé**, 2008, p. 151).

²⁴ SENNET, R. **Carne e Pedra**, 1997, p. 300.

²⁵ A categoria entre-lugar é aqui compreendida a partir das problematizações que Homi Bhabha apresenta ao abandonar a fixidez da “tradição”, a busca por uma sempre inalcançável “autenticidade” das identidades, pela origem “legítima” da cultura, e trabalhar mediante o conceito de hibridismo, valorizando o provisório, o mestiço, o entre-lugar, os espaços contingentes, que inovam e interrompem os atavismos, enunciado o novo. (BHABHA, H. K. **O local da cultura**, 1998).

mesmo a posse e a propriedade, modos que são de performar o mundo,²⁶ ganham novas roupagens numa cartografia jurídica dos orixás e entidades da metrópole,²⁷ moradores de qualquer canto em que o galo cante.

2. A POSSE EM LITÍGIO: A DEFESA DA CABANA DE PAI TOMÉ E MÃE ROSÁRIO

Por vezes, a morada dos deuses também é como a dos humanos: ameaçada pela urbanização capitalista. Em julho de 2019, o Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias e Urbanísticas (NUFURB) da Defensoria Pública do Estado do Paraná foi acionado pelos movimentos sociais para atuar em prol do terreiro de umbanda “Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário”, que funciona desde a década de 1970 em Curitiba.

O Município de Curitiba havia, nos idos de 2005, ajuizado demanda reivindicatória que tramitava sob o nº 0002544-55.2005.8.16.0004, em face do templo e das famílias que residem no local, sob alegação de que é proprietário de dois lotes oriundos de doação em sede de parlamento do solo urbano, embora jamais tenha feito uso deles. A comunidade sofria, portanto, risco de despejo pelo iminente cumprimento do mandado de imissão na posse, já deferida nos autos em favor do requerente.

No entanto, a posse já era exercida no imóvel, comprovadamente e de boa fé, desde pelo menos 1978, tendo ele sido valorizado com benfeitorias. Além disso, os lotes são utilizados como moradia de quatro núcleos familiares, além das atividades de auxílio social e espiritual. Conquanto o registro formal da “Cabana Pai Tomé e Mãe Rosária”, templo religioso de matriz africana, date de 1982, ele já se achava aberto a prestar auxílio de interesse social à comunidade desde antes, como é comum aos terreiros.

Já antes da intervenção do NUFURB em juízo, a comunidade do terreiro requisitara a instauração de processo administrativo para tombamento (para registro) como Patrimônio Histórico e Cultural da Cidade de Curitiba. Esse procedimento, lastreado em lei municipal própria, segue em curso junto ao Conselho Municipal de Patrimônio Cultural. Apesar disso, e da evidente vulnerabilidade socioeconômica das famílias, o Poder Público, responsável constitucionalmente pela promoção e manutenção do patrimônio cultural e da liberdade religiosa, além da efetivação do próprio direito social fundamental à moradia, não lhes oferecera qualquer alternativa, nem mesmo a de realocação, e se recusava a chegar a um acordo.

Um dos argumentos invocados pelo Município de Curitiba era o de que parte do imóvel se situava em Área de Preservação Permanente, embora não tenham sido estudadas

²⁶ BLOMLEY, N. *Performing property, making the world*, 2013, p. 23-48.

²⁷ “A cartografia da metrópole moderna é, portanto, muito mais rica e controversa do que nossos genéricos modelos podem supor. Além da grande diferenciação no tecido urbano, que cria espaços singulares, e da distribuição desigual dos equipamentos e serviços, para além desta configuração física há uma complexa rede de relações entre grupos que traçam laços de identidade com o espaço que ocupam, criam formas de apropriação e lutam pela ocupação e garantia de seus territórios.” (HAESBAERT, R. *Territórios Alternativos*, 2011, p. 93).

possibilidades de regularização fundiária de interesse social, hoje disponíveis no ordenamento brasileiro. Tampouco foi considerada a especial relação dos povos tradicionais de terreiro com o meio ambiente, inclusive os usos religiosos das águas, do solo e da flora. A região é, notoriamente, um dos poucos maciços vegetais restantes no bairro Abranches, justamente devido às práticas cosmo e ecológicas ligadas à umbanda.

Tendo em vista a vulnerabilidade da comunidade e seu pertencimento étnico-cultural (predominante autodeclarada negra), nos marcos estabelecidos pela Convenção 169 da OIT, pelo Decreto 6040/2007 e pela jurisprudência do STF, o NUFURB ingressou com petição em que requeria: a) habilitação como *custos vulnerabilis*; b) a designação de audiência de mediação; c) apresentação de plano de realocação pelo Município; d) a suspensão do mandado de imissão na posse em razão das divergências apontadas quanto à área efetivamente ocupada, a existência de processo administrativo de tombamento e/ou inventariamento do terreiro como patrimônio cultural de Curitiba, a ser apreciado pelo Conselho Municipal de Patrimônio Cultural, bem como pela ausência de intimação da Defensoria Pública; e) a declaração de direito subjetivo adquirido pelos moradores à Concessão de Direito Real de Uso para Fins de Moradia, nos termos do art. 6º, §3º da Medida Provisória 2.220/2001, com conseqüente perda de objeto da presente demanda e sua extinção; f) e, caso fosse levada a cabo a imissão na posse, que fosse determinada a indenização pelas benfeitorias necessárias e acessões.

Simultaneamente, foi acionada a Universidade Federal do Paraná, no Departamento de Arquitetura que expediu laudo de ocupação do imóvel que territorializou a comunidade, demonstrando que, diferentemente do que apresentava o Município, não se tratava de um, mas de mais de dois lotes ocupados, com edificações no modelo do *compound* ioruba que não poderiam ser destrinchadas separadamente, o que extrapolava os limites estritos da ordem de imissão concedida e a inviabilizada. Além disso, foi realizado contato, em parceria com o movimento negro, com órgãos estaduais e federais responsáveis pelas políticas destinadas a povos e comunidades tradicionais, obtendo-se visitas *in loco* e a juntada de pareceres favoráveis à patrimonialização.

Ressalte-se, neste ponto, que a figura do *custos vulnerabilis* já vinha sendo adotada pela Defensoria há algum tempo, sobretudo nos conflitos coletivos pela posse e/ou propriedade, situação que possui, inclusive, previsão legal nos arts. 554 e 565 do CPC vigente. Apesar disso, a decisão do juízo foi sumariamente contrária ao ingresso:

Necessário indeferir a pretensão de sequência n.º 46.

Em primeiro lugar, porque os réus estão devidamente representados por advogados.

Em segundo lugar, pois se trata de cumprimento de decisão judicial que transitou em julgado em 2010 e há muito já deveria ter sido regular e voluntariamente cumprida.

Por fim, pois a Constituição da República e tampouco a legislação infraconstitucional atribui à Defensoria Pública a função de *custos legis* ou, como denomina o peticionante, *custos vulnerabilis*.

A Defensoria Pública não é o Ministério Público. Ante o exposto, indefiro o pedido da Defensoria Pública. Intimem-se.²⁸

A perplexidade que se seguiu e a urgência da tutela protetiva para as famílias levou à interposição de agravo de instrumento em que – após se repisarem os argumentos levados à análise judicial de primeira instância, destacando-se novamente a questão da liberdade religiosa e do processo de tombamento em curso – se deu especial ênfase ao equivocado entendimento vertido na decisão do juízo de origem segundo o qual a Defensoria Pública buscaria, no caso, invadir as prerrogativas do Ministério Público, numa confusão entre os institutos do *custos vulnerabilis* e do *custos legis*.

Na ocasião, após reforçar a diferença de posições almejadas e do insuprimível papel da Defensoria Pública no sistema de Justiça, argumentou-se:

O que parece ter havido foi evidente confusão levada a efeito pelo Douto Juízo a quo, sobre a natureza da atuação da Defensoria Pública que se pretende neste feito.

Conforme se sabe, a função de *custos legis* tem como tradução, em suma, a atividade exercida pelo Ilustre Ministério Público, como fiscal da lei, prevista, dentre outros, nos arts. 127 a 130-A, da Constituição Federal; Artigos 177 a 181, do Código de Processo Civil e nos Artigos 257 e 258, ambos do Código de Processo Penal.

A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, não equivale nem se sobrepõe à função exercida pelo Parquet. É apenas tão importante e obrigatória quanto.

Tal atribuição institucional, ainda pouco explorada pela doutrina e pela jurisprudência e muitas vezes negligenciada até mesmo pela própria instituição – provavelmente em decorrência da estrutura deficitária do órgão²⁹ – possui forte lastro constitucional e legal, e incluída entre as diversas atribuições do órgão.

Realmente, o termo *custos vulnerabilis* é criação doutrinária e jurisprudencial, decorrente da interpretação de dispositivos legais e constitucionais como se verá.

²⁸ Trecho da decisão interlocutória proferida nos Autos de Ação Reivindicatória n. 0002544-55.2005.8.16.0004, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba.

²⁹ Veja-se, por exemplo, o caso da própria Defensoria Pública do Estado do Paraná. Apesar da criação da Defensoria Pública na União e nos Estados da Federação pelo constituinte de 1988, o órgão foi efetivamente instalado no estado com a edição da Lei Complementar Estadual 136/2011, sendo que, anteriormente, a atividade da instituição era realizada de forma precária e errática por meio de advogados voluntários e/ou cedidos pela Secretária de Justiça. Por sua vez, os primeiros defensores públicos aprovados em concursos tomaram posse apenas em outubro de 2013, ou seja, com uma mora de cerca de 25 anos ante a obrigação do constituinte originário. Por evidente, o órgão conta com uma estrutura física e de pessoal muito aquém do necessário, havendo, na data hoje (24 de junho de 2016), pouco mais de 100 defensores públicos em exercício, enquanto o ideal, segundo dados do IPEA, seria de cerca de 850, ou seja, há menos de 15% do número ideal de defensores no estado. Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**, IPEA. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

A intervenção defensorial em favor dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) é voltada à amplificação da ampla defesa de tais grupos e indivíduos, mormente no debate para formação de precedentes. Trata-se, assim, de modalidade de atuação institucional, em nome próprio, alcançando o conceito de necessitado jurídico (“em sentido amplo”) dos precedentes do STF (ADI n. 3943 e RE n. 733.433-Rg) e STJ (Corte Especial, EREsp n. 1192577), e com lastro na LC n. 80/1994.³⁰

Ressalte-se que a origem do cargo de defensor público no seio da Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro com lastro na Lei Estadual n. 2.188/1954, lastreia a interpretação histórica³¹ que possibilita à Defensoria Pública atuar coletivamente e como terceiro interveniente com lastro em sua personalidade judiciária. Tal ponto de vista já foi reconhecida no Judiciário brasileiro.³²

A intervenção da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) pode ocorrer em qualquer fase procedimental na qual exista interesse institucional da Defensoria Pública. Ressalte-se que o STJ já admitiu a intervenção em processos propostos antes mesmo da vigência do NCPC com lastro no art. 4º, XI, da LC n. 80/1994.³³

A intervenção *custos vulnerabilis* possui finalidade institucional distinta da intervenção do Ministério Público (*custos legis*). Com essa especificidade, o TJ-PR e o TJ-SP já admitiram a intervenção defensorial.³⁴

Ademais, a intervenção da Defensoria Pública em prol dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) com base no inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994, pode ser admitida nas mais diversas modalidades de ação e até mesmo em ações civis públicas aforadas pelo *custos legis*,

³⁰ LC N. 80/1994: “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.”

³¹ Para alguns elementos sobre os impactos históricos sobre a atuação da Defensoria Pública, vide: CASAS MAIA, M. **A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88**: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado, 2017, p. 57-78.

³² TJ-AM, Revisão Criminal n. 4001877-26.2017.8.04.0000, Rel. Des. Ernesto Anselmo, p. 39-46, j. 8/3/2018, g.n.

³³ STJ, AgInt no REsp 1729246/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, T2, j. 04/09/2018, DJe 20/11/2018.

³⁴ TJSP; Agravo de Instrumento 2086149-38.2018.8.26.0000; Rel. Ricardo Feitosa, 4ª Câmara de Direito Público, j. 30/7/2018, registro: 3/8/2018.

visto que suas finalidades institucionais são distintas.³⁵ Nessa linha de raciocínio, vide julgado do TJ-SP.³⁶

À mencionada argumentação seguiu-se decisão liminar favorável à manutenção da posse pela comunidade tradicional da Cabana, com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE HABILITAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ E PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE. INGRESSO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE. DEMANDA QUE ENVOLVE INTERESSE DE PESSOAS HIPOSSUFICIENTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 134, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO O INC. XI DO ART. 4º DA LC Nº 80/1994. PRECEDENTE DESTES TJPR CALCADO EM ENTENDIMENTO DO STF LOCAL EM APREÇO QUE ACOLHE, HÁ TRINTA ANOS, TERREIRO DE UMBANDA. SABE-SE DA NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO E PROTEÇÃO DOS LOCAIS RELIGIOSOS EM FACE DO TEXTO CONSTITUCIONAL, OS GARANTINDO EM CERTOS CASOS, A CONDIÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE TOMBAMENTO DO TERREIRO COMO PATRIMÔNIO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE CURITIBA. RESPALDO CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DO MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE, POR CAUTELA. EFEITO SUSPENSIVO-ATIVO CONCEDIDO.³⁷

Por fim, em 9 de dezembro de 2019, a 18ª Câmara Cível do TJPR, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, afastando apenas a pedido para que o Poder Público fosse compelido a emitir concessões de uso para fins de moradia, mesmo evidenciar que as famílias, neste quesito, já haviam esgotado a esfera administrativa, sem sucesso.

³⁵ Nesse sentido: CASAS MAIA, M. **Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor**: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso, 2017, p. 27-61.

³⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel.: Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/6/2018; registro: 21/6/2018).

³⁷ Agravo de instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000 – TJPR – 18ª Câmara Cível – Relatora Dra. DENISE ANTUNES – Juíza de Direito Substituta – Data: 01.08.2019.

Da referida decisão, valem destaque a passagem, a qual conecta o direito à liberdade religiosa com a diversidade social e o patrimônio cultural afro-brasileiro:

Analisando-se os fatos constantes nos presentes autos, notadamente se depara com a existência de pedido de tombamento e/ou inventariamento do terreiro como patrimônio cultural do Município de Curitiba, e, não se olvide que o referido terreiro de umbanda foi criado no ano de 1986. Aliás, veja-se que após a interposição do presente recurso, houve parecer favorável ao tombamento do patrimônio constituído pelo “Terreiro de Umbanda Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário”, o qual foi emitido pela Coordenadoria Geral de Políticas para Povos e Comunidades Tradicionais de Matriz Africana e Povos Ciganos, integrante do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e que constatou “a originalidade, autenticidade e extrema riqueza cultural das práticas religiosas, culturais e assistenciais ali desenvolvidas.”. Ora, o local religioso existe no local há muito tempo, há mais de trinta anos! No mínimo, no que diz respeito a questão afeta ao patrimônio cultural municipal, impõe-se que antes de tudo haja uma resposta da Municipalidade acerca do assunto de tamanha importância. Nesse passo, primeiro se diga que o zelo pelo patrimônio cultural deve ser levado em consideração em face da diversidade religiosa existente na nossa nação e o respeito que deve ser preservado às instituições religiosas em face do nosso texto constitucional. Ou seja, além de lembrar a importância das manifestações de matriz africanas, o reconhecimento constitucional reforça a necessidade de políticas públicas de respeito à diversidade religiosa. Em segundo plano, e não de menor importância, em geral, no território nacional, sabe-se acerca da necessidade de valorização e proteção dos locais religiosos, os garantindo em certos casos a condição de patrimônio cultural, a fim de tornar possível uma linha de trabalho e pesquisa que aumentará o número de terreiros da religião, posto que a ideia é ampliar o leque de conhecimento da umbanda e sua influência na identidade cultural das cidades. Sendo assim, e diante desta situação específica que possui respaldo constitucional (nossa lei maior), é que se entende pela suspensão do cumprimento do mandado de imissão na posse, até que seja definitivamente resolvida a questão do tombamento do imóvel.³⁸

Tanto a decisão colegiada quanto a atuação do NUFURB e da Ouvidoria Externa da Defensoria Pública alinham-se com recente precedente do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário 494601/RS (citado também nos recursos interpostos *in casu*), reconheceu os influxos do racismo religioso e ambiental nas relações entre as instituições, a sociedade envolvente e as comunidades tradicionais de terreiro, bem como o valor cultural de suas práticas e patrimônios:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO

³⁸ Agravo de instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000 – TJPR – 18ª Câmara Cível – Relatora Dra. DENISE ANTUNES – Juíza de Direito Substituta – Data: 01.08.2019.

MEIO AMBIENTE. LIBERDADE RELIGIOSA. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTOS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE

1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB).

2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais.

3. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade.

[...] 5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado.³⁹

A despeito das limitações do próprio julgado, apontadas em estudos anteriores,⁴⁰ é inegável que ele abre caminhos para uma releitura constitucional dos direitos dos povos de terreiro da qual também as Defensorias Públicas deverão estar imbuídas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: POR UMA TEORIA-PRÁTICA DA POSSE EM PRETOGUÊS

Casos como o da Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário – que precipitam humanos e não-humanos, agências e entes de múltiplas ordens a resistirem à desterritorialização, e demandas em que despachos de santo cruzam com despachos judiciais, em que a posse

³⁹ Recurso Extraordinário 494601/RS – STF – Tribunal Pleno – Relator: Min. Marco Aurélio – Relator para o acórdão: Min. Edson Fachin – Data: 28.03.2019.

⁴⁰ HOSHINO, T. A. P.; CHUEIRI, V. K. **As cores das/os cortes**: uma leitura do RE 494601 a partir do racismo religioso, 2019.

permite a manutenção da posse –, ao mesmo tempo deslocam e desafiam as próprias categorias clássicas do direito, inclusive do direito à terra.

À parte a mencionada decisão do STF, a jurisprudência ainda é parca e pouco sistematizada em torno da territorialidade e dos direitos dos povos de terreiro. Se conquistas vêm sendo construídas num longo diálogo com os órgãos de patrimônio desde a década de 1980 (quando o primeiro terreiro de candomblé, a Casa Branca do Engenho Velho, em Salvador, foi tombado pelo IPHAN), a esfera jurisdicional ainda é marcada pelo desconhecimento do debate e mesmo por exemplos de violação.⁴¹

Os terreiros ensinam que há formas tradicionais do viver coletivamente que conjugam até a coabitação entre viventes e ancestrais, estes últimos também titulares de direitos porque também moradores, como a cantiga da epígrafe anuncia: “Tem morador, decerto tem morador”. Se o direito ainda tem um longo caminho a abrir até reconhecer esses moradores invisíveis, não pode negligenciar uma das dimensões fundantes do direito à moradia, a da adequação cultural, nos termos do Comentário Geral n. 4 do Conselho de Direitos Humanos da ONU sobre o PIDHESC:

g. Adequação cultural. A maneira como a habitação é construída, os materiais de construção usados e as políticas em que se baseiam devem possibilitar apropriadamente a expressão da identidade e diversidade cultural da habitação. Atividades tomadas a fim do desenvolvimento ou modernização na esfera habitacional deveriam assegurar que as dimensões culturais da habitação não fossem sacrificadas, e que, entre outras, facilidades tecnológicas modernas sejam também asseguradas.⁴²

Nesse contexto, a figura do *custos vulnerabilis*, disponível no ordenamento jurídico pátrio para fortalecer a atuação da Defensoria Pública em demandas judiciais que antes não contavam com a sua participação, teve, no caso concreto descrito, impacto significativo, servindo inclusive para a tutela de sujeitos ainda não reconhecidos pela própria dogmática jurídica. Assim se firmam precedentes, diria o direito, ou se abrem caminhos, diria o povo de santo. Nesse sentido, o instrumento pode ser empregado com potencial decolonial e antirracista, trazendo aos autos, tão carregados da narrativa dos vencedores (na imagem de Benjamin), vozes outras, em geral subalternizadas.

O território e a posse são desses direitos sonegados. Não é por acaso que a crítica decolonial⁴³ tem se dirigido, com vigor cada vez maior, não só aos saberes e discursos jurídicos, mas também ao saber-poder da cartografia ocidental e sua repercussão para o apagamento ou disciplinarização da diferença, das identidades e dos territórios tradicionais. Já que

⁴¹ Um panorama crítico desse cenário pode ser encontrado em: HOHINO, T. A. P. **O direito virado no santo**: enredos de nomos e axé, 2020.

⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário Geral n. 04 do Conselho de Direitos Humanos sobre o Parágrafo 1 do Artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais (1991).

⁴³ MIGNOLO, W. D. **La opción decolonial: desprendimiento y apertura**. Um manifesto y un caso, 2008, p. 243-282.

a expropriação do espaço se encontra intimamente associada ao exercício da soberania, “os mapas são vistos correntemente como um discurso político a serviço do Estado”,⁴⁴ cujas instituições são percebidas com suspeita pelos povos tradicionais, apenas parcial e ambigualmente contemplados em seus arranjos de poder. A encruzilhada, portanto, e o direito achado na encruza^{45, 46} (ali onde o galo canta, porque tem morador) faíscam como índices dessa ambiguidade da própria legalidade, mas também das possibilidades de uma justiça e de cultura jurídica afro-diaspóricas.

Na Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário sabe-se bem disso. Se as divindades e guias tomam posse de seus filhos e filhas para baixar em terra, a defesa judicial da comunidade deve se apossar de sua gramática para fazer também justiça cognitiva, isto é, garantir “o direito de diferentes formas de conhecimento coexistirem sem serem marginalizadas pelas formas de conhecimento oficiais, patrocinadas pelo Estado”.⁴⁷

Nesse percurso, a cosmopolítica afro-brasileira pode contribuir para superar as mitologias jurídicas da modernidade⁴⁸ que seguem pautando a aplicação do direito:

[...] é chegada a hora, principalmente em função do pluralismo que a Constituição preconiza, de estabelecer uma relação com a norma que não seja de mera interpretação no sentido da reflexividade, da onipotência do pensamento que retorna a si mesmo. [...] Como, num sistema constitucional que assegura o pluralismo, transformar os agentes e suas práticas em objeto a ser interpretado? E preciso, portanto, em primeira lugar, desfazer a noção de que o intérprete, por uma dada competência, está habilitado a decifrar, por si só, a norma em abstrato. [...] Depois, por um mandamento constitucional, é preciso reconhecer ao grupo e aos seus membros a sua liberdade expressiva. Há, aqui, um deslocamento da terceira para a primeira pessoa. São eles que apresentam o ambiente no qual se faz uso da norma e a atenção que a ela conferem. [...] Alguns exemplos talvez deem maior clareza ao que foi dito. São muito comuns, na atualidade, ações possessórias contra índios e quilombolas. É preciso que o julgador tenha em mente que o centro do debate está na própria definição de posse, e que as partes contrapostas pertencem a comunidades linguísticas distintas. Para os Guaranis, por exemplo, *tekoha* (comunidade, aldeia) é uma instituição divina criada por Nãnde Ru. [...] Consideram-se, assim, de posse de sua território tradicional.⁴⁹

⁴⁴ ACSELRAD, H. **O debate sobre cartografia e processos de territorialização** – anotações de leitura, 2015, p. 10.

⁴⁵ HOSHINO, T. A. P.; HEIM, B. B.; ARAÚJO, M. A. de. **O direito achado na encruza**, 2018, p. 11-14.

⁴⁶ RAMOS, L. S. **O direito achado na encruzilhada: territórios de luta, (re)construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica**, 2019.

⁴⁷ VISVANATHAN, S. **A celebration of difference: science and democracy in India**, 1998, p. 42.

⁴⁸ GROSSI, P. **Mitologias jurídicas da modernidade**, 2007.

⁴⁹ DUPRAT, D. **O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade**, 2012, p. 234-235.

Cabe, destarte, tensionar o direito não apenas no âmbito de sua produção e de sua aplicação, mas também no campo de sua escrita e narração, explicitando sua branquitude, isto é, a estrutura normativa de distinção e de perpetração da desigualdade étnico-racial que o funda e fundamenta.⁵⁰ Assim, a luta pelos direitos humanos e, entre eles, pelo direito à terra e à cidade, que a Defensoria Pública também encarna, demanda igualmente traduzir esse conjunto de direitos e modos de vida não só para o português mas, para o pretoguês. Como diria Pires,⁵¹ inspirada em Lélia González:

Para ir além das disputas conceituais sobre a universalidade, particularidades ou potencialidades dos direitos humanos, é preciso reconhecer que direitos humanos são interpelados porque, de fato, a humanidade de pessoas é colocada em questão. [...] O exercício de traduzir os direitos humanos em pretoguês permite repensar essa disputa, inegavelmente política. Mobiliza a construção de meios para politizar o que está em jogo nessa humanidade a ser reivindicada, suas inclusões, exclusões e formas de (con)viver. Explicita os pré-requisitos dessa humanidade, uma des/re-construção de subjetividades na ordem da branquitude, masculinidade, eurocristianismo, etc.⁵²

Esse é o caminho que os sacerdotes e as entidades da Cabana de Pai Tomé e Mãe Rosário ensinam: enegrecer a posse para combater as desposseções.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, H. O debate sobre cartografia e processos de territorialização – anotações de leitura. In: ACSELRAD, H.; GUEDES, A. D.; MAIA, L. J. (Org.). **Cartografias sociais, lutas por terra e lutas por território**: um guia de leitura. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2015. p. 8-27.

ANJOS, J. C. G. dos. **No território da linha cruzada**: a cosmopolítica afro-brasileira. Porto Alegre: Editora da UFRGS/ Fundação Cultural Palmares, 2006.

ARRUTI, J. M. Quilombos e cidades: breve ensaio sobre processos e dicotomias. In: BIRMAN, P. *et al.* (Org.) **Dispositivos urbanos e a trama dos viventes**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 217-238.

⁵⁰ “[...] o Direito brasileiro, quando não age expressamente determinando e regulando ações e direitos específicos para o grupo branco enquanto direito formal positivo, estabeleceu a manutenção e legitimação de ações racistas através da reprodução dos princípios idealistas.” (BERTÚLIO, D. L. de L. **Direito e Relações Raciais**: uma introdução crítica ao racismo, 2019, p. 200).

⁵¹ “Para ir além das disputas conceituais sobre a universalidade, particularidades ou potencialidades dos direitos humanos, é preciso reconhecer que direitos humanos são interpelados porque, e fato, a humanidade de pessoas é colocada em questão. [...] O exercício de traduzir os direitos humanos em pretoguês permite repensar essa disputa, inegavelmente política. Mobiliza a construção de meios para politizar o que está em jogo nessa humanidade a ser reivindicada, suas inclusões, exclusões e formas de (con)viver. Explicita os pré-requisitos dessa humanidade, uma des/re-construção de subjetividades na ordem da branquitude, masculinidade, eurocristianismo, etc.” (PIRES, T. **Direitos humanos traduzidos em pretoguês**, 2019, p. 55-56).

⁵² *Ibidem*, p. 55-56.

- BHABHA, H. K. **O local da cultura**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.
- BAPTISTA, J. R. de C. Não é meu, nem é seu, mas tudo faz parte do axé: algumas considerações preliminares sobre o tema da propriedade de terreiros de candomblé. **Religião & Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, 2008, p. 138-155.
- BAUMAN, Z. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BERTÚLIO, D. L. de L. **Direito e Relações Raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BLOMLEY, N. Performing property, making the world. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, London, v. 27, n. 1, 2013, p. 23-48.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20/01/2021.
- BRASIL. Decreto Federal 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: 21 nov. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm Acesso em: 20/01/2021.
- BRASIL. Decreto Federal 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: 8 fev. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm Acesso em: 20 jan. 2021.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3239/DF**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Redatora do acórdão: Ministra Rosa Weber. Brasília, 08/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339396721&ext=.pdf> 20/01/2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto na Petição 3388, de 27 de agosto de 2008.
- CASAS MAIA, M. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, B.; CASAS MAIA, M.; BARBOSA, R. V. M. **Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78.
- _____. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 986, p. 27-61, dez. 2017.
- DELEUZE, G.; GUATTARI, F. **Mil Platôs**. São Paulo: Editora 34, 1996.

DUARTE, E. P.; SCOTTI, G.; CARVALHO NETTO, M. de. Ruy Barbosa e a queima dos arquivos: as lutas pela memória da escravidão e os discursos dos juristas. **Universitas JUS**, Brasília, v. 26, n. 2, p. 23-39, 2015.

DUPRAT, D. O direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade. In: RAMOS, A. R. (Org.). **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2012. p. 228-236.

FONSECA, D. P. R. da; GIACOMINI, S. M. **Presença do Axé**: Mapeando terreiros no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Editora da PUC-RJ; Pallas, 2013.

GILROY, P. **O Atlântico negro**: modernidade e dupla consciência. São Paulo: Editora 34, 2001.

GROSSI, P. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HAESBAERT, R. **Territórios Alternativos**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

HOSHINO, Thiago A. P. O Atlântico negro e suas margens: direitos humanos, mitologia política e a descolonialidade da justiça nas religiões afro-brasileiras. In: DUARTE, E.; SÁ, G. B.; QUEIROZ, M. (Org.). **Cultura jurídica e Atlântico negro**: história e memória constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 191-240.

_____. **O direito virado no santo**: enredos de nomos e axé. 2011. (Tese de Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. UFPR, Curitiba, 2020.

_____. O oxê e a balança: Xangô na cosmopolítica afrobrasileira da justiça. In: HOSHINO, T. A. P.; HEIM, B. B.; ARAÚJO, M. A. de. (Org.). **Direitos dos Povos de Terreiro**. 1. ed. Salvador: Eduneb, 2018, p. 173-212. v. 1.

HOSHINO, T. A. P.; CHUEIRI, V. K. As cores das/os cortes: uma leitura do RE 494601 a partir do racismo religioso. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 3, p. 2214, 2019.

HOSHINO, T. A. P.; HEIM, B. B.; ARAÚJO, M. A. de. O direito achado na encruza. In: HOSHINO, T. A. P.; HEIM, B. B.; ARAÚJO, M. A. de. (Org.). **Direitos dos Povos de Terreiro**. 1. ed. Salvador: Eduneb, 2018. p. 11-14. vol. 1.

HOSHINO, T. A. P. *et al.* (Org.). **Direitos dos Povos de Terreiro**. Salvador: Editora Mente Aberta, 2020. vol. 2.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mapa da Defensoria Pública no Brasil, **IPEA**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdefensores>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

MARTINS, P.; MOSCAL, J.; CRUZ, C., HOSHINO, T. A. P. *et al.* Lugares de axé: notas sobre um inventário de terreiros de candomblé em Curitiba e região Metropolitana. In: RAGGIO, A. Z.; BLEY, R. B.; TRAUZYNSKU, S. C. (Org.). **População Negra no Estado do Paraná**. Curitiba: SEJU, 2018.

MIGNOLO, W. D. La opción decolonial: desprendimiento y apertura. Um manifesto y un caso. **Tabula Rasa**, n. 8, 2008, p. 243-282.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 04** do Conselho de Direitos Humanos sobre o Parágrafo 1 do Artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais (1991).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais**, de 26 de junho de 1989. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm Acesso em: 22/01/2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Autos de Ação Reivindicatória n. 0002544-55.2005.8.16.0004**, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba.

PIRES, T. Direitos humanos traduzidos em pretoguês. In: DUARTE, E. P.; SÁ, G. B.; QUEIROZ, M. (Org.) **Cultura jurídica e Atlântico negro: história e memória constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 47-60. vol. 1.

POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. **Teorias da Etnicidade**. Seguindo de Grupos Étnicos e suas Fronteiras de Fredrik Barth. 2. ed. São Paulo: Editora da UNESP, 2011.

RAMOS, L. S. **O direito achado na encruzilhada: territórios de luta, (re)construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

REGO, J. Territórios do candomblé: a desterritorialização dos terreiros na Região Metropolitana de Salvador, Bahia. **GeoTextos**, Salvador, v. 2, n. 2, p. 31-85, 2006.

RISÉRIO, A. **A utopia brasileira e os movimentos negros**. São Paulo: Editora 34, 2007.

ROLNIK, R. **A Cidade e a Lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo**. 3. ed. São Paulo: FAPESP; Studio Nobel, 1997.

SANTOS JÚNIOR, O. A. Espaços urbanos coletivos heterotopia e o direito à cidade: reflexões a partir do pensamento de Henri Lefebvre e David Harvey. In: COSTA, G. M.; COSTA, H. S. M.; MONTE-MÓR, R. L. M. **Teorias e Práticas Urbanas: condições para a sociedade urbana**. Belo Horizonte: C/Arte, 2015. p. 192-213.

SANTOS, J. E. dos. **Os Nãgô e a morte: Pãde, Àsèsè e o culto Égun na Bahia**. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

SENNET, R. **Carne e Pedra**. Rio de Janeiro: Record, 1997, p. 300.

SILVA, V. G. As esquinas sagradas. O candomblé e o uso religioso da cidade. In: MAGNANI, J. G. C.; TORRES, L. de L. (Org.) **Na Metrópole**. Textos de antropologia urbana. São Paulo: EDUSP, 2008. p.88-123.

SODRÉ, M. **O terreiro e a cidade: a forma social negro-brasileira**. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, B. de S (Org.). **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

VISVANATHAN, S. A celebration of difference: science and democracy in India. **Science**, v. 280, n. 5360, p. 42-43, 1998. DOI: 10.1126/science.280.5360.42.

II - SEÇÕES DA REVISTA

DEFENSORIA PÚBLICA E
ACESSO À JUSTIÇA

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND ACESS TO JUSTICE

ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA: ELEMENTOS DA FISILOGIA DO ESTADO A PARTIR DAS NECESSIDADES HUMANAS

*ACCESS TO JUSTICE AND LEGAL AID: ELEMENTS OF
THE STATE PHYSIOLOGY FROM THE HUMAN NEEDS*

Edilson Santana Gonçalves Filho

*Mestrando em Direito, Universidade Federal do Ceará. Especialista em
Direito Processual, UNI7. Defensor Público Federal.
edilsonsgf@yahoo.com.br*

RESUMO

Este estudo objetiva apresentar o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita, corolário do primeiro, como elementos integrantes da composição dos Estados modernos. Realizando-se a análise de textos clássicos ligados à filosofia (ou teoria) do Estado, verificou-se como as necessidades humanas se relacionam com a concepção clássica da formação das sociedades organizadas, ideia que, de alguma forma, encontra-se presente, séculos depois, na teoria do Estado de Direito, especialmente no que concerne ao reconhecimento de direitos fundamentais a todos os indivíduos. O amplo reconhecimento de direitos operado pela atividade legislativa, todavia, não foi capaz de evitar eventos de opressão e abusos de poder. Essas situações colocaram em xeque as aspirações de igualdade e a capacidade do poder público como seu garante, o que deslocou o papel do sistema de justiça para uma posição de protagonismo e seu próprio reconhecimento como direito humano. A necessidade de se garantir acesso à justiça, todavia, não se perfaz sem que se garanta assistência jurídica. O direito a ter direitos, portanto, opera como elemento chave da formação do Estado de Direito. A pesquisa foi realizada através de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Filosofia do Estado. Sistema de Justiça. Acesso à Justiça. Assistência Jurídica. Defensoria Pública.

ABSTRACT

This study aims to present access to justice and free legal aid as composing elements of modern states. By analyzing classic texts related to the philosophy (or theory) of the State collected by a bibliographic review, we verified an association between human needs and the traditional conception of the formation of organized societies – an idea somehow present in the theory of the Rule of Law, centuries later, especially regarding the recognition of the universality of fundamental rights. However, the broad recognition of rights operated by legislative activity has not been able to prevent oppression

and power abuse. These situations outline the aspirations for equality and the public power resolution in assuring it, indicating the key role of the system justice and its recognition as a human right. Considering that the need for guaranteeing access to justice is not fulfilled without guaranteeing legal aid, the right to have rights is crucial for the formation of the Rule of Law.

Keywords: Philosophical Theory of the State. Justice system. Access to justice. Legal Aid. Public defense.

Data de submissão: 17/02/2021

Data de aceitação: 16/07/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. ELEMENTOS DA TEORIA DO ESTADO: DAS NECESSIDADES BÁSICAS AO ACESSO À JUSTIÇA 2. ACESSO À JUSTIÇA 3. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

A análise de textos clássicos ligados à filosofia (ou teoria) do Estado permite constatar que as necessidades humanas se relacionam com a concepção clássica da formação das sociedades organizadas, ideia que, de alguma forma, encontra-se presente na teoria do Estado de Direito, especialmente no que concerne ao reconhecimento de direitos fundamentais a todos os indivíduos, com base em uma concepção igualitária.

O amplo reconhecimento de direitos operado pela atividade legislativa não foi capaz de evitar eventos de opressão e abusos de poder. Essas situações colocaram em xeque as aspirações de igualdade e o papel do poder público como seu garante, o que deslocou o papel do sistema de justiça para uma posição de protagonismo e reforçou a necessidade de seu próprio reconhecimento como direito humano.

A complexidade que marca as organizações estatais modernas e a experiência histórica vivenciada, sobretudo, a partir do século XIX, permitem concluir que as necessidades humanas assumem um caráter que ultrapassa as questões materiais (como saúde, alimentação e vestuário) ou imateriais individuais (como a liberdade de locomoção). Elas atingem interesses e valores relacionados às próprias instituições e sistemas de governo, como a democracia, a garantia de não opressão e a ausência de dominação social, seja operada por opiniões ou grupos majoritários, seja aquela que decorre de regimes autoritários, tirânicos ou totalitários.

O direito a ter direitos, portanto, nesse contexto, opera como elemento-chave do Estado de Direito.

1. ELEMENTOS DA TEORIA DO ESTADO: DAS NECESSIDADES BÁSICAS AO ACESSO À JUSTIÇA

No diálogo com Adimanto, sobre o que compõe a constituição de um Estado (no sentido de organização política) ideal, ou seja, a Politeia – geralmente traduzida para o português como **República** –, Sócrates conclui que os indivíduos se reúnem em sociedade porque possuem diversas necessidades e, por não haver nenhum autossuficiente, juntam-se para supri-las mutuamente, estando aí, portanto, a origem e o motivo do surgimento dos Estados. Na sequência, os interlocutores identificam alguns elementos necessários: o alimento, a habitação, o vestuário e, até mesmo, outros cidadãos responsáveis por procurar em outros territórios o que faltasse no respectivo Estado.¹

Esses itens necessários serviriam como mola propulsora que encaminharia as pessoas para a união através de corpo social. Assim, um agricultor poderia suprir a alimentação, enquanto um sapateiro supriria os calçados e assim por diante, o que era capaz de gerar algo extremamente complexo e estruturado por meio de regras à medida que outros elementos fossem somados àquela estrutura base.

A liberdade é uma daquelas necessidades que aparece na gênese das ideias iluministas, as quais inspiraram as grandes mudanças verificadas desde o século XVI e pautaram os valores consagrados no primeiro estágio do Estado de Direito (Liberal), repercutindo até os dias atuais. Não por acaso, surge no famoso lema francês: liberdade, igualdade e fraternidade.

Embora de modo simplista, a explicação que remete às necessidades individuais e coletivas nos permite perceber, desde tempos antigos, as origens da ideia do Estado ligada às necessidades humanas. A concepção de corpo artificial, criado a partir da reunião de seus componentes, é encontrada repaginada e melhor estruturada nos séculos seguintes, com o conceito do Leviatã de Thomas Hobbes. Nessa perspectiva, o Estado atua como ente responsável por garantir a organização social mediante a convivência pacífica de todos os membros, evitando-se um estado natural de disputa entre os homens.² Rousseau, por sua vez, definiu a República como o Estado regido por leis, que são frutos da vontade geral e não são, senão, as condições da associação (no sentido de pacto ou contrato social) civil.³ A própria ideia de limitação do poder, de certa forma, encontra-se atrelada à garantia de que o pacto em torno do ente público possibilite a fruição por todos, do que lhes seja essencial.

Obviamente, os indivíduos possuem necessidades distintas. Por isso, é imperativo considerar as especificidades de cada sujeito. Essa proposta se baseia em uma máxima antiga, já encontrada desde Aristóteles, quando concluiu que tanto a igualdade quanto a desigualdade podem ser justas ou injustas, a depender se são aplicadas entre pessoas iguais ou não.⁴ É preciso, também, que se estabeleça um conteúdo mínimo de necessidades e o teor

¹ PLATÃO. **A República**, 2019, p. 62-65.

² HOBBS, T. **Leviatã**, 2020.

³ ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**, 1998, p. 48.

⁴ ARISTÓTELES. **A Política**, 2007, p. 89, 95, 119.

mínimo de cada uma delas. A própria liberdade, tomada como exemplo inicial, envolve dois elementos distintos: o primeiro, relacionado ao espaço no qual é possível agir sem impedimentos externos; o segundo, no poder de mover-se, ilustrado na comparação entre uma pedra e um homem doente, que embora possua liberdade, não consegue mover-se.⁵

O motivo pelo qual algo ou alguma contingência torna-se necessidade, para fins de poder valer como elemento formador da República, é o evento natural ou causado por alguma circunstância social. A razão pela qual passa a figurar como direito fundamental (reconhecido expressamente pelo ordenamento interno ou, no caso de direitos humanos, no plano internacional) deriva de uma opção política daquele que exerce o poder soberano (mesmo nos pactos internacionais, já que há necessidade de ratificação ou adesão ao texto convencional pelo Estado parte). Essa decisão política, no sentido de derivar do poder soberano e dizer respeito à organização social, sofre influências históricas, filosóficas e sociológicas.

Apesar de a concepção de Estado ter percorrido um caminho de grandes transformações e tenha se alterado ao longo dos séculos – antes tida como a antiga concepção de República ou Politeia, como se mencionou, poderia se dizer que a Pólis é uma cidade-estado que possuía uma assembleia de cidadãos como parte de seu processo político, até chegar ao seu sentido moderno, como ente artificial, constitucional e cuja soberania tem como titular o povo ou a nação –, a ideia das necessidades, de certa forma, sedimentou-se, encontrando-se, nas “repúblicas constitucionais” modernas, abarcada pelos direitos fundamentais, gerando obrigações para aquele que exercer o poder (soberano), no sentido do dever de garantir sua satisfação a todos que se encontrem ligados ao ente público por algum elemento político (o súdito ou o cidadão), geralmente estabelecido na lei.

O Estado, portanto, nessa perspectiva, não somente surge a partir das necessidades de indivíduos que se reúnem, como passa a reconhecê-las solenemente na forma de direitos, exigíveis, inclusive, do próprio ente artificial criado, que, posteriormente, passa a ser responsável por supri-las, quando não possa fornecer os meios para que o indivíduo o faça por conta própria. Essa construção teórica repousa na ideia de Estado de Direito, que alcançou reconhecimento universal a partir da adjetivação (de Direito) que empresta contornos de limitação ao poder e à ideia de constitucionalismo.

Ao longo dos séculos, a concepção de República, como organização política comunitária, vai ampliando-se em conceito para abarcar, em tese, a possibilidade de participação de cada vez mais pessoas nas esferas político-decisórias, o que envolve a eleição dos valores (das necessidades) que passarão a ser positivadas nas cartas constitucionais e, mais à frente, adquirem **status** de direitos subjetivos, exigíveis do poder público.

⁵ O exemplo é apresentado por Hobbes. Embora claramente defensor da monarquia e do poder soberano absoluto, encontra-se, em sua obra, o gérmen da ideia de soberania popular e, em consequência, do Estado moderno, na medida em que atribui a formação original do Estado a um pacto pelo qual homens e mulheres conferem autoridade a um representante (um indivíduo, no caso da monarquia; uma assembleia, na democracia ou uma parte menor, dando origem à aristocracia). Ou seja, “o poder soberano é conferido pelo povo reunido”. HOBBS, T. *Op. cit.*, p. 163.

No século XVIII, sob as luzes do iluminismo, já se visualizava de forma mais clara, a partir de publicações daquela época, a ideia de vinculação entre o poder soberano e o povo, como titular do poder legislativo, responsável, portanto, pela formulação das leis gerais, como atestam os escritos de Rousseau.⁶ Em Montesquieu, a República foi entendida como a forma de governo em que o povo tem o poder soberano, em maior ou menor grau, a depender do regime adotado, sendo o mais amplo a democracia.⁷ Essa ideia de soberania popular liga-se ao contexto de universalização dos direitos, cujo documento mais eloquente, sob o ponto de vista histórico, é a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto do período revolucionário francês.

Com a crescente previsão de direitos na legislação, inclusive no plano constitucional, sob o pálio de direitos (ou necessidades) fundamentais, verificável especialmente nos últimos duzentos anos, a atividade judiciária ganha protagonismo, a partir da constatação de que a simples enunciação de regras e princípios não é suficiente para a garantia de tratamento igualitário. Com efeito, o avanço das cartas constitucionais não impediu a formação de regimes totalitários, nem as grandes opressões vivenciadas no século XX, como alertam, entre outros, Hannah Arendt⁸ e Umberto Eco.⁹ Segundo Arendt, as constituições eram simplesmente ignoradas nos regimes totalitários instalados na Alemanha nazista e na da Rússia Stalinista, de forma que “a Constituição stalinista de 1936 teve exatamente o mesmo papel que a Constituição de Weimar sob o regime nazista: completamente ignorada, nunca foi abolida”,¹⁰ o que nos permite refletir sobre a necessidade de que as instituições do sistema de justiça gozem de independência e autonomia sob pena de se converterem em elementos meramente burocráticos do próprio sistema ao qual deveriam resistir.

O **acesso à justiça** configura-se como importante necessidade (no sentido de algo fundamental) que, embora isoladamente não seja capaz de evitar as atrocidades antes vivenciadas, assume um amplo e importante papel de proteção às minorias, inclusive visando a efetivação de direitos e garantia da democracia, sobretudo a partir da capacidade de controle dos atos dos outros poderes e instituições (públicas e privadas).¹¹

2. ACESSO À JUSTIÇA

Há uma nítida relação entre Estado, Sociedade e Direito. Assim, o modelo adotado pelo Estado possui reflexos diretos na sociedade e no Direito. Embora a construção normativa jamais esteja totalmente concluída, o rol de direitos formalmente previstos vem crescendo a cada fase ou conquista, quando novos são incorporados, favorecendo a

⁶ ROUSSEAU, J. J. *Op. cit.*, p. 22-23, 71.

⁷ MONTESQUIEU, C. S. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, 2004, p 88.

⁸ ARENDT, H. **Origens do totalitarismo**: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo, 2013.

⁹ ECO, U. **O fascismo eterno**, 2018.

¹⁰ *Ibidem*, p. 341.

¹¹ A capacidade de controle dos outros poderes, especialmente a partir da ideia do Poder Judiciário como ator político relevante, é encontrada em: TOCQUEVILLE, A. **A democracia na América**: leis e costumes, 2005.

inclusão social em busca de uma meta igualitária. Aquelas necessidades do indivíduo, à medida que a sociedade adquire complexidade, também passam a se estruturar em teia complexa, que comporta não só bens materiais, mas envolve a própria organização do Estado, a limitação dos poderes e a preservação das instituições que evitem a instituição de regimes excludentes.

O problema surge especialmente a partir da segunda metade do século XX, após as duas grandes guerras e o surgimento de regimes autoritários ou totalitários, indicando que embora haja direitos previstos no plano formal, ainda falta sua efetivação, o que pode ocorrer no plano do poder responsável pela execução do programa normativo traçado (Executivo) e, uma vez que falhe (se omitindo ou violando-o), pela via do Judiciário.

O processo que vai desde o Estado Liberal de Direito ao Estado Democrático de Direito revela crescente normatização (no sentido de inserção de valores através da lei).¹² Assim, passa-se a regular, através de normas do Direito, âmbitos da existência humana que antes estavam excluídos dessa esfera, intensificando a atuação do Poder Judiciário, constantemente chamado a efetivar os direitos normatizados.¹³

Segundo Sadek, o fortalecimento do sistema de justiça e a separação de poderes são antídotos para os riscos de uma “ditadura da maioria”.¹⁴ No Brasil, verifica-se o alargamento da preocupação com o tema acesso à justiça durante a década de 1980, focalizando e valorizando principalmente direitos coletivos, como forma de emancipação social. O marco é o ano de 1988, não por acaso, com o advento da Constituição Federal que marca o fim de longo período caracterizado por regime de governo autoritário.

A nova carta de 1988 traz consigo uma ampla mudança no perfil e nos papéis das instituições componentes do sistema de justiça (Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, Advocacia Pública, advogados e polícias), marcadamente pela possibilidade de lidar de forma proativa com questões públicas, enquanto agentes de transformação social e fiscais do cumprimento do programa constitucionalmente traçado. Na América do Sul:

O processo de democratização que percorrer a região durante os últimos anos da década de 1980 trouxe com ela uma maior percepção da necessidade de um sistema legal capaz de garantir os direitos individuais contra o Estado. Uma vez que o Estado de Direito foi

¹² BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**, 2011.

¹³ Segundo Habermas, a juridicização se estrutura em quatro ondas sucessivas. A primeira, no período absolutista, resulta no advento do Estado Burguês, marcado por meio da distinção entre os subsistemas da economia e do Estado, caracterizado pela lei e pela pessoa enquanto indivíduo com personalidade jurídica, marcado pelo direito positivo, universal e formal. A segunda etapa vem com o Estado Constitucional (*Rechtsstaat*), onde se começa a limitar, de forma legal, o poder público através da consagração de direitos subjetivos públicos. Segue-se, posteriormente, com o Estado Constitucional Democrático (*demokratischer Rechtsstaat*), no qual os cidadãos são dotados de direitos de participação política. Por último, aponta-se o Estado Social e Democrático (*soziale und demokratische Rechtsstaat*), momento ulterior onde o processo de juridicização garante a liberdade (HABERMAS, J. **The theory of communicative action: lifeworld and system – a critique of functionalist reason**, 1987. p. 356 -373).

¹⁴ SADEK, M. T. **Estudos sobre o sistema de justiça**, 2002, p. 233-265.

estabelecido como base de autoridade legítima, as reivindicações por acesso à justiça ganharam importância.¹⁵

Os níveis de acesso à justiça, diante da nova configuração político-social e com o destaque para as funções do sistema de justiça, repercutem diretamente no grau de qualificação dos regimes democráticos, exigindo altos índices de eficiência e funcionamento do Poder Judiciário, das funções essenciais à justiça e, por conseguinte, dos mecanismos que se voltam para a reclamação de direitos, como as instituições e os instrumentos processuais.

A expressão "acesso à justiça" adquire os contornos atuais a partir da década de 1970, com a expressiva contribuição do Projeto de Florença, passando a significar algo mais amplo, no sentido da capacidade de pleitear justiça perante várias instituições, governamentais ou não. Anteriormente, referiu-se ao acesso às instituições judiciais (acesso às cortes de justiça) e após a Segunda Guerra Mundial, relacionava-se à assistência judiciária ou à igualdade perante a lei. Como observa Galanter, verificou-se, a partir dessa época, um movimento de ampliação dos recursos e da legitimidade, viabilizando maior acesso dos cidadãos comuns aos tribunais, assim como a expansão de programas de representação legal aos economicamente carentes e aos grupos não representados.¹⁶ Com efeito, “[O] Acesso à Justiça tem se preocupado, em sua maior parte, com a remoção das barreiras para se buscar reivindicações que já tenham sido reconhecidas com direitos”.¹⁷

Com relação especificamente ao Poder Judiciário, essa mudança relaciona-se com o chamado ativismo judicial. Como função criadora do direito (*law-makers*), os juízes são chamados a interpretar e a decidir e, por isso, inevitavelmente, a esclarecer, integrar e até mesmo criar o direito (regras com força cogente). Isso não significa, porém, que sejam legisladores ou se confundam com eles, diferenciando-se em razão de sua passividade (inércia) no plano processual. A atividade decisória está vinculada às partes e às situações postas concretamente (ainda que decididas em plano abstrato, como no controle de constitucionalidade) e os juízes são obrigados a agir com imparcialidade, devendo assegurar o direito dos interessados a serem ouvidos (*fair hearing*), e atuando com suficiente grau de independência em relação às pressões externas e àquelas provenientes dos poderes políticos. Do ponto de vista substancial, ambos são *law-making process*, já que tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, contudo, o procedimento judicial, diversamente do que ocorre nos processos legislativo e administrativo, impõe

¹⁵ GARRO, A. M. Acesso à Justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, J.; O'DONNELL G.; PINHEIRO P. S. (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina**, 2000. p. 307-335.

¹⁶ Mais modernamente, possui relação com este movimento do acesso à justiça a ampliação das funções da Defensoria Pública, a exemplo da possibilidade de intervenção em processos em que se discuta interesses de pessoa ou grupo vulnerável, denominada de intervenção *actus vulnerabilis* (Por todos, ver: GONÇALVES FILHO, E.; MAIA, M. C.; ROCHA, J. B. **Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**, 2020).

¹⁷ GALANTER, M. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, L. S. **Repensando o acesso à justiça no Brasil: estudos internacionais**, 2016, p. 16-31.

atitude passiva, no sentido de que não pode ser iniciado *ex officio* pelo tribunal (*ubi non est actio, ibi non est jurisdictio*).¹⁸

É importante observar, no entanto, que isso não ocorre por uma escolha política do Judiciário, mas como decorrência do ordenamento jurídico. O Poder Judiciário somente implementa essa opção, feita anteriormente pelo legislador, especialmente o constituinte (que, em tese, elegeu as necessidades sociais, a partir do poder conferido pelo povo e para o povo). A margem de discricionariedade que o julgador possui insere-se dentro do que os próprios direitos fundamentais já determinam, o que vincula, inclusive, a atividade interpretativa. Trata-se, portanto, de uma consequência da conquista de direitos que veio sendo concretizada ao longo do tempo. Portanto, não é correto simplesmente afirmar que o juiz está sendo ativista, quando está implementando tais conquistas já projetadas pela constituição. Trata-se de uma diferença sutil, mas que coloca divisas e expõe a transição entre a ideia de que os juízes são livres para produzirem o que eles querem e a compreensão de que estão limitados pelo direito, não havendo liberdade total. Os magistrados devem, portanto, obedecer ao ordenamento jurídico. Esse é o limite e, nesse aspecto, a questão política não é (e nem deve ser) a principal questão por trás das decisões judiciais.

Com efeito, há um programa constitucional traçado pela constituição – e, de forma mais ampla, pelo ordenamento jurídico como todo –, um quadro constitucional do qual o gestor (Poder Executivo) não pode fugir e fica a ele vinculado, devendo dar efetividade ao que foi definido pelo constituinte. Isso se aplica a todos os Poderes e instituições públicas, incluindo o Judiciário, o que ganha mais evidência a partir do momento em que passa a assumir maior protagonismo.

O magistrado (ativista) não se equipara, portanto, ao legislador. Ambos, juiz e parlamentar, estão obrigados e limitados por aquele quadro do programa constitucional, especialmente no que toca aos direitos fundamentais e às políticas públicas que devem ser adotadas a partir disso. O pano de fundo da tomada de decisões do primeiro é o jurídico; do segundo, o político.

Os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), as instituições autônomas (Defensoria Pública e Ministério Público) e os demais órgãos componentes do sistema de justiça estão, portanto, condicionados pelo programa constitucional, não podendo se afastar dele e devendo agir em direção à sua concretização, não por opção, mas em razão da vinculação inerente ao próprio sistema organizatório a que estão vinculados.

3. ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Não são raros os exemplos de casos nos quais pessoas vulneráveis ou grupos minoritários, marginalizados no contexto histórico-social de determinado país, encontram acesso e proteção nos tribunais. Decisões de grande relevância, como a tomada pela Suprema Corte americana, em 1954, no caso *Brown x Board of Education* – tida como grande vitória na busca da eliminação do racismo e *leading case* do chamado ativismo judicial, onde foi de-

¹⁸ Nesse sentido: CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** 1993, p. 74-75.

cidido ser inconstitucional as divisões raciais entre estudantes brancos e negros em escolas públicas naquele país –, se repetiram diversas vezes, muitas envolvendo a implementação de direitos sociais, avanços em busca da igualdade fática e proteção de certos grupos em face da opressão majoritária ou de uma minoria dominante, por vezes exercida pelo próprio governo.¹⁹

O próprio sistema de assistência jurídica nos Estados Unidos, país de tradição *common law*, foi moldado por decisões do Poder Judiciário, dentre as quais destaca-se o caso *Gideon v. Wainwright*. Earl Gideon foi acusado de furto, mas teve a assistência negada por um defensor público, em razão de seu caso não apresentar “circunstâncias especiais” que autorizassem a designação. Após ter sido condenado, fez um requerimento de próprio punho à Corte Suprema. Nesse processo, ficou estabelecido que qualquer pessoa acusada em uma ação criminal perante um tribunal tem direito a um julgamento justo, o que só é possível se tiver direito a um profissional designado para assisti-la. Ou seja, a partir desse *leading case*, fixou-se o entendimento de que, em qualquer situação que possa resultar na pena de prisão do acusado, deve ser assegurada a defesa técnica gratuita.

Nos países periféricos, essas questões ganham relevo diante dos evidentes problemas econômicos, o que, certamente, explica, em parte, a intensa atividade do sistema de justiça nessas regiões.²⁰

O acesso à justiça, todavia, apresenta inúmeros obstáculos e dificuldades de várias ordens, tornando frequentemente desiguais as chances das partes, embora as democracias modernas o proclamem como direito fundamental. Com efeito, “[A] possibilidade daqueles com poucos recursos recorrerem aos tribunais tem sido usada como um importante indicador para medir a consolidação de uma democracia submetida ao controle dos cidadãos (*accountable*)”.²¹ Todavia, “[N]a América Latina em particular, a triste verdade é que a máquina da justiça tem estado, historicamente, fora do alcance da massa da população”.²²

¹⁹ Sobre o tema: GONÇALVES FILHO, E. **Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos**: teoria e prática, 2020. p. 496-506; HISTORY: *Brown v. Board of Education Re-enactment*. **United States Courts**, Washington, DC.

²⁰ Os casos mencionados também se relacionam aos denominados processos estruturais, que visam alterar certas estruturas que se encontram em estado de desconformidade (com o programa constitucional traçado), levando-as a um estado ideal de coisas. No Brasil, algumas ações no Supremo Tribunal Federal podem ser classificadas como estruturais. Por exemplo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347, que tratou do quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais no sistema penitenciário, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, identificado como estado de coisas inconstitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347**, 2020); a Ação Popular 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol), que estabeleceu condições para o exercício do usufruto da terra indígena demarcada (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular 3.388/RR**, 2013); a ADPF 709/DF, com objetivo de que o Poder Público tome medidas específicas para proteger os povos indígenas no cenário de pandemia global causada pela disseminação do COVID-19 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 709**, 2020).

²¹ GARRO, A. M. *Op. cit.* p. 307-335.

²² *Ibidem*, p. 308.

Mesmo com o surgimento do Estado de Direito, prevalecia a ideia de que cada pessoa era capaz de, por si própria, proteger seus interesses, o que é condizente com a fase liberal e o avanço dos direitos civis, especialmente a partir do século XVIII. Pessoas desprovidas de recursos ficavam dependentes de ações caritativas e humanitárias no que diz respeito à assistência técnica para patrocínio de suas demandas.

Segundo Cleber Alves, na França, logo após a revolução de 1789, foi aprovada uma lei tornando universal a gratuidade da justiça, visando assegurar a igualdade no acesso à prestação jurisdicional, ou seja, estabeleceu-se gratuidade universal para o serviço estatal de prestação jurisdicional, abolindo a cobrança de taxas judiciárias. Isso, todavia, não englobava a assistência por um advogado. Com efeito, ao longo do curso dos séculos XIX e XX ainda não se reconhecia como obrigação do Estado a prestação de assistência judiciária como direito e serviço prestado e subsidiado pelo poder público.²³

A previsão legal do direito de o cidadão levar seus litígios ao tribunal com assistência judiciária, mesmo com o advento do Estado de Direito, somente se verificou no século XX (na Inglaterra – com o *Legal Aid and Advice Bill*, em 1949; na França, em 1972; nos Estados Unidos, em 1964; no Brasil, nas constituições de 1934, 1946 e 1967). De forma geral, esse movimento inicia-se pautado na ideia de que a assistência judiciária é um dever humanitário, inicialmente entendendo-se que deve ser prestado em regime de caridade (inclusive dentro das assistências religiosas), passando, em um segundo momento, a ser encarado como uma imposição do Estado aos advogados (sem qualquer contraprestação). Por fim, compreende-se como algo mais amplo, ou seja, como direito, exigível, do poder público, que envolve não somente a defesa atomizada em processos individuais e específicos, mas engloba atuações estratégica, coletivas, extrajudiciais, preventivas e emancipatórias, como é o exemplo da educação em direitos e da promoção de direitos humanos (recebendo a denominação de “assistência jurídica” e não mais judiciária, já que vai além do simples patrocínio em demandas perante o Poder Judiciário).

Embora, de forma global, seja possível verificar esse movimento a partir das fases acima mencionadas, a forma e os estágios no quais a assistência jurídica encontra-se posta em cada estado é muito diversa, sendo possível, atualmente, encontrar um gama de modelos, uns mais ou menos avançados do que outros.

Especificamente no Brasil, é na década de 1980 que se verifica um grande avanço no tocante à assistência jurídica gratuita, especialmente com a nacionalização da Defensoria Pública, que ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988.²⁴ A redação dessa carta constitucional traz a assistência jurídica como direito fundamental (artigo 5º, inciso LXXV), prevendo, também, a forma e a instituição que será responsável pela prestação

²³ ALVES, C. F. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil, 2006, p. 32-33.

²⁴ No contexto da América Latina, também na década de 1980, pesquisas indicavam a identificação de novas tendências quanto à assistência jurídica, especialmente a partir de iniciativas não governamentais, ainda que tais serviços funcionassem de forma precária, conforme escreveu Joseph R. Thome (THOME, J. R. **New models for legal services in Latin America**, 1984, p. 521-538.).

desse serviço (artigo 134).²⁵ Com efeito, o modelo de pessoal assalariado (*salaried staff model*) foi adotado com a previsão da Defensoria Pública que, a partir do seu delineamento constitucional, é caracterizada como expressão e instrumento do regime democrático, responsável pela promoção de direitos humanos e pela defesa, integral e gratuita, dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

O próprio texto constitucional confere autonomia à instituição e independência funcional aos defensores públicos, com a finalidade de garantir que não haja indevidas interferências do Estado (daqueles que exercem a gestão pública, tanto internamente quanto, sobretudo, externamente, a exemplo do chefe do executivo ou da própria instituição ou, ainda, representantes do parlamento), independentemente do governo em exercício, no desempenho das finalidades institucionais.²⁶

O acesso à justiça e, por consequência, a assistência jurídica, são direitos humanos²⁷ e, estando expressamente internalizados pelo ordenamento constitucional, são igualmente fundamentais, decorrendo da necessidade que têm os indivíduos de reclamar seus direitos (materiais, imateriais e institucionais). Assumem, no contexto hodierno, um papel essencial que, a partir da efetivação de direitos, atua garantindo os limites do exercício do poder, evitando arbítrios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo simplista, a explicação de Sócrates, que remete às necessidades individuais e coletivas como fundantes dos Estados, pode ser atualizada a partir da alta complexidade das sociedades modernas.

Nesse contexto, o acesso à justiça (e o próprio sistema de justiça) configura-se como importante necessidade (no sentido de algo fundamental) que, embora isoladamente não seja capaz de evitar as atrocidades antes vivenciadas pela humanidade mesmo após o advento do Estado de Direito, assume amplo e relevante papel de proteção aos direitos e aos regimes democráticos, visando a efetivação do programa constitucional, sobretudo a partir da capacidade de controle dos atos dos outros poderes.

²⁵ A gênese do modelo de Defensoria Pública constitucionalizado é bem abordado por: MORAES, H. P.; SILVA, J. F. T. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**, 2019.

²⁶ Aspecto relevante é a proximidade da atividade institucional com a população e suas necessidades. No âmbito federal, dados levantados pela Defensoria Pública da União – DPU – apontam que, apesar do período de austeridade vivenciado no Brasil, o número de atendimentos realizados por essa instância até agosto de 2019 havia crescido 15,5% em relação ao mesmo período do ano anterior. Foram 170.883 atendimentos a mais, totalizando, ao final do ano, 1.882.211 atendimentos. Na esfera dos estados federados, dados coletados no 2º semestre de 2018 pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), que engloba a defensoria de cada estado federado e do Distrito Federal, apontam que foram realizados mais de 14 milhões de atendimentos por ano (ANADEP; APADEP. **Apresentando a Defensoria Pública: retrato de uma instituição em desenvolvimento**, 2018).

²⁷ Nesse sentido: SMITH, R. **Human Rights and Access to Justice**, 2007, p. 261-280.

Como corolário inafastável, encontra-se a assistência jurídica, que hodiernamente passa a figurar como direito fundamental (objetivo e subjetivo, exigível, portanto, do poder público), assim como amplia seu espectro de incidência, antes com foco somente na atomizada defesa em processos judiciais, ideia que vem sendo superada, da mesma forma como, anteriormente, abandonou-se a concepção de que deveria ser exercitada em função de mero dever moral, de forma caritativa.

Acesso à justiça e assistência jurídica passam a figurar como elementos centrais da própria teoria e concepção do Estado de Direito moderno.

REFERÊNCIAS

ALVES, C. F. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

ANADEP; APADEP. **Apresentando a Defensoria Pública:** retrato de uma instituição em desenvolvimento. Brasília, DF: ANADEP, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular 3.388/RR**, Brasília, DF: STF, 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347**, Brasília, DF: STF, 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 709**, Brasília, DF: STF, 2020.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução: Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Ícone, 2007.

ARENDT, H. **Origens do totalitarismo:** antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Companhia das Letras, 2013.

BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CAPPELETTI, M. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

ECO, U. **O fascismo eterno**. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2018.

GARRO, A. M. Acesso à Justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, J.; O'DONNELL, G.; PINHEIRO, P. S. (Org.). **Democracia, violência e injustiça:** o Não-Estado de Direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 307-335.

GALANTER, M. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, L. S. (Coord.). **Repensando o acesso à justiça no Brasil:** estudos internacionais. Aracaju: Evocati, 2016. p. 16-31. v. 2.

GONÇALVES FILHO, E. **Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos:** teoria e prática. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GONÇALVES FILHO, E.; MAIA, M. C.; ROCHA, J. B. **Custos vulnerabilis:** a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020.

HABERMAS, J. **The theory of communicative action**: lifeworld and system – a critique of functionalist reason. Tradução: Thomas McCarthy. Massachusetts: Beacon Press, 1987. v. 2.

HOBBS, T. **Leviatã**. Petrópolis: Vozes, 2020.

MIOTTO, A. B. A Defensoria Pública no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 10, n. 38, p. 71-104, 1973.

MONTESQUIEU, C. S. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. 8. ed. Tradução: Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, H. P.; SILVA, J. F. T. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019.

PLATÃO. **A República**. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019.

ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. Tradução: Antônio de Paula Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SADEK, M. T. Estudos sobre o sistema de justiça. In: MICELI, S. (Org.). **O que ler na ciência social brasileira 1970-2002**. São Paulo: Anpocs, 2002, p. 233-265. v. 4.

SMITH, R. Human rights and access to justice. **International journal of the legal profession**, London, v. 14, n. 3, p. 261-280, 2007.

THOME, J. R. New models for legal services in Latin America. **Human rights quarterly**, Baltimore, v. 6, n. 4, p. 521-538, 1984.

TOCQUEVILLE, A. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HISTORY: Brown v. Board of Education Re-enactment. **United States Courts**, Washington, DC. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>>. Acesso em: 9 ago. 2021.

ATUAÇÃO *CUSTOS VULNERABILIS* DA DEFENSORIA PÚBLICA: ASPECTOS NORMATIVOS E JURISPRUDENCIAIS

*PUBLIC DEFENDER'S OFFICE CUSTOS VULNERABILIS INTERVENTION:
NORMATIVE AND JURISPRUDENTIAL ASPECTS*

Natália Palhares Torreão Braz

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Especialista em Gênero e Direito pela Escola da Magistratura do Distrito Federal – ESMA/DF. Advogada. natalia.palhares.adv@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tratou do tema da intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública, sob seus aspectos normativos e sua receptividade na jurisprudência dos Tribunais nacionais. O objetivo central consistiu em perquirir a legitimidade da Defensoria Pública para atuar processualmente na condição de *custos vulnerabilis*, ante a ausência de previsão normativa expressa sobre o Instituto em questão; bem como verificar, por meio da pesquisa jurisprudencial, seu respectivo grau de receptividade nos Tribunais nacionais. Adotou-se como metodologia de pesquisa uma abordagem descritiva e qualitativa, embasada na pesquisa bibliográfica e documental (normativa, doutrinária e jurisprudencial). Os objetivos específicos do trabalho foram: compreender as atribuições institucionais da Defensoria Pública na Constituição de 1988, especificamente no que diz respeito à essencialidade de sua função para a Justiça e à tutela individual e coletiva que exerce em prol dos necessitados ou vulneráveis; bem como descortinar a vocação da Defensoria Pública para intervir como *custos vulnerabilis*, tendo em vista a Constituição Federal de 1988, a legislação específica que a regulamenta e o papel desempenhado pelos Tribunais nacionais na consolidação desse poderoso instrumento de efetivação dos direitos dos necessitados. Concluiu-se, ao final, que a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais que regem as atribuições institucionais da Defensoria Pública integram um microsistema jurídico defensorial que fornecem o substrato normativo necessário ao papel de guardião dos vulneráveis, o que vem sendo gradativamente reconhecido pelo Judiciário.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Guardiã dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*). Microsistema jurídico defensorial. Direitos fundamentais. Acesso à justiça.

ABSTRACT

This work dealt with the theme of the *custos vulnerabilis* intervention of the Public Defender's Office according to its normative aspects and its receptivity in the jurisprudence of national courts. Before the lack of expressive normative forecast on the part of the Institute in question, this study sought to verify its legitimacy to act procedurally in the

condition of *custos vulnerabilis*, as well as its degree of receptivity in the national courts through jurisprudential research. To this end, a descriptive and qualitative approach was adopted, based on bibliographic and documentary research (normative, doctrinal and jurisprudential). More specifically, this work sought to understand the institutional attributions of the Public Defender's Office in the 1988 Constitution, especially regarding the essentiality of its function for justice and the protection it provides for the needy or vulnerable; as well as to unveil its vocation to intervene as *custos vulnerabilis* according to the 1988 Federal Constitution – the legislation regulating this intervention and the role played by the national courts in consolidating this powerful instrument for the realization of the rights of the needy. The results indicate that the Federal Constitution and the infraconstitutional norms that govern the Public Defender's Office institutional attributions are part of a defensive legal microsystem that provide the normative substrate necessary for the role of guardian of the vulnerable, which has been gradually recognized by the Judiciary.

Keywords: Public Defenders' Office. Guardian of the Vulnerable. Defender Legal Microsystem. Fundamental Rights. Access to Justice.

Data de submissão: 07/01/2021

Data de aceitação: 30/03/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA E ATUAÇÃO JUDICIAL EM PROL DOS NECESSITADOS. 2. ATUAÇÃO *CUSTOS VULNERABILIS* – ASPECTOS NORMATIVOS. 3. ATUAÇÃO *CUSTOS VULNERABILIS* SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS. 3.1. STJ, EDcl no REsp 1.712.163/SP. 3.2. STJ, PET no HC 568.693/ES. 3.3. TJPR, Agravo de Instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000. 3.4. TJAM, Embargos de Declaração em Agravo de Revisão Criminal nº 0006382-60.2019.8.04.0000. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico nacional ganhou novos instrumentos voltados à proteção e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, cumprindo destacar o papel conferido à Defensoria Pública em prol da orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa judicial e extrajudicial, integral e gratuita, dos direitos individuais e coletivos dos necessitados (art. 134 da CF/88).¹ Dentre as funções de-

¹ Art. 134/CF 88 – A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. BRASIL. Constituição de 1988: Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

sempenhadas pela Defensoria Pública, ressalta-se a tutela em prol da efetividade da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça, com paridade de armas, aos segmentos vulneráveis da sociedade brasileira. Destarte, o maior ou menor reconhecimento das possibilidades de atuação processual da Defensoria Pública exerce influência direta no grau de efetivação dos direitos fundamentais de seus assistidos e, por via reflexa, de toda a coletividade.

Tal mister é facilmente aferível pela análise da jurisprudência dos Tribunais brasileiros a revelar cada vez mais a relevância da referida Instituição e sua ampla legitimidade nas ações individuais e coletivas *lato sensu* voltadas à defesa dos necessitados/vulneráveis. Nessa seara, impende ressaltar a modalidade de intervenção processual exclusiva da Defensoria Pública denominada *custos vulnerabilis* (guardiã dos vulneráveis), sendo este o objeto do presente trabalho.

O tema relacionado à atuação *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública possui repercussão no âmbito social, político, econômico e jurídico, o que, por si só, justifica a elaboração do presente artigo, o qual seguirá uma metodologia predominantemente descritiva e qualitativa, consubstanciada na pesquisa bibliográfica e documental de cunho normativo, doutrinário e jurisprudencial.

Dada a relevância do assunto, o presente trabalho tem por objetivo perquirir acerca da legitimidade da Defensoria Pública para atuar processualmente na condição de *custos vulnerabilis*, mormente considerando que o ordenamento jurídico brasileiro não possui previsão normativa expressa sobre o Instituto em questão; bem como verificar, por meio da pesquisa jurisprudencial, seu respectivo grau de receptividade nos Tribunais nacionais.

Nessa senda, a primeira parte do trabalho versará sobre as atribuições institucionais da Defensoria Pública na Constituição de 1988, especificamente no que diz respeito à essencialidade de sua função para a Justiça e, em especial, para a tutela individual e coletiva que exerce em prol dos necessitados ou vulneráveis, cujo conceito será delineado, no escopo de compreendê-los, além do estrito critério da hipossuficiência econômica, sob o enfoque social, jurídico e organizacional. O intuito, no ponto, é descortinar a vocação da Defensoria Pública para atuar na condição de *custos vulnerabilis*, tendo em vista a Carta Constitucional de 1988 e a legislação específica que a regulamenta.

A segunda parte da pesquisa girará em torno dos aspectos normativos concernentes à legitimidade da intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública.

Almeja-se apontar os fundamentos legais existentes no ordenamento jurídico vigente aptos a supedanejar a legalidade do referido Instituto, o que será realizado, inclusive, mediante o cotejo com as normas que integram o microsistema jurídico-defensorial.

Na terceira parte, serão analisados recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 1.712.163/SP e PET no HC 568.693/ES), que reconhecem a atuação *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública, bem como será apurada a repercussão de tais julgados na jurisprudência dos demais Tribunais nacionais, precisamente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Agravo de Instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000) e Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (Embargos

de Declaração Criminal nº 0006382-60.2019.8.04.0000), os quais perfilharam o entendimento esposado pela Corte Superior de Justiça e reconheceram a legitimidade da Defensoria Pública para atuar como *custos vulnerabilis*.

Por derradeiro, serão levantadas as conclusões relativas à legitimidade da atuação *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública sob os aspectos normativo e jurisprudencial, a fim de revelar a plena compatibilidade dessa forma de atuação com a finalidade intrínseca dessa nobre Instituição.

1.A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA E ATUAÇÃO JUDICIAL EM PROL DOS NECESSITADOS

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 134, confere à Defensoria Pública suma relevância ao considerá-la como uma das funções essenciais à Justiça, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições, a concretização das garantias fundamentais de inafastabilidade de jurisdição e de assistência jurídica gratuita para os necessitados, respectivamente, nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º do texto constitucional.² Constata-se, pela análise desses dispositivos constitucionais, a correlação entre o acesso à justiça e a consecução dos objetivos fundamentais elencados no art. 3º da Lei Maior, os quais foram traduzidos nas funções institucionais da Defensoria Pública normatizadas no art. 4º da Lei Complementar nº 80/94, a merecer destaque às hipóteses de atuação coletiva.³ A Defensoria Pública possui legitimidade *ad causam* não somente para o patrocínio de demandas individuais, mas também para a propositura de ações coletivas voltadas à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando o objeto da lide guardar pertinência com as suas atribuições institucionais e/ou quando a titularidade do direito vindicado incluir pes-

² **Art. 5º, XXXV/CF88** – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. **Art. 5º, LXXIV/CF88** – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

BRASIL. **Constituição de 1988**: Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

³ **Art. 4º/LC 80/94** – São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I – prestar orientação jurídica e **exercer a defesa dos necessitados**, em todos os graus; [...]

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos **quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes**; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do **consumidor**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; [...]

X – promover a **mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados**, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros **grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado**; [...].

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**, 1994.

soas e/ou grupos sociais vulneráveis. Essa legitimidade restou ainda mais evidenciada com a edição da Lei nº 11.448/2007⁴ que alterou o art. 5º da Lei nº 7.347/85⁵ para incluir a Defensoria Pública no rol de legitimados à propositura de ação civil pública, no escopo de ampliar a efetividade dos processos coletivos. Nesse passo, André Castro e Márcia Bernardes⁶ salientam que a promulgação da Lei nº 11.448/07 contribuiu com significativo avanço à democratização do acesso à justiça, por confirmar e positivar “a possibilidade de os hipossuficientes serem coletivamente defendidos pela instituição pública criada e concebida para tutelar seus interesses jurídicos”.⁷ A razão, para tanto, reside no papel constitucional da Defensoria Pública como agente de transformação social e distribuidora de cidadania mediante a ampliação do acesso à justiça que, segundo o Defensor Público do Estado de São Paulo Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré, “é um favor elementar à afirmação da dignidade humana, e a consolidação de mecanismos que garantem esse acesso é fundamental para a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito”.⁸ Posteriormente, a constitucionalidade da Lei nº 11.448/2007 foi questionada nos autos da ADI 3.943/DF,⁹ oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal (STF) identificou a negativa de efetivo acesso à justiça como um dos principais obstáculos à implementação da democracia e da cidadania e ratificou a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos à luz do artigo 5º da Constituição Federal; bem como assentou a impossibilidade jurídica de condicionar a atuação da Defensoria Pública à prévia comprovação de pobreza, sob pena de impor-lhe uma restrição incompatível com o ordenamento jurídico e descaracterizá-la enquanto função essencial à Justiça, expressão e instrumento do regime democrático. Constata-se do julgado em comento que, embora o STF tenha dispensado a exigência de prévia comprovação legal de pobreza da coletividade representada pela Defensoria, não afastou por completo o pressuposto de vulnerabilidade, em sentido amplo, das pessoas ou grupos beneficiários como condição à legitimidade ativa daquela Instituição nas ações coletivas.

Depreende-se, aqui, a preocupação da Corte Suprema com o alcance da legitimação processual ativa da Defensoria Pública para além da hipossuficiência econômica dos assistidos, de modo a conferir-lhe amplitude, tal como pretendido pelo Constituinte originário no tocante à proteção dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. Na mesma oportunidade, o STF também consignou que a compreensão do conceito de necessitado deve guardar compatibilidade com os princípios hermenêuticos voltados a garantir a força normativa da Constituição e a máxima efetividade das normas constitucionais, com especial destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental de acesso à justiça, com paridade de armas.

⁴ BRASIL. **Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007**, 2007.

⁵ BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**, 1985.

⁶ CASTRO, A. L. M. de; BERNARDES, M. N. Construindo uma nova defensoria pública. In: SOUSA, J. A. G. de *et al.* **A defensoria pública e os processos coletivos**, 2008, p. 114, 115.

⁷ *Idem.*

⁸ RÉ, A. I. M. R. **Manual do defensor público**, 2013. p. 85.

⁹ BRASIL. **ADI 3943/DF**, 2015b.

A dignidade da pessoa humana, vale observar, possui previsão no art. 1º, inciso III, da CF/88 e no art. 8º do CPC/15, sendo traduzida por Alexandre Freitas Câmara¹⁰ como o respeito ao valor intrínseco e insubstituível da vida humana a ser observado em cada demanda trazida ao Judiciário, posto serem os interesses em conflito titularizados por seres humanos “cujas vidas serão afetadas pelo resultado do processo e que, por isso mesmo, têm o direito de estabelecer suas estratégias processuais de acordo com aquilo que lhes pareça melhor para suas próprias vidas”.¹¹ A seu turno, o efetivo acesso à justiça – definido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹² como o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno e igualitário – pressupõe a paridade de armas, traduzida como a garantia assegurada às partes de um processo no escopo de manter a isonomia entre ambas e mitigar a influência que eventuais vantagens socioeconômicas ostentadas por uma delas venham a exercer sobre o resultado final da demanda. Extrai-se do precedente firmado na ADI 3.943/DF, por conseguinte, a imprescindibilidade da Defensoria Pública para a efetivação da paridade de armas e do acesso à justiça dos necessitados, ainda que em desfavor do próprio Estado.

Nesse viés, a definição de quem são os necessitados destinatários da tutela defensorial pressupõe a análise da vulnerabilidade ou hipossuficiência de tais sujeitos sob o aspecto social, político, jurídico e organizacional,¹³ abarcando-se situações diversas, relacionadas a direitos indisponíveis, tais como a vida e a liberdade, ou a sujeitos especialmente protegidos pelo Direito – conforme a seguinte lição do Defensor Público do Estado do Ceará José Wagner de Farias:

[...] somente uma compreensão adequada do necessitado, capaz de superar os determinismos unilaterais do economicismo, ao mesmo tempo em que se abre para uma devida contextualização dos distintos aspectos relativos à vulnerabilidade do acesso à justiça pelas pessoas, pode nortear uma atuação institucional, de fato responsável, da Defensoria Pública e que seja consentânea com os propósitos ético-políticos e jurídicos albergados na Constituição de 1988.¹⁴

No mesmo sentido, os Defensores Públicos Jorge Bheron Rocha, Edilson Santana Gonçalves Filho e Maurilio Casas Maia,¹⁵ em obra doutrinária elaborada em conjunto, salientam que a identificação da necessidade pressuposta à assistência jurídica prestada pela Defensoria passa pela apreciação da capacidade de acesso à justiça em sentido abrangente (a qual não se resume ao Poder Judiciário), bem como de efetiva ampla defesa e contraditório da pessoa ou grupo assistido. Desse modo, aduzem os referidos autores que não apenas a condição financeira, mas também as vulnerabilidades de ordem estrutural, social,

¹⁰ CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**, 2016, p. 15.

¹¹ *Idem*.

¹² CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**, 1988, p. 5.

¹³ Consoante o STJ, o necessitado organizacional consiste no indivíduo/grupo em situação especial de vulnerabilidade existencial. In: BRASIL, 2015.

¹⁴ FARIAS, J. V. de. **A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção de necessitado para além do aspecto econômico**, 2014, p. 10.

¹⁵ GONÇALVES FILHO, E. S.; ROCHA, J. B.; MAIA, M. C. **CUSTOS VULNERABILIS: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**, 2020, p. 67.

jurídica, dentre outras, podem, isoladas ou cumulativamente, caracterizar a necessidade no caso em concreto. A seu turno, a Defensoria Pública do Estado de Goiás (DPE/GO), em seu sítio eletrônico institucional, define como necessitado “todo aquele que, em uma relação intersubjetiva, seja jurídica, econômica ou social, se revela como vulnerável, ou seja, como a parte frágil da relação”¹⁶ e o exemplifica como sendo o consumidor; a mulher vítima de violência doméstica e familiar; a criança, o(a) adolescente, o(a) jovem e idoso(a); a pessoa com deficiência; a pessoa privada de liberdade; a pessoa em situação de rua; a pessoa sem acesso ao mínimo existencial (saúde, moradia, educação etc.); a pessoa vítima de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência. De igual sorte, as Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, conhecidas como as “**100 Regras de Brasília**”, consistem em um documento sobre direitos humanos, que, elaborado no intuito de assegurar o efetivo acesso à justiça das pessoas em situação de maior vulnerabilidade, conceituam-nas como as pessoas que, por motivos de idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, “**encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico**”.¹⁷ Em rol não exaustivo, as “100 Regras de Brasília” também reconhecem como causas de vulnerabilidade em potencial a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade, além de prever que “a concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico”.¹⁸ Nessa esteira, a necessidade que pressupõe a assistência defensorial é definida a partir da identificação da vulnerabilidade em concreto e de sua capacidade de obstar, total ou parcialmente, o efetivo acesso à justiça – consoante ressaltam Jorge Bheron Rocha, Edilson Santana Gonçalves Filho e Maurílio Casas Maia.¹⁹ Na mesma linha intelectual, o Superior Tribunal de Justiça adotou, no julgamento do EREsp (Embargos de Divergência em Recurso Especial) 1192577/RS,²⁰ acepção ampla e jurídica do conceito de necessitados, entendendo como tal indivíduos ou classes socialmente estigmatizadas e excluídas, não necessariamente carentes de recursos econômicos. Nesse viés, o entendimento mais abrangente sobre os necessitados – firmado

¹⁶ GOIÁS. **Defensoria**, [201-?].

¹⁷ Cuidam-se de normas aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana em março de 2008, consistindo em Regras Básicas relativas ao acesso à justiça das pessoas que se encontram em condição de Vulnerabilidade, consoante a Exposição de Motivos de seu próprio texto. In. ANADEP. **Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade**, 2019.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ GONÇALVES FILHO, E; S.; ROCHA, J. B.; MAIA, M. C. *Op.cit.*, p. 69.

²⁰ Extrai-se da correspondente ementa que “A expressão ‘necessitados’ (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidária do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana.”. In: BRASIL, 2015.

no precedente retro – permitiu maior alcance à defesa dos interesses dos vulneráveis por fornecer à Defensoria Pública da União (DPU) e a diversas Defensorias Públicas Estaduais (com destaque à DPE-CE e DPE-PR) o necessário substrato para fins de intervenção nos autos do *Habeas Corpus* HC 143.641/SP,²¹ impetrado em 2018 pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) perante o STF, em prol das mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional (o que inclui adolescentes sujeitas ao cumprimento de medida socioeducativa de internação) que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos e/ou de pessoas com deficiência sob sua responsabilidade. Com efeito, a vulnerabilidade de tais mulheres é acentuada por questões de gênero, raça, classe social e escolaridade que implicam maiores obstáculos ao acesso material à justiça e fomentam uma política carcerária discriminatória, seletiva e caracterizada pela violação maciça de seus direitos fundamentais, a exemplo da privação dos mais básicos cuidados médicos pré-natais e pós-parto, bem como de berçários e creches para seus filhos (a quem também são negadas as condições necessárias ao bom desenvolvimento na infância, por via reflexa).

É inegável, em tal contexto, a materialização do inconstitucional tratamento desumano, cruel e degradante que infringe os postulados relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral das presas (Art. 5º, incisos III, XLVII, XLVIII, XLIX e L, da CF/88);²² circunstância essa que motivou a DPU e diversas Defensorias Públicas Estaduais²³ a postularem seu ingresso no referido processo para o fim de intervenção como *custos vulnerabilis* (guardiã dos vulneráveis), ou, subsidiariamente, como *amicus curiae*, com fundamento no art. 134 da Constituição Federal e no art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/1994. Ao analisar tal pedido, porém, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski deixou de enfrentar o ponto relativo ao *custos vulnerabilis*, limitando-se a admitir a intervenção de todos os postulantes como *amici curiae*, bem como de todas as Defensorias Estaduais que viessem a requerer sua admissão nos autos. Não obstante, ao aceitar os pedidos das entidades interessadas, deu ensejo a importante precedente para o fortalecimento do papel institucional da Defensoria Pública na tutela dos interesses jurídicos e sociais dos necessitados, na medida em que reconheceu a contribuição defensorial no caso concreto, abrindo-lhe, com isso, novos horizontes de atuação.

²¹ BRASIL. HC 143641/SP, 2018.

²² Art. 5º, III/CF88 – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; Art. 5º, XLVII/CF88 – não haverá penas:
[...]

e) cruéis;

Art. 5º, XLVIII/CF88 – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Art. 5º, XLIX/CF88 – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Art. 5º, L/CF88 – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação...

BRASIL. *Op. cit.*, 1988.

²³ Precisamente, DPE-CE, DPE-PR, DPE-AP, DPE-ES, DPE-GO, DPE-AM, DPE-PA, DPE-PB, DPE-PE, DPE-PI, DPE-RN, DPE-RO, DPE-RR, DPE-RJ, DPE-RS, DPE-SE, DPE-SP, DPE-TO, DPE-BA, DPDE, DPE-MG, DPE-MT e DPE-MS.

Destarte, a importância das contribuições doutrinárias e jurisprudenciais retromencionadas na construção de um conceito de necessitados que se revele compatível com os princípios constitucionais hermenêuticos reside na maior ou menor repercussão de ordem social, política, jurídica e econômica acerca da atuação defensorial como *custos vulnerabilis*, consoante se demonstrará a seguir. Vale dizer, a partir do conceito de necessitados/vulneráveis abordado, que se pode perquirir acerca da atuação *custos vulnerabilis*, a qual será analisada na sequência, dada a correlação entre ambos.

2. ATUAÇÃO *CUSTOS VULNERABILIS* – ASPECTOS NORMATIVOS

Segundo a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP),²⁴ a intervenção *custos vulnerabilis* é uma forma de atuação processual exclusiva da Defensoria Pública que lhe permite interpor recursos de qualquer espécie, compatível com qualquer processo em que se verifique a existência de qualquer espécie de vulnerabilidade (a qual pode ser de ordem socioeconômica, técnica, jurídica, informacional, organizacional etc.) Para tanto, como visto no tópico antecedente, a vulnerabilidade que justifica essa forma de intervenção defensorial no processo é definida pela presença de necessitados sob os aspectos social, organizacional ou jurídico, dispensando-se a exigência de demonstração da hipossuficiência econômica da pessoa física ou coletividade assistida.

Na atuação *custos vulnerabilis*, o membro da Defensoria Pública figura como guardião dos vulneráveis independentemente da presença ou ausência de advogados constituídos pelas partes e atua em nome próprio, em apresentação da própria Instituição e no regular exercício de sua missão constitucional voltada à inserção das demandas dos necessitados no processo decisório, ao “trazer para os autos argumentos, documentos e outras informações que reflitam o ponto de vista das pessoas vulneráveis, permitindo que o juiz ou tribunal tenha mais subsídios para decidir a causa” – consoante aduzido pelo Defensor Público do Estado do Ceará Jorge Bheron Rocha.²⁵ Para que isso ocorra, impende admitir a autonomia e independência funcional que dispõe o membro da Defensoria Pública “para definir se há ou não hipótese de intervenção *custos vulnerabilis*, devendo tão somente se abster de manifestações gravosas ao vulnerável presente no processo e que ensejou sua intimação para eventual atuação”, consoante o teor do Enunciado 9º do I Colóquio Amazonense da Advocacia e Defensoria Pública,²⁶ aprovado no referido evento para fins de referência à elaboração de decisões, peças processuais, estudos e publicações futuras sobre o Instituto do *custos vulnerabilis*. Ademais, a intervenção do guardião dos vulneráveis difere do patrocínio do interesse privado de um ou mais litigantes e tem por objeto a tutela de bens

²⁴ ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. **BA:** Defensoria pede habilitação como ‘custus vulnerabilis’ em processo contra ambulantes do Feiraguary, 2019.

²⁵ ROCHA, J. B. **A Defensoria como custões vulnerabilis e a advocacia privada**, 2017.

²⁶ O I Colóquio Amazonense da Advocacia e Defensoria Pública foi um evento voltado ao debate da relação entre *custos vulnerabilis* e advocacia privada, organizado pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas – DPE-AM em parceria com a Seccional do Amazonas da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/AM, realizado em 6 de dezembro de 2019 na cidade de Manaus/AM, que culminou na aprovação de 14 enunciados sobre a intervenção no processo como *custos vulnerabilis*. In: LEIA...,2020.

jurídicos dos necessitados em geral, em caráter análogo à atuação *custos legis* (Fiscal da Lei) que compete ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art.127 da CF/88.²⁷ A referida analogia decorre da natureza jurídico-constitucional de função essencial à justiça atribuída igualmente à Defensoria Pública e ao Ministério Público, bem como da identidade de prerrogativas processuais conferidas a ambos no Código de Processo Civil de 2015,²⁸ a exemplo da exigência de intimação pessoal do Defensor Público por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 186, § 1º, do CPC) e da contagem do prazo em dobro para manifestação nos autos, salvo quando a lei expressamente estabelecer prazo próprio para a Defensoria Pública (art.186, § 4º) – o que ocorre tanto nos casos em que atua como representante processual dos hipossuficientes econômicos “mas, também, quando a própria Defensoria Pública é parte (o que pode se dar, por exemplo, quando a Defensoria Pública propõe “ação civil pública”, exercendo a legitimidade que lhe é conferida pelo art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985)”²⁹ conforme lição de Alexandre Freitas Câmara. Destarte, a despeito da ausência de previsão normativa expressa sobre o *custos vulnerabilis*, seu substrato legal possui alicerces no **microssistema jurídico defensorial** – assim definido pelo Defensor Público do Estado da Bahia, Lucas Ressurreição,³⁰ como um rol não taxativo de normas que definem um perfil institucional da Defensoria Pública em consonância com a Constituição Federal e amplia suas hipóteses de atuação para além da mera representação processual dos necessitados, autorizando-a a figurar não só como parte, assistente ou substituta, mas também como interveniente em processos judiciais, de modo a satisfazer às sucessivas demandas sociais e “abarcar a proteção das múltiplas vulnerabilidades que vitimam cotidianamente alguns segmentos da sociedade”.³¹ À luz do referido microssistema, os principais fundamentos de adequação e validade da intervenção *custos vulnerabilis* são obtidos no supracitado art. 134 da Constituição Federal; no art. 4º, inciso X, da LC nº 80/94;³² no art. 185 do CPC/15;³³ bem como no art. 544, §1º, do CPC/15, o qual prevê expressamente a intimação da Defensoria Pública nas ações

²⁷ **Art. 127/CF88** – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. BRASIL. *Op. cit.*, 1988.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, 2015a.

²⁹ CÂMARA, A. F. *Op. cit.*, p. 121.

³⁰ RESSURREIÇÃO, L. M. L. da. **A Defensoria Pública em juízo**, 2018.

³¹ *Idem.*

³² **Art. 4º, X/LC 80/94** – Promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**, 1994.

³³ **Art. 185/CPC/15** – A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a **promoção dos direitos humanos** e a **defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral** e gratuita. **Art. 544, §1º/CPC/15** – no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a **intimação** do Ministério Público e, **se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública**.

BRASIL. *Op. cit.*, 2015a.

possessórias que contenham, no polo passivo, grande número de pessoas e a caracterizada situação de hipossuficiência econômica. Aqui merece destaque o mencionado art. 554, §1º do CPC/15 pela obrigatoriedade da intimação da Defensoria Pública para intervir em demandas possessórias que envolvam hipossuficientes, ainda que sob o viés econômico, da qual se infere a aceitação do legislador processualista quanto a um papel interventivo do órgão defensorial na defesa processual dos direitos dos necessitados, em sentido amplo e em situações outras. Por vez, extraem-se do art. 185 do CPC/15 os parâmetros de atuação da Defensoria Pública de maneira compatível com o arcabouço jurídico que rege suas funções institucionais – a **promoção dos direitos humanos** e a **defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados**, em todos os graus, **de forma integral** e gratuita –, não obstante a omissão legal em prever expressamente a figura do *custos vulnerabilis*.

A seu turno, outro ponto igualmente relevante a ser observado na compreensão do *custos vulnerabilis* diz respeito às semelhanças e diferenças entre o referido Instituto e a figura processual do *amicus curiae* (amigo da corte), prevista como intervenção de terceiro típica no art. 138 e seus parágrafos do CPC/15,³⁴ na qual um terceiro – pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade especializada na matéria discutida nos autos – postula ao Juiz ou Relator seu ingresso no feito, quando presentes seus requisitos: a) relevância da matéria; b) especificidade do tema objeto da demanda; ou c) repercussão social da controvérsia, podendo ser admitido por decisão irrecorrível definidora dos parâmetros (poderes e limites) de sua atuação. Com efeito, Daniel Neves³⁵ assevera que o *amicus curiae* é um terceiro interveniente típico que atua no processo visando aperfeiçoar a qualidade da prestação da tutela jurisdicional mediante o acréscimo de sua versão a respeito da matéria discutida, sem possuir interesse jurídico ou econômico na solução da demanda, mas tão somente um interesse institucional no resultado prático do litígio – assim definido pelo mencionado autor como a “possibilidade concreta do terceiro em contribuir com a qualidade da decisão a ser proferida, considerando-se que o terceiro tem grande experiência na área a qual a matéria discutida pertence”.³⁶ De igual sorte, Alexandre Freitas Câmara³⁷ destaca ser o *amicus curiae* relevante à ampliação do contraditório, especialmente em demandas massificadas, repetitivas ou formadoras de decisões com eficácia de precedente vinculante. Dessa feita, a intervenção do *amicus curiae* distingue-se do *custos vulnerabilis* defensorial por estar a primeira condicionada à complexidade da demanda e à anuência do Magistrado, enquanto ao segundo basta a demonstração, em tese, do interesse institucional relacionado aos direitos dos necessitados. Ainda, as faculdades processuais do *amicus curiae* restringem-se àquelas definidas

³⁴ **Art. 138/CPC/15** – O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, **ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.**

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode **recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.** Ibidem.

³⁵ NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**, 2016, p. 303, 305.

³⁶ *Idem*.

³⁷ CÂMARA, A. F. *Op. cit.*, p. 107.

pelo Juiz ou Relator na decisão que admite seu ingresso nos autos, com exceção de sua legitimidade recursal, a qual é definida pelos §1º e §3º do art. 138 do CPC/15 e limitada à oposição de embargos de declaração e interposição de recurso contra a decisão que julga o incidente de demandas repetitivas (IRDR).

Lado outro, a figura do *custos vulnerabilis* confere à Defensoria Pública todos os poderes no processo, o que inclui a possibilidade de produzir provas, requerer novas medidas processuais e interpor recursos de qualquer espécie, na defesa parcial da pessoa ou grupo social vulnerável.

A despeito de ambas as modalidades interventivas serem distintas e dotadas de características próprias, a atuação *custos vulnerabilis* guarda semelhanças com a participação do *amicus curiae* pelo fato de ambas promoverem a democratização e a diversidade nos debates judiciais à medida que trazem ao conhecimento do Juízo as perspectivas e interesses de segmentos da sociedade dotados de dificuldades no acesso à Justiça.

Em síntese, o cotejo estabelecido entre a atuação *custos vulnerabilis* e a intervenção do *amicus curiae* possui suma relevância sob o ponto de vista jurisprudencial por definir, na prática, a maior ou menor margem de atuação facultada à Defensoria Pública nos processos em que a mesma não for parte, caso venha a intervir de um ou outro modo – mormente tendo em vista que a intervenção defensorial *custos vulnerabilis* apresenta total compatibilidade com o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional vigente, do qual obtém a necessária legitimidade, ainda que desprovida de positivação normativa expressa.

3. ATUAÇÃO *CUSTOS VULNERABILIS* SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

A atuação *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública é uma modalidade que ainda se encontra em processo de consolidação. Para tanto, muito contribuiu o reconhecimento dessa forma interventiva pelo Superior Tribunal de Justiça, através dos julgamentos dos EDcl no REsp 1.712.163/SP e PET no HC 568.693/ES, cujos entendimentos certamente nortearão a jurisprudência dos demais Tribunais nacionais, tal como ocorrido no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), conforme os julgados a seguir analisados.

3.1 STJ, EDcl no REsp 1.712.163/SP:

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) trouxe relevante contribuição para o reconhecimento da legalidade implícita do *custos vulnerabilis* e para a diferenciação deste em face do *amicus curiae*, ao admitir a intervenção da Defensoria Pública da União (DPU) como *custos vulnerabilis* nos autos dos Embargos de Declaração no Recurso Especial (EDcl no REsp) 1.712.163/SP,³⁸ julgado em 25 de setembro de 2019 (Informativo 657) sob o

³⁸ BRASIL, **Tema 990 – EDcl no REsp 1712163/SP**, 2019.

rito dos recursos repetitivos (Tema 990) para fixar a tese de que as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Antes disso, no julgamento do REsp 1.712.163/SP, a DPU havia sido admitida somente como *amicus curiae* – o que, como visto acima, tem o efeito de restringir sua atuação recursal à interposição de embargos de declaração, diferentemente do que ocorre na condição de *custos vulnerabilis*, quando a Defensoria possui ampla margem de atuação em favor dos vulneráveis com a prerrogativa de interpor quaisquer espécies de recurso. Contudo, a omissão da Seção Julgadora em apreciar o pedido formulado pela DPU para atuar no feito como *custos vulnerabilis* levou a mesma a opor embargos de declaração, nos quais tal pretensão restou deferida.

A procedência do pedido formulado pelo órgão defensorial em sede de embargos declaratórios fundamentou-se em precedente do próprio STJ que, na interpretação dos requisitos legais pressupostos à atuação coletiva da Defensoria Pública, “adotou uma ampliação do conceito de “necessitado”, de modo a possibilitar que atuasse em relação aos necessitados jurídicos em geral, e não apenas aos hipossuficientes sob o aspecto econômico”.³⁹ Na oportunidade, a despeito das restrições legais à atuação processual do terceiro *amicus curiae*, o Ministro Relator Moura Ribeiro salientou, em seu voto, que **a atuação da Defensoria Pública, mesmo na condição de *amicus curiae*, tem evoluído para uma intervenção ativa no processo em nome de terceiros**, valendo-se do exemplo da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na retromencionada ADI 3.943/DF.

Ainda de acordo com o voto condutor da lavra do referido Ministro, a decisão favorável à Defensoria Pública justifica-se também diante da possibilidade de a tese proposta naquele recurso especial repetitivo afetar terceiros que não tiveram a oportunidade de contribuir com a discussão suscitada na causa, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesados e da essencialidade da defesa do direito fundamental à saúde.

Nesse passo, o STJ consolidou o entendimento no qual reconhece a legitimidade da Defensoria Pública para intervir processualmente como *custos vulnerabilis* nos casos em que houver formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos, com fundamento na interpretação ampliativa do art. 134 da CF/88 e no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

3.2 STJ, PET no HC 568.693/ES

Verifica-se, no julgado retro, uma importante contribuição do STJ para o fortalecimento da legitimidade interventiva defensorial que restou ofertada em momento extremamente oportuno, uma vez que, no ano de 2020, o mundo se deparou com uma nova realidade advinda do contexto da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), na qual pulularam situações em que a Defensoria Pública foi chamada a ocupar mais espaço enquanto guardiã dos vulneráveis.

³⁹ *Ibidem*.

Vale dizer, o contexto fático da Covid-19 ressaltou a vulnerabilidade, em suas várias faces, de segmentos da sociedade brasileira com menor visibilidade, bem como denunciou a imprescindibilidade da intervenção defensorial no processo, nos parâmetros preconizados pelo legislador constituinte e a despeito da ausência de previsão legal explícita para a figura do *custos vulnerabilis*.

Nesse cenário, vale destacar que, em decisão monocrática proferida em 1º de abril de 2020, o Ministro do STJ Sebastião Reis Júnior, na condição de Relator do HC 568.693/ES, serviu-se expressamente da jurisprudência firmada nos EDcl no REsp 1712163/SP ao acolher pedido formulado pela DPU para ingressar como *custos vulnerabilis* em *Habeas Corpus* coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (DPE-ES), no atual cenário de pandemia da Covid-19 e em benefício de todos os presos provisórios do Estado do Espírito Santo aos quais foi concedida liberdade provisória mediante pagamento de fiança, mas que ainda se encontram submetidos a privação cautelar de liberdade devido ao não pagamento do valor estipulado (PET no HC 568.693/ES).⁴⁰ Os fundamentos do pedido inaugural aduzido pela DPE-ES residem na notória insalubridade e superlotação dos estabelecimentos prisionais capixabas enquanto um campo fértil à propagação da doença no interior dos estabelecimentos prisionais; no teor da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, que preconiza aos Tribunais e Magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pela Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo; e na desproporcional manutenção das prisões cautelares cuja fiança é o único óbice à concessão de liberdade provisória, porquanto dizem respeito a crimes de menor gravidade e pessoas em situação de vulnerabilidade econômica e social que, caso dispusessem de recursos financeiros para arcar com a quantia devida, há muito já estariam em liberdade.

Por vez, o interesse de agir da DPU na condição de guardião dos vulneráveis advém de sua legitimidade para intervir em demandas que possam surtir efeitos nas esferas das pessoas ou grupos de necessitados e volta-se à extensão dos efeitos da decisão a todos aqueles que, na mesma situação, têm sua liberdade condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontrem custodiados nas penitenciárias de todo o território sob jurisdição do Judiciário brasileiro – pretensão essa que também restou monocraticamente deferida pelo Relator.

Dado o contexto, o Ministro Relator do julgado em comento admitiu a intervenção *custos vulnerabilis* no processo com fundamento nos arts. 134 da Constituição Federal e 1.038, inciso I, do CPC/15⁴¹ – aplicável ao processo penal por interpretação analógica conforme o art. 3º do Código de Processo Penal⁴² – permitindo-se ao Relator “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”.⁴³ E, ao decidir o mérito, assim salientou:

⁴⁰ BRASIL. **Presos que tiveram liberdade condicionada a fiança devem ser soltos em todo o país**, 2020.

⁴¹ **Art. 1.038/CPC/15** – O relator poderá: I – solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno. BRASIL, 2015.

⁴² **Art. 3º/CPP** – A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. BRASIL, 1941.

⁴³ Excerto extraído da supracitada PET no HC 568.693/ES.

[...] Ao tratar de prisão de pessoas em vulnerabilidade econômica e social em presídios com superlotação e insalubridade em tempos de COVID-19, estamos tratando de **direitos humanos**, vez que se defende, aqui, **a liberdade como direito civil** e também a **liberdade real advinda dos direitos sociais**.⁴⁴

Da análise dos precedentes supracitados, infere-se que o STJ permanece firme em sua tendência a superar, pela via jurisprudencial, o óbice da ausência de positividade legislativa expressa e ampla do *custos vulnerabilis*, ao reiterar a legitimidade da atuação interventiva defensorial à luz dos dispositivos legais e constitucionais em vigor no mesmo sentido do retromencionado art. 185 do CPC/15 – o qual direciona a atuação da Defensoria Pública às hipóteses de defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados e de promoção dos direitos humanos.

Na mesma linha, colacionam-se, a seguir, dois outros casos extraídos da jurisprudência de Tribunais locais, perfilhando o mesmo sentido da Corte Superior de Justiça.

3.3 TJPR, Agravo de Instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000

Os referidos julgados paradigmáticos do STJ já começaram a ecoar nos Tribunais estaduais, a exemplo do TJPR que, ao prover parcialmente Agravo de Instrumento⁴⁵ interposto pelo Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias e Urbanísticas (NUFURB) da Defensoria Pública do Estado do Paraná (DPE-PR), determinou seu ingresso como *custos vulnerabilis* em ação reivindicatória de posse ajuizada pelo Município de Curitiba/PR, após negativa do Juízo primeiro.

A referida demanda possui inequívoco interesse de agir defensorial, uma vez que o terreno objeto da disputa possessória possui divergências quanto a área ocupada; bem como acolhe, desde 1978, a moradia de diversas famílias negras hipossuficientes e, desde 1982, o Terreiro de Umbanda Cabana do Pai Tomé e Mãe Rosária – onde são realizadas atividades de auxílio social e espiritual e sobre o qual está pendente um pedido de tombamento como patrimônio cultural do Município de Curitiba.

Não obstante tal realidade, o Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública de Curitiba indeferiu tanto o pedido de suspensão da ordem de imissão na posse quanto a habilitação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, com fundamento na ausência de embasamento legal que atribua à Defensoria Pública a função de *custos legis* na presença de advogados constituídos pelos detentores do bem reivindicado, bem como na natureza jurídica da demanda (cumprimento de decisão judicial transitada em julgado).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ DPE/PR – Defensoria Pública do Estado do Paraná. **TJPR dá provimento a agravo ajuizado pelo NUFURB para determinar ingresso da Defensoria como custos vulnerabilis e suspensão de imissão na posse de Terreiro de Umbanda em Curitiba**, 2020.

Inconformada, a DPE-PR interpôs Agravo de Instrumento para atuar como guardiã dos vulneráveis independentemente de estarem os réus representados por advogados e teve tal pretensão deferida liminarmente pela Juíza Substituta de 2º Grau Denise Antunes, Relatora do Agravo de Instrumento, e posteriormente confirmada pelo Colegiado de Desembargadores da 18ª Câmara Cível do TJPR, em unanimidade de votos.

Na oportunidade, o Tribunal reafirmou a obrigatoriedade de atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* nas demandas possessórias e reivindicatórias em que figure no polo passivo considerável número de pessoas hipossuficientes – na inteligência dos arts. 134 da CF/88 e 4º, Inciso XI, da LC nº 80/1994 e na esteira dos precedentes do STF firmados na ADI 3.943/DF e no HC 143.641/SP, cujo entendimento se aplica aos autos por incidir sobre o direito à moradia de pessoas vulneráveis pertencentes a uma comunidade tradicional e o direito à liberdade religiosa, ambos dotados de especial proteção constitucional.

Importante salientar também que, na fundamentação do Acórdão, o TJPR sopesou o fato de o Ministério Público do Paraná, após anterior declaração de ausência de interesse ministerial na causa, ter se manifestado em primeira e segunda instância de modo favorável à admissão da Defensoria Pública no feito como *custos vulnerabilis*, por reconhecer a necessidade de suspensão do cumprimento do mandado de imissão na posse; eis que se trata de “conflito coletivo pela posse de imóvel capaz de afetar significativo grupo de famílias vulneráveis, bem como comunidade tradicional com importantes repercussões de patrimônio histórico e cultural, inclusive com pedido em curso de tombamento”.⁴⁶

3.4 TJAM, Embargos de Declaração em Agravo de Revisão Criminal nº 0006382-60.2019.8.04.0000

De igual sorte, merece destaque a decisão⁴⁷ proferida pelas Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) – composto por Desembargadores das Câmaras Cíveis e Criminais – no julgamento dos Embargos de Declaração em Agravo de Revisão Criminal n.º 0006382-60.2019.8.04.0000, que confirmou o cabimento da intervenção processual da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, a fim de promover maior paridade de armas nas demandas com indivíduos ou grupos considerados vulneráveis. Para tanto, o Tribunal asseverou que a atuação da Defensoria Pública como terceira interessada não configura usurpação de funções, uma vez que mantém intocadas as atribuições institucionais do Ministério Público, bem como a capacidade postulatória do advogado.

Essa discussão teve início após o Desembargador do TJAM Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro, em uma Revisão Criminal na qual era Relator, convocar o Defensor Público Geral do Estado do Amazonas para se pronunciar nos autos e o Ministério Público Estadual interpor um Agravo Regimental para contestar a presença da Defensoria.

O Agravo Regimental consubstanciou-se na tese de que a intervenção *custos vulnerabilis* seria exagerada e usurpadora das atribuições institucionais do Ministério Público – o que

⁴⁶ Excerto extraído do supracitado Agravo de Instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000 do TJPR.

⁴⁷ ANGELO, T. **Consultor Jurídico**, 2020.

não foi admitido pelo Relator e ensejou a oposição de Embargos de Declaração, no qual o Ministério Público trouxe a rediscussão da matéria para aduzir que a intervenção defensorial acarretaria a invasão das funções advocatícias como representante da parte e, ainda, que o Ministério Público teria interesse em silenciar a Defensoria Pública no caso porque a mesma estaria extravasando de sua função constitucional.

Contudo, os referidos Embargos foram também rejeitados, ocasião em que o Desembargador Relator ressaltou a inexistência do prejuízo propalado pelo Ministério Público, ante a concordância tácita da Advocacia com a participação da DPE-AM no caso concreto; bem como o fato de que a atuação da Defensoria como órgão de suporte defensivo (Estado Defensor) é distinta das funções de Estado Acusador e de *custos legis* desempenhadas pelo Ministério Público e da representação postulatória da Advocacia constituída.

Ainda em seu voto, o Relator consignou que a Defensoria muito tem a contribuir com o debate democrático e com o reequilíbrio processual, não podendo o Ministério Público confundir a divergência que possui com aquela com o desejo de excluí-la do debate democrático, mormente diante da “necessidade de que os dois órgãos do sistema de justiça penal, autônomos que são, manifestem-se quando o relator entender pertinente a dualidade de manifestações”.⁴⁸ Por fim, o Magistrado apontou a potencial “**economia de recursos públicos a médio e longo prazo** decorrente da atuação da Defensoria Pública ao impulsionar o **respeito aos direitos humanos dos vulneráveis na formação de precedentes**”⁴⁹ e encerrou seu voto com a seguinte reflexão:

“A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações?” (Min. CARMÉN LÚCIA, ADI n. 3943). Ou, indagando de outro modo: “A quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública?”⁵⁰

Depreende-se do referido acórdão a aceitação com que o Poder Judiciário amazonense recebeu a intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública, ao priorizar, na solução do caso concreto, a efetivação do acesso à justiça e a participação dos necessitados na construção de decisões mais plurais e equânimes.

Em síntese, deflui-se dos julgados retroanalizados que, não obstante se tratar de um tema recente e pendente do devido amadurecimento, especialmente em razão da ausência de previsão normativa expressa acerca da figura do *custos vulnerabilis*, os Tribunais nacionais vêm desempenhando relevante papel na consolidação desse poderoso instrumento voltado à efetivação dos direitos dos necessitados, na medida em que promove maior participação e influência dos segmentos sociais mais sensíveis na participação e construção de decisões judiciais de cunho democrático.

⁴⁸ Excerto extraído do supracitado Embargos de Declaração em Agravo de Revisão Criminal nº 0006382-60.2019.8.04.0000 do TJAM.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho destinou-se a perquirir acerca da legitimidade da atuação *custos vulnerabilis* da defensoria pública, à luz de seus aspectos normativos e de sua receptividade na jurisprudência dos Tribunais nacionais, malgrado não haja uma previsão normativa expressa sobre o Instituto em questão.

No escopo de contextualizar o tema, a primeira parte do trabalho versou sobre as atribuições institucionais da Defensoria Pública na Constituição de 1988, especificamente no que diz respeito à essencialidade de sua função para a Justiça e, em especial, para a tutela individual e coletiva que exerce em prol dos necessitados ou vulneráveis, os quais foram compreendidos para além do estrito critério da hipossuficiência econômica, sob um enfoque social, jurídico e organizacional, em consonância com os princípios hermenêuticos voltados a garantir a força normativa da Constituição e a máxima efetividade das normas constitucionais, com especial destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental de acesso à justiça, com paridade de armas.

Por vez, a segunda parte da pesquisa girou em torno dos aspectos normativos concernentes à legitimidade da intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública, apontando-se os fundamentos legais existentes no ordenamento jurídico vigente aptos a supedanear a legalidade do referido Instituto, mediante o cotejo com as principais normas que regem as atribuições institucionais da Defensoria Pública e formam um microsistema jurídico-defensorial, quais sejam, o art. 134 da Constituição Federal, a LC nº 80/94 e o CPC/15 – com destaque aos arts. 185 e 544, §1º, dos quais se inferem a aceitação do legislador processualista quanto a um papel interventivo do órgão defensorial na defesa processual dos direitos dos necessitados.

Na terceira parte, foram analisados recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 1.712.163/SP e PET no HC 568.693/ES) que sinalizaram positivamente à atuação *custos vulnerabilis* e à construção de decisões mais plurais e equânimes. Apurou-se, em seguida, a repercussão de tais julgados na jurisprudência dos demais Tribunais nacionais, precisamente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Agravo de Instrumento nº 0036428-96.2019.8.16.0000) e Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (Embargos de Declaração Criminal nº 0006382-60.2019.8.04.0000), os quais perfilharam o entendimento esposado pela Corte Superior de Justiça e reconheceram a legalidade implícita da Defensoria Pública para atuar como *custos vulnerabilis*.

Defluiu-se dos julgados em comento que, a despeito da ausência de positivação expressa da intervenção *custos vulnerabilis*, os Tribunais nacionais vêm desempenhando um relevante papel na consolidação desse poderoso instrumento de efetivação dos direitos dos necessitados, o qual se destina a garantir a participação e influência dos segmentos sociais vulneráveis na construção de decisões judiciais mais democráticas, à medida que trazem ao conhecimento do Juízo as perspectivas e interesses de segmentos da sociedade dotados de dificuldades no acesso à Justiça.

Concluiu-se, ao final, que a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais que regem as atribuições institucionais da Defensoria Pública integram um microsistema jurídico defensorial que fornece o substrato normativo necessário ao papel de guardião dos

vulneráveis – de modo a revelar a plena compatibilidade dessa forma de atuação com a finalidade intrínseca dessa nobre Instituição.

Em suma, a tutela defensorial dos vulneráveis exercida pela Defensoria Pública tem o condão de robustecer a sociedade brasileira e contribuir para a concretização dos objetivos fundamentais elencados no art. 3º do texto constitucional, uma vez que a construção de uma “**sociedade livre, justa e solidária**” passa, necessariamente, pela promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos dos necessitados.

Nesse cenário, o debate e a difusão de ideias, tal como se pretende através do presente trabalho, destinam-se a somar esforços em prol da consolidação desse importante instrumento de proteção e efetivação dos direitos fundamentais, de todo compatível com a missão constitucional da Defensoria Pública.

REFERÊNCIAS

ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. BA: Defensoria pede habilitação como ‘custus vulnerabilis’ em processo contra ambulantes do Feiraguay. **Anadep.org.br**, Brasília, DF, 9 out. 2019, Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=42312>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

_____. Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. **Anadep.org.br**, Brasília, DF, [2008?]. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/site/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

ÂNGELO, T. Atuação da Defensoria como custos vulnerabilis não usurpa funções, diz TJ-AM. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/atuuacao-defensoria-custos-vulnerabilis-nao-usurpa-funcoes>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. p. 19699. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020.

_____. Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jan. 2007. p. 3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11448.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial (da República Federativa do Brasil)**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1.529.933/CE**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 20/5/2019, DJe 22/5/2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500884054&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 990 – EDcl no REsp 1712163/SP**, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/a/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701829167&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1192577/RS**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201402469723&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

Superior Tribunal de Justiça. PET no HC 568.693/ES:<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108263090&tipo_documento=documento&num_registro=202000745230&data=20200403&formato=PDF>. Acesso em: 14 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Presos que tiveram liberdade condicionada a fiança devem ser soltos em todo o país. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Presos-que-tiveram-liberdade-condicionada-a-fianca-devem-ser-soltos-em-todo-o-pais.aspx>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3943/DF, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 7 maio 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 06 ago. 2015b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548440>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 143641/SP, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, segunda turma, julgado em 20 fev. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 9 out. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CASTRO, A. L. M. de; BERNARDES, M. N. Construindo uma nova defensoria pública. In: SOUSA, J. A. G. de (Coord.). **A defensoria pública e os processos coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 114/115.

DPE/PR – Defensoria Pública do Estado do Paraná. TJPR dá provimento a agravo ajuizado pelo NUFURB para determinar ingresso da Defensoria como custos vulnerabilis e suspensão de imissão na posse de Terreiro de Umbanda em Curitiba. **Defensoriapublica.pr.def.br**, Curitiba, 20 jan. 2020. Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2020/01/1734/TJPR-da-pro>>

vimento-a-agravo-ajuizado-pelo-NUFURB-para-determinar-ingresso-da-Defensoria-como-custos-vulnerabilis-e-suspensao-de-imissao-na-posse-de-Terreiro-de-Umbanda-em-Curitiba.html>. Acesso em: 14 jul. 2020.

FARIAS, J. V. de. **A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção de necessitado para além do aspecto econômico**. Dissertação (Mestrado), 115 f. – Universidade de Fortaleza, 2014, p. 107. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=93186>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

GOIÁS. Defensoria Pública do Estado de Goiás. **Defensoria**, Goiânia, [201-?]. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=104>. Acesso em: 12 jul. 2020.

GONÇALVES FILHO, E. S.; ROCHA, J. B.; MAIA, M. C. **CUSTOS VULNERABILIS: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

LEIA os enunciados aprovados sobre custos vulnerabilis em colóquio no Amazonas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-05/leia-enunciados-aprovados-custos-vulnerabilis-am>. Acesso em: 9 ago. 2021.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PRESOS que tiveram liberdade condicionada a fiança devem ser soltos em todo o país. **STJ Notícias**, Brasília, DF, 1 abr. 2020. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Presos-que-tiveram-liberdade-condicionada-a-fianca-devem-ser-soltos-em-todo-o-pais.aspx>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

RÉ, A. I. M. R. **Manual do defensor público**. Salvador: JusPodivm, 2013.

RESSURREIÇÃO, L. M. L. da. **A defensoria pública em juízo**. Defensoria Pública da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <http://defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/Artigos/A_Defensoria_Publica_em_juizo_Lucas_Resurreicao.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ROCHA, J. B. A Defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada. **Consultor jurídico**, São Paulo, 23 maio 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>>. Acesso em: 10 maio 2020.

DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO PANDÊMICO E O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS DA BAHIA

*CHALLENGES OF ACCESS TO JUSTICE IN THE PANDEMIC CONTEXT AND
JUS POSTULANDI IN BAHIA SPECIAL COURTS*

Renata Queiroz Dutra

*Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília,
Professora Adjunta de Direito do Trabalho na Graduação e Pós-graduação da
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.
renataqdutra@gmail.com*

Laís Santos Correia de Melo

*Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Advogada.
laisscmelo@gmail.com*

RESUMO

Este artigo se orienta a partir da concepção de acesso à justiça, enquanto ferramenta essencial na construção de uma cidadania plena, e dos obstáculos à sua concretização enfrentados por sujeitos hipossuficientes durante a pandemia do Covid-19, especialmente os que se valem do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Estaduais. A fim de analisar tal questão, realizou-se um estudo através de uma pesquisa bibliográfica e análise documental de relatórios disponibilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia sobre o quantitativo de atermações realizadas entre abril e dezembro de 2018, 2019 e 2020 nos juizados especiais baianos, bem como informações sobre o funcionamento dos núcleos que prestam assistência jurídica gratuita em Salvador-BA. Foi constatada uma redução significativa nos registros de termo de queixa durante a suspensão dos atendimentos presenciais na pandemia, evidenciando um recrudescimento dos desafios a serem enfrentados na busca da concretização do acesso à justiça.

Palavras-chave: Cidadania. Acesso à justiça. Juizados especiais. Pandemia. *Jus postulandi*.

ABSTRACT

From the understanding of access to justice, as an essential tool in the construction of full citizenship, this article aims to verify the obstacles in its accomplishment during the Covid-19 pandemic by hyposufficient subjects, especially those who use the *jus postulandi* in the Special Courts State. To this end, a bibliographic research and a documentary analysis of reports made available by the Court of Justice of the State of Bahia were conducted to assess the number of landings performed between April and December 2018, 2019, and 2020, as well as information on the functioning of the nuclei that provide free

legal assistance in Salvador/BA. The results show a significant reduction in records of the term of complaint during the suspension of attendance in the pandemic, thus increasing the challenges in access to justice.

Keywords: Citizenship. Access to Justice. Special Courts. Pandemic. *Jus postulandi*.

Data de submissão: 31/03/2021

Data de aceitação: 07/07/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. JUIZADOS ESPECIAIS: A PROMESSA DE UM SONHO DE JUSTIÇA 2. IMPACTOS DO COVID-19 NAS DEMANDAS DE CIDADANIA 3. *JUS POSTULANDI* E OS DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Este artigo propõe reflexões a respeito dos impactos da pandemia do Covid-19 no acesso à justiça por pessoas hipossuficientes, a partir de um levantamento preliminar dos Juizados Especiais na Bahia. Para tanto, foram analisados os efeitos da suspensão do atendimento presencial nos postos de atermação para ingresso sem advogado nos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e o cenário de funcionamento dos núcleos que prestam assistência jurídica gratuita em Salvador-BA. A partir desse material empírico, foram desenvolvidas reflexões sobre os desafios do acesso à justiça e da afirmação da cidadania no contexto pandêmico.

O primeiro tópico do texto dedica-se à perspectiva crítica a respeito do acesso à justiça, os limites e possibilidades dos juizados especiais para contornar as barreiras ao exercício da referida garantia fundamental.

Em seguida, são abordados os significados da pandemia como importante evento de esgarçamento das relações entre Estado e sociedade. Além disso, a partir da compreensão da existência de uma crise da ideia de cidadania, são tratadas as desigualdades inerentes à sociedade que se aprofundaram no cenário pandêmico, desdobrando-se também nas questões atinentes ao acesso à justiça.

Por fim, o último tópico trata dos dados da judicialização de demandas através do *jus postulandi* perante os juizados especiais da Bahia no contexto da pandemia do Covid-19, bem como alusivas ao padrão de prestação de assistência judiciária gratuita no contexto pandêmico, seja por parte de instituições públicas ou privadas, a fim de avaliar o aprofundamento ou a reversão de tendência em relação ao acesso à justiça.

O artigo está amparado em revisão bibliográfica e em dados coletados junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e aos serviços de assistência jurídica de Salvador, por meio de consulta direta e requisição de informações.

1. JUIZADOS ESPECIAIS: A PROMESSA DE UM SONHO DE JUSTIÇA

A concepção de acesso à justiça se modificou ao longo dos anos, estando superada a ideia de que a sua concretização ocorre através da mera postulação em juízo. Em verdade, o acesso à justiça gira em torno da consecução da cidadania plena e da remoção dos obstáculos para a sua concretização, voltando a atenção para o momento anterior à formação do conflito, até a efetiva prestação jurisdicional. Desta forma, o referido direito constitucional deve atentar-se à garantia de um processo equitativo, que ocorra em prazo razoável e que produza uma decisão eficaz na esfera formal e material,¹ contribuindo para uma justiça acessível e popular.

Após completados 30 anos da Constituição cidadã, as dificuldades no exercício do acesso à justiça ainda persistem, não sendo possível dissociar tal realidade do contexto histórico brasileiro de desigualdade social, econômica, cultural e racial. As referidas mazelas afetam especialmente o hipossuficiente, compreendido aqui como aquele que é financeiramente vulnerável e que não dispõe de capital social e cultural,² ou seja, quem não tem acesso aos membros do grupo ou da rede, assim como não possui formação técnica jurídica. Nesse contexto, para Cappelletti e Garth, garantir uma perfeita paridade de armas entre as partes litigantes seria utópico, contudo, também é necessário identificar quais seriam os obstáculos ao acesso à justiça e o que poderia ser feito para resolvê-los, de modo a amenizá-los ou extingui-los.³

Dentre as barreiras que impedem a fruição plena da referida garantia fundamental, é possível citar: a dificuldade na identificação de direitos e violações e, uma vez consciente desses, saber como tutelá-los em caso de ofensa; a impossibilidade de custear um processo e um advogado; a desconfiança do sistema jurídico e de seus agentes; e, por fim, a morosidade na resolução dos conflitos judiciais.⁴

O enfrentamento desses obstáculos é trabalho árduo e, apesar de não serem suprimidos integralmente, seus efeitos são minorados por alguns instrumentos, a exemplo da gratuidade de justiça e da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. O advento da Lei n. 9.099/95⁵ também se constitui como uma importante ferramenta neste processo, chegando a ser chamada de “um sonho de justiça”,⁶ em razão da delimitação da compe-

¹ SOUZA, W. A. de. **Acesso à justiça**, 2011, p. 26.

² BOURDIEU, P. **Escritos da educação**, 2007.

³ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. G.; NORTHFLEET, E. G. **Acesso à justiça**, 1988, p. 15.

⁴ SOUZA, W. A. de. *Op. cit.*

⁵ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, 1995.

⁶ FUX, L. **Juizados Especiais – Um sonho de justiça**, 1998, p. 151-158.

tência em causas de menor complexidade e valor, bem como pela desburocratização que dialoga com demandas dos sujeitos hipossuficientes.

A estruturação dos juizados especiais tem como base cinco princípios informadores, os quais são responsáveis por garantir essa condição de proximidade com o jurisdicionado, tornando o rito processual mais simples. São eles: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. A aplicação da lei em observância aos princípios é fundamental, uma vez que o seu engessamento pode prejudicar a finalidade dos juizados especiais, sendo necessária uma interpretação sistemática.

O princípio da oralidade preleciona que os “atos processuais serão praticados de forma oral, salvo os essenciais que serão reduzidos a termo nos autos”.⁷ A formulação da petição inicial pode ser feita oralmente no Serviço de Atendimento ao Judiciário (SAJ), onde será reduzida a termo. A contestação pode ser feita oralmente em audiência, assim como a concessão de poderes ao advogado e a oposição de embargos de declaração. É necessário pontuar que a prevalência da oralidade não importa em total exclusão da escrita no processo, não se podendo confundir o processo guiado pelo princípio da oralidade e o procedimento oral.⁸

O fato de a competência dos juizados ser voltada ao julgamento de causas não complexas permite que seja adotado o princípio da simplicidade, desburocratizando o procedimento e dispensando, por exemplo, o relatório nas sentenças. É necessária também a utilização de uma linguagem acessível a todos, visto que uma das finalidades dos juizados é contribuir com a quebra de barreiras do acesso à justiça, sendo a desconfiança em relação ao Poder Judiciário e a sua complexidade empecilhos na efetivação dessa garantia constitucional.

O princípio da simplicidade não deve ser confundido com o da informalidade, o qual se apresenta como potencialização da instrumentalidade das formas⁹ e afasta o reconhecimento de nulidade quando não houver prejuízo à parte ou quando o ato atingir sua finalidade. Assim, é possível aproveitar os atos praticados, evitando-se a sua repetição e, conseqüentemente, o retardamento e o encarecimento do processo, ficando a formalidade restrita “ao respeito e atendimento de direitos fundamentais das partes, como a ampla defesa e o contraditório”.¹⁰

O princípio da economia processual, por sua vez, detém uma interpretação ampla, sendo possível abordar o combate à morosidade do judiciário, que torna o processo mais custoso. Tal situação é evitada pela celeridade dos juizados e a concentração dos atos judiciais, diminuindo a sua ocorrência em comparação à justiça comum, mas observando a produção de muito resultado.

⁷ ROSSATO, L. A. **Sistema dos Juizados Especiais (análise sob a ótica civil)**, 2012.

⁸ BOCHENEK, Antonio Cesar. **Princípios orientadores dos juizados especiais**. in Depoimentos: Revista de Direito da Faculdade de Direito de Vitória, n.11, jan./jun., 2007. p. 49.

⁹ ROSSATO, L. A. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁰ CORRÊA, G. A. B. **O papel do condutor do processo (juiz togado, juiz leigo e conciliador) no âmbito dos juizados especiais cíveis estaduais**, 2010, p. 52.

Os dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no relatório Justiça em Números 2020,¹¹ confirmam a significativa diferença entre o tempo de tramitação de processos entre as Varas Estaduais e os Juizados Especiais. Enquanto no primeiro o tempo médio para prolação de sentença no 1º Grau de Jurisdição é de 2 anos e 5 meses, no segundo a espera cai para apenas 9 meses.¹² Neste caminho, os juizados especiais seriam um instrumento mais efetivo na tutela de direitos de menor complexidade, servindo como “fator de estímulo ao exercício da cidadania, permitindo o acesso ao Judiciário àqueles que, acaso tivessem de reclamar em instâncias ordinárias, não se valeriam do serviço jurisdicional (por desengano ou desemprego)”.¹³

Além dos princípios mencionados, outros dois aspectos garantem destaque aos juizados no âmbito de promoção do acesso à justiça. O primeiro deles é a gratuidade no primeiro grau de jurisdição, não sendo devidas custas e honorários sucumbenciais por qualquer das partes, salvo em caso de litigância de má-fé e de recorrente vencido. O segundo, trata da desnecessidade de a parte estar acompanhada de advogado, o qual compõe o cerne da pesquisa empírica abordada no tópico seguinte e, por esta razão, será mais detalhado.

O artigo 9º da Lei nº 9.099/95 estabelece que é facultada às partes a constituição de advogado no primeiro grau nas causas com valor de até vinte salários-mínimos, sendo a presença do causídico obrigatória quando este valor for superado e na interposição de recurso em face de sentença. O Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) fixou entendimento, através do enunciado 36, que nas causas com valor superior a vinte salários-mínimos, o advogado só será necessário a partir da fase instrutória e não para ingresso em juízo e realização de audiência de conciliação.

O procedimento do *jus postulandi* inicia-se com um agendamento on-line, através do site do Tribunal de Justiça da Bahia mediante a escolha do dia, horário e local de atendimento, o qual costuma ser em um Serviço de Apoio ao Cidadão (SAC). O interessado é responsável por levar toda a documentação no dia agendado, narrando o seu interesse para o servidor do SAJ, que registra o termo de queixa e anexa os documentos para ingressar com a ação. Em agosto de 2019, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) lançou um aplicativo para celular chamado de “queixa cidadã”, através do qual o usuário pode registrar sua queixa sozinho. Contudo, esta ferramenta só se encontra disponível para causas que tratem sobre fornecimento de água.¹⁴

É necessário mencionar que a implementação do *jus postulandi* não foi acompanhada de uma política pública que fomentasse a educação jurídica popular. Desta forma, os sujeitos hipossuficientes podem sofrer prejuízos por não terem um acompanhamento técnico, especialmente caso seja considerado que não possuem o conhecimento jurídico de um advogado, mas precisam atuar como tal.

¹¹ O relatório teve como ano base o período de 2019.

¹² BRASIL. **Relatório Justiça em Números 2020**, 2020, p. 180.

¹³ DIDIER JUNIOR, F. **Sobre a postulação perante os Juizados Especiais na Bahia**, 2003, p. 29.

¹⁴ BRASIL. **Notícia veiculada pelo TJ/BA sobre o lançamento do aplicativo “queixa cidadã”**, 2019a.

Outro efeito da dispensa de advogado é mascarar a ineficiência do Estado em garantir a devida prestação de assistência jurídica gratuita. Em consequência, o postulante é privado de garantias constitucionais, a exemplo do devido processo legal, uma vez que se exige de pessoas hipossuficientes que deduzam suas pretensões, atuem no convencimento do juiz, mas sem qualquer preparação técnico-jurídica para tanto. A problemática se agrava quando a outra parte está acompanhada de advogado, afetando a paridade de armas.

É importante ressaltar que este estudo não defende a vedação à dispensa de advogados a partir de uma preocupação com a reserva de mercado, o tema aqui abordado visa tão somente o resguardo ao acesso à justiça com qualidade. Isso porque, apesar das possíveis dificuldades a serem enfrentadas, o exercício da capacidade postulatória é, por vezes, a única forma que uma grande parcela da população tem de postular em juízo requerendo o que entende por direito.

A Defensoria Pública do Estado da Bahia não atua no primeiro grau dos juizados, pois diante das limitações orçamentárias não dispõe de recursos humanos suficiente, atuando apenas em causas consumeristas perante a Turma Recursal. Na ausência de proteção estatal, as pessoas que exercem a capacidade postulatória recorrem às faculdades de direito, aos advogados particulares e às associações que prestam serviços gratuitos. Diante de tal cenário, resta clara a importância do *jus postulandi* para a população baiana, ainda que não seja o modelo ideal de postulação aos que não detêm conhecimento técnico jurídico.

Em que pese os instrumentos aqui descritos, as barreiras do acesso à justiça persistem, especialmente quando resultam de eventos inesperados, como é o caso da pandemia do Covid-19. Dentre as importantes medidas de prevenção ao contágio, o isolamento social foi adotado, sobretudo a partir dos comandos do Poder Executivo estadual, tendo sido suspenso o atendimento presencial nos órgãos jurisdicionais o que, conseqüentemente, afetou o registro de termos de queixas nos postos do SAJ e o exercício do acesso à justiça por pessoas hipossuficientes.

2. IMPACTOS DO COVID-19 NAS DEMANDAS DE CIDADANIA

A pandemia do Covid-19 se apresenta como um advento histórico de grandes proporções e impactos em múltiplas dimensões da vida humana, em abrangência global. Para diversos críticos, a pandemia se coloca não como crise instaurada, mas como elemento descontinuidade de uma crise do próprio capital que já vinha se desenrolando.¹⁵ A generalização de políticas neoliberais em todo o mundo, redimensionando o papel do Estado e sua relação com as demandas de cidadania, é fenômeno precedente à crise sanitária. Todavia, assentou bases para que seus impactos fossem ainda mais desastrosos para as populações vulneráveis, diante da incapacidade de o Estado de feições neoliberais fazer frente ao cenário de crise.

A imperatividade do isolamento social, recomendada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), e alteração dos padrões de circulação de mercadorias e consumo, causaram impactos

¹⁵ ANTUNES, R. **Coronavírus**: trabalho sob fogo cruzado, 2020.

econômicos profundos na sociedade. Estes se apresentam também como consequência do surgimento e priorização de demandas antes desconsideradas, aliados à obsolescência de demandas de produtos e serviços (e, portanto, de formas de trabalho e inserção social) que deixaram de fazer sentido durante a quarentena.

O agravamento da crise econômica é marcado pela distribuição desigual de ônus entre os sujeitos, alguns dos quais tiveram suas vulnerabilidades agravadas e outros que passaram a vivenciar vulnerabilidades antes não experimentadas.¹⁶ O cenário reverbera em demandas de concertação social por parte do Estado, seja por meio de políticas públicas específicas voltadas aos vulneráveis, seja pela necessidade, ainda mais premente, de garantia dos serviços públicos e de medidas de saúde coletiva eficazes na contenção dos níveis de contágio e na assistência aos convalescentes.

No Brasil, o processo de desmonte do Estado de feição social materializado na última década engendrou a escassez e precariedade dos serviços públicos, notadamente os de saúde, assistência e previdência. Neste quadro, destaca-se também a epidêmica precarização das relações de trabalho, cada vez mais assentada na informalidade, na rotatividade e na desigualdade.¹⁷ O cenário de suspensão das atividades econômicas, em razão das políticas de isolamento precariamente adotadas no país, somado ao contexto anterior de precarização, colocaram grande parte das pessoas em situação de desemprego e ausência de renda.

A pandemia colocou em xeque o papel do Estado, das políticas econômicas neoliberais e o desmonte da tela de proteção características dos Estado de Bem-Estar social, evidenciando que a perspectiva de que as dinâmicas de mercado poderiam promover o equilíbrio e regular funcionamento da sociedade, não resistiriam em um momento de crise. Ficou evidente que a promessa liberal de satisfazer as demandas do tecido social falhou ao prescrever que, no lugar dos direitos de cidadania na completude e na dimensão assegurada pelo Estado Democrático de Direito, bastaria assegurar aos sujeitos liberdades e possibilidade de auferir rendimentos.

No cenário internacional, foi possível observar um deslocamento interessante de países que vinham se alinhando à agenda neoliberal, no sentido de reforçar o papel do Estado como fomentador da economia e garantidor de emprego e renda, por meio de legislações específicas e políticas sociais. Rodrigo Carelli observa que países como França, Itália, Espanha, Holanda, Inglaterra e EUA aportaram investimentos significativos na economia, com vistas à proteção dos trabalhadores e à garantia de emprego e renda.¹⁸

Dentre as medidas, identificam-se: a assunção da folha de pagamento, total ou parcialmente, pelo Estado em favor daqueles empregadores que tiveram que fechar as portas ou reduzir o horário de funcionamento; garantia provisória do emprego com impossibilidade de dispensa por períodos determinados de tempo; garantia de licença remunerada para aqueles trabalhadores que tenham demandas familiares de cuidado; criação de benefícios sociais e retirada da carência do seguro desemprego; suspensão da cobrança

¹⁶ PRATES, I.; BARBOSA, R. J. **Covid-19: Políticas Públicas e as Respostas da Sociedade**, 2020.

¹⁷ THEODORO, M. **Mercado de Trabalho e informalidade no Brasil Pós-pandemia**, 2020, p. 29-39.

¹⁸ CARELLI, R. de L. **Coronavírus e a regulação do trabalho: a urgência, o risco e a oportunidade**, 2020.

de aluguéis e de taxas atinentes a serviços essenciais e garantias de rendas básicas aos cidadãos vulneráveis.¹⁹

Boaventura de Souza Santos, adotando a ideia de crise permanente, chegou a preconizar que o vírus, por meio de uma pedagogia cruel, tornaria mais visíveis e reforçaria as injustiças, as discriminações, a exclusão social e o sofrimento, de modo a descreditar por completo a agenda hiperneoliberal.²⁰

Entretanto, se foi na pandemia que possibilidades de inflexão em relação à diretriz neoliberal foram vislumbradas em alguns países, para outros foi adotada a doutrina de choque.²¹ A crise foi compreendida como oportunidade de aprofundamento da agenda que já vinha sendo implementada, com recuo ainda maior do Estado em relação às políticas públicas e empobrecimento dos laços de cidadania, por meio da simplificação e adoção de perspectivas pragmáticas em relação a procedimentos democráticos, que passaram a ser mediados pela tecnologia, ainda que com prejuízo à efetiva participação e escuta dos sujeitos envolvidos.

Nesse sentido, a relação entre Estado e sociedade é tensionada não apenas a partir da perspectiva de que o Estado, enquanto instituição integradora e responsável pela manutenção do tecido social, mostra-se essencial no contexto da pandemia, como também porque se voltam ao Estado uma série de conflitos decorrentes do contexto pandêmico, que este se vê instado a resolver, apesar dos desafios e restrições colocados pelo isolamento social.

O acirramento das desigualdades, as dificuldades enfrentadas pelos sujeitos em relação à efetivação de demandas de cidadania, notadamente o acesso a serviços essenciais, em um contexto de crise econômica engendrada por uma crise sanitária tende a aprofundar os conflitos. Isso ocorre tanto entre os sujeitos (como as contendas decorrentes das dificuldades de adimplemento de aluguéis, contratos civis e consumeristas em geral) quanto entre os sujeitos e o Estado (exemplificada, sobretudo, pelas dificuldades de acesso ao auxílio emergencial e a outras prestações sociais a que o Estado está afeto, entretanto, que não se vê em condições de cumprir senão de modo precário).

Assim como todos os órgãos públicos e instituições privadas, o Poder Judiciário também é atravessado pelos efeitos da pandemia, seja no sentido de observar um padrão de litigância distinto daquele que já vinha enfrentando no período pré-pandemia, seja no sentido de ser instado a se adaptar à nova realidade de imposição do distanciamento social e da necessidade de cuidados especiais com servidores públicos e cidadãos para prestação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, as alternativas criadas pelo Poder Judiciário para fazer frente às novas demandas judiciais, representativas de um agravamento do cenário de crise da cidadania, muitas vezes foram operacionalizadas por meio de uma ponderação de interesses e possíveis lesões a direitos fundamentais e à própria amplitude do acesso à justiça. A construção

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ SANTOS, B. de S. **A cruel pedagogia do vírus**, 2020.

²¹ KLEIN, N. **A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre**, 2008.

de opções de acesso virtual ao sistema de justiça, considerando não apenas o contexto de vulnerabilidade social, mas de profunda exclusão digital por parte de parcela importante da população, agudiza os desafios dessas escolhas.

No próximo tópico, será analisado os impactos dessas escolhas, a partir do caso específico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em relação ao funcionamento dos juizados especiais, que atendem causas relativas a conflitos de baixa complexidade entre sujeitos hipossuficientes, bem como em relação às próprias redes de prestação de assistência jurídica a essa população no cenário pandêmico.

3. *JUS POSTULANDI* E OS DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19

A pandemia do Covid-19, como visto, ensejou a intensificação das violações de direitos, especialmente quando se trata daqueles afetos aos sujeitos hipossuficientes. Dentro deste rol inclui-se o acesso à justiça, o qual, por ser um direito charneira,²² interfere diretamente na fruição dos demais direitos, mediante a impossibilidade de questionar as violações sofridas ou pleitear uma proteção prévia ao seu acontecimento.

Majoritariamente, os locais que prestam serviço de assistência jurídica gratuita suspenderam os atendimentos presenciais, deixando muitos assistidos impossibilitados de postular em juízo. A tentativa de contato telefônico ou por correspondência eletrônica com diversos Núcleos de Práticas Jurídicas das Faculdades de Direito de Salvador restou frustrada, não sendo possível obter informações concretas sobre o seu funcionamento e recepção de casos novos, o que, de certa forma, indica a suspensão completa das atividades.

Três faculdades divulgaram extensivamente como estão funcionando nestes últimos meses, sendo elas a Universidade Jorge Amado, Faculdade Baiana de Direito e a Universidade Federal da Bahia (UFBA). A primeira disponibilizou contato telefônico para realização de consultoria jurídica remota, através da qual realizam orientações acerca das formas de resolução de conflitos extrajudicialmente e, nos casos em que a judicialização se faz necessária, realizam encaminhamentos para a Defensoria Pública ou para o Ministério Público.

A Faculdade Baiana de Direito, por sua vez, suspendeu o funcionamento entre a segunda quinzena de março e o mês de maio, retomando a prestação de consultoria jurídica e sessões de conciliação em junho através de videoconferências. Em outubro, a instituição voltou a promover novas demandas judiciais e disponibilizou computadores em sua sede para os assistidos, observando a vulnerabilidade digital sofrida por eles.

O Serviço de Apoio Jurídico da Bahia, projeto de extensão vinculado à Faculdade de Direito da UFBA, suspendeu o atendimento presencial na segunda quinzena de março de 2020, mas manteve o trabalho remoto a fim de acompanhar os processos já existentes na instituição. A entidade anunciou o retorno gradativo da recepção de casos novos a partir de novembro de 2020, ainda de forma virtual.

²² SANTOS, B. de S. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999.

A Defensoria Pública do Estado da Bahia, por sua vez, disponibilizou em seu site e suas redes sociais diversas orientações, mantendo a recepção de casos através de atendimento remoto. Ainda no final de 2020, foi testado o retorno gradativo de algumas atividades presenciais, contudo, diante do significativo aumento de contágio e vítimas, associado a lotação das unidades de saúde, foi necessário suspender as atividades presenciais.

A nova estrutura de atendimento gerou um forte impacto na relação entre assistido e defensor, uma vez que se implementou repentinamente e, também, diante da vulnerabilidade dos sujeitos que necessitam da assistência jurídica gratuita. Em recente pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) com defensores, servidores e estagiários de defensorias públicas, 92,6% desses profissionais acreditam que o acesso à justiça foi impactado pela pandemia e 47% acreditam que não estão atendendo satisfatoriamente os seus assistidos, sendo esse percentual maior na área de triagem e atendimento inicial, girando em torno de 54,3%.²³

Dentre as razões elencadas para fundamentar o nível de insatisfação, os profissionais destacaram: a vulnerabilidade tecnológica dos assistidos, os quais não têm acesso a computadores, smartphones, ou, quando possuem, têm dificuldade de manuseá-los; o fato de que certos atendimentos demandam um contato presencial com o assistido, especialmente os que tratam sobre questões de violência e pessoas em situação de cárcere; e, por fim, a sobrecarga de trabalho suportada pelos funcionários, que afeta a sua saúde mental.²⁴

A dificuldade de contato com os (Núcleos de Práticas Jurídicas) NPJs através de telefone ou correspondência eletrônica, bem como a ausência de atendimento presencial da Defensoria Pública do Estado (DPE), por si só, já demonstram a redução da rede de apoio jurídica dos hipossuficientes neste momento de pandemia. A situação se agrava ainda mais com a suspensão do funcionamento presencial dos SACs e, consequentemente, dos Serviços de Apoio ao Judiciário, dificultando a atermção de queixas.

O Tribunal de Justiça da Bahia, no Ato Conjunto n. 04/2020,²⁵ determinou a paralisação do atendimento presencial nos fóruns e em demais unidades, agindo com celeridade na adoção de medidas preventivas à propagação do vírus. De imediato, foi implementado o atendimento das partes e dos advogados pela via eletrônica e por telefone, não englobando, neste primeiro momento, a atermção de novas queixas no Juizado Especial.

A fim de verificar os efeitos da suspensão dos atendimentos presenciais, foram utilizados os relatórios mensais divulgados pela Coordenação dos Juizados Especiais (COJE) para tabular a quantidade de termos de queixa distribuídas no Estado da Bahia e na cidade de Salvador durante o período de abril a dezembro nos três últimos anos. O mês de março de 2020 foi excluído do recorte, tendo em vista que as medidas de isolamento social foram implementadas apenas na segunda quinzena do mês, impedindo assim uma análise completa dos seus efeitos. Ainda, optou-se por colher informações da capital baiana por

²³ FGV – Fundação Getúlio Vargas; NEB – Núcleo de Estudos da Burocracia. **A pandemia de COVID-19 e os(as) profissionais das Defensorias Públicas**, 2020, p. 7.

²⁴ *Ibidem*, p. 7-8.

²⁵ BRASIL. **Ato Conjunto n. 04 de 23 de março de 2020**, 2020a.

esta representar aproximadamente 55% da distribuição estadual, bem como por ter uma larga rede de assistência jurídica gratuita.

Compulsando os dados, é possível observar que no referido período em 2018, o quantitativo total de atermiação no Estado da Bahia foi de 29.314 casos e em Salvador foi de 15.872.²⁶ Em 2019, a média estadual foi de 37.180, enquanto a da capital foi de 20.689,²⁷ identificando um acréscimo de 26,68% e 30,03% respectivamente. Contudo, em 2020, devido à pandemia, o total de termos foi de apenas 3.925 no Estado e 2.070 em Salvador, um decréscimo superior a 97% em comparação ao ano anterior.²⁸

A fim de minorar os efeitos negativos sobre o acesso à justiça, no final de março de 2020, foi autorizado o atendimento presencial no Fórum dos Juizados Especiais no Imbuí, para confecção do Termo de Queixa, desde que se tratasse de demandas de urgência ou emergência.²⁹ O Ato Conjunto n. 05/2020 especificou as demandas a serem recebidas presencialmente, indicando que seriam aquelas que tivessem pedidos realizados em caráter de tutela de urgência.³⁰

Observando a crescente busca dos cidadãos, a COJE expandiu as demandas recepcionadas para além dos casos de urgentes e emergentes, liberando o envio das pretensões através de e-mail próprio. Na segunda quinzena de setembro de 2020, os agendamentos voltaram a ocorrer de forma on-line, podendo o cidadão ou cidadã se dirigir para o atendimento presencial a fim de realizar a atermiação. Houve um retorno parcial de atendimento presencial em dezembro, disponibilizando marcação de horário nos postos de atendimento presenciais.³¹ Tais medidas refletiram no crescimento do registro das queixas, visto que na capital baiana, em abril, foram registrados apenas 7 casos e, de junho a setembro, o quantitativo de atermiações se manteve entre 81 e 98 e em dezembro foi de 1240. Diante do aumento dos casos de Covid-19 e da ocupação de leitos nas unidades de saúde, o atendimento voltou a ser suspenso no final de dezembro de 2020.

Diversos tribunais do país estão enfrentando essa mesma situação e lidando com o desafio de implementar soluções viáveis para minorar os efeitos negativos da suspensão de atendimento presencial. Igualmente ao TJBA, os Tribunais Estaduais de São Paulo,³² Minas Gerais,³³ Distrito Federal,³⁴ mantiveram o contato presencial apenas para os casos de urgência, mas disponibilizaram um portal para atermiação de queixas e e-mail, viabilizando, assim, a postulação dos demais casos.

²⁶ *Idem*. **Quantitativo de queixas atermadas**: aviso nº 67/2018, 2018.

²⁷ *Idem*. **Quantitativo de queixas atermadas**: aviso nº 60/2019, 2019b.

²⁸ *Idem*. **Quantitativo de queixas atermadas**: aviso nº 59/2020, 2020c.

²⁹ BRASIL. *Op. cit.*, 2020a.

³⁰ *Idem*. **Ato Conjunto n. 05 de 23 de março de 2020**, 2020b.

³¹ Informações prestadas pelo Núcleo de Serviço de Atendimento Judiciário da Coordenação do Sistema Estadual dos Juizados Especiais através de correspondência eletrônica em dezembro de 2020.

³² BRASIL. **TJSP inicia o agendamento on-line de atendimentos presenciais**, 2020f.

³³ BRASIL. **Portaria Conjunta 1.053/PR/2020**, 2020e.

³⁴ BRASIL. **Novas orientações para o atendimento ao jurisdicionado durante a pandemia**, 2020d.

A sexta onda renovatória do acesso à justiça, baseia-se em iniciativas promissoras e novas tecnologias para efetivação do referido direito,³⁵ e parece se comunicar perfeitamente com atual crise enfrentada, pois, como visto, alguns dos responsáveis pelo atendimento jurídico ao público vulnerável conseguiram mudar seu atendimento para virtual, em meio à pandemia.

As soluções apresentadas enfrentam, contudo, uma outra barreira evidenciada durante a pandemia: a vulnerabilidade digital. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 70% dos domicílios da Bahia possuem internet, enquanto a média brasileira é de 83%. O estudo ainda revelou que “o rendimento real médio per capita dos domicílios em que havia utilização da Internet (R\$ 1.769) foi muito maior que o dos que não utilizavam esta rede (R\$ 940)”.³⁶

Dentre as razões para não utilização da internet, foram indicados o alto custo do serviço, a indisponibilidade na área de residência e a ausência de conhecimento quanto ao uso dos instrumentos que acessam a internet. Ainda, merece destaque a dificuldade na aquisição de bens como computadores e *smartphones*, perfazendo a média de 62% no contingente de pessoas com baixa instrução.³⁷

Esse contexto leva a um novo questionamento: como o sujeito conseguirá acessar a porta de saída, se todos os atos e comunicações estão ocorrendo na modalidade remota, através de e-mail e audiências on-line? O acesso à justiça não pode ser visto apenas como a garantia de ingressar em juízo: é necessário observar também o transcurso de toda a ação e os atos que terão que ser cumpridos pela parte. Entretanto, os dados acima comprovam que a maioria da população hipossuficiente não teria condições de participar dos atos processuais na modalidade virtual.

Diante deste panorama, fica evidenciado que a vulnerabilidade digital também se destaca como um grande empecilho no exercício do acesso à justiça, sendo ainda desafiador para os Tribunais implementar soluções satisfatórias que substituam o atendimento presencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetivação plena do exercício do acesso à justiça é um desafio diariamente enfrentado pelos sujeitos hipossuficientes e por aqueles que buscam auxiliar, de alguma forma, na concretização dessa garantia fundamental. Apesar dos esforços imprimidos pelos Juizados Especiais em garantir uma maior proximidade com os jurisdicionados através de seus princípios formadores, as barreiras subsistem e se agravam, a exemplo do contexto de crise vivenciado durante a pandemia do Covid-19.

³⁵ Do original: “*The sixth wave (dimension): promising initiatives and new technologies for improving access to justice*”. Disponível em: <<http://globalaccesstojustice.com/book-outline/>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

³⁶ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua**: acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2018, 2020, p. 38.

³⁷ *Ibidem*.

Os dados da pesquisa preliminar realizada, tratados no tópico anterior, revelam a brusca queda de postulação através do *jus postulandi* nos Juizados Especiais da Bahia após a suspensão dos atendimentos presenciais. Tal situação atinge de forma mais árdua aqueles que não conseguem custear os honorários de um advogado e dependem desse modelo para buscar a tutela jurisdicional, ou dos núcleos de assistência gratuita, os quais, majoritariamente, suspenderam a recepção de casos novos.

Notoriamente, os efeitos negativos da pandemia no ramo jurídico são reflexos de cicatrizes de uma sociedade desigual e que não dispõe de um plano satisfatório na garantia de direitos com igualdade. As pretensões da agenda neoliberal não dialogam com a realidade enfrentada, em que o Estado é cada vez mais aclamado a intervir na proteção e organização da sociedade, especialmente quando observamos direitos básicos sendo violados massivamente.

A ausência de políticas públicas eficientes que visem à concretização de direitos sociais interfere automaticamente no acesso à justiça e sobrecarrega os órgãos do judiciário e os campos de defesa dos hipossuficientes na busca de soluções céleres, ainda que paliativas, a fim de não prejudicar ainda mais o jurisdicionado.

Os avanços e as contribuições trazidas pelos Juizados Especiais são indiscutíveis, mas ineficientes se desacompanhados de uma rede de apoio que combata a base originária das barreiras do acesso à justiça. Tal situação evidencia a necessidade de atrelar a ampliação do acesso à justiça a outras políticas sociais de combate às desigualdades, por meio de ações assertivas do Estado, uma vez que seus efeitos se desdobram em déficits de cidadania que afetam a possibilidade de alcance da tutela jurisdicional e, por conseguinte, a defesa de direitos fundamentais.

Implementar o orçamento das Defensorias Públicas seria uma forma de tentar minimizar os problemas aqui tratados, uma vez que contribuiria com a sua expansão, especialmente no interior dos estados. Isso porque o contato direto com os sujeitos vulneráveis atribui à Defensoria Pública a qualidade de instituição essencial à garantia dos Direitos Humanos, seja através da postulação em juízo, da representação extrajudicial ou da contribuição para a construção da cidadania ativa³⁸ através da educação jurídica popular, tão importante à emancipação política e social dos assistidos.

Ademais, é essencial adotar medidas que possibilitem o atendimento presencial e, ao mesmo tempo, resguardecem a saúde dos envolvidos, uma vez que o atendimento virtual não contempla aqueles que são afetados pela vulnerabilidade tecnológica.

Tratando especificamente de quem faz uso do *jus postulandi* e depende do atendimento presencial, e sobretudo com o avanço das medidas de vacinação, o TJBA poderia criar um canal telefônico para realizar o agendamento do horário de atermação da queixa, bem como, considerada a essencialidade da atividade jurisdicional e sem descurar da proteção da saúde dos servidores públicos, manter equipes em atendimento, desde que em ambientes arejados, com espaçamento dos horários de atendimento para evitar aglomeração de

³⁸ BENEVIDES, M. V. de M. **Cidadania e democracia**, 1994.

pessoas na sala espera, exigência e até fornecimento de máscaras de proteção acentuada, como as PFF2, e uso de álcool em gel.

Além disso, a fim de garantir a realização das audiências e atendimentos virtuais, o Tribunal poderia disponibilizar em suas dependências computadores de livre acesso às partes hipossuficientes, que teriam auxílio de servidores para utilizar os equipamentos e ingressar nas salas virtuais, estratégia semelhante à que fora adotada pela Faculdade Baiana de Direito.

Não há dúvidas que a pandemia da Covid-19 afetou integralmente o modo de viver em sociedade, refletindo diretamente na prática forense. Entretanto, após um ano nesta realidade, o Judiciário e os demais órgãos do sistema de justiça poderiam estar melhor preparados para os novos desafios, buscando efetivar o acesso à justiça com mais qualidade, no balizamento entre informatização da justiça e vulnerabilidade digital dos usuários do sistema. Neste caminho, questiona-se: não é possível readequar o *modus operandi* das instituições para garantir a proteção jurídica satisfatória daqueles que são mais afetados neste período ou não há interesse?

Os momentos de crise aprofundam e trazem à luz a gritante dificuldade enfrentada pelos sujeitos hipossuficientes, servindo de mote para renovar as reflexões e, através do olhar crítico, reconhecer as limitações de sistemas ora tido como revolucionários na promoção do acesso à justiça. Assegurar o direito charneira perpassa por uma luta constante que adeque as necessidades de seu tempo e proponha ferramentas efetivas para transpassar os obstáculos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. **Coronavírus**: trabalho sob fogo cruzado. São Paulo: Boitempo, 2020.

BENEVIDES, M. V. de M. Cidadania e democracia. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 33, p. 5-16, aug. 1994.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Relatório Justiça em Números 2020**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ato Conjunto n. 04 de 23 de março de 2020. Disciplina medidas para cumprimento da Recomendação nº 62/2020 do CNJ no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Bahia: 2020a. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=24095&tmp.secao=32>>. Acesso em: 1 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ato Conjunto n. 05 de 23 de março de 2020. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Bahia: 2020b. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=24096&tmp.secao=32>>. Acesso em: 1 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Novas orientações para o atendimento ao jurisdicionado durante a pandemia. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**,

20 nov. 2020d. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/servicos/distribuicao-e-atendimento/coronavirus-atendimento-durante-a-pandemia/como-ajuizar-acao-no-juizado-especial-durante-a-pandemia>>. Acesso: 13 ago. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Notícia veiculada pelo TJ/BA sobre o lançamento do aplicativo “queixa cidadã”. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**, Bahia, 2019a. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/queixa-cidada-tjba-lanca-aplicativo-inovador-para-registro-de-acoes-de-causas-do-consumidor/>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Quantitativo de queixas atermadas: aviso nº 59/2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, nº 2.721. Bahia: 2020c. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/avisos-saj/AVISO-58_2020_AtQueixasDPJ-09_2020.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Quantitativo de queixas atermadas: aviso nº 60/2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, nº 2.474. Bahia: 2019b. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/avisos-saj/AVISO-06_2020_AtQueixasDPJ-12_2019.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Quantitativo de queixas atermadas: aviso nº 67/2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, nº 2.286. Bahia: 18 dez. 2018. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/avisos-saj/AVISO-67_2018_AtQueixasDPJ-2018.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Portaria Conjunta 1.053/PR/2020**. Dispõe sobre a implantação da pré-atermação “online” nos Juizados Especiais do Estado de Minas Gerais. Minas Gerais, 2020e. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc10532020.pdf>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP inicia o agendamento on-line de atendimentos presenciais. São Paulo, 2020f. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/agendamento>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BOURDIEU, P. Organização: Maria Alice Nogueira e Afrânio Catani. **Escritos da educação**. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

BOCHENEK, A. C. Princípios orientadores dos juizados especiais. **Depoimentos: Revista de Direito da Faculdade de Direito de Vitória**, Vitória, n. 11, p. 43-57, jan./jun. 2007.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. G.; NORTHFLEET, E. G. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARELLI, R. de L. Coronavírus e a regulação do trabalho: a urgência, o risco e a oportunidade. **Blog do Rodrigo Carelli**, [s.l.], 21 mar. 2020. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2020/03/21/coronavirus-e-a-regulacao-do-trabalho-a-urgencia-o-risco-e-a-oportunidade/>>. Acesso em: 1 set. 2020.

CORRÊA, G. A. B. **O papel do condutor do processo (juiz togado, juiz leigo e conciliador) no âmbito dos juizados especiais cíveis estaduais**. 2010. Tese (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. p. 52. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/22022>>. Acesso em: 31 out. 2020.

DIDIER JUNIOR, F. Sobre a postulação perante os Juizados Especiais na Bahia. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 703, jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6851>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FGV – FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; NEB – NÚCLEO DE ESTUDOS DA BUROCRACIA. **A pandemia de COVID-19 e os(as) profissionais das Defensorias Públicas.** Nota Técnica. [s.l.], agosto de 2020. Disponível em: <<https://neburocracia.files.wordpress.com/2020/08/rel06-defensoria-covid-19-v4-1.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2020.

FUX, L. Juizados Especiais – Um sonho de justiça. **Revista de Processo**, ano 23, n. 90, abr./jun. 1998.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua:** acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2018. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

KLEIN, N. **A doutrina do choque:** a ascensão do capitalismo de desastre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

PRATES, I.; BARBOSA, R. J. **Covid-19:** Políticas Públicas e as Respostas da Sociedade. Rede de Pesquisa Solidária, Boletim nº 3, 24 abr. 2020. Disponível em: <<https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/05/boletim3.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

ROSSATO, L. A. **Sistema dos Juizados Especiais (análise sob a ótica civil).** São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, B. de S. _____. **A cruel pedagogia do vírus.** São Paulo: Boitempo, 2020.

_____. **Pela Mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SOUZA, W. A. de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011.

THEODORO, M. Mercado de Trabalho e informalidade no Brasil Pós-pandemia. In: GUIMARÃES, L. de V. M.; CARRETEIRO, T. C.; NASCIUTTI, J. R. (Org.). **Janelas da Pandemia.** Belo Horizonte: Editora Instituto DH, 2020. p. 29-39.

DIREITOS HUMANOS

HUMAN RIGHTS

A HERMENÊUTICA DE KAFKA: NOTAS A RESPEITO DA RELAÇÃO ENTRE INTRANSIGÊNCIA INTERPRETATIVA E DIREITOS HUMANOS

*KAFKA'S HERMENEUTICS: NOTES ON THE RELATIONSHIP BETWEEN
INTERPRETATIVE INTRANSIGENCE AND HUMAN RIGHTS*

Guilherme Gonçalves Alcântara

*Mestre em Direito. Centro Universitário UniFG, Professor universitário e advogado.
guilhermealcantara@msn.com*

RESUMO

Kafka é amiúde considerado um escritor modernista que desafiaria o pressuposto hermenêutico segundo o qual o mundo é passível de compreensão. Este ensaio, inscrito na intersecção interdisciplinar do Direito & Literatura, desafia essa leitura do universo ficcional kafkiano, argumentando, a partir dos aportes da hermenêutica filosófica e do romance **O Processo**, que existe uma hermenêutica kafkiana e que ela é uma **hermenêutica da intransigência**, cujo potencial para os estudos jurídicos ainda não foi completamente explorado, a despeito de seu imensurável valor na luta pelos direitos humanos. A conclusão do texto apresenta a questão da possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado à luz das lições que a obra de Kafka nos transmite a cada leitura.

Palavras-chave: Direito. Hermenêutica. Intransigência. Literatura. Presunção de Inocência.

ABSTRACT

Kafka is often considered a modernist writer who challenges the hermeneutical assumption that the world is understandable. Inscribed at the intersection between Law and Literature, this essay challenges this reading of the fictional Kafkaesque universe, claiming, based on the contributions of philosophical hermeneutics and the novel **The Process**, the existence of a Kafkaesque hermeneutics: a **hermeneutics of intransigence**. Despite its immeasurable value in the fight for human rights, the potential of such hermeneutics for legal studies has not yet been fully exploited. The conclusion of the text raises the question of the possibility of executing the sentence before the final judgment, in light of the lessons conveyed by Kafka's work at each reading.

Keywords: Law. Hermeneutics. Intransigence. Literature. Presumption of Innocence.

Data de submissão: 21/03/2021

Data de aceitação: 21/05/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. O KAFKIANO COMO SURREAL E O FRACASSO DA HERMENÊUTICA 2. O CASO DA FLEXIBILIZAÇÃO HERMENÊUTICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 3. A LIÇÃO DE KAFKA. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

O amplo rol de direitos e garantias fundamentais presentes no texto da Constituição Federal de 1988, aliado ao suposto protagonismo que a Carta adquiriu no ordenamento jurídico, assim como o direito constitucional, na teoria do Direito, resultaram no crescimento exponencial dos estudos e pesquisas em hermenêutica constitucional no Brasil pós-ditadura civil-militar-empresarial.¹ Tendo a comunidade jurídica recepcionado as teorias do realismo estadunidense e as teorias da argumentação alemãs, a hermenêutica constitucional passou a ser considerada **instrumento** para implementação de uma nova dogmática jurídica, não raro sob o crivo da **proporcionalidade/razoabilidade** dos atos dos poderes públicos.² Desde a promulgação da Constituição, os estudos e pesquisas em direito constitucional focaram no seu **potencial performático**. Compreendendo mal o paradigma juspositivista de se fazer e estudar Direito,³ a comunidade jurídica, em sua maior parte, passou a enxergar o apego à literalidade textual como uma “maldição positivista” a ser extirpada através de um princípio interpretativo segundo o qual o texto constitucional pode e deve ser flexibilizado.⁴ Contudo, conforme alertam Paixão e Meccarelli,⁵ passados mais de 33 anos de Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB), a constitucionalização do Direito e, com ela, o futuro da democracia brasileira encontram-se comprometidos e fragilizados por recorrentes crises políticas, econômicas e sociais, as quais consolidaram um paradigma de **exceção** agravado pelo enfoque dos estudos hermenêuticos exclusivamente sobre a dinâmica constitucional. Diante desse cenário, se quisermos reagir ao atual estado de coisas, em vez de explorar a **performatividade** dos conceitos presentes no texto constitucional, deveríamos esclarecer os **limites** de tais conceitos e ideias. Limites que, ultrapassados, permitem que a própria Constituição e seu programa perca força normativa. Este ensaio encerra uma tentativa de fornecer aportes para tal empreitada a partir da matriz teórico-metodológica dos estudos e pesquisas em Direito e Literatura. É um texto que articula crítica literária e hermenêutica jurídica, âmbitos

¹ ÁVILA, H. **Neoconstitucionalismo**: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”, 2009; BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2009; NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais, 2013; SILVA, V. A. da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**, 2007, p. 115-144; STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito, 2018; TAVARES, A. R. **Paradigmas do judicialismo constitucional**, 2012.

² PEDRA, A. S. **O controle da proporcionalidade dos atos legislativos**, 2006.

³ STRECK, L. Luiz. *Op. cit.*, p. 31-63.

⁴ ATIENZA, M.; RUIZ MANERO, J. **Dejemos atrás el positivismo jurídico**, 2007, p. 7-28.

⁵ PAIXÃO, C.; MECCARELLI, M. **Constituent power and constitution-making process in Brazil**: concepts, themes, problems, 2020, p. 29-30.

a princípio distantes e incomunicáveis, sobretudo para os analíticos, mas que possuem profundas afinidades.⁶ Com efeito, os críticos literários, em matéria de hermenêutica, têm muito a ensinar aos juristas.⁷ A lista de juristas-literatos tampouco é curta ou acidental. Wallace Stevens, Monteiro Lobato, Gabriel García Márquez, Federico García Lorca, Clarice Lispector, Leon Tolstói, Jorge Amado, Czesław Miłosz, Leonard Cohen, Franz Kafka, apenas para ficarmos no século XX. Deve haver uma relação entre literatura e justiça, na medida em que os juristas são, e sempre foram, preponderantes entre os poetas.⁸ O Direito, afinal, não é composto somente de um *corpus juris*, não é somente **ordenamento e sistema**, mas também **ficção, estória e narrativa**. Estas últimas que dão **sentido** ao corpo jurídico, possibilitando e conformando a compreensão, interpretação e aplicação do direito.⁹ Assim como a Literatura ocupa posição-limite entre arte e ciência,¹⁰ a **palavra** se situa no limiar da profissão do escritor e do jurista. E com as palavras vêm o problema do sentido delas. Os estudos e pesquisas em Direito e Literatura, de longa tradição nos Estados Unidos e na Europa, embora aqui incipientes, têm adquirido notoriedade pela comunidade jurídica brasileira durante as últimas duas décadas.¹¹ Mas, apesar do fomento às dissertações de mestrado e teses nacionais sob o signo do Direito e Literatura, a literatura kafkiana ainda não fora explorada a contento, sobretudo considerando que estamos diante de um advogado militante, que conheceu a prática jurídica de seu tempo e de seu lugar, e que transpôs a linguagem forense para seu universo ficcional.¹² Dado este cenário, este estudo, situado entre o signo do Direito **como** Literatura e do Direito **na** Literatura, tem por objetivo apresentar, ainda que de forma incipiente, conclusões a respeito das relações entre ética e estética, entre linguagem, narrativa e poder, inscritas no que poderíamos chamar de **hermenêutica kafkiana**. Ele pretende responder a duas perguntas: i) Como falar de uma **hermenêutica kafkiana**? e ii) O que ela pode ensinar ao jurista brasileiro do século XXI, sobretudo em matéria de defesa dos direitos humanos?

⁶ DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**, 2000, p. 217.

⁷ KARAM, H. **O direito na contramão da literatura: a criação no paradigma contemporâneo**, 2017, p. 1022-1043.

⁸ A esse respeito, vale destacar a afirmação de Jacob Grimm – um dos Irmãos Grimm – formado em Direito, linguista, para quem “o direito e a poesia se levantaram juntos de um mesmo leito” (*apud*, TRINDADE, A. K.; BERNST, L. G. **O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão**, 2017, p. 226). Outro belo ensaio a respeito da proximidade entre Direito e Literatura se encontra em ROSENDORFER, H. **Sobre justiça e literatura**, 2001, p. 335-345.

⁹ COVER, R. **Nomos e narração**, 2016, p. 187-268.; VESPAZIANI, A. **O poder da linguagem e as narrativas processuais**, 2015, p. 69-84.; GONZÁLEZ, J. C. **Constitutional law en clave de teoría literaria: Una guía de Campo para el estudio**, 2010; LARUE, L. H. **Constitutional law as fiction: narrative in the rhetoric of authority**, 2010.; WHITE, J. B. **The legal imagination**, 1985.

¹⁰ GADAMER, H.-G. **Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**, 2003, p. 256.

¹¹ TRINDADE, A. K.; BERNST, L. G. *Op. cit.*, p. 225-257.; OLIVO, L. C. C. de. **O estudo do direito através da literatura**, 2013.; GODOY, A. S. de M. **Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica**, 2008.; SCHWARTZ, G. **A Constituição, a Literatura e o Direito**, 2006.; DE CHUEIRI, V. K. **Shakespeare e o direito**, 2004.

¹² CARPEAUX, O. M., **A linguagem de Kafka**, 1944, p. 7.; ANDERS, G. **Kafka: pró e contra; os autos do processo**, 1969, p. 72.

A pesquisa então parte do campo específico da teoria e crítica literária em direção à crítica hermenêutica do discurso jurídico, ocupando-se com o mundo do leitor/intérprete que, seja ante a obra ficcional de Kafka, seja dentro de seu universo narrativo, seja ante o texto constitucional/legal, lhes confere sentido. A partir dessa premissa, o texto transita entre os segmentos do Direito **como** Literatura, ao aproximar o leitor de Kafka, o leitor kafkiano – aquele que protagoniza suas ficções – e o leitor dos textos jurídicos, em busca de uma interseção estrutural entre essas duas disciplinas que produza resultados no campo da hermenêutica e do Direito **na** Literatura, na medida em que se propõe investigar o tratamento dado ao discurso jurídico nas obras ficcionais de Kafka.

O ensaio conclui que a hermenêutica jurídica está em toda parte na obra de Kafka, disponível ao jurista, como um rico repositório de investigações. Não à toa, seu primeiro conto de envergadura se chama **O Veredicto** (1912), e o seu romance mais famoso, **O Processo** (1925). A leitura de Kafka pelos juristas é capaz de fomentar aquilo que o professor José Calvo González¹³ chamava de uma **cultura literária dos direitos humanos**. E tal cultura seria marcada pela **intransigência** hermenêutica. Passados mais de 30 anos do **tosco e flexível neoconstitucionalismo** que assola o **sentido comum teórico dos juristas**, é válido ressaltar as qualidades de quem possui a disposição para se manter fiel à sua identidade, aos seus princípios originários, à tradição semântica. Este ensaio é um elogio à essa disposição, e uma tentativa de apontar para os ganhos que ela apresenta para a defesa dos direitos humanos.

Toma-se por objeto de análise a questão da possibilidade de execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que parece girar em torno de duas posturas: aqueles que, postulando pela “eficácia” do direito penal, defendem que ela é possível e até mesmo necessária para combater a cultura da impunidade que assola(ria) a sociedade brasileira; e os adeptos do garantismo, os quais, por seu turno, demandam que a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença fere literalmente o inciso LVII, do artigo 5º, da CFRB, bem como o artigo 283, do Código de Processo Penal. Este ensaio apresenta tal questão sob um ponto de vista que vai além de tal enganosa dicotomia.

1. O *KAFKIANO* COMO SURREAL E O FRACASSO DA HERMENÊUTICA

Se Balzac previu a sociedade burguesa do século XIX, o universo ficcional de Kafka certamente espelhou e antecipou o pior do século passado. O escritor tcheco, falante de alemão, judeu, e ocupante de cargo de chefia do Instituto de Seguros de Acidentes do Trabalho do então Império Austro-Húngaro, tomou o direito como tema em diversas de suas ficções, inscrevendo nelas questões fundamentais e inexoráveis para os juristas e as juristas de todos os tempos e lugares.¹⁴ A literatura kafkiana é uma das mais debatidas pela crítica literária. A seu respeito existem interpretações teológicas, metafísicas, psicanalíticas,

¹³ GONZÁLEZ, J. C. **Subsidios para una historia de la cultura literaria del derecho en Brasil**: Francisco de Oliveira e Silva [1897-1989], 2019, p. 613-655.

¹⁴ CORNGOLD, S. **Kafka and the Ministry of Writing**, 2009, p. 1-18.

sociológicas, históricas, políticas, formalistas, e, ainda assim, nenhuma é apta para esgotar o potencial das obras kafkianas. Ora tomado por realista, ora surrealista, ora profeta, ora representante do absurdo, Kafka, que já foi comparado com Kleist, mas que tinha Dostoiévski e Flaubert como ascendentes literários, jamais se deixou classificar definitivamente por nenhum crítico. Quem lê Kafka se sente **mareado em terra firme**, como K. nos cartórios do tribunal que o persegue, ou quando conversa com o capelão da catedral; como Gregor Samsa, em sua cama; ou como Karl Rossman, procurando sua mala. Daí a sua relevância para a hermenêutica e o discurso jurídico.

Profundo conhecedor da retórica e, certamente, da hermenêutica jurídica, Kafka transporta o discurso protocolar do direito – bem como os problemas que dele derivam – para suas ficções. Vale lembrar que o contexto histórico em que o autor viveu e produziu suas principais obras, de 1912 a 1922, é o do entreguerras, o da Revolução Russa, o da ascensão e queda da República de Weimar. Morto pela tuberculose em 1924, aos 41 anos, deixou um legado literário cuja repercussão não cessa de ser discutida por escritores e críticos.

“O surrealismo pode com razão reclamar Kafka como um de seus representantes”.¹⁵ A declaração de um filósofo de peso como Adorno¹⁶ autorizou e ainda autoriza muitos estudiosos de Kafka a classificá-lo como um escritor modernista que, fugindo dos ditames do realismo literário, teria criado um universo ficcional quimérico, infundado, perdido e omissivo. No mesmo sentido de Adorno, Borges afirmou que “as obras de Kafka são como pesadelos”.¹⁷ Essa posição perante as ficções kafkianas desacredita qualquer tentativa de interpretar o legado literário que o escritor de Praga sequer desejou nos deixar. Para Walter Benjamin, o universo ficcional kafkiano seria a representação perfeita de um mundo em que a tradição é moribunda.¹⁸ Se é assim, o universo ficcional kafkiano tem mesmo algo a dizer a respeito do discurso e da hermenêutica jurídica? A hermenêutica parece ser pertinente à ficção de Kafka de várias maneiras. Lembremos de contos como **Das Alegorias e Uma Mensagem Imperial**, em que a questão do **sentido** é problematizada e paradoxalizada. Kafka também reconhece a natureza linguística da compreensão, o *insight* de que a linguagem é o meio no qual o intérprete e o mundo procuram se comunicar. Mas o uso de Kafka da narração insciente,¹⁹ e o fato de seus romances nunca terem sido terminados, problematiza(ria)m severamente, segundo alguns,²⁰ os atos mais simples de interpretação. Se é assim, os textos de Kafka radicalizariam e, portanto, subverteriam a

¹⁵ ADORNO, T. **Prismas: crítica cultural e sociedade**, 1998, p. 241.

¹⁶ Ainda segundo o filósofo de Frankfurt, “Por meio de choques ele [Kafka] destrói no leitor a tranquilidade contemplativa diante da coisa lida. Seus romances, se é que de fato eles ainda cabem nesse conceito, são a resposta antecipada a uma constituição do mundo na qual a atitude contemplativa tornou-se um sarcasmo sangrento, porque a permanente ameaça da catástrofe não permite mais a observação imparcial, e nem mesmo a imitação estética dessa situação (ADORNO, T. **Posição do Narrador no Romance Contemporâneo**, 2003, p 61).

¹⁷ BORGES, J. L. **Obras Completas**, 2001, p. 352.

¹⁸ BENJAMIN, W. **Carta a Gershom Scholem**, 1993, p. 100-106.

¹⁹ “[...] diante do impasse moderno da perda de noção de totalidade, aquele que narra, em Kafka, não sabe nada, ou quase nada, sobre o que de fato acontece” (CARONE, M. **Lição de Kafka**, 2009, p. 40).

²⁰ GRAY, R. T. *et. al.* **A Franz Kafka Encyclopedia**, 2005.; LUKÁCS, G. **Franz Kafka oder Thomas Mann. Realismo crítico hoje**, 1969.

premissa hermenêutica tradicional, segundo a qual é possível atribuir sentidos, e sentidos corretos, adequados, verdadeiros aos textos e demais objetos no mundo. Os protagonistas e os leitores kafkianos seriam **exegetas frustrados**, desempenhando o papel de intérpretes engajados em um processo contínuo de decifrar sinais enigmáticos que recusam os significados, resoluções e redensões que tão enganosamente prometem. Seriam incapazes de compreender, de interpretar e, logo, de **agir** no mundo.

Em **Amerika** (2003),²¹ típico **romance de formação** kafkiano, Karl Rossman deve reconhecer a futilidade de sonhar com redenção moral e sucesso material nos contextos da economia capitalista americana, desumanização da tecnologia e alienação urbana. Aqui, ainda há um “final feliz” quando, no último fragmento do livro, o protagonista se junta a uma trupe teatral, embora o romance, como dito, tenha permanecido incompleto.

Josef K., em **O processo**, não pode conciliar suas ideias sobre o estado liberal de direito burguês com as estratégias de perseguição do enigmático Tribunal que o acossa. Finalmente, em **O castelo**, a afirmação de K. de ser um agrimensor é continuamente contestada pelas alegações contrárias da administração do castelo. Ele não consegue entrar no Castelo e tampouco participar da vida comum dos habitantes da aldeia. “Ele só atrapalha”, como dizem dele. É aí que reside propriamente o **kafkiano**, segundo Gunther Anders,²² nesse **não pertencer**, ou seja, no **não-ser**, e isso tornaria Kafka:

[...] um autor filosófica e moralmente inutilizável. [...] mesmo quando nos conta uma lenda, como a extraordinária ‘Diante da Lei’, deixa-nos com numerosas interpretações oferecidas a um só tempo, mas sem nenhuma informação sobre qual delas é válida.²³

Desse modo, aparentemente, na contramão da tradição hermenêutica, Kafka enfraquece(ria) persistentemente a legitimidade das tradições culturais, revelando-as como sistemas arbitrários e incalculáveis de poder autoritário, injustiça social e terror administrativo. Consequentemente, os protagonistas de Kafka e seus leitores, nunca alcançariam aquele sentimento de conexão pré-determinada com o mundo que a hermenêutica postula ser a pré-condição necessária a todo entendimento.

Kafka, assim, afirma(ria) sua posição poética como escritor modernista, desafiando e refutando a pressuposição da hermenêutica clássica de que o mundo é essencialmente compreensível. No universo narrativo de Kafka, a hermenêutica se depara(ria) continuamente com limites insuperáveis de compreensão, pois, como Josef K. enuncia, é a mentira, não a verdade hermenêutica, que parece ter se tornado o princípio dominante do mundo.²⁴ Mas essa leitura de Kafka pode ser rebatida com a tese segundo a qual, apesar de tudo, a obra de Kafka possui uma identidade, talvez a mais marcante do século que passou, que é assegurada não mediante qualquer critério clássico ou formal, mas antes pelo modo como

²¹ KAFKA, F. **O Desaparecido ou Amerika**, 2003.

²² ANDERS, G. *Op. cit.*, p. 28.

²³ *Ibidem*, p. 70.

²⁴ Vide a conversa de K. e o capelão, no penúltimo capítulo d’O Processo, que será retomada na discussão do artigo.

nós, os leitores, assumimos a construção de seu sentido como uma tarefa **nossa**.²⁵ Kafka, como todo artista, “não cria o seu trabalho do vazio, mas, antes, interpreta o seu ambiente social através do filtro da sua experiência, observação e visão de mundo”.²⁶ O caráter marcadamente **aberto**²⁷ de sua obra não impede que sejam coesas, interdependentes,²⁸ e possam trazer lições ao jurista de um país periférico como o Brasil é hoje. Como afirma Gadamer em **The relevance of the beauty**,²⁹ na experiência da arte, devemos aprender como nos deter na obra de uma maneira específica. Quanto mais nos demoramos no trabalho, quanto mais nos permitimos compreendê-lo, mais ele nos mostra suas múltiplas riquezas. A lição da hermenêutica filosófica, assim como a essência de nossa experiência temporal da arte, está em aprender como permanecer dessa maneira. E talvez seja a única maneira concedida a nós, seres finitos, de nos relacionarmos com o que chamamos de eternidade. **Compreender significa conhecer algo como aquilo que já compreendemos**. A compreensão sempre implica que passamos a conhecer algo mais autenticamente do que fomos capazes de saber quando nos vimos em nosso primeiro encontro com ele. Ela anuncia **o permanente do transigente**. É função própria do símbolo e do conteúdo simbólico da linguagem da arte em geral realizar isso. Para Gadamer,³⁰ toda obra de arte só começa a nos falar quando aprendemos a decifrá-la e lê-la. O sentido da obra nunca está pressuposto, nem dado. É construído pelo leitor, quem está sempre, irremediavelmente, imerso em uma tradição. A verdadeira obra de arte nos diz: **deves mudar a si mesmo**, afirma Gadamer, o que não destoa da posição do próprio Kafka a respeito da Literatura:

De modo geral, acho que devemos ler apenas os livros que nos cortam e nos ferem. Se o livro que estivermos lendo não nos despertar como um golpe na cabeça, para que perder tempo lendo-o, afinal de contas? [...] Precisamos, na verdade, de livros que nos toquem como um doloroso infortúnio, como a morte de alguém que amamos mais do que a nós mesmos, que nos façam sentir como se tivéssemos sido expulsos do convívio para as florestas, distantes de qualquer presença humana, como um suicídio. Um livro tem de ser o machado que rompe o oceano congelado que habita dentro de nós.³¹

Como aponta Eco,³² todo texto, mesmo os escritos por Kafka, não deixa de ser um “objeto que a interpretação constrói na tentativa circular de validar-se com base naquilo que constitui. Círculo hermenêutico por excelência, não há dúvida”. O que nos resta, segundo ele, não é buscar a (única) interpretação correta, mas deslegitimar as interpretações ruins.³³ Ainda segundo Eco:

²⁵ GADAMER, H.-G. **The relevance of the beautiful and other essays**, 1986, p. 28.

²⁶ CERQUEIRA, N. **Hermenêutica & Literatura**, 2003, p. 19.

²⁷ ECO, U. **Obra aberta: forma e indeterminação nas poéticas contemporâneas**, 2016.

²⁸ CERQUEIRA, N. *Op. cit.*, p. 56.

²⁹ GADAMER, H.-G. *Op. cit.*, 1986, p. 45.

³⁰ *Ibidem*, p. 47-48.

³¹ KAFKA, F. *apud* FISCHER, S. R. **História da Leitura**, 2006, p. 285.

³² ECO, U. **Os limites da interpretação**, 2004, p. 15.

³³ *Ibidem*, p. 16.

[...] todo texto é suscetível de ser interpretado seja semanticamente seja criticamente, mas apenas poucos textos preveem conscientemente ambos os tipos de Leitor-Modelo. Muitas obras literárias [...] apresentam uma estratégia narrativa astuta, que gera um Leitor-Modelo ingênuo pronto a cair nas ciladas do narrador [...], mas também costumam prever um Leitor-Modelo crítico apto a apreciar, com uma segunda leitura, a estratégia narrativa que configurou o leitor ingênuo de primeiro nível. O mesmo acontece com a narrativa autodestrutiva. Num primeiro nível de interpretação, dá ela, ao mesmo tempo, tanto a ilusão de um mundo coerente quando a sensação de certa impossibilidade inexplicável. Num segundo nível interpretativo (o nível crítico), o texto pode ser compreendido na sua natureza autodestrutiva.³⁴

É o caso dos textos kafkianos. Ainda que eles sejam autodestrutivos, isto é, ainda que em um primeiro nível eles se apresentem um universo incompreensível e incoerente, **absurdo**, em um segundo nível, que Eco chama de **nível crítico**, os textos kafkianos permitem ao Leitor-Modelo compreender a própria natureza (auto)destrutiva de tais textos. E, para que isso ocorra, é necessário que haja alguma **verdade** hermenêutica neles. Neste sentido, antes de propor que o mundo é incompreensível, o estranhamento produzido pelo universo ficcional kafkiano:

decorre do contraste entre as expectativas do leitor e o texto, o que dá início a uma interpretação que leva o leitor para longe dos seus pressupostos correntes, da sua tradição impensada. Uma obra como a de Kafka, por exemplo, típico exemplo do século de Benjamin e Gadamer, obriga o leitor a modificar violentamente seus parâmetros sobre o que esperar de uma narrativa, de tal modo que a leitura só prossegue se novos e inesperados pactos forem feitos e refeitos durante o ato de ler. Uma narrativa como “O processo” é o paradigma de um tipo de obra que possui em si mesma a sua crítica, porque induz o leitor a desconstruir uma série de pré-compreensões, já que é atraído pela sua pretensão de verdade.³⁵

No entanto, quais são os limites dessa desconstrução das pré-compreensões? Até que ponto é “saudável” se distanciar dos “pressupostos correntes”, da “tradição impensada”? Essa é uma questão corrente na hermenêutica jurídica, e Kafka amiúde tem sido considerado um arauto da **desconstrução** das tradições semânticas. Contudo, devemos nos lembrar que Kafka é, sobretudo, um escritor **realista**.³⁶ Assim como Flaubert, Dickens e Dostoiévski, ele fazia de sua literatura um laboratório sociocultural. Se a prosa kafkiana não se apresenta ao estilo das de um Balzac, um Tolstói, ou um Flaubert, isso se dá mais pelo fato de que seu século é outro, muito distinto do de seus antepassados, o que não o impediu de mostrar, no próprio corpo de suas obras, “as coisas como elas são e as coisas como elas

³⁴ *Ibidem*, p. 175.

³⁵ OLIVEIRA, B. B. C. de. **Crítica e interpretação**: aproximando Benjamin e Gadamer, 2008, p. 129-146.

³⁶ CARONE, Modesto. **O realismo de Franz Kafka**, 2008, p. 197-203.

são percebidas pelo olhar alienado”.³⁷ Ainda que sua narrativa apresente a realidade sob o olhar alienado, a obra de Kafka constitui um repositório sociocultural da tradição. E como toda obra de arte de qualidade, ela fala a respeito do **permanente no transigente**.

2. O CASO DA FLEXIBILIZAÇÃO HERMENÊUTICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Um dos maiores expoentes do **Law and Literature Movement**, Richard Weisberg, defende em uma de suas últimas obras, **In Praise of Intransigence: the perils of flexibility**³⁸ que, por vezes demais na história da humanidade, crises levaram as consciências das pessoas para longe de julgamentos maduros sobre como agir. Face a novos perigos, reais ou imaginários, indivíduos e instituições traíram, amiúde rápido demais, suas tradições mais sadias e autênticas. Flexibilizaram normas inquestionavelmente consideradas boas e justas. E a Literatura nos chama atenção para isso. Distorcendo o melhor de nossas pré-concepções, podemos agir de forma que posteriormente se apresentarão tolas, ou até mesmo trágicas. Somente tarde demais para aqueles feridos por essa renegociação de nossos parâmetros valorativos, retornamos ao *status quo* e valorizamos aqueles que assumiram uma postura intransigente. Flexibilidade é a disposição constante, face a situações inevitavelmente novas, de comprometer as posturas mais arraigadas e prioritárias. Intransigência, por sua vez, significa a predisposição a resistir ao impulso de mudar de postura, opinião ou pensamento. Nenhuma delas é, em si, boa ou má. Mas a intransigência merece, por vezes, elogios, assim como ser flexível nem sempre leva a resultados bons ou justos.³⁹ Algo muito similar foi apontado por Dworkin⁴⁰ em sua obra mais madura:

Vamos elencar os modos pelos quais alguém pode deixar de agir com base nos princípios que professa. [...] A esquizofrenia moral prejudica a responsabilidade de um jeito diferente: a pessoa se sente comprometida com dois princípios contraditórios e sucumbe àquele que lhe vem à mente no calor do momento, embora isso vá contra seus interesses e suas tendências mais estáveis.

Enquanto nossa tradição filosófica de matiz iluminista nos exorta em direção à flexibilidade, sobretudo apelando para a razão, a Literatura apresenta inúmeros exemplos de suas desvantagens, chamando a atenção para a importância dos valores perenes e tradicionais da civilização. Através das ficções, afirma Weisberg,⁴¹ podemos nos dar conta de nossos padrões de comportamento e restaurar hábitos de pensamento e ação bons e justos. As teorias jurídicas contemporâneas, no entanto, ignoram completamente os avisos da Literatura. Após a 2ª Guerra Mundial, as teorias *puras* do Direito, típicas do

³⁷ *Ibidem*, p. 203.

³⁸ WEISBERG, R. H. **In praise of intransigence: the perils of flexibility**, 2014.

³⁹ WEISBERG, R. H. *Op. cit.*, p. IX.

⁴⁰ DWORKIN, R. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**, 2014, p. 157-158.

⁴¹ WEISBERG, R. H. *Op. cit.*, p. 111.

positivismo-normativista, cederam espaço à (re)descoberta da hermenêutica⁴² e da retórica,⁴³ que passaram a protagonizar o debate acadêmico-jurídico. Não mais compreendido sob as formas rigorosamente geométricas e rígidas do *cubismo* kelseniano, o Direito tornou-se **flexível**,⁴⁴ **dúctil**,⁴⁵ **frágil**⁴⁶ ou **solúvel**.⁴⁷ Entretanto, e embora o reconhecimento do caráter interpretativo-argumentativo do Direito constitua um aprimoramento da teoria jurídica, na medida em que destacam parâmetros figurativos que a purificação do normativismo havia ocultado e impedido, existem perigos na flexibilização irrefreada do direito. Radicalizada, ela torna “problemática a linha **configuradora** de sua natureza jurídica instituinte [...] o grande perigo do Direito ondulado é a sua **desintegração** em Direito instável”.⁴⁸ O quadro nacional é ainda mais grave. A importação das teorias jurídicas europeias e norteamericanas pelos juristas brasileiros redundou nas posturas autodenominadas **neoconstitucionalistas** que ganharam força no Brasil pós-1988.⁴⁹ Ao reduzir o complexo fenômeno que é o positivismo jurídico à sua vertente exegético-formalista, ao postular que o ordenamento jurídico é composto de regras e **princípios**, estes tidos como dispositivo de abertura hermenêutica, e, logo, ao advogar pela **liberdade interpretativa** do legislador/administrador/juiz, essas posturas somente fazem repristinar o positivismo pós-exegético, fático, ou realista que era modismo na passagem do século XIX ao XX.⁵⁰ Nada mais kelseniano, ironicamente, pois, para o normativismo. A interpretação jurídica é uma questão de **política**, não de **ciência**, e na “moldura” da dinâmica jurídica cabe(ria) qualquer conteúdo que convir ao intérprete.⁵¹ Esse **realismo tropical** não compreende e, por isso, não supera realmente o positivismo. Mas, além de equivocado, ele também é perigoso, pois flexibiliza ao máximo e, assim, **desintegra e desestabiliza** o Direito em prol de fatores contingenciais – morais, sociais, políticos, ideológicos, econômicos etc. Um bom exemplo desse fenômeno é o do debate a respeito da possibilidade de execução da sentença condenatória antes de seu trânsito em julgado. Contra a mais evidente e clara dicção do texto constitucional (inciso LVII, artigo 5º, CFRB), parcela significativa da comunidade jurídica, incluindo diversos membros do Supremo Tribunal Federal, sob o pretexto de que estão em uma “cruzada contra a corrupção e a impunidade”, têm defendido

⁴² MÜLLER, F. **Teoria estruturante do direito**, 2008.; DWORKIN, R. **Law as interpretation**, 1982, p. 179-200.

⁴³ PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. **The new rhetoric: a treatise on argumentation**, 1969, p. 411-412.; ALEXI, R. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**, 2005.

⁴⁴ CARBONIER, J. **Derecho flexible**. Para una sociología no rigurosa del derecho, 1974.

⁴⁵ ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia, 1995.

⁴⁶ ARNAUD, A.-J.; FARINAS, M. J. **Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico**, 1996, p. 218-226, p. 270-328.

⁴⁷ BELLEY, J.-G. **Le droit soluble: contributions québécoises à l'étude de l'internormativité**, 1996.

⁴⁸ GONZÁLEZ, J. C. **Direito curvo**, 2013, p. 29-30.

⁴⁹ BARROSO, L. R. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**, 2016, p. 13-100.

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito, 2020, p. 338-341.

⁵¹ Vide o capítulo VIII, de KELSEN, H. **Teoria pura do direito**, 2009.

a possibilidade da execução automática da pena após a condenação em segunda instância, ainda que não esgotados todos os recursos cabíveis contra a decisão.

As constituições brasileiras anteriores à CRFB de 1988 não previam expressamente a presunção de inocência, muito menos a elencavam como direito fundamental. A aplicação da regra poderia até decorrer da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pelo Brasil, em 1948, mas a ausência de uma teoria do controle de convencionalidade permitia que os artigos 594 e 637, do Código de Processo Penal, os quais determinavam que os recursos extraordinários não tinham efeito suspensivo, e condicionavam o direito de apelar ao recolhimento à prisão do réu condenado em primeira instância, sobrepujassem-se aos tratados internacionais.

Mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, o entendimento predominante, referendado pelo Supremo Tribunal Federal, em evidente resistência à força normativa da Constituição, era o de que os recursos extraordinários não possuem efeito suspensivo e, logo, não poderiam obstar a execução das penas. O artigo 637, do Código de Processo Penal se sobrepunha ao preceito constitucional (HC nº 68.726, rel. Ministro Néri da Silveira, julgamento em 28 de junho de 1991).

Essa compreensão mudou quando o plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do HC 84.078/MG, realizado em 5 de fevereiro de 2009, decidiu, por sete votos a quatro, que o princípio da presunção de inocência se mostrava incompatível com a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação. Na oportunidade, o relator em seu voto consignou, conforme a própria ementa do julgado, que:

A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados - não do processo penal.⁵²

Em 2016, no HC nº 126.292 o mesmo Tribunal voltou a alterar a jurisprudência a fim de permitir a execução penal antecipada, ripristinando a interpretação do ordenamento jurídico vigente antes de 1988, e que remonta ao contexto jurídico-político do Estado Novo, que nos legou o Código de Processo Penal. Para os ministros Teori Zavascki e Edson Fachin,

[...] os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória (Ministro Teori Zavascki).⁵³

[...] na linha do que muito bem sustentou o eminente Ministro Teori Zavascki, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” sem o apego à literalidade com a qual se afeiçoam os que defendem ser impossível

⁵² BRASIL. **Habeas Corpus nº 84.078/MG**, [2010].

⁵³ BRASIL. **Habeas Corpus nº 126.929/SP**, [2016], p. 6.

iniciar-se a execução penal antes que os Tribunais Superiores deem a última palavra sobre a culpabilidade do réu (Edson Fachin).⁵⁴

O ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, consignou que “a presunção de inocência ou de não-culpabilidade é um princípio sujeito à ponderação” (voto Barroso, HC 126.292, p. 11), e a possibilidade de execução das penas antes do trânsito em julgado estaria amparada por motivos **pragmático-políticos**: (i) a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal; (ii) a redução da seletividade do sistema penal; e (iii) a quebra do paradigma de impunidade (HC 126.292, p. 24-25).

Contra essa **flexibilização interpretativa** da presunção de inocência, algumas vezes vencidas, tidas como intransigentes, ou até mesmo, “positivistas”, não conseguiram “ultrapassar a taxatividade desse dispositivo constitucional, cujo enunciado determina que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado”,⁵⁵ nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do HC nº 126.929-SP. O entendimento do Tribunal foi alterado novamente na ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, em fins de 2019, ocasião em que se decidiu – por maioria de votos, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, os quais a julgavam parcialmente procedente para dar **interpretação conforme a Constituição**⁵⁶ – que:

Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.

Ante estas inúmeras reviravoltas da hermenêutica constitucional, o cidadão brasileiro, que é também um intérprete legítimo da Constituição,⁵⁷ sente-se **mareado em terra firme**, como os personagens e leitores de Kafka. E para piorar o quadro, a discussão acerca do alcance e dos limites do preceito constitucional que consagra a presunção de inocência está longe de terminar. O então presidente do STF, Ministro Luiz Fux, um dos vencidos nas ADC's, em entrevista à Revista *Veja* declarou que “não está em paz com a questão”, e diversos projetos de lei e de emenda constitucional buscando possibilitar a execução de penas antes do trânsito em julgado dos éditos condenatórios tramitam no Congresso.

⁵⁴ BRASIL. **Habeas Corpus nº 126.929/SP**, [2016], p. 2.

⁵⁵ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do habeas corpus nº 126.929-SP.

⁵⁶ Para mais detalhes sobre esse instrumento de hermenêutica constitucional, vide HÄBERLE, P. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição, 1997, p. 19 e ss.

⁵⁷ HÄBERLE, P. *Op. cit.*.

3. A LIÇÃO DE KAFKA

Conforme aponta Modesto Carone, em posfácio a **O Processo**,⁵⁸ na época em que redigia o romance, acompanhou com interesse vários processos famosos, que “lhe proporcionaram uma oportunidade para ver um pouco atrás da fachada de respeitabilidade burguesa da sua cidade e do seu tempo”. Dentre eles, o de um deputado acusado de espionagem e condenado pela opinião pública antes mesmo do pronunciamento judicial a respeito do caso. Esse processo, sugere Carone, pode ter sido uma influência criativa determinante naquele que seria considerado o romance mais importante do século XX. Retomando o que foi dito alhures, Kafka “desloucha a aparência aparentemente normal do nosso mundo louco, para tornar visível sua loucura”.⁵⁹ O método é o mesmo da ciência moderna: remeter o objeto de estudo “a uma situação artificial – experimental – para tocar no cerne da realidade”. Para Kafka, a Literatura é laboratório sociocultural. Nesse sentido, a obra literária de Kafka nos ajuda a compreender a complexa, e, por vezes, impopular tarefa que é interpretar os textos jurídicos. Através dos textos kafkianos, tomamos exemplos de intransigência hermenêutica, de resistência contra a flexibilização infinita do Direito, que nos são caras, sobretudo em tempos de crise. A leitura que fazem os protagonistas kafkianos do mundo ao seu redor, a experiência do leitor da obra de Kafka, e a daquele que se coloca **diante da lei** para interpretá-la é a mesma, e, por isso, a leitura e o estudo de Kafka, que era jurista, e que encarna os paradoxos da hermenêutica moderna, é tão importante.⁶⁰ Duas passagens de **O Processo** ajudam a ilustrar a tese deste ensaio. A primeira se dá no capítulo XI, **O tio. Leni. K.**, acompanhado de seu tio, vai se consultar com um advogado, que está acamado por uma doença do coração. Lá, conhece a enfermeira Leni, que o distrai enquanto tio e advogado o aguardam em outra sala. Poucos antes, Leni menciona que foi informada do caráter de K.:

– Não é esse o erro que você comete – declarou Leni. – Segundo me informei, você é excessivamente inflexível. – Quem lhe disse isso? – perguntou K., que nesse momento sentiu junto ao seu peito o corpo da jovem; ficou um instante contemplando seu abundante cabelo escuro firmemente preso. – Seria dizer-lhe muito – respondeu Leni. – Rogo-lhe que você não me pergunte nomes. Limite-se a corrigir seus erros; não seja tão inflexível porque ninguém pode defender-se contra esta justiça; é preciso confessar tudo. Não deixe portanto de fazer uma confissão na próxima oportunidade que se apresente; apenas depois ser-lhe-á dada a possibilidade de escapar-se, apenas depois. Contudo, tampouco isso é possível sem a ajuda alheia; mas não precisa preocupar-se a esse respeito porque eu mesma lhe prestarei essa ajuda. – Vejo que você sabe muitas coisas desta justiça e das fraudes que é necessário utilizar obrigatoriamente aqui – disse K., erguendo-a e sentando-a em seu colo, pois que a jovem se apertava excessivamente contra ele. – Assim está bem – retrucou Leni, endireitando-se sobre os joelhos de K. enquanto alisava o guarda-pó e a

⁵⁸ KAFKA, F. **O Processo**, 2003, p. 248-247.

⁵⁹ ANDERS, G. *Op. cit.*, p. 15-16.

⁶⁰ TRINDADE, A. K. **Kafka e os paradoxos do direito**: da ficção à realidade, 2012, p. 20.

blusa. Depois, abraçando-se ao pescoço de K. com ambas as mãos e atirando sua cabeça para trás, olhou-o longamente. – E se não confessar, você não me poderá ajudar? – perguntou K., procurando tomar conhecimento da verdadeira situação. [...] – Não – respondeu; Leni, movendo lentamente a cabeça –; não podia ajudá-lo. Mas você de modo algum deseja a minha ajuda. Ela não lhe interessa; você é obstinado e não se deixa persuadir por ninguém.⁶¹

Apesar da **obstinação** e **inflexibilidade** atribuídas a K., o protagonista logo passa a se deixar seduzir cada vez mais pelos funcionários e auxiliares do tribunal que o processa. A princípio, quando é detido em seu quarto no primeiro capítulo, o protagonista acredita que tudo não passa de uma brincadeira de seus colegas do banco, que ele vivia em um estado de direito e que, assim, nada poderia dar errado.

Mas, no decorrer da narrativa, K. passa a flexibilizar suas convicções a respeito do que é um devido processo legal – algo em que ele acredita no primeiro capítulo – a ponto de, ao final do romance, aceitar de bom grado sua execução. O grande pecado de K., poderíamos afirmar, foi não ter se mantido fiel às primeiras impressões que teve de sua situação. Sua intransigência e rebeldia ante seu processo, tão bem demonstrada frente ao juiz de instrução quando do primeiro interrogatório, aos poucos vai dando lugar à disposição para negociar e flexibilizar suas crenças e valores mais valiosos.

Isso fica bastante evidente no capítulo IX, **Na Catedral**. Neste trecho está situada a parábola **Diante da Lei**, uma das preferidas de Kafka, que é considerada o **centro nervoso** do romance, contada pelo capelão da igreja ao protagonista, para alertá-lo que ele se engana quanto ao tipo de justiça com que está lidando. A conhecida parábola relata a história de um homem do campo que pede para entrar na Lei, mas é advertido pelo guarda de que naquele momento não poderia entrar, que a tentativa de ignorar seu conselho não seria bem-sucedida, pois além dele, outros (infinitos) guardas, mais fortes, de outras (infinitas) portas, estavam o esperando. Convencido, o homem espera pela oportunidade que nunca chega. Tenta subornar o guarda e até mesmo as pulgas de seu casaco. Até que, em seu leito de morte, ouve que aquela entrada era destinada apenas e tão somente a ele.

A própria parábola é um alerta contra a flexibilidade interpretativa. O guarda acaba por convencer o homem do campo de que qualquer tentativa de entrar na Lei é vã, e isso o impede de atingir seu objetivo. O homem do campo se deixa distrair pelos obstáculos que lhe aparecem no caminho. Contudo, o ponto alto da narrativa se dá com o debate entre K. e o capelão acerca do **sentido** da parábola.

Para K., que acabara de ouvir a história, “o guarda enganou o homem”. O capelão, no entanto, pede que K. não tire conclusões precipitadas, e se “atenha ao texto”. Entretanto, a partir de então, o capelão apresenta inúmeras interpretações da parábola, cada uma com uma conclusão distinta, e que se distanciam mais e mais da interpretação de K., e do próprio texto

⁶¹ KAFKA, Franz. *Op. cit.*, p. 105.

da parábola.⁶² Conforme nota Jurgen Born,⁶³ o homem do campo, que durante tantos anos de espera observou constantemente o primeiro porteiro, agora se esquece do que está dentro das portas da Lei. Ele passa a considerar o guarda como o único obstáculo para sua entrada na Lei. Este é um fator psicológico significativo. Como um hipnotizado, ele se atira ao primeiro porteiro, perdendo cada vez mais perspectiva, assim como Josef K. no Processo. Antes de o homem do campo chegar à entrada, ele obviamente acreditava que a Lei era “acessível a todos em todos os momentos”. O aparecimento do porteiro e a troca verbal que se seguiu entre eles desencadeou um processo psicológico no qual essa ideia (ou crença) desaparece por etapas. Em outras palavras, **faltou intransigência ao homem do campo**, que não se ateu ao seu *insight* interpretativo segundo o qual **a porta da lei deveria ser acessível para todos**, que é o seu primeiro *insight* interpretativo. O homem do campo logo desiste dessa noção, que é partilhada pelo leitor do romance. Do mesmo modo, Joseph K. perde-se totalmente no desenvolvimento da exegese do pá-roco e, finalmente, fica “muito cansado para examinar todas as conclusões decorrentes da história”. A derrota hermenêutica do protagonista culmina, no próximo capítulo, na sua execução consentida.

Assim, podemos concluir que a lição de Kafka aos juristas, no que tange à hermenêutica, é a mesma de Gadamer: “não há nada a aprimorar em uma ordem terminante que exija obediência, ou em um enunciado unívoco cujo sentido já esteja estabelecido”.⁶⁴ *Mutatis mutandis*, não há nada a aprimorar em uma cláusula pétrea garantidora de direito fundamental inscrita no texto constitucional que condiciona a execução de penas ao trânsito em julgado do édito condenatório. Duas objeções a essa conclusão poderiam ser feitas. A primeira seria a de que, segundo a hermenêutica filosófica, a interpretação é parte indissociável da compreensão e aplicação dos textos. Somos condenados a interpretar mesmo a inscrição mais “clara”. Assim, a conclusão invocaria o brocardo *in claris cessat interpretatio*,⁶⁵ incompatível com o estado da arte das pesquisas em hermenêutica e com a própria natureza das ficções kafkianas. Mas essa objeção perde de vista o objetivo da tese aqui exposta. Não se trata de afirmar que existem situações em que não precisamos interpretar os textos jurídicos. Antes, o que tanto o universo ficcional kafkiano quanto a hermenêutica filosófica apontam é para o caráter (in) finito da interpretação, tarefa que é de responsabilidade do leitor, não do autor, nem do texto. E essa responsabilidade requer **coragem** e boa vontade, sobretudo para resistir à tentação de a(du)lterar o sentido do texto conforme a conveniência da ocasião. O fato de que somos condenados, *a la* Sísifo, a interpretar, e a noção de que os textos são inexoravelmente polissêmicos, não contrariam necessariamente a conclusão deste ensaio, segundo a qual, por vezes, a intransigência interpretativa tem seus méritos. Ao invés de resistir ao relativismo e ao desespero, atendo-se às suas convicções e não dando ouvidos ao guarda, o homem do campo poderia ter encontrado o que procurava e era mesmo destinado somente a ele. O fato de existirem

⁶² KAFKA, Franz. *Op. cit.*, p. 200.

⁶³ BORN, J. **Kafka's Parable “Before the Law”**: Reflections towards a Positive Interpretation. 1970, p. 153-162, p. 155-156.

⁶⁴ GADAMER, H.-G. **Estética y hermenêutica**, 2006, p. 76.

⁶⁵ Literalmente significa **em coisas claras cessa a exegese**.

infinitas interpretações, infinitas portas, infinitos guardas, não nos desautoriza a buscar a melhor interpretação do mundo, ou então a refutar as incorretas.

A segunda objeção diz respeito ao tratamento dado à presunção de inocência dado pelo Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia argumentar que ao repristinar, em 2016, no HC 126.929, entendimento antigo da Corte a respeito da possibilidade de execução de penas antes do trânsito em julgado da condenação, o Tribunal agiu conforme a lição de Kafka. Teria “voltado atrás” na sua mudança de entendimento e tomado o partido da intransigência interpretativa aqui defendida, mantendo uma tradição semântica nutrida historicamente pela jurisprudência nacional.

Essa objeção, por sua vez, perde de vista a *revolução copernicana* operada pela Constituição de 1988 na teoria do Estado e do Direito, promovendo uma ruptura com o paradigma liberal-autoritário-individualista de compreensão, interpretação e aplicação das normas jurídicas. Seu amplo rol de direitos e garantias fundamentais expressa o compromisso firmado pela sociedade brasileira com as promessas não cumpridas da modernidade, vinculando todo o ordenamento jurídico e a estrutura estatal ao texto constitucional.⁶⁶ Após tal ruptura, todos os enunciados normativos que compõem o *corpus juris* nacional devem passar por uma espécie de **filtragem constitucional**, sobretudo aqueles criados antes de 1988. E, assim, interpretações que privilegiam dispositivos do Código de Processo Penal em detrimento de comandos expressos e claros da constituição são ilegais e ilegítimas na medida em que resistem ao paradigma do Estado Democrático de Direito, e resistem **flexibilizando** o texto constitucional casuisticamente. Nesse sentido, a dicotomia entre progressistas/desconstrucionistas e conservadores/hermeneutas é apenas aparente.

É como afirma Richard Weisberg,⁶⁷ ao abordar criticamente a hermenêutica constitucional norte-americana: na verdade, o caso **Brown**, onde se decidiu que a segregação racial nas escolas é inconstitucional, não foi um caso de **inovação interpretativa** da constituição, mas antes a restauração do sentido original que o texto da Carta mantinha, e que fora distorcido há cinquenta anos atrás no julgamento do caso **Plessy**, responsável pela expressão *separate, but equal*, que legitimou a segregação racial no país.

No mesmo sentido de Weisberg, poderíamos concluir que, sendo a Constituição Federal de 1988 a primeira Constituição democraticamente promulgada na nossa história, representando ela o compromisso da sociedade brasileira com o Estado Democrático de Direito e com as promessas de liberdade, igualdade e fraternidade não cumpridas em um país com uma história como a nossa, a reverência intransigente ao seu texto é a atitude mais revolucionária e progressista que se pode assumir.

As tentativas de flexibilizar o texto constitucional, sobretudo por necessidades políticas, econômicas, moralistas, todas elas emergentes, por sua vez, constituem retrocessos que podem custar anos para serem reparados. Sobre esses perigos, Kafka, quem prenunciou os horrores dos regimes totalitários, tendo sua própria família como vítimas do nacional-socialismo, já havia nos alertado, sob a forma aforística: “todos os erros humanos são

⁶⁶ STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**, 2013, p. 57.

⁶⁷ WEISBERG, R. H. *Op. Cit.*, p. 139.

impaciência, uma ruptura precoce do que é metódico, uma aparente implantação daquilo que é aparente”.⁶⁸

CONCLUSÃO

Como a toupeira que protagoniza **A Construção**, Kafka torna visíveis os abismos diante dos quais a comunidade epistêmica do direito deve elaborar uma autorreflexão coletiva, a respeito da sua fundação social e do conteúdo de suas normas e decisões, dada a falta de critérios transcendentais para a compreensão, interpretação e aplicação da lei positiva, que somente é posta como norma jurídica por meio da decisão.⁶⁹ Sempre há o risco de se ter tomado o caminho errado.

Em **Fábula Curta**, o rato acaba sendo devorado porque abandona – por medo da ratoeira – seu curso. Caso não tivesse dado uma guinada de rumo, poderia ter, ao menos, atrasado seu trágico destino. A flexibilização de nossas interpretações do mundo, sobretudo quando estamos lidando com conceitos e princípios arraigados na tradição, amiúde, no mesmo sentido, gera efeitos catastróficos.

Foi isso o que aconteceu na Europa poucos anos após a morte precoce de Kafka. Não foi sob o apego à letra da lei, mas antes, por meio da sua infinita **flexibilização**, que o regime nazista perpetrou sua barbárie, sendo imitados em regiões ocupadas da França e Inglaterra, lugares em que as leis antisemitas chegaram a atingir uma efetividade sequer esperada pelo partido nacional-socialista.

Através do universo ficcional kafkiano, o presente ensaio buscou demonstrar que a reverência ao texto e às intenções dos constituintes não contradiz necessariamente a noção de que com o passar do tempo e das gerações a Constituição deva se adaptar à realidade e às novas tecnologias. Pelo contrário, o afastamento infinito do texto e das tradições semânticas pregado pelas doutrinas “antitextualistas” podem nos custar décadas de trabalho duro para restaurar o que deveria ter sido o seu sentido original. A luta pela possibilidade da execução provisória das sentenças penais condenatórias é um claro exemplo de tentativa de **flexibilizar** o texto constitucional sob a influência de um **estado de crise**, que, real ou imaginário, não será remediado pelo afastamento interpretativo do nosso texto fundante.

Na verdade, o voto do Ministro Eros Grau, em 2009, os votos dissidentes do acórdão do habeas corpus nº 126.929, e os votos prevaletentes no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54 não desviaram a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal da – sua melhor – tradição. Eles trataram de restaurar a constitucionalidade do processo penal, resgatando uma tradição interpretativa que se gestou na redemocratização, mas foi logo abandonada por posturas emergenciais. Foram intransigentes, ao invés de flexíveis. E essa atitude foi acertada, sobretudo do único ponto de vista que nos interessa, ou que deveria nos interessar, o jurídico.

⁶⁸ KAFKA, F. **Aforismos**, 2011, p. 189.

⁶⁹ TEUBNER, G. **O Direito diante de sua Lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica**, 2016, p. 697.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, T. **Prismas**: crítica cultural e sociedade. São Paulo: Ática, 1998.
- _____. Posição do Narrador no Romance Contemporâneo. In: _____. **Notas de Literatura I**. Tradução: Jorge Almeida. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2003.
- ALEXY, R. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. São Paulo: Landy, 2005.
- ANDERS, G. **Kafka**: pró e contra; os autos do processo. São Paulo: Cosac Naify, 2007.
- ARNAUD, A-J; FARINAS, M. J. **Sistemas jurídicos**: elementos para un análisis sociológico. Madrid: Universidad Carlos III / BOE, 1996. p. 218-226; 270-328.
- ATIENZA, M.; RUIZ MANERO, J. Dejemos atrás el positivismo jurídico. **Isonomía**, [s.l.], n. 27, p. 7-28, 2007.
- ÁVILA, H. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, jan./fev./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 8 dez. 2020.
- BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista De Direito Administrativo**, [s. l.], v. 240, p. 1-42, abr. 2005.
- BELLEJ, J.-G. **Le droit soluble**: contributions québécoises à l'étude de l'internormativité. Paris: LGDJ, 1996.
- BENJAMIN, W. Carta a Gershom Scholem. Tradução: Modesto Carone. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 35, mar. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078/MG**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2010]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>>. Acesso em: 19 fev. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.929/SP**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2016]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>>. Acesso em: 19 fev. 2021, p. 6.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.929/SP**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2016]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>>. Acesso em: 19 fev. 2021, p. 2.
- BORGES, J. L. **Obras Completas**. São Paulo: Editora Globo, 2001. vol. 4.
- BORN, J. Kafka's Parable "Before the Law": Reflections towards a Positive Interpretation. **Mosaic: A Journal for the Interdisciplinary Study of Literature**, v. 3, n. 4, p. 153-162, 1970.
- CARBONIER, J. **Derecho flexible**. Para una sociología no rigurosa del derecho. Madrid: Tecnos, 1974.
- CARONE, M. **Lição de Kafka**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

- _____. O realismo de Franz Kafka. **Novos estudos CEBRAP**, n. 80, p. 197-203, 2008.
- CARPEAUX, O. M. A linguagem de Kafka, **O Jornal**, Rio de Janeiro, 27 jan. 1944, p. 7.
- CERQUEIRA, N. **Hermenêutica & Literatura**. 1. ed. Salvador: CARA, 2003.
- CORNGOLD, S. Kafka and the Ministry of Writing. In: CORNGOLD, S.; GREENBERG, J.; WAGNER, B. **Franz Kafka: the office writings**. New Jersey: Princeton University Press, 2009. p. 1-18.
- COVER, R. Nomos e narração. **Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 2, n. 2, p. 187-268, 2016.
- DE CHUEIRI, V. K. Shakespeare e o direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 41, n. 0, p. 59-83, 2004.
- DWORKIN, R. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- _____. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. Law as interpretation. **Critical Inquiry**, v. 9, n. 1, p. 179-200, 1982.
- ECO, U. **Obra aberta: forma e indeterminação nas poéticas contemporâneas**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2016.
- _____. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2004.
- FISCHER, S. R. **História da Leitura**. Tradução: Cláudia Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2006.
- GADAMER, H.-G.. **Estética y hermenêutica**. Madrid: Tecnos, 2006.
- _____. **The relevance of the beautiful and other essays**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.
- _____. **Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Nova rev. da trad. por Enio Paulo Giachini e Marcia Sá Cavalcante-Schuback. São Paulo: Vozes, 2003.
- GODOY, A. S. de M. **Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GONZÁLEZ, J. C. Constitutional law en clave de teoría literaria: Una guía de Campo para el estudio. **Dikaiosyne**, [s.l.], v. 13, n. 25, 2010.
- _____. **Direito curvo**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2013. p. 29-30
- _____. Subsidios para una historia de la cultura literaria del derecho en Brasil: Francisco de Oliveira e Silva [1897-1989]. **Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 5, n. 2, p. 613-655, 2019.
- GRAY, R. T. et. al. **A Franz Kafka Encyclopedia**. Santa Barbara: Greenwood Publishing Group, 2005.
- HÄBERLE, P. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

KAFKA, F. Aforismos. In: _____. **Essencial Franz Kafka**. Tradução: Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **O Processo**. Tradução: Modesto Carone. Rio de Janeiro: O Globo, 2003.

_____. **O Desaparecido ou Amerika**. São Paulo: Editora 34, 2003.

KARAM, H. O direito na contramão da literatura: a criação no paradigma contemporâneo. **Revista eletrônica do curso de Direito da UFSM**, v. 12, n. 3, p. 1022-1043, 2017.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LARUE, L. H. **Constitutional law as fiction: narrative in the rhetoric of authority**. University Park: Penn State Press, 2010.

LUKÁCS, G. **Franz Kafka oder Thomas Mann**. Realismo crítico hoje. Brasília: Coordenadora Editora de Brasília, 1969.

MÜLLER, F. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

OLIVEIRA, B. B. C. de. Crítica e interpretação: aproximando Benjamin e Gadamer. **Natureza Humana**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 129-146, jun. 2008.

OLIVO, L. C. C. de. **O estudo do direito através da literatura**. Tubarão: Studium, 2013.

PAIXÃO, C.; MECCARELLI, M. Constituent power and constitution-making process in Brazil: concepts, themes, problems. **Giornale di Storia Costituzionale**, Macerata, v. 2, p. 40, 2020.

PEDRA, A. S. **O controle da proporcionalidade dos atos legislativos: a hermenêutica constitucional como instrumento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L.. **The new rhetoric: a treatise on argumentation**. Tradução: John Wilkinson e Purcell Weaver. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1969. p. 190, p. 411-12;

ROSENDORFER, H. Sobre justiça e literatura. In: KOHLER, P.; SCHAEFER, T. **O direito pelo avesso: uma antologia jurídica alternativa**. Tradução: Glória Paschoal de Camargo. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2001. p. 335-345.

SCHWARTZ, G. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, V. A. da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. In: SILVA, V. A. da. (Org.) **Interpretação Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 115-144.

STRECK, L. L. **Dicionário de Hermenêutica**. 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2 ed. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

_____. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TAVARES, A. R. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEUBNER, G. O Direito diante de sua Lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **University of Brasília Law Journal (Direito. UnB)**, v. 1, n. 1, p. 697, 2016.

TRINDADE, A. K.; BERNST, L. G. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, 2017.

_____. Kafka e os paradoxos do direito: da ficção à realidade. **Revista diálogos do direito**, [s.l.], v. 2, n. 2, p.137-159, 2012.

VESPAZIANI, A. O poder da linguagem e as narrativas processuais. **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 69-84, 2015.

WEISBERG, R. H. **In praise of intransigence: the perils of flexibility**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

WHITE, J. B. **The legal imagination**. Chicago: University of Chicago Press, 1985.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. [s.l.]: Trota S.A.,1995.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO PARA O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS PROJETOS DESENVOLVIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ EM EDUCAÇÃO DE DIREITOS

HUMAN RIGHTS EDUCATION AS AN INSTRUMENT FOR ACCESS TO JUSTICE: AN ANALYSIS OF RIGHTS EDUCATION PROJECTS DEVELOPED BY THE PUBLIC DEFENSORSHIP OF PARANÁ

Marina Pivovar

*Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Paraná.
pivovar.mari@gmail.com*

RESUMO

A Defensoria Pública do Paraná, como instrumento direto do regime democrático, possui a educação em direitos humanos entre suas atribuições ordinárias. Este trabalho tem como intuito relacionar a educação em direitos humanos e o efetivo acesso à justiça, uma vez que o desconhecimento é a primeira barreira que precisa ser pessoalmente superada por um indivíduo para que ele reivindique seus direitos. O conhecimento se fundamenta tanto em saber quais são seus direitos, como quais as ferramentas existentes para exigí-los. Ainda, a pesquisa analisa as atividades desenvolvidas pela Defensoria Pública do Paraná voltadas à educação em direitos humanos, identificando os projetos multidisciplinares com caráter educacional já desenvolvidos pela instituição e o perfil desses programas.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Educação. Direitos Humanos. Acesso. Justiça.

ABSTRACT

As an instrument of direct democracy, the Public Defensorship of Paraná holds human rights education among its ordinary attributions. This work aims to relate human rights education and effective access to justice. To claim their rights, individuals must primarily overcome the barrier of ignorance to both understand which are their legal rights and learn how to demand them. This study also sought to analyze the performance of the Public Defensorship of Paraná regarding human rights education by verifying the educational projects developed by it and the profile of these projects.

Keywords: Public Defender. Education. Human rights. Access. Justice.

Data de submissão: 31/03/2021

Data de aceitação: 24/06/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. DEFENSORIA PÚBLICA 1.1 Delineamentos constitucionais e legislativos 1.2 A Defensoria Pública do estado do Paraná 2. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA 2.1 O direito de acesso à justiça 2.2 Educação em direitos humanos 2.3 Papel da defensoria pública como educadora em direitos humanos 3. UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ NA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS 3.1 Análise quanto ao profissional responsável pela iniciativa dos projetos 3.2 Quanto ao ano de início 3.3 Público-alvo 3.4 Qualidade das informações sobre os projetos: análise do envio de informações periódicas sobre as atividades realizadas e público-alvo atingido. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca demonstrar como uma educação em direitos humanos pode contribuir para o efetivo acesso à justiça, bem como analisar como a Defensoria Pública do Paraná (DPE-PR) tem se utilizado desse instrumento, através da análise das práticas de educação em direitos desenvolvidas pela instituição.

Em um primeiro momento, serão feitas considerações sobre a Defensoria Pública: sobre o seu delineamento constitucional e suas principais atribuições. Em seguida, fazendo um recorte estadual, será abordado, especificamente, o histórico e a estrutura da Defensoria Pública do Paraná, de modo a contextualizar o perfil da instituição.

No capítulo seguinte, será pautado o conceito de acesso à justiça, compreendido em uma perspectiva muito mais ampla do que simplesmente acesso ao poder judiciário. Pretende-se abordar a importância em se garantir o acesso efetivo à justiça a toda população, em especial a hipossuficiente que, por desconhecer seus direitos, acaba rotineiramente tendo eles violados.

Adiante, utilizando-se dos conceitos trazidos por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em seu livro **Acesso à justiça**, busca-se conceituar a educação em direitos humanos como uma forma de efetivar o direito de acesso à justiça. A ausência de consciência pelo indivíduo acerca de quais são os seus direitos e quais as formas de tutelá-los é a primeira e principal barreira a ser pessoalmente superada para que ocorra a concretização desses direitos. Espera-se, nesse tópico, demonstrar o papel transformador em se promover uma educação em direitos humanos na sociedade, destacando-se, ainda, a importância de a Defensoria Pública ser uma das instituições educadoras.

Por fim, será realizada uma análise dos projetos multidisciplinares de educação em direitos humanos desenvolvidos pela Defensoria Pública do Paraná. A análise compreende os seguintes aspectos: dados por ano de início, por profissional que teve a iniciativa de desenvolver o projeto e por público-alvo. Ainda, serão tecidos breves apontamentos a respeito dos dados analisados e sobre as dificuldades encontradas na elaboração do estudo.

Nas considerações finais, pretende-se destacar e valorizar a instituição Defensoria Pública e a sua atuação na promoção dos direitos humanos, ressaltando seu potencial transformador da realidade social.

1. DEFENSORIA PÚBLICA

1.1 Delineamentos constitucionais e legislativos

No auge do processo de redemocratização do país, a Constituição de 1988 estabeleceu um marco em relação ao direito fundamental de acesso à justiça ao criar a Defensoria Pública. O art. 143 da Constituição Federal a descreve como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, sendo considerada expressão e instrumento direto do regime democrático.

O ordenamento constitucional elencou como atribuições da Defensoria Pública a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa das pessoas necessitadas, em todos os graus e de forma integral e gratuita, destacando que essa defesa pode ser judicial ou extrajudicial, voltada para os direitos individuais ou coletivos.

É necessário fazer dois breves apontamentos. O primeiro diz respeito ao termo “necessitado”. Tem-se entendido por pessoa necessitada aquela que possui algum tipo de vulnerabilidade, seja ela econômica (atividade típica) ou jurídica, social e organizacional (atividade atípica).¹

O segundo apontamento refere-se ao fato de o texto normativo falar em orientação jurídica, inovando em relação aos textos constitucionais anteriores que apenas previam o direito à assistência judiciária. A assistência jurídica possui conotação mais ampla, abrangendo não só a assistência judicial (a existente dentro de uma relação jurídico-processual), mas também a assistência pré-judicial e a extrajudicial.

O constitucionalista Paulo Gustavo Gonet Branco destaca esse ponto ao afirmar que a Defensoria Pública é o órgão do Estado incumbido em ofertar assistência jurídica integral aos hipossuficientes:

Por deliberação constitucional, os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral do Estado (art. 5º, LXXIV, da CF). O órgão do Estado incumbido dessa tarefa é a Defensoria Pública, que o art. 134 da CF definiu como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. A Defensoria não apenas recebeu a missão de defender os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também lhe foi assinada a tarefa de orientar essa mesma população nos seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo.²

¹ RODRIGUES, R. B.; ARRUDA, D. T. B. T. Defensoria Pública à luz da LC 132/2009: das raízes institucionais à atuação extrajudicial como função prioritária. In: CLÈVE, C. M. **Direito constitucional brasileiro**, 2014, p. 925.

² MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**, 2012. p. 1409-1410.

Assim, a Constituição Federal criou e estabeleceu as diretrizes norteadoras da atuação da Defensoria Pública, tanto no âmbito da União, quanto no dos estados e do Distrito Federal.

Posteriormente, a emenda constitucional nº 45/2004 fortaleceu as Defensorias Públicas Estaduais ao assegurar-lhes autonomia funcional e administrativa (art. 134, §2º, CF), bem como financeira (art. 168, CF), tornando-as instituições independentes da estrutura do Poder Executivo.

Outro marco legislativo importante foi a Lei Complementar nº 132 de 2009, que ao alterar a Lei Orgânica nº 80 de 1994, até então organizadora das defensorias públicas, ampliou significativamente o rol de atribuições da instituição, incluindo, em especial, a educação em direitos humanos e a difusão da consciência cidadã:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.³

Inegável, portanto, o enorme potencial transformador da Defensoria Pública, que desde sua criação carrega a missão de ser instrumento direto do regime democrático e da promoção dos direitos humanos. Por possuir como principal atribuição garantir o acesso à justiça às pessoas necessitadas e marginalizadas, a instituição ocupa papel de destaque no combate à desigualdade social do país e na luta pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e III, CF).

1.2 A Defensoria Pública do estado do Paraná

A instalação da Defensoria Pública em alguns estados acabou encontrando sérias resistências, resultando em significativo atraso no cumprimento da determinação constitucional de 1988. Esse é o caso da Defensoria Pública do estado do Paraná que, juntamente com a Defensoria Pública de Santa Catarina, foi uma das últimas defensorias estaduais a ser implementada no país.

No Paraná, a Defensoria Pública foi instituída pela Lei Complementar Estadual nº 55/1991, que autorizava sua criação. Entretanto, apenas em 2011, após forte pressão popular, sobreveio nova Lei Complementar Estadual, a LC nº 136/2011, que estruturou a carreira e possibilitou a realização do primeiro concurso para provimento do cargo de defensor público, no ano de 2012.

O movimento Pró-Defensoria Pública do estado do Paraná, conhecido por **Defensoria já**, contou com a participação de movimentos sociais, sindicatos, entidades e grupos da sociedade civil organizada que se mobilizaram para pressionar e exigir do governo do estado a organização e implementação do órgão defensorial.

³ Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009.

Observa-se, portanto, a tardia implantação da Defensoria Pública no estado, demorando cerca de vinte e quatro anos após a promulgação da Constituição para acontecer. Esse contexto explica o atual momento da Defensoria Pública do Paraná, que por ser uma instituição extremamente nova, luta por sua valorização e reconhecimento no sistema de justiça e na sociedade.

Ainda, a instituição enfrenta problemas relacionados à falta de estrutura, principalmente no que se refere ao déficit no quadro de profissionais para atender e fazer frente ao enorme número de usuários que procuram a instituição.

De acordo com os dados obtidos no portal da transparência, a DPE-PR conta hoje com apenas 108 defensores públicos⁴ no seu quadro de membros, entretanto, segundo relatório de exposição de motivos divulgado no site da defensoria,⁵ estima-se a necessidade de 895 defensores públicos para pleno atendimento à população hipossuficiente do estado.

Além disso, a instituição conta com uma Ouvidoria-Geral e com um quadro de 178 agentes profissionais da defensoria,⁶ composto principalmente por assistentes sociais e psicólogos.

Atualmente, a Defensoria Pública do Estado do Paraná (DPE-PR) se faz presente em apenas 18 comarcas do estado, sendo a sede de Curitiba a que possui maior estrutura. A Emenda Constitucional nº 80/2014 estabeleceu como meta a expansão da instituição para que ela se faça presente em todas as comarcas até o ano de 2022.

Outro ponto que merece destaque é a existência de núcleos especializados de atuação, sendo um deles o Núcleo da Cidadania e Direitos Humanos (NUCIDH), que tem por objetivo atuar de forma estratégica em demandas relacionadas à defesa dos direitos humanos. Aliás, vale destacar que a Defensoria Pública é a única instituição do Sistema de Justiça, no estado do Paraná, que tem normatizado o dever de difundir e conscientizar a população em relação aos direitos humanos.

O atual Defensor Público Geral da DPE-PR, Eduardo Pião Ortiz Abraão, em seu discurso para recondução ao cargo⁷ reforçou o compromisso da instituição na defesa dos direitos humanos e do regime democrático:

A Defensoria Pública, enquanto expressão e instrumento do regime democrático, atuará intensamente na promoção e defesa do direito à educação [...]. Cumprirá o seu papel de promover e defender o direito à saúde; o direito à moradia; os direitos da mulher; da criança e do adolescente; do idoso; da pessoa com deficiência; do consumidor; atuará no combate à discriminação e zelará pelo devido processo legal e seus consectários na justiça criminal e execução penal.

⁴ PARANÁ. Defensoria Pública do Estado do Paraná. **Resolução DPG nº 010, de 19 de janeiro de 2021**, 2021.

⁵ *Idem*. **Tabela – Oficinas de Defensoria Pública do estado**, 2021.

⁶ *Idem*. **Resolução DPG nº 011, de 19 de janeiro de 2021**, 2021.

⁷ DEFENSOR público-geral é reconduzido e defensores públicos aprovados no III concurso tomam posse, 2019.

Desse modo, é possível observar que a Defensoria Pública do Paraná, por ser uma instituição extremamente nova, tem buscado se reafirmar e encontrar sua identidade enquanto instituição parte do sistema de justiça. Desse modo, ela lida com os obstáculos relacionados à falta de estrutura e orçamento necessário, bem como a falta de valorização da instituição.

Apesar disso, a DPE-PR tem realizado um trabalho admirável no atendimento à população hipossuficiente, de ajuizamento de demandas coletivas e de promoção da educação em direitos humanos. Esse último aspecto será objeto de análise no capítulo três, que busca examinar todos os projetos voltados à educação em direitos humanos desenvolvidos pelo órgão defensorial.

2. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

2.1 O direito de acesso à justiça

Inicialmente, importa destacar que o conceito de acesso à justiça usado neste trabalho não se confunde com acesso ao poder judiciário. É entendido aqui num sentido mais amplo: o de efetivação dos direitos consagrados nas leis e, em especial, na Constituição Federal.⁸

Dessa forma, o acesso à justiça não se restringe a via judicial, mas envolve também a extrajudicial, englobando procedimentos administrativos, métodos alternativos de resolução de conflitos, consultas jurídicas e tudo que possa contribuir para a concretização de direitos.

O direito de acesso à justiça é compreendido como aquilo que garante a efetivação de todos os demais direitos. Para diversos autores,⁹ o acesso à justiça integra o núcleo conhecido por mínimo existencial, assim chamado o conjunto mínimo de direitos necessários para se garantir a dignidade da pessoa humana, uma vez que é considerado “direito instrumental indispensável à eficácia dos direitos fundamentais”.¹⁰

Dito de outra forma, é através do direito de acesso à justiça que o indivíduo pode reivindicar o reconhecimento e observância dos seus direitos quando eles não forem respeitados, seja por particular ou por autoridade estatal, sendo mecanismo essencial para a formação e manutenção do Estado Democrático de Direito contemporâneo.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito

⁸ BEZERRA, P. C. S. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito, 2008. p. 112.

⁹ Cita-se a título de exemplo: BITTENCOURT NETO, E. **O direito ao mínimo para uma existência digna**, 2010.; BARCELLOS, A. P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade humana, 2008.; ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014.

¹⁰ BITTENCOURT NETO, E. *Op. cit.*, p. 122.

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.¹¹

Da mesma forma, o entendimento da pesquisadora e professora de Ciência Política da USP, Maria Tereza Sadek:

Para a efetividade de todos os direitos, sejam eles individuais ou supra-individuais, de primeira, segunda ou terceira geração, o acesso à justiça é requisito fundamental, é condição *sine qua non* (Cappelletti e Garth, 1988). Os direitos só se realizam se for real a possibilidade de reclamá-los perante tribunais imparciais e independentes. Em outras palavras, o direito de acesso à justiça é o direito sem o qual nenhum dos demais se concretiza. Assim, a questão do acesso à justiça é primordial para a efetivação de direitos. Consequentemente, qualquer impedimento no direito de acesso à justiça provoca limitações ou mesmo impossibilita a efetivação da cidadania.¹²

Visto que garantir o acesso à justiça é garantir o direito a se ter direitos e o de exigí-los, pensar na democratização desse acesso é uma tarefa urgente e primordial.

É preciso refletir que em um contexto marcado por uma profunda desigualdade social, como é a sociedade brasileira, preocupar-se em garantir o acesso à justiça a toda população, em especial aos mais necessitados, pode ser uma importante ferramenta de transformação social.

Fala-se aqui de garantir o acesso efetivo. Os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontam que “uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo”.¹³ Os autores utilizam esse termo porque entendem que não basta garantir apenas o acesso formal, disposto no ordenamento jurídico, é necessário que se proponham ações no sentido de concretizar esse acesso.

Há uma série de obstáculos que impedem o efetivo acesso à justiça por toda a população, como o custo (aspecto econômico), a burocracia (aspecto institucional) e a desinformação, que impede o cidadão de ter conhecimento sobre seus direitos materiais e sobre a própria estrutura que lhe permite reivindicá-los.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth denominam esse último obstáculo como a aptidão pessoal de cada indivíduo para reconhecer um direito e propor uma ação ou elaborar sua defesa. Já Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira¹⁴ o descrevem como “obstáculo cultural”, argumentando que a pessoa que des-

¹¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988. p. 11-12.

¹² SADEK, M.T.A. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In LIVIANU, R., coord. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p. 173.

¹³ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Op. cit.*, p. 8.

¹⁴ REIS, G. A. S.; ZVEIBIL, D. G.; JUNQUEIRA, G. **Comentários à lei da Defensoria Pública**, 2013, p. 17.

conhece seus direitos tem menos chances de fazê-los valer, visto que nem ao menos sabe que os possui.

Os cidadãos se reconhecerem enquanto titulares de direitos e saber identificar situações de violações e/ou ameaças a esses direitos constitui uma barreira primordial e prioritária a ser superada para se garantir o efetivo acesso à justiça. Isso porque é necessário primeiro ter consciência dos seus direitos, para depois saber como exigí-los e efetivá-los por meio da via judicial ou extrajudicial.

Essa aptidão pessoal para se reconhecer enquanto titular de direitos está diretamente ligada a classe social que o indivíduo ocupa, ao tipo de educação que teve acesso, bem como ao meio que frequenta, sendo fator central para se avaliar o grau de acessibilidade da justiça que determinado indivíduo possui:

A capacidade jurídica pessoal se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muitas (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processo.¹⁵

É visível, portanto, que a barreira da desinformação atinge de forma muito mais intensa as pessoas pobres que, por desconhecer seus direitos e as ferramentas capazes de exigí-los, acabam naturalizando situações de violação de direitos.

Desse modo, para garantir o direito de acesso efetivo à justiça faz-se imperioso que o indivíduo esteja apto a se reconhecer como sujeito de direitos e saber identificar violações e ameaças a esses direitos, bem como quais as formas de tutelá-los. Para tanto, destaca-se a importância de promover e defender uma “cultura de direitos” na sociedade brasileira, dando especial atenção para a educação em direitos humanos.

2.2 Educação em direitos humanos

São considerados direitos humanos aqueles inerentes e indispensáveis a todas as pessoas, sem distinção de qualquer tipo, seja de gênero, raça, classe social, nacionalidade, religião ou opinião política. É o conjunto de direitos que compõe o núcleo mínimo atrelado à dignidade da pessoa humana.

Desse modo, educar em direitos humanos é fomentar processos de educação, formal e não formal, que visem a construção de uma cultura de respeito à dignidade humana.

¹⁵ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Op. cit.*, p. 22.

A professora da faculdade de educação da Universidade de São Paulo, Maria Victória Benevides, descreve a educação em direitos humanos como:

[...] a formação de uma cultura de respeito à dignidade humana através da promoção e da vivência dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade, da solidariedade, da cooperação, da tolerância e da paz. Isso significa criar, influenciar, compartilhar e consolidar mentalidades, costumes, atitudes, hábitos e comportamentos que decorrem, todos, daqueles valores essenciais citados – os quais devem se transformar em práticas.¹⁶

Ainda de acordo com Benevides, é preciso entender que a educação em direitos humanos, para ser efetiva, deve partir de três pontos centrais: o primeiro é que o processo de educação é permanente, contínuo e global; o segundo é que ele deve estar pautado para uma mudança de cultura e; por terceiro, que a educação em direitos não se trata de mera transmissão de conhecimentos, mas de valores, que devem buscar atingir “corações e mentes”.

Compreender esses eixos é de fundamental importância, pois norteiam o processo de educação em direitos humanos. Fala-se em processo porque, como pontuado, a educação deve possuir caráter permanente e contínuo, voltado para a produção de uma mudança cultural na sociedade, não é algo pontual e de simples concretização. Educar em direitos impõe que haja mudanças de comportamentos e de atitudes do indivíduo, que o respeito à dignidade humana seja colocado em prática.

Assim, observa-se que uma educação em direitos humanos promove o desenvolvimento da cidadania e da democracia ao possibilitar que os indivíduos se reconheçam e considerem os demais como sujeitos de direitos e de deveres, instigando-os a buscarem e exigirem a efetivação desses direitos. Afinal, “o conhecimento dos direitos é um postulado do exercício da cidadania e, em corolário, da vida democrática”.¹⁷

Necessário frisar que uma educação em direitos não se confunde com uma educação para a judicialização, em realidade, acaba por evitar a judicialização de conflitos ao criar uma cultura de respeito aos direitos humanos.

Promover a educação em direitos humanos, portanto, contribui para a formação da cidadania dos indivíduos, para que se reconheçam enquanto titulares de direitos e para que ocorra a transformação de cultura da sociedade, baseada no respeito à dignidade da pessoa humana.

Como visto anteriormente, a efetivação de um direito requer como postulado preliminar o reconhecimento de sua existência. É preciso que os indivíduos saibam quais são os seus direitos e quais as formas de garantir seu exercício e efetivação, e isso ocorre através do processo de educação. Assim, educar em direitos humanos se mostra um instrumento

¹⁶ BENEVIDES, M. V. Educação em direitos humanos: de que se trata? 2000, p. 1.

¹⁷ MADEIRA, D. L. H.; AMORIM, R. F. Educação em direitos: a pedagogia do oprimido e a atuação da Defensoria Pública como instrumentos de fortalecimento da cidadania. In: RODRIGUES, H. W.; SANCHES, S. H. D. F. N.; AGUIAR, A. K. V. **Direito, educação, ensino e metodologia jurídicos**, 2014, p. 8.

fundamental para se garantir o efetivo acesso à justiça, razão pela qual deve-se empreender esforços no sentido de defender, valorizar e promover essa educação.

2.3 Papel da Defensoria Pública como educadora em direitos humanos

Como já exposto, a Defensoria Pública possui como uma de suas missões institucionais justamente a promoção dos direitos humanos. O defensor público do estado de São Paulo, Gustavo Augusto Soares dos Reis, é categórico ao afirmar que a educação em direitos é tão atribuição ordinária dos defensores públicos, quanto o é o de propor ações e fazer defesas.¹⁸

Assim, é notório que a instituição tem um papel de destaque na tarefa de educar em direitos humanos e promover o efetivo acesso à justiça, uma vez que se apresenta como órgão de maior proximidade das pessoas, em especial da população hipossuficiente – grupo em que a educação em direitos é mais necessária, visto que é capaz de provocar mudanças sociais. Destaca-se, ainda, que a Defensoria Pública possui um viés político-jurídico comprometido com a transformação social, não sendo um simples prestador de serviços jurídicos.

Desse modo, buscando dar cumprimento à sua atribuição de educar em direitos humanos, a Defensoria Pública do Estado do Paraná tem desenvolvido uma série de projetos multidisciplinares voltados a essa finalidade. A seguir, será realizada uma análise desses projetos já desenvolvidos e os que ainda estão em andamento, a fim de compreender o perfil de atuação da DPE-PR na educação em direitos humanos.

3. UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ NA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Esse tópico tem como intuito analisar os projetos desenvolvidos pela Defensoria Pública do Paraná voltados à educação em direitos humanos. Para tanto, foi solicitada, junto à Edepar – Escola da Defensoria Pública do Estado do Paraná, a lista dos projetos registrados.

Com o advento da Instrução Normativa da Defensoria-Pública Geral nº 11/2016, passou-se a regular o fluxo de tramitação de projetos jurídicos, sociais, de caráter educacional ou afins no âmbito da Defensoria Pública do Paraná, sendo estabelecido que cada novo projeto, antes de ser iniciado, deve ser encaminhado à Defensoria-Pública Geral e à Edepar para ciência e arquivamento.

A Edepar é órgão auxiliar da Defensoria Pública do Paraná e suas atribuições estão dispostas no art. 45 da Lei Complementar nº 136/2011. Dentre elas, destaca-se a de promover a atualização profissional e o aperfeiçoamento técnico dos membros, servidores e estagiários da instituição, bem como promover, juntamente com os Núcleos Especializados da

¹⁸ REIS, G. A. S. Educação em direitos e Defensoria Pública: reflexões a partir da Lei Complementar nº 132/09. *In*: RÊ, A. I. **Temas aprofundados de Defensoria Pública**, 2014, p. 725.

Defensoria Pública do Estado, cursos de difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

A instrução normativa mencionada surgiu da necessidade de se conhecer, divulgar e possuir um arquivo institucional dos projetos desenvolvidos. A Edepar foi eleita para realizar essa concentração de dados.

Até março de 2021, havia 85 projetos cadastrados junto à Edepar. Os projetos estavam disponíveis ao público apenas no formato físico, na sede da escola, de modo que foi necessário o trabalho de digitalização desses documentos.

Dentre os projetos cadastrados, 6 foram excluídos da análise por não terem sido de fato realizados e outros 4 por se tratar de eventos, idealizados para execução em um único momento, de forma não continuada.

Em seguida, foram analisadas as propostas dos demais projetos, tendo sido identificado que do conjunto total de 75 projetos, 28 eram voltados à educação em direitos humanos.

O critério utilizado foi o de selecionar unicamente os projetos que tinham a educação em direitos como um de seus objetivos declarados. Esse caráter educacional ficou evidenciado na proposta dos 28 projetos selecionados. Também não foram selecionados os projetos que se resumiam a simples descentralização do atendimento jurídico prestado pela Defensoria.

Apesar da orientação jurídica ser uma forma de educação em direitos, optou-se por selecionar apenas os projetos multidisciplinares que desenvolvessem atividades para além da atribuição comum de atendimento jurídico aos usuários da Defensoria Pública.

Desses 28 projetos selecionados, 6 já foram finalizados e 22 se encontram em andamento, estando distribuídos em apenas 10 das 18 comarcas que a Defensoria Pública do Paraná atualmente se faz presente. A seguir, passaremos à análise dos dados obtidos.

3.1 Análise quanto ao profissional responsável pela iniciativa dos projetos

Quanto à análise de quem teve a iniciativa do desenvolvimento dos projetos, foram identificadas quatro possíveis hipóteses, a de que o projeto tenha sido criado por: a) assistente social; b) psicólogo; c) defensor público; ou d) assessor jurídico.

Na maior parte dos casos, a iniciativa contou com a participação de mais de uma pessoa, de modo que a análise foi realizada com base na quantidade de vezes em que cada profissão apareceu na autoria da proposta do projeto.

Constatou-se que 34% dos projetos foram elaborados com a participação de um assistente social, 32% com um psicólogo, 13% com defensores públicos e 8% com um assessor jurídico.

A significativa maioria dos projetos voltados à educação em direitos humanos foi proposta por membros da equipe técnica da Defensoria Pública, composta por psicólogos e assistentes sociais. De um espectro de 28 projetos, 17 contaram com a iniciativa de um assistente social e 16 com a de um psicólogo.

Desse modo, é inegável a importância desses profissionais constarem no quadro de membros da instituição, garantindo aos usuários dos serviços da Defensoria Pública um atendimento multidisciplinar que não se preocupe apenas com o aspecto jurídico, mas que analise a integralidade do problema, pensando em diferentes soluções e formas de atuação.

Com o intuito de tentar relacionar a quantidade de profissionais dispostos em cada sede por número de projetos desenvolvidos, foi analisada a atual distribuição dos recursos humanos da DPE-PR em cada uma das dez comarcas que desenvolveram algum projeto voltado a educação em direitos humanos:¹⁹

Tabela 1 – Recursos humanos em cada sede

Cidade	Defensor público	Assistente social	Psicólogo	Projetos
Cascavel	3	4	2	2
Cianorte	1	1	0	5
Cornélio Procopio	2	1	2	2
Curitiba	50	9	10	8
Foz do Iguaçu	4	1	1	1
Francisco Beltrão	2	0	2	1
Guarapuava	2	4	1	4
Londrina	6	3	5	2
Maringá	4	4	5	2
Ponta Grossa	4	4	1	1

Dessa análise, pode-se observar alguns pontos. O principal deles é que o quadro de profissionais se alterou substancialmente ao longo dos anos em cada uma das sedes, visto que Cianorte, que antes contava com psicólogos em seu quadro de membros, na atualidade se encontra sem nenhum. Os 5 projetos desenvolvidos em Cianorte contaram com a participação de um psicólogo e todos eles tiveram início entre 2015 e 2016.

Sendo assim, maiores relações entre a quantidade de projetos desenvolvidos em cada comarca com o número de profissionais distribuídos em cada sede, resta prejudicada. Não foi possível obter informações sobre as movimentações de profissionais em cada sede ao longo dos anos.

¹⁹ Dados obtidos junto ao site da Defensoria Pública na data de 25/03/2021.

3.2 Quanto ao ano de início

Em relação ao ano de início dos projetos, nota-se que do conjunto total de 28, 11 tiveram início no ano de 2018. Ainda, 3 dos projetos se iniciaram no ano de 2015, 5 no ano de 2016, 3 em 2017, apenas 1 projeto em 2019 e 5 no ano de 2020.

Apesar da instrução normativa que passou a regulamentar o fluxo de tramitação dos projetos ser de 2016, ela previa que os projetos que já se encontravam em execução também fossem encaminhados para ciência e arquivo junto à Edepar.

Uma possível explicação para o aumento significativo de projetos no ano de 2018 pode ter sido a mudança na equipe administrativa da Edepar e da Defensoria Pública-Geral, que passou a incluir, entre os seus membros, profissionais da equipe técnica (assistentes sociais e psicólogos).

Em conversa com a equipe da Edepar foi relatado que em novembro de 2017, com a entrada da assistente social Gabriele Maria Rezende Barh na equipe, foi iniciado um trabalho de divulgação mais intenso da instrução normativa nº 11/2016. Nesse período, foi criada uma lista de e-mails com todo o corpo da equipe técnica da Defensoria do Paraná. Naquele momento, passou-se a enviar e-mails divulgando novidades sobre a instrução normativa e sobre projetos em desenvolvimento, de modo não apenas a divulgar, mas também incentivar o desenvolvimento de novos projetos. Os e-mails também foram enviados aos coordenadores de sede.

A Defensoria do Paraná foi pioneira em incluir a interdisciplinaridade na sua gestão. Por isso, foi elogiada e considerada como modelo a ser seguido pelas demais Defensorias Públicas do país no III Congresso Brasileiro de Atuação Interdisciplinar nas Defensorias Públicas, uma vez que foi demonstrado o aumento da qualidade da atuação dos órgãos da administração que possuem a interdisciplinaridade como forma de trabalho no cotidiano.

Desse modo, acredita-se que essa mudança na gestão tenha contribuído para o significativo aumento do número de projetos desenvolvidos no ano de 2018.

Ainda, o expressivo número de projetos no ano de 2020 pode ter relação com a Deliberação Conselho Superior da Defensoria Pública (CSDP) nº 25, de 30 de novembro de 2018, que passou a regulamentar o curso de preparação à carreira de Defensor Público em estágio probatório. Essa deliberação estabelece, em seu art. 6º, parágrafo 2º, que “integrará a formação continuada a elaboração de projeto de tutela e promoção de direitos relacionados com as missões institucionais da Defensoria Pública a que estiver lotado”.²⁰

Como o último concurso de ingresso à carreira da DPE-PR foi em 2017, no ano de 2020, os defensores públicos aprovados estariam terminando seu período de estágio probatório, devendo comprovar a elaboração de projeto de sua autoria à Edepar.

²⁰ PARANÁ, Defensoria Pública do Estado do Paraná. **Deliberação CSDP Nº25, de 30 de novembro de 2018**, 2018.

3.3 Público-alvo

Analisando o público-alvo dos projetos de educação em direitos humanos, constatou-se que 7 eram voltados para o ambiente escolar (25%), 6 para a população em geral (21,4%), 5 voltados à população carcerária (17,9%), 2 para autores de violência doméstica contra a mulher (7,1%) e outros 2 para equipes técnicas das unidades de acolhimento de crianças e adolescentes (7,1%).

Seis projetos possuíam como público-alvo grupos bem específicos, que apareceram, cada um, em apenas um projeto, são eles: grupo de mulheres vítimas de violência doméstica, pessoas transgêneras, familiares de sentenciados, agentes comunitários de saúde e atendentes de recepção de UBS, conselheiros tutelares e o público interno da DPPR (abarcando defensores, servidores, estagiários e terceirizados).

Algumas considerações podem ser feitas. Do conjunto total de 28 projetos, 6 são voltados para a população em geral. Por população em geral entende-se que o projeto não é voltado para um grupo de pessoas em específico, mas para toda a sociedade, com ênfase na população mais necessitada usuária dos serviços da Defensoria Pública. Os projetos desenvolvidos com esse público-alvo destinam-se, de forma geral, à democratização do acesso à informação, tendo como fundamento que o conhecimento sobre direitos humanos seja acessível a toda população.

Ainda, não é inesperado que a maior parte dos projetos (7) sejam destinados ao ambiente escolar. Em dezembro de 2006, foi anunciado o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, documento subscrito pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação e Ministério da Justiça. O Plano apresenta a importância da educação em direitos humanos para o Estado Democrático de Direito e direciona a sua execução em cinco esferas: educação básica; educação superior; educação não-formal; educação dos profissionais dos sistemas de justiça e segurança e, por fim, educação e mídia.

Assim, é compreensível que grande parte dos projetos desenvolvidos pela DPE-PR sejam voltados para a educação básica. Outro ponto que merece destaque, uma vez que foi muito utilizado nas justificativas das propostas dos projetos, é sobre a relevância de se trabalhar desde cedo, com crianças e adolescentes, assuntos relacionados a seus direitos e deveres e sobre a importância do respeito ao próximo. Afinal, a escola é o local de formação por excelência, sendo um espaço fundamental para internalização de preceitos éticos e morais pelos infantes que se encontram em fase de desenvolvimento.

Tal prática tem o potencial de causar mudanças positivas na sociedade ao formar uma geração de cidadãos mais conscientes de seus direitos e com valores de respeito à dignidade da pessoa humana.

O também elevado número de projetos de educação em direitos que possui como público-alvo as pessoas encarceradas (5 projetos) pode ser explicado em razão da expressiva atuação da Defensoria Pública na área de execução penal.

Verificou-se que das 18 comarcas em que a DPE-PR se faz presente, em 8 há a atuação na área de Execução Penal e Corregedoria de Presídios. Mais ainda, dessas oito comarcas, em seis há um defensor público que atua exclusivamente nesse ofício.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), de junho de 2014, a Defensoria Pública é responsável pela prestação sistemática de assistência jurídica gratuita em 63% dos estabelecimentos prisionais. Fazendo um recorte do estado do Paraná, de um total de 35 unidades prisionais, em 21 a assistência jurídica é feita por meio do órgão defensorial. Assim, fica justificado o número expressivo de projetos desenvolvidos pela Defensoria Pública que possuem como público-alvo as pessoas presas.

Destaca-se aqui a relevância de realizar práticas de educação em direitos junto à população encarcerada, uma vez que é um grupo de sujeitos que vivenciam constantemente violações de seus direitos humanos, com o agravante dessas violações serem praticadas pelo próprio Estado. Assim, é de fundamental importância a atuação da Defensoria Pública junto a essa população, pensando em formas de tutelar seus direitos e dar voz às suas demandas.

Por fim, constatou-se também que dos 5 projetos que possuíam como público-alvo sujeitos encarcerados, 4 eram destinados ao público masculino e apenas um para o feminino.

3.4 Qualidade das informações sobre os projetos: análise do envio de informações periódicas sobre as atividades realizadas e público-alvo atingido

Em um primeiro momento, tentou-se analisar o impacto causado pelos projetos de educação em direitos humanos, utilizando-se como critério de análise os dados sobre o número de pessoas atingidas. No entanto, tal análise ficou prejudicada.

Inicialmente, cumpre esclarecer que de acordo com o artigo 4º da Instrução Normativa DPG nº 48/2020 (que revisa a IN DPG nº 11/2016), os projetos ativos devem encaminhar à Edepar atualizações semestrais das atividades realizadas e dos resultados obtidos.

Era com base nesses relatórios de atividades que pretendia-se analisar o número de pessoas atingidas por cada projeto. No entanto, nem todos os projetos encaminharam os relatórios de atividades à Edepar. Ainda, dos que enviaram alguma atualização, há projetos que não informam o número de pessoas atingidas ou que deixaram de enviar os últimos relatórios, estando os dados incompletos.

A partir dos dados disponíveis, verificou-se que do conjunto total de projetos analisados (28), 24 (85,7%) encaminharam algum relatório de atividades à Edepar. Em contrapartida, 4 projetos (14,3%) não encaminharam nenhum relatório de atividades ou atualização do projeto desenvolvido.

Dos 24 projetos que enviaram atualizações, apenas 16 o fizeram regularmente, estando com os relatórios em dia. Os outros 8, apesar de terem enviado alguma atualização, estão com pendência de envio de relatório(s).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou identificar e analisar as práticas desenvolvidas pela Defensoria Pública do Paraná que tinham por finalidade a educação em direitos humanos. Constatou-se que dos 75 projetos existentes, 28 possuíam esse caráter educacional.

Após o estudo realizado, alguns apontamentos podem ser feitos. O primeiro deles diz respeito a como a educação em direitos humanos pode ser utilizada como instrumento para se garantir o efetivo acesso à justiça, visto que o desconhecimento é a primeira barreira que precisa ser pessoalmente superada por um indivíduo para que ele reivindique seus direitos. Esse desconhecimento se fundamenta tanto em não saber quais são seus direitos, quanto em não saber como exigí-los. Aqui, a Defensoria Pública tem um papel fundamental, visto que possui como uma de suas atribuições ordinárias a educação em direitos humanos e a assistência jurídica às pessoas necessitadas, além de se mostrar como a instituição mais próxima da população.

Assim, é necessário reconhecer a importância de iniciativas como a dos projetos analisados para a concretização de direitos e para a luta por uma sociedade menos desigual, pautada no respeito à dignidade da pessoa humana.

Outra consideração a ser feita é em relação ao papel de destaque ocupado pela equipe técnica da Defensoria Pública, formada por psicólogos e assistentes sociais, no trabalho desenvolvido pela instituição. Conforme demonstrado no estudo, a maior parte dos projetos desenvolvidos contou com a iniciativa de algum desses profissionais. Além disso, acredita-se que um dos motivos para um maior número de projetos no ano de 2018 se deu em razão da inclusão desses profissionais na equipe de gestão da instituição. Assim, tem-se que para além de garantir um atendimento multidisciplinar aos usuários, a presença de assistentes sociais e psicólogos na defensoria permite uma oxigenação de visões e formas de atuação que muito contribui para uma maior qualidade no serviço oferecido.

Ficou evidente que apesar de a instrução normativa estabelecer o envio de atualizações semestrais e da cobrança feita pela equipe da Edepar para que ocorra o envio dos relatórios atrasados, muitos dos projetos não o fazem, dificultando um estudo mais detalhado acerca dos impactos causados ou de quantos profissionais da defensoria estão atualmente envolvidos na sua execução, por exemplo. Assim, acredita-se que, para além da cobrança pela atualização de cada projeto, poderia ser criado um modelo de relatório a ser preenchido, de modo a padronizar as atualizações, para que um conjunto mínimo de dados seja obrigatoriamente fornecido pela equipe do projeto, garantindo que futuras análises mais detalhadas possam ser realizadas.

Por fim, um último apontamento importante é que, atualmente, verifica-se que a elaboração e execução de projetos, como os voltados para a educação em direitos humanos, não é visto por muitos defensores públicos como parte de sua atribuição ordinária. Tal entendimento é compreensível levando em consideração a falta de estrutura da instituição, que possui um enorme déficit de profissionais e que concentra quase a totalidade de seus esforços em atuar como “advogado da parte”. Os defensores públicos estão tão sobrecarregados com o cumprimento de prazos que acabam por não assumirem a responsabilidade de executar um projeto.

Apesar das dificuldades acima colocadas, é necessário finalizar este estudo exaltando o trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública do Paraná, que mesmo com os obstáculos postos vem desempenhando com excelência sua atuação junto às pessoas necessitadas. A instituição, ainda que pouco valorizada, possui um forte potencial transformador, mostrando que é de fato expressão e instrumento direto do regime democrático.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BENEVIDES, M. V. Educação em direitos humanos: de que se trata? **Programa ética e cidadania: construindo valores na escola e na sociedade**, São Paulo, 18 fev. 2000. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9_benevides.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BEZERRA, P. C. S. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTENCOURT NETO, E. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DEFENSOR público-geral é reconduzido e defensores públicos aprovados no III concurso tomam posse. **Defensoria Pública do Estado do Paraná**, Curitiba, 6 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2019/11/1637/Defensor-Publico-Geral-e-reconduzido-e-Defensores-Publicos-aprovados-no-III-Concurso-tomam-posse.html>>. Acesso em: 15 nov. 2020.

ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2014.

MADEIRA, D. L. H.; AMORIM, R. F. Educação em direitos: a pedagogia do oprimido e a atuação da Defensoria Pública como instrumentos de fortalecimento da cidadania. *In*: RODRIGUES, H. W.; SANCHES, S. H. D. F. N.; AGUIAR, A. K. V. **Direito, educação, ensino e metodologia jurídicos**. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 1-17.

PARANÁ. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Deliberação CSDP Nº25, de 30 de novembro de 2018. Regulamenta o curso de preparação à carreira de Defensor Público em estágio probatório. **Diário Oficial Paraná**, Curitiba, 1 dez. 2018. Disponível em: https://www.defensoriapublica.pr.def.br/arquivos/File/Legislacao/Deliberacoes_CSDP/Deliberacao_25_de_2018_-_Consolidada_com_10_e_24-2019.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Resolução DPG nº 010, de 19 de janeiro de 2021. **Diário Oficial Paraná**, Curitiba, 20 jan. 2021. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/arquivos/File/Transparencia/Pessoal/Antiguidades/RES_010-2021_ANTIGUIDADE_MEMBROS_2021.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Resolução DPG nº 011, de 19 de janeiro de 2021. **Diário Oficial Paraná**, Curitiba, 20 jan. 2021. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/arquivos/File/Transparencia/Pessoal/Antiguidades/RES_011-2021_ANTIGUIDADE_MEMBROS_2021.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

pr.def.br/arquivos/File/Transparencia/Pessoal/Antiguidades/RES_011-2021_ANTIGUIDADE_SERVIDORES_2021.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Defensoria Pública do Estado do Paraná. **Tabela – Ofícios de Defensoria Pública do estado**. Curitiba: DPE-PR, 2021. Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/arquivos/File/Institucional/EC_80_ANEXO_2.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

REIS, G. A. S. Educação em direitos e Defensoria Pública: reflexões a partir da Lei Complementar nº 132/09. *In*: RÉ, A. I. **Temas aprofundados de Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 717-744, v. 1.

_____; ZVEIBIL, D. G.; JUNQUEIRA, G. **Comentários à lei da Defensoria Pública**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, R. B.; ARRUDA, D. T. B. T. Defensoria Pública à luz da LC 132/2009: das raízes institucionais à atuação extrajudicial como função prioritária. *In*: CLÈVE, C. M. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 916-938, v. 2.

SADEK, M.T.A. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In LIVIANU, R., coord. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p. 170-180.

SANCHES, S. H. D. F. N.; AGUIAR, A. K. V. **Direito, educação, ensino e metodologia jurídicos**. Florianópolis: Conpedi, 2014.

CIÊNCIAS CRIMINAIS

CRIMINAL SCIENCES

A CAVERNA DO DRAGÃO: PERPETUAÇÃO E RECRUDESCIMENTO DA PRISÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

*DUNGEONS AND DRAGONS: PERPETUATION AND UPSURGE
OF INCARCERATION IN THE FEDERAL PRISON SYSTEM*

Gabriel Cesar dos Santos

*Especialista em Direitos Humanos pelo Conselho Latinoamericano de Ciências Sociais. Defensor Público Federal.
gabriel.cesar@dpu.def.br*

RESUMO

A banalização do conflito de competência da Lei 11.671/2008 e a jurisprudência formada por meio dos julgamentos desses incidentes contribuíram para a permanência indefinida de alguns presos em penitenciária federal de segurança supermáxima. O sofrimento decorrente dessa submissão acirra a crise no ambiente prisional, tornando-o mais propício a reações **criminosas e recrudescer**, assim, um novo ciclo de violações com consequências impensáveis. Este trabalho tem por objetivo discutir essa configuração do sistema e suas contradições, tendo em vista as violações de direitos a que dão margem. Para isso, lança mão de elementos disponíveis em documentos oficiais e também alguns registros de experiência de campo, além de bibliografia disponível sobre o tema. O desenho animado **Caverna do Dragão** (Marvel Productions, TSR e Toei Animation, 1983-1985) aqui é utilizado como alegoria para ilustrar a fracassada jornada dessas pessoas em sair do regime federal que deveria ser provisório e excepcional. A lógica aparentemente paradoxal do sistema se afina com uma tendência crescente ao punitivismo, revelando-se como uma máxima expressão do direito penal do inimigo no Estado brasileiro.

Palavras-chave: Execução Penal. Sistema Penitenciário Federal. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The trivialization of the competence conflict of the Law 11.671/2008 and the jurisprudence emanating from the adjudication of through these incidents has been decisive to some prisoners' indefinite stay in maximum security federal prisons. The suffering arising from such submission to a permanent regime that violates human rights increases prisoners' indignation and aggravates the crisis within the prison environment, making it more prone to criminal reactions. To identify violations of the law, this work aims to discuss this configuration and its contradictions based on official documents, field experience, and theoretical references on the theme. The failed journey of these people, whose stay within the federal regime should be temporary and exceptional, is illustrated based on the allegory of the **Dungeons and Dragons** cartoon (Marvel Productions, TSR and Toei

Animation, 1983-1985). The paradoxical logic of the system is in tune with the increasing punitivism, revealing itself as the maximum expression of the criminal law of the enemy in the Brazilian State.

Keywords: Criminal Execution. Federal Prison System. Human Rights.

Data de submissão: 28/06/2020

Data de aceitação: 30/03/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL 1.1 Uma síntese
1.2 O recrudescimento do Sistema Penitenciário Federal e o “Pacote Anticrime”
1.3 Isolamento celular 1.4 O procedimento de inclusão ou transferência ao Sistema Penitenciário Federal 1.5 O conflito de competência. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

“O que demasia na gente é a força feia do sofrimento, própria, não é a qualidade do sofrente.”

João Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas.

No desenho animado **Caverna do Dragão (1983)**, sucesso de audiência nos anos 1980 e 1990 em vários países, incluindo o Brasil, as sucessivas frustrações de um grupo de jovens nas tentativas de voltar para casa geram um contexto de grande sofrimento ao grupo de personagens, que assim permanece nos 27 episódios gravados.¹ Ao contrário da maioria das histórias infantis, a série animada não tem um final feliz.²

Mudando o que deve ser mudado, já que há algumas diferenças substanciais entre os contextos, a sucessão de fracassos de algumas pessoas presas em unidades federais em retornar ao estado de origem, lembra, de algum modo, a angustiante história do desenho animado. O Sistema Penitenciário Federal mantém pessoas presas em estado de agonia psicológica,

¹ Quando seis jovens estadunidenses foram à inauguração da montanha russa Caverna do Dragão (1983), algo extraordinário aconteceu. Durante o passeio, um portal mágico se abriu e eles foram transportados a um mundo diferente, chamado Reino. Ao chegarem ao estranho mundo, habitado por dragões, orcs e outras criaturas perigosas, foram recebidos pelo Mestre dos Magos, um anão mago que ofereceu uma arma mágica para cada. A partir de então, com a ajuda do Mestre dos Magos, tentam a todo custo voltar ao mundo de onde vieram. O grande inimigo deles é o Vingador, um mago malvado que tenta roubar suas armas mágicas e impedir que retornem. Ao final de cada episódio, o grupo de jovens encontra um portal mágico que levaria de volta para casa, mas sempre que estão muito perto de alcançar esse objetivo algo dá errado e o portal se fecha antes da travessia.

² Dungeons & Dragons (série animada), 2010.

em face da publicação de decisões judiciais que despertam esperança, seguidas de outras que geram revolta e frustração, perpetuando a permanência dessas pessoas em regime de segurança supermáxima.

Para entender melhor o problema posto, é necessário, primeiramente, uma breve análise descritiva sobre o funcionamento e as características do Sistema Penitenciário Federal. Após essa breve contextualização, é preciso descrever também o processo de recrudescimento do sistema que, após seguidas alterações normativas, incluindo a promulgação do “Pacote Anticrime”, se tornou ainda mais rígido do que inicialmente planejado, contexto que ajuda a explicar por que a população carcerária federal deseja sair de lá o mais rápido possível. Em seguida, serão analisados os efeitos psicológicos que o isolamento celular pode infligir às pessoas presas e suas consequências. A fim de possibilitar a compreensão da parte final, será brevemente explanado o procedimento de inclusão e transferência ao Sistema Penitenciário Federal. Por fim, será analisado o conflito de competência previsto na Lei 11.671/2008,³ explicando como a sua utilização abusiva transforma o procedimento de transferência ao Regime Federal em um processo kafkiano, que ajuda a perpetuar a internação de algumas pessoas em estabelecimentos federais, quando deveria ser uma situação temporária e excepcional.

Para que não haja interpretações equivocadas quanto à metáfora utilizada, é importante pontuar que o paralelo proposto se baseia unicamente no sofrimento físico e, principalmente, psicológico da população carcerária federal, ignorando-se características e juízos de valor sobre sua conduta.

Ademais, diferentemente do desenho, que foi sucesso de audiência, sendo sempre lembrado e assistido, o funcionamento do Regime Federal desperta pouco interesse da academia, da mídia e da sociedade. Apesar de existir há mais de dez anos, há escassa bibliografia sobre o Sistema Penitenciário Federal Brasileiro, o que reforça a importância da discussão proposta.

A minha experiência profissional, atuando na Penitenciária Federal de Porto Velho, nos idos de 2013, foi determinante para perceber a gravidade dos problemas desse sistema. Durante as inspeções, atendimentos pessoais, audiências e demais atos praticados, foi possível perceber a angústia das pessoas presas e de suas famílias. Apesar de ter atuado por pouco tempo em presídio federal, as conversas que mantive e as injustiças que presenciei ressoam até hoje em meus pensamentos, mesmo estando afastado desse contexto há algum tempo. O incômodo é tanto que escolho esse tema para escrever sempre que tenho oportunidade, sobressaindo-se a tantos outros assuntos de meu interesse. Escrever sobre o Regime Penitenciário Federal é estar em contato com essas pessoas, enxergando e lembrando delas, tão esquecidas pelas instituições do sistema de justiça e invisíveis para a sociedade.

³ BRASIL. **Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008**, 2008b.

1. O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

1.1 Uma síntese

O Sistema Penitenciário Federal, em síntese, é um regime penitenciário gerido pela União, de segurança supermáxima⁴, baseado em rigorosa vigilância e no isolamento celular das pessoas presas, impondo restrições e violações de direitos de diversas ordens. Tem como objetivo desarticular as organizações criminosas, isolando as lideranças dos referidos grupos e aplicando-lhes um regime disciplinar diferenciado. Para atingir esse objetivo, o governo brasileiro inspirou-se nas *supermaxes* americanas⁵ e, como pontuou Nascimento, a opção por esse novo sistema “revela a falência do sistema estadual, que continua em situações precárias e subumanas, sem investimento público e mal administrado, mas sob o ‘alento’ do sistema federal como ‘válvula de escape’ no caso de alguma rebelião”.⁶

Enquanto está sob custódia federal, o acesso a qualquer espécie de sistema de telefonia, televisão, internet, rádio ou congêneres não é permitido à população carcerária. O contato com a sociedade e até com outras pessoas presas no mesmo estabelecimento é mais restrito nas unidades federais. O objetivo da restrição é evitar que líderes de organizações criminosas estabeleçam contato com seu grupo. O medo de ocorrer algum ato ilícito, uma fuga ou rebelião cria uma compulsão por segurança, materializada em rotinas e procedimentos rígidos e estafantes, até mesmo para quem trabalha no sistema:

A rotina no interior dos presídios federais é baseada em normas de extremo rigor. Quando não estão envolvidos em nenhuma atividade externa (aulas, trabalho ou visita), situação extremamente comum para vários internos, os presos permanecem por vinte duas horas dentro da cela, somente saindo para as duas horas de banho de sol. Até mesmo as refeições são feitas dentro da cela. A despeito do teor da súmula vinculante nº 11 do STF, toda movimentação interna ou externa dos presos ocorre com o emprego de algemas, que somente não são utilizadas durante algumas atividades como visita, aula e banho de sol. Os internos precisam ser algemados para sair da cela, e qualquer movimentação exige a escoltada de pelo menos dois agentes penitenciários, devendo o recluso manter a cabeça abaixada durante a movimentação, sendo proibido que olhe para os agentes que os conduzem.⁷

⁴ O uso ostensivo de artefatos de vigilância e a reclusão individual do preso são pilares do sistema de segurança supermáxima, conforme pontuado por CERQUEIRA, P. G. O. **Direito humano e fundamental à saúde nos presídios federais brasileiros e a teoria da transnormatividade**, 2019.

⁵ SILVA JÚNIOR, W. N. **Execução penal no Sistema Penitenciário Federal**, 2020.

⁶ NASCIMENTO, F. A. S. **Dos aspectos (in)constitucionais do Regime Penitenciário Federal**, 2018, p. 184.

⁷ SANTOS, G. C. **Sistema Penitenciário Federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do Estado brasileiro**, 2016, p. 315.

A Lei 13.964/2019⁸, conhecida como “Pacote Anticrime”, de autoria do ex-ministro Sergio Moro, enrijeceu ainda mais essas regras. Ao estabelecer uma nova redação ao artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 11.671/2008, deixou em aberto a possibilidade de reduzir as já insuficientes 2 (duas) horas diárias de banho de sol. Ademais, a nova redação do dispositivo, ao suprimir o termo “saída”, legitimou uma prática já existente nas penitenciárias federais “de determinar que o banho de sol se dê dentro das celas do setor de isolamento”.⁹ Segundo a Defensoria Pública da União, DPU, em nota técnica sobre o projeto do “Pacote Anticrime”, trata-se de “pena de caráter cruel e degradante alicerçada no ideal de confinamento solitário prolongado como método puro e simples de inocular indivíduos privados de liberdade”.¹⁰

O “Pacote Anticrime” previu, ainda, a possibilidade de “monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita”.¹¹ Ainda segundo a nota técnica da DPU, é inconstitucional “a restrição ao sigilo das comunicações de forma absoluta e sem limite temporal”.¹² A nova legislação “Anticrime” estabeleceu restrições ao exercício da advocacia e ao direito de visita. O sistema federal, que já era rígido, se tornou ainda mais.

Em virtude dessa rigidez, a internação no Sistema Penitenciário Federal foi concebida para ser excepcional e por prazo determinado. Inicialmente, o período de permanência não poderia exceder 360 dias. Esse período, todavia, foi ampliado com a promulgação do “Pacote Anticrime”, que alterou o Art. 10, § 1º da Lei 11.671/2018 para permitir a permanência no sistema federal por 3 (três) anos.

O art. 10 da Lei 11.671/2008, em sua redação original, permitia a renovação da internação sucessivas vezes, em casos excepcionais. A renovação seria, portanto, uma exceção da exceção, mas isso não se verificou na prática.

Há diversos internos do SPF que foram transferidos para uma das penitenciárias federais há muitos anos e têm tido a renovação da permanência autorizada sucessivamente sem que haja a menor preocupação da autoridade requerente em fundamentar a necessidade de renovação, sendo comum apontar-se que permanecem presentes os motivos que a determinaram.¹³

A redação atual do dispositivo legal, ao suprimir o termo “excepcionalmente”, legitima tal prática, ao permitir que o período de internação seja renovado por iguais períodos, “se persistirem os motivos que a determinarem”.¹⁴ Ao aumentar o período de permanência

⁸ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, 2021.

⁹ BRASIL. Defensoria Pública da União. **Nota técnica da Defensoria Pública da União em face do Pacote de sugestões legislativas apresentadas em 04 de Fevereiro de 2019 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública**, 2019a, p. 50.

¹⁰ *Ibidem*, p. 50.

¹¹ Art. 3º, § 1º, IV da Lei 11.671/2008 (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

¹² *Ibidem*, p. 52.

¹³ *Ibidem*, p. 53.

¹⁴ Art. 10, § 1º da Lei 11.671/2008 (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

e flexibilizar os requisitos para a renovação do prazo, o “Projeto Anticrime” não esconde seu intuito de manter as pessoas no Sistema Penitenciário Federal, com a criação de um modelo alternativo de execução da pena:

Ao aumentar o prazo mínimo de permanência e facilitar sua renovação, acaba por criar uma modalidade paralela de execução penal, com regras próprias e regime bem mais gravoso ao preso, diminuindo, assim, a possibilidade de controle jurisdicional de tal forma de cumprimento da pena.¹⁵

O Sistema Penitenciário Federal gaba-se da eficiência proporcionada pelo seu rigor: após mais de uma década de sua implantação, não há, até o momento, nenhum registro de fuga, apreensão de celular ou rebelião, em nenhum dos presídios federais.¹⁶ No entanto, a perpetuação de pessoas em presídio federal gera um clima cada vez mais tenso no ambiente prisional:

A população carcerária está cada vez mais revoltada, deixando isso muito claro nas visitas aos presídios que nós, corretores, fazemos todo mês. Nós, corretores judiciais, temos a sensação de que, a persistir a situação, mais cedo ou mais tarde, vai ocorrer movimento carcerário orquestrado nos quatro presídios federais, de proporções e consequências imprevisíveis.¹⁷

Os *workshops* do Sistema Penitenciário Federal (SPF) são eventos organizados pelo Conselho da Justiça Federal, nos quais agentes que atuam nesses estabelecimentos se reúnem para discutir os problemas e alternativas para solucioná-los. O excerto acima foi retirado do relatório da sexta edição do evento, realizado em 2015, pouco antes, portanto, dos assassinatos de três agentes do regime federal, ocorridos em 2016 e 2017.¹⁸ A suspeita de que tais execuções seriam uma resposta ao regime opressor dos estabelecimentos federais é corroborada pelas percepções quase premonitórias contidas no relatório do evento.¹⁹

Para conter novas ações criminosas, as regras nas penitenciárias federais, que já eram rígidas, ficaram ainda mais, perpetuando o ciclo de tensão e descontentamento. Logo após a terceira execução, a da servidora Melissa Almeida, as visitas íntimas e sociais foram suspensas por 30 dias,²⁰ sendo a suspensão prorrogada por mais 30 dias, ocasião em que

¹⁵ *Ibidem*, p. 53-54.

¹⁶ VEJA como funciona uma penitenciária federal e as diferenças para os presídios estaduais, 2019.

¹⁷ SANTOS JÚNIOR, W. N. **Execução penal no Sistema Penitenciário Federal**, 2015, p. 13.

¹⁸ COSTA, F. **PCC matou 3 agentes para intimidar e desestabilizar servidores de presídios federais**, 2017.

¹⁹ **SUSPENSÃO de visitas íntimas no Sistema Penitenciário Federal é prorrogada**, 2017; COSTA, F. **Monitoramento, emboscada e tiros no rosto: como o PCC matou psicóloga de prisão federal**, 2017.

²⁰ Despacho n.º 1932/2017 GAB/DEPEN que suspende as visitas sociais e íntimas, pelo prazo de 30 (trinta) dias a começar pelo dia 29/05/2017, em todas as Penitenciárias Federais.

foram liberadas apenas as visitas sociais por meio de videoconferência e parlatório.²¹ Logo em seguida, ainda em 2017, foram proibidas, de forma definitiva, as visitas íntimas e, posteriormente, em 2019, as visitas sociais, com contato físico. Com a promulgação do “Pacote Anticrime”, no final de 2019, as restrições ao direito de visita foram incorporadas à Lei 11.671/2008, suprimindo qualquer possibilidade de contato físico da população carcerária federal com parentes e pessoas amigas.

1.2 O recrudescimento do Sistema Penitenciário Federal e o “Pacote Anticrime”

Proibir a visita íntima era desejo antigo de uma parte das pessoas que trabalham no sistema federal. Para elas, a visita íntima seria uma regalia da pessoa presa que apenas serviria para “satisfazer sua lascívia”, como dito por um agente penitenciário em um dos *workshops* do SPE, e burlar o isolamento imposto. A maldade, portanto, estaria justificada com o intuito de proibir que líderes de organizações criminosas pudessem dar ordens de dentro do presídio, o que supostamente ocorreria por meio das visitas íntimas e sociais, tidas como um “buraco” do sistema federal:

O direito de visita com contato físico e encontro íntimo, vivenciado no Sistema Penitenciário Federal, tem sido utilizado como meio eficaz de difusão de mensagens entre presos e familiares, servindo como ferramenta de coordenação e execução de ordens para beneficiar organizações criminosas.²²

Ainda que tal justificativa fosse aceitável nesses casos, é preciso pontuar que nem toda pessoa presa no sistema federal é líder de organização criminosa, havendo diferentes perfis para a internação. A restrição coletiva a um direito fundamental não pode presumir que todas as pessoas beneficiadas irão fazer mau uso dele. Ademais, os atos ilícitos porventura praticados devem ser investigados e punidos, na forma da lei. Para isso, temos a tecnologia dos equipamentos de investigação disponíveis nas penitenciárias federais e o serviço de inteligência da Polícia Federal.

Com a publicação da Portaria nº 718 de 2017, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, as visitas íntimas que ocorriam quinzenalmente, por até uma hora,²³ foram, enfim,

²¹ Despacho nº 2371/2017/GAB DEPEN/DEPEN, do Diretor do Departamento Penitenciário Nacional, que autorizou a renovação da suspensão das visitas íntimas e sociais com contato físico, autorizando apenas as visitas sociais realizadas por meio de videoconferência e em parlatório, pelo prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do dia 28/06/2017, em todas as Penitenciárias Federais; Portaria nº 327 do DEPEN que regulamentou a situação acima.

²² Despacho nº 1932/2017 GAB/DEPEN que suspende as visitas sociais e íntimas, pelo prazo de 30 (trinta) dias a começar pelo dia 29/05/2017, em todas as Penitenciárias Federais.

²³ Portaria nº 1.190, de 2008, do Ministério da Justiça: Art. 1º A visita íntima tem por finalidade fortalecer as relações familiares, devendo ser concedida com periodicidade mínima de duas vezes por mês, em dias e horários estabelecidos pelo diretor da penitenciária, respeitadas as características de cada estabelecimento penal federal. § 2º A visita ocorrerá em local adequado para esta finalidade e compatível com a dignidade humana, possuindo a duração de 01 (uma) hora.

proibidas, sendo reservadas apenas para quem fizer colaboração ou delação premiada, podendo ser suspensas ou canceladas por ato unilateral da direção do estabelecimento prisional. A mencionada portaria foi questionada pelo Instituto Anjos da Liberdade e Associação Brasileira de Advogados Criminalistas por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 518, com fundamento na violação a diversos tratados internacionais, dentre eles as Regras de Mandela e de Bangkok, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e Convenção sobre os Direitos da Criança,²⁴ a última sob o fundamento de que a restrição atingiria não só o direito da população carcerária, mas também de sua prole.

A Portaria também foi objeto de Ação Civil Pública (ACP), ajuizada pela DPU. A primeira ilegalidade apontada na ação é que a Portaria nº 718 restringe as visitas íntimas a cônjuges e companheiras/os, excluindo da visitação demais parentes, uma vez que, segundo Ação Civil Pública da DPU, “o direito à visita íntima não está restrito a questões de contato sexual, sendo ligado a sentimentos de carinho e afeto”.²⁵ A DPU argumenta que toda família da pessoa presa tem direito à visita íntima, e não apenas cônjuges ou companheiras(os).²⁶

Por fim, a DPU sustenta a ocorrência de desvio de finalidade da portaria impugnada, uma vez que possui inequívoca finalidade punitiva abstrata/genérica, sem que tenha havido justa causa para tanto. Nessa ação, a tutela de urgência foi parcialmente deferida, mas foi posteriormente revogada por decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), após Agravo de Instrumento interposto pela Advocacia Geral da União (AGU).

Semelhante fenômeno de recrudescimento ocorreu com as regras sobre visitas sociais, que ficaram mais restritas a cada portaria que foi sendo publicada.²⁷ Após a edição da Portaria nº 157 de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, assinada pelo ex-ministro Sérgio Moro, as visitas sociais passaram a ocorrer somente por meio do parlatório (quando há uma barreira física de vidro entre a pessoa internada e o visitante; e a comunicação feita por um interfone) ou por meio de videoconferência, “sendo destinadas exclusivamente à manutenção dos laços familiares e sociais, e sob a necessária supervisão”.²⁸

Mesmo as crianças devem ser submetidas a essas regras, não havendo contato físico entre a pessoa presa e elas, independente da idade e do grau de parentesco. A regra, no entanto, não se aplicava a quem fez colaboração ou delação premiada, que poderia receber a visita no pá-

²⁴ A ADPF foi extinta monocraticamente por questões processuais (inépcia da inicial e ausência de legitimidade). A decisão foi objeto de recurso e será analisada virtualmente pelo plenário do STF, estando atualmente suspensa em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

²⁵ BRASIL. **Petição inicial da ACP nº 1012188-32.2017.4.01.3400**, 2017a.

²⁶ BRASIL. **Petição inicial da ACP nº 1012188-32.2017.4.01.3400**, 2017a.

²⁷ Portaria nº 10, de 2017, da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal; Portaria nº 54, de 2016, do Departamento Penitenciário Nacional; Portaria nº 122, de 2007 do Departamento Penitenciário Nacional.

²⁸ Art. 2º da Portaria nº 157 de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

tio, com contato físico. Vê-se, portanto, que esse é um ponto comum entre as duas portarias citadas: ambas pretendem estimular a delação premiada, punindo quem não a faz.²⁹

A discriminação proposta não é um prêmio aos condenados-colaboradores. Em verdade, trata-se de castigo aos que não adotando essa postura durante o processo condenatório e/ou na etapa da execução penal, convertem-se em «seres não merecedores» da convivência familiar e da visita íntima. Instrumentaliza-se o humano manejando sentimentos e emoções que sacrificam gravemente o condenado e, reiterar-se, ainda mais seriamente pessoas que não o foram (crianças, adolescentes, cônjuges e companheiros dos apenados).³⁰

A pessoa que apresentar ótimo comportamento carcerário por 360 dias ininterruptos também poderá, com autorização da direção do presídio, receber uma visita no pátio a cada 30 (trinta) dias. Além de entregar o benefício ao arbítrio da direção do estabelecimento penal, a portaria parecia ignorar que a permanência no sistema federal, de acordo com a redação vigente à época, deveria perdurar, no máximo, justamente por 360 dias, devendo ser renovada somente em casos excepcionais. Esse ato-falho da norma deixava explícito que a renovação, que deveria ser excepcional, é a regra. A promulgação do “Pacote Anticrime”, que aumentou o tempo de permanência e flexibilizou os requisitos para renovação, reafirma o intento de prolongamento indefinido da internação federal.

A crueldade percebida nas entrelinhas dessas normas ganhou uma versão mais explícita. O subscritor delas, o ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, que já foi juiz corregedor do presídio federal de Catanduvas/PR, revelou, em sua conta pessoal no Twitter, seu desejo de perpetuação da prisão federal, num arroubo de autoritarismo que remete ao personagem **Vingador** do desenho **Caverna do Dragão**, em sua tentativa de impedir o regresso do grupo de jovens:

O MJSP está agindo para auxiliar o Governo do Pará diante da rebelião em presídio em Altamira. De imediato, vamos disponibilizar vagas em presídios federais para isolar os responsáveis pela barbárie. **Na minha opinião, deveriam ficar recolhidos para sempre em presídios federais.**³¹

O ex-ministro, certamente, não teria esquecido da proibição constitucional à pena perpétua, tampouco desconhece o caráter temporário e excepcional da custódia federal, mas preferiu ignorar normas legais no seu posicionamento político, como notoriamente fez

²⁹ Semelhante crítica foi dirigida a Sérgio Moro, quando ele ainda era o juiz responsável pelo julgamento dos casos da Operação Lava-Jato. Argumentou-se que a prisão preventiva foi utilizada de forma abusiva, a fim de constringer empresários e políticos a fazerem a delação premiada. AGUIAR, M. Delação premiada versus direito ao silêncio: quem ganha na sentença? *In*: PRONER, C.; CITTADINO, G.; RICOBOM, G.; DORNELLES, J. R (Org.). **Comentários a uma sentença anunciada**: o processo Lula, 2017, p. 349-351.

³⁰ INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE; PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Petição inicial da ADPF nº 579**, 2019, p. 12.

³¹ MORO, S. (@SF_Moro). Twitter, 2019. (grifo nosso).

em outras situações.³² A perpetuação da prisão federal, bem como o seu recrudescimento, é também um recurso retórico que obedece à lógica do populismo penal midiático e seu efeito meramente simbólico. Afinal, o ex-ministro deve saber que se fosse possível prender perpetuamente líderes de facção criminosa, seu lugar seria ocupado por outra liderança. Sérgio Moro, no entanto, não inova com a sua solução de duvidosa eficácia, pois sempre que ocorre alguma rebelião, diversas pessoas são transferidas às penitenciárias federais, algumas até sem o chamado “perfil federal”. Elas ficam conhecidos como “buchas”.³³

Sempre que ocorre uma rebelião, diversos presos são enviados às penitenciárias federais, muitos deles sem o chamado “perfil federal”. São punidos para servir de exemplo aos demais presos, confiando-se no poder dissuasório da medida.³⁴

Do mesmo modo, a proibição da visita social se afina com o discurso punitivista manifestado no desejo de imposição de um castigo cada vez mais cruel, perpetuado indefinidamente. A portaria que impôs essa restrição ensejou um mandado de segurança coletivo, impetrado pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas juntamente com o Instituto Anjos da Liberdade. O mesmo instituto, juntamente com o Partido dos Trabalhadores (PT), questionou a Portaria nº 157 de 2019 em outra ação, a ADPF nº 579, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF), que também visa à revogação da Portaria nº 718 de 2017, citada anteriormente e que versa sobre as visitas íntimas.

Na petição inicial da referida ADPF, número 579, argumentou-se que “a indigitada portaria fere de morte o princípio constitucional da intranscendência da pena, de vez que é flagrante a punição dos filhos dos apenados, lhes sendo vedada a convivência familiar”.³⁵ Ademais, questionou-se a violação das **Regras de Mandela**, bem como ao princípio da igualdade, já que o “prêmio” oferecido não pode ser o exercício de direitos fundamentais. A visita (íntima ou social), “longe de ser um privilégio do preso, é instrumento fundamental a fim de assegurar sua dignidade”.³⁶

Em dezembro de 2019, com a promulgação do já mencionado “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019), a proibição de visitas íntimas e sociais, que foram inauguradas pelas portarias mencionadas, ganharam força de lei, com a nova redação do art. 3º, § 1º, inciso II, da Lei 11.671:

³² A fala do Ministro Sérgio Moro surge após um lamentável massacre no presídio de Altamira, ocasião em que 62 presos foram mortos, sendo 16 deles decapitados. Quatro deles foram mortos enquanto estavam sendo transferidos para outro presídio. Após o episódio, 10 presos foram transferidos para penitenciárias federais, conforme MAISONNAVE, F.; URIBE, G. Quatro presos envolvidos em massacre no PA são mortos por asfixia em transferências, 2019.

³³ Constatando esse fato e tentando coibi-lo, foi criado o enunciado nº 19 do *Workshop* do Sistema Federal, no sentido de que “uma rebelião, por si só, não autoriza a transferência de todos os detentos envolvidos que não possuam perfil para o Presídio Federal”. SANTOS, G. C. *Op. cit.*, 2016, p. 324.

³⁴ SANTOS, G. C. *Op. cit.*, 2016, p. 324.

³⁵ INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE; PARTIDO DOS TRABALHADORES. *Op. cit.*, p. 12.

³⁶ *Ibidem*, p. 24.

II – visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações.

O “Pacote Anticrime” fulminou qualquer possibilidade de visita íntima. Quanto às visitas sociais, somente podem ser realizadas por parlatório ou virtualmente, sem possibilidade de contato físico. A visita virtual é uma espécie de videoconferência realizada entre a pessoa presa e a sua família. A nova legislação previu, ainda, a possibilidade de monitoramento de áudio e vídeo das visitas feitas no parlatório.

Mesmo antes do endurecimento das regras, algumas pessoas internadas já não recebiam quaisquer visitas, pois, via de regra, são oriundas de outros estados.³⁷ Cabe registrar que as penitenciárias federais ficam sempre distantes dos centros urbanos, o que dificulta ainda mais a visita, sobretudo para as pessoas mais vulneráveis economicamente.

1.3 Isolamento celular

Os presídios federais, via de regra, são mais limpos, organizados e mais estruturados do que os presídios estaduais, que, em sua grande maioria, apresentam condições subumanas ou, nas palavras do Supremo Tribunal Federal, um estado de coisas inconstitucional.³⁸ As instalações das penitenciárias federais são conservadas e os serviços, de saúde e alimentação, por exemplo, são prestados, em regra, sem maiores problemas. Apesar disso, a população carcerária federal deseja a todo custo voltar aos decrépitos presídios estaduais de onde vieram. O distanciamento da família e de pessoas amigas, o isolamento celular e o rigor são algumas das queixas direcionadas ao sistema federal.

Quando atuei na penitenciária de Porto Velho, no ano de 2013, recebi várias cartas com reclamações quanto à permanência no sistema federal, pedidos de providência e notícias sobre o retorno para “casa”. Nos atendimentos presenciais, era nítida a angústia com a permanência no presídio federal e o desejo recorrente em retornar para o estado de origem, o que, em boa parte dos casos, não acontece no tempo determinado pela lei,³⁹ conforme será explicado adiante.

A propagada eficiência dos presídios federais tem um custo alto e não se trata apenas de uma questão pecuniária. As pessoas internadas nas unidades federais sofrem danos graves

³⁷ Por orientação do DEPEN, o cumprimento da pena não ocorre no mesmo estado de residência, a fim de afastar a liderança da organização criminosa a qual supostamente faz parte, ainda que tenha sido transferida por outro motivo ao sistema federal.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário ADPF 347 MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 2015b.

³⁹ De acordo com a Defensoria Pública da União, no período entre 22/06/2017 e 05/07/2017, existiam 570 presos federais e destes 121 estavam no Sistema Penitenciário Federal há mais de 720 dias (BRASIL. Defensoria Pública da União. **Petição inicial do Habeas Corpus Coletivo 148.459**, 2017b, p. 6).

e irreversíveis com o isolamento celular. Para Méndez,⁴⁰ relator especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU, o “isolamento de pessoas detidas por um longo período pode constituir tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante e, em alguns casos, tortura”.⁴¹

Méndez afirma ainda que o uso do regime de isolamento por mais de quinze dias, sob qualquer circunstância, não deve constituir uma ferramenta legítima nas mãos do Estado, recomendando a abolição dessa prática. Isso porque, segundo diversas pesquisas científicas, após quinze dias alguns dos efeitos psicológicos nocivos do isolamento podem chegar a níveis irreversíveis.⁴² Os estudiosos citam como efeitos nocivos dessa segregação: a ansiedade, ataques de pânico, depressão, variando do baixo humor à depressão clínica, raiva, perturbações cognitivas ou distorções sensoriais, paranoia, automutilação e até o suicídio.

[...] La aplicación del régimen de aislamiento prolongado o indefinido ha aumentado en varias jurisdicciones, especialmente em el contexto de la “guerra contra el terrorismo” y las “amenazas a la seguridad nacional”. Las personas sometidas a cualquiera de estas prácticas están em cierto sentido en una prisión dentro de una prisión, y, por tanto, sufren una forma extrema de ansiedad y exclusión, que claramente van más allá de una pena de prisión normal.⁴³

A nova redação da Lei 11.671/2008, que regulamenta o Sistema Penitenciário Federal, no seu art. 10, permite a permanência no sistema federal por até 3 (três) anos, podendo ser renovada sucessivas vezes. Há casos de pessoas que já superaram uma década em isolamento celular. Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, é o mais famoso deles. Segundo a DPU, conforme dados fornecidos pelo próprio DEPEN, em 2017, quando o período de permanência ainda era de 360 dias, cerca de 21,3% das pessoas presas em estabelecimentos federais estavam nessa situação há mais de 720 dias.⁴⁴ Registre-se, mais uma vez, que os estudos médicos sobre o tema indicam que o isolamento por mais de 15 dias gera efeitos psicológicos irreversíveis.

Segundo dados da Penitenciária Federal em Catanduvas/PR, em 2017, cerca de 62% das pessoas internadas na unidade faziam uso de alguma medicação. Dentre eles, 93% utilizavam psicotrópicos, apresentando queixas iniciais de insônia, falta de apetite, ansiedade e sintomas depressivos. Segundo Bicalho,⁴⁵ a maioria das queixas e solicitações de atendimento médico possuem componentes emocionais, embora se relacionem aos sintomas

⁴⁰ MÉNDEZ, J. E. *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 2011.

⁴¹ *Ibidem*, p. 8.

⁴² *Ibidem*, p. 9.

⁴³ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁴ Conforme informações retiradas do banco de dados do Sistema Penitenciário Federal, no período entre 22/06/2017 e 05/07/2017, existiam 570 presos federais e, destes, 121 estavam no SPF há mais de 720 dias (BRASIL. Defensoria Pública da União. **Petição inicial do Habeas Corpus Coletivo 148.459**, 2017b).

⁴⁵ BICALHO, P. P. G. Efeitos da prisionização no Sistema Penitenciário Federal. In: **WORKSHOP SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL: COMEMORAÇÃO DOS 10 ANOS DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL**, 2017.

físicos. Esses dados não contemplam os efeitos das novas regras que ampliaram o período de permanência e restringiram ainda mais o direito de visita, mas a tendência é que se observe um agravamento do quadro de saúde mental das pessoas presas, com consequências negativas no ambiente prisional.

Além de ser um direito humano, que se relaciona com o princípio da dignidade, a visita possui uma função ressocializadora, havendo “uma vasta literatura sob a privação sexual forçada afetando desde a pressão arterial à resposta imunológica, com baixas imunológicas, quadro de estresse levando à hipertensão”.⁴⁶ Semelhante é a percepção dos subscritores da ACP, proposta pela Defensoria Pública da União:

As rotinas procedimentais são mentalmente estafantes, rígidas e, com o perdão do dizer, inúteis. O conjunto da internação no sistema penitenciário federal já é institucionalmente massacrante. Nesse contexto, as visitas social e íntima têm importância potencializada, ainda que não possam, em nenhum grau, ser comparadas à vida comum ou à internação em presídio não federal. Com isso, parece-nos elementar concluir que, ao contrário dos pretensos objetivos da portaria, a tendência é um aumento da hostilidade no ambiente prisional: mais tensão e mais consequências negativas: para os presos, para os servidores e para a sociedade.⁴⁷

Ainda segundo a Defensoria Pública da União, em Habeas Corpus coletivo impetrado perante o STF (HC 148.459), o qual pedia o retorno de pessoas recolhidas há mais de dois anos em penitenciárias federais, “cerca de 12,07% dos custodiados federais já recorreram ao suicídio e 60% sofre com alucinações auditivas, psicose, desorientação, dentre outros problemas mentais”, sendo que tais dados foram fornecidos pelo próprio DEPEN.⁴⁸ Há registros de ao menos 6 (seis) casos de suicídios cometidos dentro do SPF,⁴⁹ sem contar as tentativas que não são divulgadas.⁵⁰

1.4 O procedimento de inclusão ou transferência ao Sistema Penitenciário Federal

O Sistema Penitenciário Federal, por ser o mais rígido castigo do ordenamento jurídico brasileiro, deveria ser usado apenas em situações excepcionais. Justamente por isso, a Lei 11.671/2008 previu um criterioso procedimento para inclusão de uma pessoa em penitenciária federal, exigindo a autorização de dois juízos para tanto. Nas palavras da Ministra Rosa Weber, previu a lei um “controle compartilhado entre o juízo de origem solicitante e o juízo responsável pelo presídio federal”.⁵¹

⁴⁶ ABRACRIM; INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE. **Petição inicial da ADPF nº 518**, 2018, p. 16.

⁴⁷ BRASIL. *Op. cit.*, 2017a, p. 13.

⁴⁸ BRASIL. **Despacho nº 1932**, 2017d.

⁴⁹ SILVA JÚNIOR, W. N. *Op. cit.*, p. 149.

⁵⁰ CERQUEIRA, P. G. O. *Op. cit.*.

⁵¹ BRASIL. **HC nº 112.650**, 2014c.

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto 6.877/2009,⁵² a autoridade administrativa, o Ministério Público ou a própria pessoa presa podem requerer a inclusão ou transferência para o sistema federal. O procedimento se inicia no juízo de origem que pode ser tanto o juízo da execução penal, no caso em que já ocorreu o início do cumprimento de pena, quanto o juízo onde tramita o processo penal de conhecimento, no caso da prisão provisória. Após a oitiva da autoridade administrativa, do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério Público e da defesa técnica, quando não requerentes, o juízo de origem aprova, ou não, a transferência ao sistema federal.

Caso o juízo da origem decida pela transferência, o procedimento é enviado ao juízo federal responsável pela correição da penitenciária indicada pelo DEPEN, que será responsável pela execução da pena. Assim como ocorre no processo que tramita perante o juízo de origem, após a oitiva do Ministério Público e defesa técnica, o juízo federal decide se deve ou não haver a inclusão no sistema federal. Caso o juízo federal não aceite a transferência ou inclusão do preso, o juízo de origem pode suscitar conflito de competência se discordar das suas razões (art. 9º da Lei 11.671/2008).

Rito semelhante é observado nos casos de renovação do período de permanência no sistema federal. O art. 10 da Lei 11.671/2008 estabelece o limite de 3 (três) anos para cada período de permanência. A decisão que aceita a inclusão no presídio federal deve indicar o prazo, mas o mesmo artigo permite, em situações excepcionais, sua renovação quantas vezes forem necessárias.⁵³ Para cada renovação, no entanto, exige-se novamente a apreciação das duas jurisdições. Caso o juízo federal rejeite a renovação, o juízo de origem também poderá fazer uso do conflito de competência (art. 10, § 5º, da Lei 11.671/2008). Nesse caso, enquanto a decisão do conflito não é proferida, permanece a custódia em penitenciária federal (art. 10, § 6º, da Lei 11.671/2008).

1.5 O conflito de competência

O conflito de competência da Lei 11.671/2008 é um dos responsáveis pela permanência de modo indefinido de algumas pessoas no sistema federal. Primeiramente, cabe apontar um equívoco conceitual da lei, pois, apesar da nomenclatura, não há, tecnicamente, um conflito de competência. Como dito no tópico acima, ambos os juízos compartilham a competência para decidir sobre a inclusão em penitenciária federal. O que ocorre, por-

⁵² Art. 3º. Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características: I – ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa; II – ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem; III – estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado – RDD; IV – ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça; V – ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou VI – estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

⁵³ Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado. § 1º O período de permanência será de até 3 (três) anos, renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência, e se persistirem os motivos que a determinaram.

tanto, é uma irresignação do juízo de origem quanto a não permanência de determinada pessoa no sistema federal, o que provoca um novo julgamento de mérito por instância superior, que na maioria dos casos é o Superior Tribunal de Justiça (STJ).⁵⁴ No conflito de competência, portanto, o STJ é instado a se posicionar diante da divergência quanto à transferência ou permanência de alguém no sistema federal, consolidando a sua jurisprudência sobre o tema nesses julgados.

A decisão do juiz corregedor que rejeita o pedido de renovação da permanência no Sistema Penitenciário Federal é um portal que frequentemente se abre para o regresso das pessoas presas ao estado de origem. No entanto, assim como no desenho animado, esse portal se fecha quando o juízo de origem suscita o conflito de competência. Isso porque há casos em que o período de permanência se encerra sem que haja uma decisão do STJ, resultando na perda do objeto do incidente:

Não raro, a decisão sobre o conflito de competência da alçada do Superior Tribunal de Justiça extrapola o prazo de 360 dias, de modo que o detento termina ficando recolhido no presídio federal mais uma temporada, gerando o que denomino prorrogação branca ou por decurso de prazo; no final, o preso recebe como resposta ao conflito a decisão de que o incidente resultou prejudicado, pela perda do objeto. E assim, de perda de objeto em perda de objeto, o preso continua no presídio federal e perde a esperança de sair de lá, o que alimenta a insatisfação e torna o clima entre os presos e os agentes penitenciários em geral e os juízes corregedores cada vez mais tenso e preocupante”.⁵⁵

Com o aumento do período de permanência para 3 (três) anos, os conflitos de competência possivelmente serão decididos antes de expirado o prazo de renovação,⁵⁶ o que, todavia, não impede que o tempo de internação sob regime mais gravoso se prolongue por mais tempo que o necessário, sem a devida justificativa.

Nos casos em que há julgamento do mérito, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que a decisão do juízo da origem deve prevalecer sobre a decisão do juízo federal. No entender do STJ, “ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante”⁵⁷ cabendo-lhe apenas “o exame da regularidade formal da solicitação”.⁵⁸ Conforme consignado no VI *Workshop* do Sistema

⁵⁴ O órgão julgador do Conflito de Competência pode ser o Tribunal Regional Federal, caso o juiz da origem seja um juiz federal vinculado ao mesmo tribunal do juiz corregedor (situação excepcional), ou o Superior Tribunal de Justiça nos demais casos.

⁵⁵ SILVA JÚNIOR, W. N. Introdução. In: **WORKSHOP SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL**, 2015, p. 13.

⁵⁶ SILVA JÚNIOR, W. N. *Op. cit.*, 2020, p. 356.

⁵⁷ BRASIL. **Conflito de Competência 161.377 RJ 2018/0261087-0**, 2018.

⁵⁸ *Ibidem*.

Penitenciário Federal, ocorrido em 2015, em Brasília, esse entendimento “transformou o duplo juízo de admissibilidade em somente um: o do juiz de origem”.⁵⁹

Assim, seguindo à risca esse entendimento, basta ao juízo da origem suscitar sucessivos conflitos de competência, alegando que permanecem vigentes os motivos que ensejaram a sua transferência para que alguém permaneça de modo indefinido no sistema federal, o que, aliás, é algo comum. São raros os casos em que o STJ concorda com a decisão do juízo federal, determinando o retorno ao juízo de origem, ante a sua irrisignação.⁶⁰

Para o STJ, o juízo da origem conhece melhor a situação da pessoa presa que o juízo federal corregedor, sendo esse o principal fundamento das decisões nos conflitos de competência com esse objeto. No entanto, seguindo o mesmo entendimento, quando a pessoa passasse muitos anos no Sistema Federal (situação comum), o juízo federal passaria a ter mais conhecimento sobre o seu caso e, portanto, sua decisão deveria prevalecer sobre a decisão do juízo da origem, invertendo-se a competência.⁶¹ No entanto, mesmo em hipóteses em que a pessoa presa permanece por mais de uma década em presídio federal, longe, portanto, do aparato repressivo do estado de origem, prevalece o entendimento de que aquele juízo da origem, que há anos não a observa, conhece mais a sua situação.

Restaria, nesse caso, como alternativa para retornar ao seu estado de origem, aguardar o preenchimento dos requisitos para a obtenção de algum benefício liberatório da execução penal, como a progressão de regime ou o livramento condicional. Segundo o STJ, com base na própria lei 11.671/2008, a competência para decidir sobre os incidentes da execução penal é do juízo federal corregedor, que deve avaliar o preenchimento dos requisitos para conceder ou não eventual benefício.⁶² Em caso de irrisignação quanto ao deferimento, cabe ao Ministério Público Federal recorrer da decisão. Não há previsão legal para que o juízo da origem suscite conflito de competência nessas hipóteses, afinal, a própria lei 11.671/2008 estabelece a competência do juízo federal: “Art. 4º. § 1º: A execução penal da pena privativa de liberdade, no período em que durar a transferência, ficará a cargo do juízo federal competente”.

A despeito da ausência de previsão legal, o conflito de competência é manejado pelo juízo da origem quando não concorda com o deferimento de algum benefício liberatório pelo juízo federal, utilizando-se de analogia em prejuízo da parte. Ao se deparar com esse tipo de conflito de competência não previsto em lei, o STJ o considera cabível, mesmo reconhecendo a competência do juízo federal para decidir sobre os incidentes da execução. Para tanto, a corte alega que na ocasião do deferimento de algum benefício, há uma recusa implícita ao pedido de renovação da permanência no presídio federal:

⁵⁹ SILVA JÚNIOR, W. N. *Op. cit.*, 2015, p. 12.

⁶⁰ Vide o Conflito de Competência julgado pela terceira Seção do STJ CC n. 122.503/ES.

⁶¹ SILVA JÚNIOR, W. N. Implantação do Sistema Penitenciário Federal. *In: WORKSHOP SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL: COMEMORAÇÃO DOS 10 ANOS DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL*, 2017, p. 73.

⁶² Competência reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos Conflitos de Competência nº 137.110/RJ e 142.584/RJ, nos termos do art. 66, II, b, da Lei n.7.210/1984 (Lei de Execuções Penais) c/c os arts. 2º, 4º, § 1º e § 6º, da Lei nº 11.671/2008.

[...] embora não tenha havido rejeição expressa acerca da renovação da permanência, o deferimento da progressão de regime pelo Juízo Federal, determinando o retorno do apenado ao Estado de origem, revela, implicitamente, uma recusa ao pedido de renovação, razão pela qual conheço do presente conflito de competência e passo ao exame de mérito.⁶³

Além de reconhecer a possibilidade do conflito de competência nesses casos,⁶⁴ o STJ entende que não cabe concessão de benefícios liberatórios para a população carcerária federal, fulminando o princípio da progressividade da execução penal e retirando direitos conferidos por lei, por meio da construção de uma tese jurídica, no mínimo duvidosa, impondo penalidade não prevista na Lei 11.671/2008. A partir do julgamento do Conflito de Competência nº 125.871/RJ, o Superior Tribunal fixou entendimento pela impossibilidade de progressão de regime para pessoas custodiadas em estabelecimento penal federal, enquanto persistirem os motivos pelos quais foram transferidas:

A concessão do benefício da progressão de regime ao apenado em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a transferência originária para esse sistema, ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado.⁶⁵

Para o STJ, “a medida de inclusão do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima revela-se incompatível com benefícios liberatórios da execução”,⁶⁶ pois, no entender da corte, admitir o deferimento de benefício liberatório a alguém que cumpre pena em unidade federal seria um “contrassenso”, já que, nesse caso, o Poder Judiciário, por meio do juízo estadual, constata a sua periculosidade e, por esse motivo, a impossibilidade sequer de permanência no regime fechado no estado de origem, ao passo que o mesmo Poder Judiciário, por meio do juízo federal, determina a progressão de regime a ser cumprida no estado de origem, em regime semiaberto.⁶⁷ No entanto, parece mais paradoxal a posição que assenta a competência do juízo federal para decidir sobre progressão de regime, mas cassa a decisão desse mesmo juízo, reconhecidamente competente, mantendo a prisão em regime fechado:

Ora, ou bem o Juízo Federal é competente para decidir sobre a progressão de regime, e sua decisão será válida até que, pelos meios recursais próprios, seja reformada, ou ele não é o Juízo competente para decidir sobre a progressão. Afirmar que é competente, mas que a decisão a seu cargo não pode ser proferida à maneira que foi, implica contradição em termos. A não ser que se parta do pressuposto que é competente, mas apenas para decidir contra o interesse do

⁶³ BRASIL. **Voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. CC nº 125.871/RJ**, 2013a.

⁶⁴ O STF se manifestou favorável ao entendimento do STJ pelo cabimento do Conflito de Competência para casos de deferimento de progressão de regime (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira turma, Ag. Reg. no HC 113.679/RJ. Relatora: Min. Rosa Weber, 2013b).

⁶⁵ BRASIL. **Conflito de Competência 124.362/RJ**, 2014a; BRASIL. **Conflito de Competência 131.887/RJ**, 2014b.

⁶⁶ BRASIL. *Op. cit.* 2013a.

⁶⁷ *Ibidem.*

demandante, hipótese inimaginável. Ao meu entendimento, sempre ressaltando o devido respeito que guardo para com as posições contrárias, é paradoxal afirmar que o Juízo Federal é o competente para decidir sobre a progressão de regime e retirar a eficácia da decisão proferida porque um outro Juízo, sem competência para decidir a respeito, dela dissentiu”.⁶⁸

Outro argumento do STJ é a suposta facilidade para cumprimento do requisito subjetivo, uma vez que “em razão da extrema segurança oferecida nos estabelecimentos penais federais não se verifica com frequência a prática de faltas disciplinares de natureza grave pelos detentos”.⁶⁹ Desse modo, preenchido o lapso temporal para a progressão de regime (requisito objetivo), certamente se faria jus ao benefício, pois existiria também bom comportamento carcerário, preenchendo assim o requisito subjetivo. O argumento, no entanto, é falacioso.

Primeiramente porque o excessivo rigor é observado também nos processos disciplinares. As normas internas disciplinares do regime federal são reguladas pelo Decreto 6.049/2007. No art. 45 do referido decreto, estão as hipóteses de faltas de natureza grave. Os quatro primeiros incisos, de fato, são dificilmente observados no ambiente prisional federal.⁷⁰ No entanto, chamo atenção para os incisos V e VI:

Art. 45. Considera-se falta disciplinar de natureza grave, consoante disposto na Lei nº 7.210, de 1984, e legislação complementar:

V – deixar de prestar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

VI – deixar de executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas.

Não é difícil imaginar, portanto, que, entre tantas regras de excessivo rigor, pequenas transgressões sejam enquadradas como falta grave. Apenas para apresentar um exemplo, cito o caso de um apenado que foi punido com falta grave por jogar futebol com um dos pés descalços na penitenciária federal de Porto Velho:

Consta nos autos que, na data dos fatos, durante o banho de sol, foi estabelecido que a prática de futebol só poderia ser realizada pelos internos se todos estivessem calçando os tênis fornecidos pela Penitenciária Federal de Porto Velho (PFPV). Após uma reclamação deles de que o calçado, usado sem meia, causava calos nos pés, foi feita uma nova consulta à administração penitenciária, que não aceitou os argumentos dos internos, mantendo a ordem proferida. Contudo, após alguns minutos, constatou-se que três internos, entre eles o apelante, estavam jogando futebol com apenas um pé de tênis, estando o outro pé descalço. Por esse motivo, os internos foram punidos com a

⁶⁸ BRASIL. **Voto do Ministro Edson Fachin. 1ª Turma. HC nº 129.509/RJ**, 2016b.

⁶⁹ BRASIL. *Op. cit.*, 2013a.

⁷⁰ I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II – fugir; III – possuir indevidamente instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV – provocar acidente de trabalho.

pena de isolamento pelo prazo de 25 dias e ainda tiveram registrado em seus prontuários a “ocorrência de falta grave atinente ao Procedimento Disciplinar Interno n.º 56/2011”.⁷¹

Ademais, cabe registrar que, embora não seja obrigatório, o exame criminológico é comumente exigido para análise da progressão de regime na execução penal federal. Ao contrário do que afirma o STJ, portanto, não é nada simples preencher os requisitos para obtenção da progressão de regime. Para fugir desse entendimento, os juízos federais decidiram não mais analisar os pedidos de benefícios liberatórios, mas, nesses casos, proceder com a devolução ao juízo de origem, que ficaria responsável pela decisão. Importante lembrar, todavia, que nessas situações caberia novo conflito de competência, no caso de irresignação do juízo de origem.

Importante pontuar, no entanto, que esta posição do STJ não é unânime. A ministra Maria Thereza de Assis Moura costuma se manifestar favoravelmente ao entendimento dos juízos federais. No julgamento do CC n.º 142.584/RJ,⁷² firmou seu posicionamento contrário, entendendo pela possibilidade da progressão de regime:

[...] a Lei n.º 11.671/2008, ao tratar do período de permanência no sistema federal, estabelece um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente. Ou seja, caso presentes os requisitos da transferência, o preso fica no sistema federal por mais 360 (trezentos e sessenta) dias. Porém, o que tem ocorrido são prorrogações sucessivas, que extrapolam o prazo legal. E, em assim sendo, o direito do preso à progressão do regime fica tolhido, pois o sistema federal não se coaduna com o regime semiaberto. Com todo respeito, chamo a atenção para este entendimento e o que isso significa. Aos olhos do Juízo de origem, sempre haverá periculosidade/necessidade do preso se submeter ao regime federal e o Juízo Federal não poderá conceder a progressão porque não tem autoridade para devolver o preso à origem. Isso não é razoável, data vênia. Aliás, é *contra legem*.⁷³

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio dos habeas corpus n.º 131.649/RJ e 129.509/RJ, que questionavam, respectivamente, as decisões do Conflito de Competência n.º 142.584/RJ e 120.392/RJ.

No julgamento do HC n.º 131.649/RJ, a despeito do voto da Ministra Relatora, Cármen Lúcia, que se posicionou contrariamente à decisão do STJ, o STF extinguiu a ação sem exame do mérito, pois a maioria da corte entendeu não se tratar de hipótese cabível para habeas corpus. Da mesma forma, o STF não julgou o mérito do HC n.º 129.509/RJ, extinto por perda do objeto, a despeito do voto vencido do Ministro Edson Fachin, que considerou a situação como manifesto constrangimento ilegal imposto ao paciente, a justificar a concessão da ordem de ofício:

⁷¹ **TRIBUNAL analisa caso de detento punido por jogar futebol com apenas um pé de tênis**, 2012.

⁷² A ministra Maria Thereza de Assis Moura se manifestou da mesma forma no CC n.º 137.110/RJ, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, DJe 09/02/2018.

⁷³ **BRASIL. Voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. CC n.º 142.584/RJ**, 2015a.

5. Por meio do conflito de competência previsto nos arts. 9º e 10, § 5º, da Lei 11.671/2008, não pode o Superior Tribunal de Justiça, *per saltum*, reformar a decisão do Juízo Federal que concedeu progressão de regime a preso que cumpre pena em penitenciária federal, máxime quando dessa decisão a parte legítima para tanto não recorreu, sob pena de violação aos princípios do juiz natural, contraditório e ampla defesa, além do devido processo legal, previstos no art. 5º, XXXVII, LIV e LV, da Constituição da República.

6. A incompatibilidade entre a execução da pena privativa de liberdade em regime semiaberto e a manutenção do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima se resolve com a imediata devolução do condenado ao sistema penitenciário de origem.

7. A inclusão do preso no sistema penitenciário federal não pode significar vedação indireta à progressão de regime, sob pena de ofensa ao princípio da individualização das penas previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República.⁷⁴

Mesmo não relacionados especificamente ao objeto analisado acima, os fundamentos da edição da Súmula Vinculante 26 servem ao debate aqui proposto.⁷⁵ Na ocasião, o STF entendeu que “conflita com a garantia da individualização da pena — artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal — a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado”,⁷⁶ declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990.⁷⁷ Assim, considerando que o Supremo estaria vinculado às razões dessa decisão, deveria aplicá-la ao entendimento que estabeleceu a proibição da progressão de regime no sistema federal, uma vez que igualmente viola a garantia de individualização da pena.

Em suma, o STF, instância máxima do Judiciário brasileiro, em pelo menos duas ocasiões teve oportunidade de enfrentar o mérito da questão, mas não o fez, extinguindo os processos sem analisar os fundamentos implicados na decisão, apesar de posicionamento contrário de parte da corte. Prevaleceu, portanto, a decisão do STJ que, em última análise, retira da população carcerária federal o direito à progressão de regime. Esse é, portanto, mais um episódio do Sistema Penitenciário Federal que remete ao desenho **Caverna do Dragão**, com o fechamento de mais um portal para o retorno ao lugar de origem.

⁷⁴ BRASIL. *Op. cit.*, 2016b.

⁷⁵ Súmula Vinculante nº 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

⁷⁶ BRASIL. **HC 82.959**, 2006.

⁷⁷ Art. 2º, § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. (Posteriormente a redação foi alterada pela Lei nº 11.464, de 2007).

Por fim, não podemos esquecer das pessoas presas que sequer são consideradas na análise quanto à necessidade de perpetuação da prisão federal. Nesses casos, sequer há conflito de competência, uma vez que ambos concordam com a submissão indefinida de tais pessoas ao regime de segurança supermáxima.

CONCLUSÃO

Como o último episódio de **Caverna do Dragão** não foi gravado, várias versões surgiram quanto ao provável desfecho da história do grupo de jovens. Especulou-se que a produtora do desenho não gostou do episódio final, proposto no roteiro original, pois ele seria trágico demais para uma série infantil. Segundo a cruel versão, na tal inauguração da montanha russa, a turma de jovens nunca conseguiu voltar para a casa, pois, na verdade, perderam suas vidas. O Reino, então, seria uma espécie de inferno. **Mestre dos Magos** e **Vingador** seriam as duas faces de um ser demoníaco que brinca com os jovens, oferecendo esperança e temor em um processo de crescente agonia psicológica. No suposto capítulo final, o **Vingador** faria todas essas revelações.⁷⁸ O Sistema Penitenciário Federal também está longe de ter um desfecho, mas igualmente não dá para imaginar algo menos trágico.

A prisão em regime de segurança supermáxima, concebida inicialmente para ser usada de forma temporária e excepcional, sofreu um notório desvio de finalidade, no curso de mais de uma década de sua implantação. As regras do Sistema Penitenciário Federal foram enrijecendo com o passar do tempo, a cada ato normativo publicado. Nessa linha, o “Pacote Anticrime” aumentou o período de permanência no sistema federal para até 3 anos. Além disso, encerrou qualquer possibilidade de visita íntima e proibiu o contato físico nas visitas sociais, que agora só podem ser realizadas por parlatório ou virtualmente. O recrudescimento dessas regras aumenta os danos psicológicos impostos pelo isolamento celular, gerando um contexto de tensão no ambiente prisional.

O conflito de competência previsto na Lei 11.671/2008 permite ao juízo estadual, ir-resignado com o retorno ao sistema penitenciário de origem, provocar um julgamento de mérito por instância superior. Para o STJ, a decisão do juízo estadual deve prevalecer sobre a decisão do juízo federal, o que, em última análise, conferiu o poder de decisão final ao juízo da origem. Ainda segundo o STJ, a população carcerária federal não faz jus aos benefícios liberatórios, pois seriam incompatíveis com medida de inclusão do preso em estabelecimento penal federal.

Seja por alterações normativas que enrijecem as regras ou por discordâncias entre os juízos responsáveis por decidir a internação federal, somadas a uma jurisprudência que privilegia o posicionamento do juízo da origem, e, ainda, por convicção de ambos os juízes, o fato é que algumas pessoas permanecem indefinidamente submetidas ao rigor dos esta-

⁷⁸ TORRES, R. **Caverna do Dragão**: 30 anos de um dos finais mais frustrantes do mundo das séries, 2015.

belecimentos federais, expressando a faceta mais cruel do direito penal do inimigo⁷⁹ no ordenamento brasileiro.

Cria-se, portanto, um contexto de cerceamento e revolta, que torna o ambiente prisional suscetível a revides criminosos, o que se suspeita ter ocorrido no ano de 2016 e 2017, com o assassinato de pessoas que trabalhavam no sistema federal. Esses crimes motivaram novas restrições, tornando as regras do regime mais severas e o ambiente ainda mais tenso. Inicia-se, portanto, um novo espiral de violações, com consequências imprevisíveis. Mesmo que as novas regras de segurança impeçam que outros atentados se concretizem, cumpre refletir sobre quais serão as implicações subjetivas desse recrudescimento, que dificulta a ressocialização e aumenta o estigma sobre a população carcerária federal. Devolveremos algum dia essas pessoas à sociedade? Elas estarão preparadas para um convívio social que lhes foi sonogado por tanto tempo ou estarão “mortas” como aquela turma de jovens do último episódio que não foi gravado?

REFERÊNCIAS

ABRACRIM; INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE. **Petição inicial da ADPF nº 518**. Rio de Janeiro: ABRACRIM, 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=741616775&prcID=5461897#>>. Acesso em: 2 out. 2019.

AGUIAR, M. Delação premiada versus direito ao silêncio: quem ganha na sentença? In: PRONER, C.; CITTADINO, G.; RICOBOM, G.; DORNELLES, J. R. (Org.). **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.

BICALHO, P. G. Efeitos da prisionização no Sistema Penitenciário Federal. In: WORKSHOP SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL: COMEMORAÇÃO DOS 10 ANOS DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL, 7., 2017, Brasília, DF. **Anais** [...]. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2017, p. 84-86.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Nota técnica da Defensoria Pública da União em face do pacote de sugestões legislativas apresentadas em 04 de Fevereiro de 2019 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, DF: DPU, 2019a. Disponível em: <https://dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2019/nota_tecnica_pacote_moro_dpu.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Defensoria Pública da União. **Petição inicial da ACP nº 1012188-32.2017.4.01.3400**. Brasília, DF: DPU, 2017a.

_____. Defensoria Pública da União. **Petição inicial do Habeas Corpus Coletivo 148.459**. Brasília, DF: DPU, 2017b.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria nº 122, de 19 de setembro de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 set. 2007.

⁷⁹ Segundo Manuel Cancio Meliá, o direito penal do inimigo se constitui, em sua essência, numa reação de combate do ordenamento jurídico contra indivíduos tidos como “perigosos”. JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**, 2012.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria nº 327, de 29 de junho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jun. 2017c. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19148720/do1-2017-06-30-portaria-n-327-de-29-de-junho-de-2017-19148570>. Acesso em: 2 out. 2019.

_____. Gabinete do Departamento Penitenciário Nacional. **Despacho nº 1932**. Brasília, DF: Gabinete do Departamento Penitenciário Nacional, 2017d.

_____. Gabinete do Departamento Penitenciário Nacional. **Despacho nº 2371/2017**. Brasília, DF: Gabinete do Departamento Penitenciário Nacional, 2017e.

_____. Ministério da Justiça. Portaria nº 1.190, de 19 de junho de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jun. 2008a. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/06/2008&jornal=1&pagina=39&totalArquivos=136>>. Acesso em: 2 out. 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 2019b. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/63210175/do1e-2019-02-13-portaria-n-157-de-12-de-fevereiro-de-2019-63210171>. Acesso em: 2 out. 2019.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 maio 2008b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm>. Acesso em: 1 out. 2019.

_____. Presidência da República. Secretaria-Geral. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 abr. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 6 ago. 2021.

_____. Sistema Penitenciário Federal. Portaria nº 10, de 4 de agosto de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 ago. 2017f. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=07/08/2017&jornal=1&pagina=45&totalArquivos=88>>. Acesso em: 2 out. 2019.

_____. Sistema Penitenciário Federal. Portaria nº 54, de 4 de fevereiro de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 fev. 2016a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 124.362/RJ. Relatora: Min. Marilza Maynard. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 ago. 2014a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 131.887/RJ. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 11 jun. 2014b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 161.377 RJ 2018/0261087-0. Terceira Seção. Relatora: Min. Laurita Vaz. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 5 dez. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. CC nº 142.584/RJ. Terceira Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 out. 2015a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. CC nº 125.871/RJ. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 7 jun. 2013a.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 112.650. Relatora: Min. Rosa Weber. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 out. 2014c.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 82.959. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 set. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Plenário ADPF 347 MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF: STF, 2015b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira turma, Ag. Reg. no HC 113.679/RJ. Relatora: Min. Rosa Weber. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 abr. 2013b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Edson Fachin. 1ª Turma. HC nº 129.509/RJ. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 31 mar. 2016b.

CAVERNA do Dragão. Criação: Kevin Paul Coates, Mark Evanier e Dennis Marks. Produção: Marvel Productions, TSR e Toei Animation. [S. l.]: BVS Entertainment; Hasbro Studios, 1983.

CERQUEIRA, P. G. O. Direito humano e fundamental à saúde nos presídios federais brasileiros e a teoria da transnormatividade. **Brazilian journal of development**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 848-863, 2019.

COSTA, F. Monitoramento, emboscada e tiros no rosto: como o PCC matou psicóloga de prisão federal. **UOL**, São Paulo, 24 jul. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/07/24/monitoramento-emboscada-e-tiros-no-rosto-como-o-pcc-matou-psicologa-de-prisao-federal.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

_____. PCC matou 3 agentes para intimidar e desestabilizar servidores de presídios federais. **UOL**, São Paulo, 29 jun. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/06/29/pcc-matou-3-agentes-para-intimidat-e-desestabilizar-servidores-de-presidios-federais.htm>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

DUNGEONS & Dragons (série animada). In: WIKIPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2010]. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Dungeons_%26_Dragons_\(s%C3%A9rie_animada\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Dungeons_%26_Dragons_(s%C3%A9rie_animada))>. Acesso em: 31 mai. 2019.

INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE; PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Petição inicial da ADPF nº 579**. Brasília, DF: Instituto Anjos da Liberdade, 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749657694&prcID=5681217#>>. Acesso em: 2 out. 2019.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

MAISONNAVE, F.; URIBE, G. Quatro presos envolvidos em massacre no PA são mortos por asfixia em transferências. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 1 ago. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/07/quatro-presos-envolvidos-no-massacre-no-para-morrem-durante-transferencia.shtml>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

MÉNDEZ, J. E. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Naciones Unidas. **Asamblea General A/66/268**. 5 ago. 2011. Disponível em: <<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/66/268>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

MORO, S. (@SF_Moro). O MJSP está agindo para auxiliar o Governo do Pará diante da rebelião em presídio em Altamira. De imediato, vamos disponibilizar vagas em presídios federais para isolar os responsáveis pela barbárie. Na minha opinião, deveriam ficar recolhidos para sempre

em presídios federais. **Twitter**, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://twitter.com/SF_Moro/status/1155929316984684544>. Acesso em: 29 jul. 2019.

NASCIMENTO, F. A. S. Dos aspectos (in)constitucionais do Regime Penitenciário Federal. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, DF, nº 11, p. 181-205. 2018.

SANTOS, G. C. Sistema Penitenciário Federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do Estado brasileiro. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, DF, n. 9, p. 305-334. 2016.

SILVA JÚNIOR, W. N. **Execução penal no Sistema Penitenciário Federal**. Natal: OWL, 2020.

_____. Implantação do Sistema Penitenciário Federal. In: WORKSHOP SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL: COMEMORAÇÃO DOS 10 ANOS DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL, 7., 2017, Brasília, DF. **Anais [...]**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2017, p. 70-74.

_____. Introdução. In: WORKSHOP SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL, 6., 2015, Brasília, DF. **Anais [...]**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2015, p. 10-15.

SUSPENSÃO de visitas íntimas no Sistema Penitenciário Federal é prorrogada. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**, Brasília, DF, 30 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/suspensao-de-visitas-intimas-no-sistema-penitenciario-federal-e-prorrogada-por-30-dias>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

TORRES, R. Caverna do Dragão: 30 anos de um dos finais mais frustrantes do mundo das séries. **AdoroCinema**, Rio de Janeiro, 7 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.adorocinema.com/noticias/series/noticia-117810/>>. Acesso em: 31 mai. 2019.

TRIBUNAL analisa caso de detento punido por jogar futebol com apenas um pé de tênis. **Justiça Federal**: conselho da Justiça Federal, Brasília, DF, 24 jul. 2012. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2012-1/julho/tribunal-analisa-caso-de-detento-punido-por-jogar-futebol-com-apenas-um-pe-de-tenis>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

VEJA como funciona uma penitenciária federal e as diferenças para os presídios estaduais. **G1**, São Paulo, 13 fev. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/02/13/veja-como-funciona-uma-penitenciaria-federal-e-as-diferencas-para-os-presidios-estaduais.ghtml>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

DIREITO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY

O TRABALHADOR TERCEIRIZADO E A PERCEPÇÃO DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO EM UMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

*THE OUTSOURCED WORKER AND THE PERCEPTION OF THE PRECARIOUSNESS OF WORK:
A CASE STUDY IN A BRAZILIAN PUBLIC INSTITUTION*

Rosane Alves de Almeida Atayde

*Mestre em Gestão Estratégica de Organizações, Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB, Analista Administrativo da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, atualmente cedida à Defensoria Pública da União.
rosane.atayde@gmail.com*

RESUMO

O objetivo deste artigo é apresentar o resultado de um estudo que buscou compreender as vivências dos trabalhadores terceirizados de uma instituição pública em relação à precarização do trabalho e seus reflexos em suas atividades. Utilizou-se o método estudo de caso, abordagem qualitativa, de caráter descritivo, em quatro unidades da organização pública. Os resultados indicaram que, embora haja percepção da precarização do trabalho, os empregados apresentaram satisfação em trabalhar no órgão. A instituição poderá utilizar esses resultados como forma de aperfeiçoar a gestão e, por meio de pequenos ajustes, aprimorar as relações trabalhistas com esses colaboradores.

Palavras-chave: Trabalhadores terceirizados. Precarização do trabalho. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

This article aims to report the result of a study investigating the experiences of outsourced employees in a public institution regarding employment precariousness and its impacts on their activities. A descriptive qualitative case study was conducted in four units of the public organization. The results indicate that, despite the perceived precariousness, employees show satisfaction in working at the agency. These findings may be applied by the institution as a way to improve management and labor relations through small adjustments.

Keywords: Outsourced workers. Job instability. Labor reform.

Data de submissão: 02/12/2020

Data de aceitação: 21/05/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO
2. METODOLOGIA 3. O CASO: TERCEIRIZAÇÃO NUMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA 4. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS

INTRODUÇÃO

As mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais das últimas quatro décadas colocaram em evidência novas formas de organizar o trabalho, ressignificando relações trabalhistas, espaços produtivos e ordenamentos jurídicos. Inicia-se, então, a substituição da linha de trabalho pelo trabalho em equipe e, a partir de 1970, a grande fábrica, por exemplo, foi aos poucos perdendo prevalência, sendo substituída por unidades menores, pelo processo de terceirização.¹

A forma de terceirização que mais se assemelha à usada atualmente ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial com a indústria armamentista, quando as atividades secundárias passaram a ser transferidas para terceiros.² A confirmação dessa terceirização se deu quando o modelo clássico do trabalho bilateral, em que um empregado prestava serviço diretamente ao seu empregador, passou por mudanças decorrentes da explosão tecnológica pós-guerra e da crise dos modelos econômicos de Taylor e Fayol.³

Trazendo para a realidade brasileira, ressalta-se que a aproximação dos mercados financeiros entre países foi o maior vetor de desenvolvimento da terceirização.⁴ Contudo, vale destacar a importância do processo de desenvolvimento da industrialização automobilística nesse contexto, pois, à medida que empresas contratadas se voltavam para o desenvolvimento de atividades acessórias dentro do processo produtivo, a atividade principal podia ser desenvolvida com mais foco.⁵

Na administração pública brasileira também houve adesão ao trabalho terceirizado como medida adotada para economizar recursos financeiros e tornar o Estado ágil e efetivo.⁶ Isso ocorreu com o remodelamento de funções a partir da contrarreforma do Estado, re-

¹ LIMA, J. C.; MARTINS JUNIOR, A. **Mobilidades diferenciadas e ilegalidades institucionalizadas: tendências e contradições do trabalho na contemporaneidade**, 2018.

² ZAINAGHI, L. G. K. **A evolução da terceirização: da 2ª Guerra Mundial à Lei 13.467/2017**, 2018.

³ ROCHA, A. P. P.; NASCIMENTO, A. J. M. do. **A Lei nº 13.429/2017, a Súmula TST nº 331 e o Futuro**, 2018.

⁴ BELLO, D. S. **Exigência constitucional de concurso público e a terceirização nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela união: uma análise do decreto 9.507/2018 à luz da constituição**, 2018.

⁵ AMORIM, H. S. **A terceirização no serviço público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional**, 2009.

⁶ MARTINS, M. *et al.* **A psicodinâmica do reconhecimento no trabalho de informática de terceirizados de uma instituição pública**, 2017.

alizada na gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso.⁷ Entretanto, o trabalhador terceirizado sofre as consequências de um tratamento diferenciado quando, apesar de desempenhar as mesmas atividades que empregados e servidores públicos, recebe um salário menor e tem menos direitos trabalhistas, acentuando a desigualdade e a precarização.^{8,9}

Dentre as diversas situações de perdas de direitos realçadas com a terceirização, que não foram poucas, como é possível observar ao longo deste texto, pode-se destacar o aumento da precarização nas relações trabalhistas, discriminação no ambiente de trabalho, segregações, maior predisposição a acidentes laborais.^{10,11,12,13,14} Todas essas perdas implicam em situações de vulnerabilidade econômica e social. As exigências são maiores, com longas jornadas de trabalho, pressão por maior produtividade, insegurança nas relações de trabalho e salários menores do que os pagos aos servidores públicos.¹⁵ Diante disso, a necessidade de entender o posicionamento dos trabalhadores de uma instituição pública sobre a terceirização em relação à precarização e à repercussão em suas atividades e no ambiente de trabalho motivou o desenvolvimento da pesquisa que subsidiou este artigo.

Com o intuito de conhecer os impactos sobre a relação contratual de trabalho e no exercício de atividades na instituição pública analisada, buscou-se avaliar as recentes mudanças na legislação pertinente às relações trabalhistas e às novas formas de gestão, após a aprovação das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017.^{16,17}

O objetivo da pesquisa foi compreender as vivências dos trabalhadores terceirizados de uma instituição pública em relação à precarização do trabalho e seus reflexos nas atividades desenvolvidas, pautando-se na questão norteadora sobre como é vivenciada e percebida a precarização, pensando-se também em possíveis contribuições futuras para a instituição, já que os resultados alcançados poderão servir de subsídio para equalizar possíveis diferenças percebidas acerca de determinadas especificidades e necessidades dos profissionais.

A análise baseou-se em entrevistas semiestruturadas, combinando perguntas abertas e fechadas, organizadas em 7 eixos – vida pessoal, trajetória profissional, trabalho atual,

⁷ PASSOS, R. G.; NOGUEIRA, C. M. **O fenômeno da terceirização e a divisão sociosexual e racial do trabalho**, 2018.

⁸ ROCHA, A. P. P.; NASCIMENTO, A. J. M. do. *Op. cit.*.

⁹ PEREIRA, M. E. R.; BIZARRIA, F. P. A.; TASSIGNY, M. M. **Desafios e perspectivas da gestão do trabalho na política pública de assistência social brasileira**, 2019.

¹⁰ CARELLI, R. **A terceirização no século XXI**, 2013.

¹¹ CHAIB, D. C. **A terceirização do trabalho no setor público: entrevistas com trabalhadores em Minas Gerais**, 2018.

¹² DRUCK, G. **Terceirização: balanço de uma década**, 2002.

¹³ MARTINS, M. *et al. Op. cit.*.

¹⁴ SIRELLI, P. M. **A vivência do tempo em uma plataforma de petróleo: terceirização, precarização e intensificação do trabalho**, 2018.

¹⁵ ROCHA, A. P. P.; NASCIMENTO, A. J. M. do. *Op. cit.*.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**, 2017b.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**, 2017a.

condições de trabalho e saúde dos empregados terceirizados, vida fora do local de trabalho, direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados, iniciativas para o cumprimento dos direitos trabalhistas – com adaptações dos instrumentos de Chaib, Sirelli, Martins *et al.*, Druck *et al.*, Druck.^{18,19,20,21,22}

O artigo inicia-se com uma revisão da literatura sobre a precarização do trabalho terceirizado. Em seguida, são descritas a metodologia do estudo e o contexto da instituição pública analisada. Após isso, são apresentados os resultados e as considerações finais da pesquisa.

1. A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO

O conceito de precarização utilizado neste estudo pauta-se no entendimento de Oliveira,²³ que o associa à piora das condições de trabalho, fragilidade nos vínculos trabalhistas, perda de direitos, enfraquecimento das políticas de proteção social, degradação do ambiente de trabalho, maior exploração da força de trabalho e desarticulação política dos trabalhadores, com o intuito de a empresa reduzir custos.

A terceirização pode ser analisada sob diversos enfoques – legais, sociológicos, filosóficos, políticos –, mas, de modo geral, pode ser entendida como a transferência, de uma empresa para outra, de parte de sua atividade, com a finalidade de flexibilizar a organização e as relações de trabalho para focar em atividades com mais especialização e valor agregado, podendo atuar interna ou externamente, desde que mantidos os vínculos administrativos e de capital com a empresa contratante.²⁴

Os entendimentos sobre a terceirização dividem opiniões. Pastore,²⁵ por exemplo, a defende por entender que esse é um processo importante na formação de redes de produção e manutenção de empresas e empregos, enquanto Carelli²⁶ a vê como geradora da precarização do trabalho, assim como Antunes e Druck,²⁷ que também a entendem dessa forma à medida que promove desigualdades, discriminações e perda de direitos trabalhistas.

A falta de uma legislação específica relacionada à terceirização no Brasil até o ano de 2017 colocava nas mãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), com base na Súmula nº 331,²⁸

¹⁸ CHAIB, D. C. *Op. cit.*.

¹⁹ SIRELLI, P. M. *Op. cit.*.

²⁰ MARTINS, M. *et al. Op. cit.*.

²¹ DRUCK, G. *et al. A terceirização no serviço público: particularidades e implicações*, 2018.

²² DRUCK, G. *Op. cit.*, 2002.

²³ OLIVEIRA, F. *et al. Pesquisa-intervenção participativa com trabalhadores da Unidade de Manutenção de uma universidade pública: precarização, memória e resistência*, 2018.

²⁴ GARCIA, S. R. *Subcontratação. Terceirização*, 2006.

²⁵ PASTORE, J. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*, 2008.

²⁶ CARELLI, R. *Op. cit.*.

²⁷ ANTUNES, R.; DRUCK, G. *A terceirização como regra*, 2013.

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 331*, 1993.

a responsabilidade de analisar problemas referentes à terceirização no trabalho, com o agravante de que as ações eram restritas à atividade-meio. Com a Lei da Terceirização (Lei nº 13.429/2017),²⁹ foi possível a expansão da terceirização para a área-fim,³⁰ permitida a subcontratação de outras empresas para a realização dos serviços, a chamada quarteirização,³¹ regendo tanto contratos terceirizados quanto temporários, respeitando as diferenças em relação aos requisitos de contratação e artigos específicos.³²

Além disso, a nova legislação visa desonerar a empresa contratante e repassar diversas responsabilidades, que incidem sobre os trabalhadores terceirizados.³³ Outro aspecto que merece ser destacado diz respeito à rotatividade na contratação das empresas prestadoras de serviços e descumprimento de pagamento de verbas trabalhistas, prejudicando os trabalhadores, que perdem muitas vezes o saldo de férias, verbas rescisórias e gozo de férias.³⁴

A redução de custos da empresa com a folha de pagamento permite uma melhoria econômica, haja vista que os encargos trabalhistas são transferidos da empresa tomadora de serviços para a empresa prestadora de serviços. Os salários pagos aos terceirizados são menores, sendo esse um dos principais atrativos da terceirização para as empresas.³⁵ No serviço público, com a edição do Decreto-Lei nº 200/1967,³⁶ a terceirização é vista como fator de melhoria na gestão orçamentária e na possibilidade de se ter um Estado mais dinâmico e desembaraçado.³⁷

Para evitar retrocessos nas relações de emprego, a terceirização na administração pública é atrelada à Convenção nº 94 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).³⁸ Ela estabelece isonomia entre trabalhadores da mesma natureza e, na ausência de disposições apropriadas à saúde, segurança e bem-estar, a autoridade competente deve assegurar aos trabalhadores medidas justas e razoáveis.³⁹

²⁹ *Idem*. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, 2017b.

³⁰ DIAS, J. A.; SILVA, T. N. da. **A reforma trabalhista como mecanismo de reestruturação da economia brasileira**, 2017.

³¹ SILVA, M. S. F. **Alterações na terceirização**: as inovações das Lei nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 e o julgamento do STF, 2018.

³² PASSOS, R. G.; NOGUEIRA, C. M. *Op. cit.*

³³ PEREIRA, M. S. **Os processos de precarização do trabalho e seus reflexos no adoecimento de trabalhadores brasileiros**: um estudo de caso, 2018.

³⁴ CASARTELLI, M. O.; COSTA, E. D. P. **Terceirização na administração pública**: precarização e inaplicabilidade da Lei 13.429/2017, 2018.

³⁵ CORSI, T. C.; MASTRODI, J. **Trabalho terceirizado**: sobre a precarização das condições de trabalho a partir da Lei de Terceirização e da Reforma Trabalhista, 2018.

³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**, 1967.

³⁷ MARTINS, M. *et al.* *Op. cit.*

³⁸ AMORIM, A. L.; FÉLIX, Y. S. **A terceirização trabalhista na administração pública após a reforma trabalhista**, 2018.

³⁹ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**, 2019.

Ao seguir uma lógica privatista no setor público, a terceirização, entre os anos de 1990 e 2000, caminhou no sentido da precarização da força de trabalho,⁴⁰ com os trabalhadores terceirizados vivenciando as tensões entre o emprego e o desemprego e sob constante ameaça de demissão.⁴¹ Nas décadas seguintes, a repetição do discurso dos anos 1990 de que a flexibilização das regras de contratação resultaria em mais investimentos e geração de empregos⁴² e o *impeachment*, em 2016, ampliaram para mais setores empresariais a defesa da flexibilização das relações de trabalho.

A vulnerabilidade a que os trabalhadores ficam expostos com as mudanças evidencia a fragilidade das relações de trabalho para os terceirizados após a reforma trabalhista. Contratações atípicas e mais precárias passam a fazer parte da vida dos terceirizados, destacando-se a ampliação do contrato de tempo parcial para até 32 horas semanais, abrindo possibilidade até mesmo para hora extra, liberdade para a empresa contratar por hora, com isenção dos danos causados à saúde do trabalhador e, ainda, contratação de autônomo de forma continuada.⁴³

Várias mudanças ocorreram com a reforma trabalhista. Houve alterações na flexibilidade de contratação, como a abertura a novas modalidades de contratação, na jornada de trabalho, como permissão para a empresa negociar a pausa para amamentação, na remuneração, com possibilidade de parcelamento dos pagamentos, e nas condições de trabalho, com fragilização nas fiscalizações, conforme síntese apresentada no Quadro 1.

Quadro 1 – Principais mudanças promovidas pela Reforma Trabalhista

PRINCIPAIS MUDANÇAS
Flexibilidade de contratação
1. Liberalização da terceirização
2. Novas modalidades de contratação: ampliação do contrato temporário ampliação do contrato parcial contrato intermitente Teletrabalho
3. Estímulo à contratação como autônomo e Pessoa Jurídica
4. Facilidade para demitir
5. Redução dos gastos com a demissão

⁴⁰ PASSOS, R. G.; NOGUEIRA, C. M. *Op. cit.*

⁴¹ COUTINHO, G. F. **Terceirização:** máquina de moer gente trabalhadora. A inexorável relação entre a nova *marchandage* e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho, 2015.

⁴² BIAVASCHI, M. B.; TEIXEIRA, M. O. **Balanco da reforma trabalhista em perspectiva econômica, as falácias dos argumentos de seus defensores e os impactos nas instituições públicas do trabalho**, 2019.

⁴³ KREIN, J. D. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva:** consequências da reforma trabalhista, 2018.

PRINCIPAIS MUDANÇAS
Jornada
1. Flexibilidade da jornada: Banco de horas Compensação individual
2. Extensão para todos os setores jornada 12 x 36
3. Pausa amamentação será negociada
4. Redução horário de almoço
5. Não pagamento das horas in itinere
6. Pagamento do horário produtivo
7. Não pagamento de horas extras no home office
Remuneração
1. Remuneração variável
2. Redução de salários por meio de negociação coletiva
3. Pagamento como não salário
4. Descaracterização do salário
5. Parcelamento dos pagamentos
Condições de trabalho
1. Permissão para mulheres grávidas ou lactantes trabalharem em ambientes insalubres
2. Limpeza uniforme
3. Fragilização da fiscalização

Fonte: Krein.⁴⁴

E, de modo impactante, a nova legislação trouxe facilidades de demissão. Reforçou a fragilidade nas relações trabalhistas quando tornou desnecessária a negociação com o sindicato,⁴⁵ deixando o empregado demitido com a assistência somente de um advogado, isso se ele tiver condições de pagar um.⁴⁶

Dentre as perdas de direito, as mulheres grávidas e lactantes também foram fortemente atingidas. Passou a ser exigida delas a apresentação de atestado médico para a suspensão do trabalho em locais de insalubridade média ou reduzida, e a garantia de dois descansos de meia hora na jornada de trabalho, destinados à amamentação do filho até que ele complete seis meses,⁴⁷ depende agora de acordos individuais entre funcionária e empregador.

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ CARVALHO, S. S. de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista**, 2017.

⁴⁷ BRASIL. *Op. cit.*, 2017b.

O período para pagamento de verbas rescisórias também foi alterado. De acordo com a nova definição, passa a ser contado o prazo de 10 dias do término do contrato para a liberação das guias para habilitação de saque do seguro-emprego e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), assim como para o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação,⁴⁸ dificultando dessa forma o pagamento das verbas rescisórias.⁴⁹

No que diz respeito às férias, as novas regras que permitem o fracionamento em até três períodos, a depender de negociação, podem diminuir as chances reais de descanso do trabalhador, ocasionando prejuízos para a saúde e dificuldade de administração das férias com a família e submetendo-os a situações de fragilidade.⁵⁰

De acordo com dados secundários do 3º Boletim Quadrimestral sobre Benefício por Incapacidade de 2015, a questão da saúde do trabalhador brasileiro já era preocupante mesmo antes da reforma trabalhista, sem todas essas perdas. Os dados revelam um número muito alto de comunicados de acidentes de trabalho: 3.317.932 entre 2010 e 2014.⁵¹

A reforma trabalhista não trouxe vantagens para o trabalhador. Pelo contrário, ao permitir a terceirização irrestrita, distanciou o trabalhador da proteção coletiva que regulamenta as relações empresa/empregado, retirou direitos fundamentais e fragmentou a organização coletiva, acentuando a precarização das relações trabalhistas.⁵²

Há um retrocesso no momento que direitos anteriormente conquistados são perdidos, além das mudanças negativas trazidas pela reforma trabalhista; em especial, a queda de nível salarial, maior número de acidentes fatais de trabalho, maior carga horária e aumento do desemprego.⁵³ Os empregadores se utilizam da terceirização para pagar salários menores aos trabalhadores, com jornadas mais pesadas de trabalho, sem vínculos empregatícios, e ainda dificultando possibilidades de organização dos empregados.⁵⁴

Essa precarização do trabalho coloca o trabalhador numa situação extremamente delicada, forçando-o a submeter-se a trabalhos sem condições dignas de qualquer ser humano. Por exemplo, locais com instalações precárias, desprovidos de água potável, sem carteira

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ CARVALHO, S. S. de. *Op. cit.*

⁵⁰ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores:** contrato de trabalho temporário e terceirização, 2017.

⁵¹ BRASIL. Ministério da Previdência Social. **3º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2015**, 2015.

⁵² GOMES, V. C. J.; SANTOS, J. P. **Terceirização à brasileira:** desvirtuamento do conceito original na terra tupiniquim e suas mazelas nas relações trabalhistas, 2018.

⁵³ LACAZ, F. A. C. A **(Contra) Reforma Trabalhista:** lei 13.467/2017, um descalabro para a Saúde dos Trabalhadores, 2019.

⁵⁴ PEREIRA, M. E. R.; BIZARRIA, F. P. A.; TASSIGNY, M. M. *Op. cit.*, 2019.

assinada, com dívidas impagáveis aos patrões, mas que, apesar de tudo isso, só será configurado como trabalho escravo se houver coação física ou limitação do direito de ir e vir.⁵⁵

Dentre as principais consequências da precarização, pode-se destacar a intensificação do trabalho e do sofrimento subjetivo, o que gera a impossibilidade de mobilização coletiva contra o sofrimento e reforço do individualismo, do “cada um por si”, em razão das constantes ameaças de demissão.⁵⁶

2. METODOLOGIA

A pesquisa pautou-se no estudo de caso, por ser um método que utiliza, geralmente, dados qualitativos coletados a partir de eventos reais, com o objetivo de explicar, explorar ou descrever fenômenos atuais.⁵⁷ De acordo com seus objetivos, a pesquisa foi classificada como descritiva ao se propor a investigar a percepção do trabalhador terceirizado em relação à precarização do trabalho no serviço público. Quanto à abordagem, pode ser classificada como qualitativa, seguindo novamente o entendimento de Yin⁵⁸ de que esse tipo de informação pode ser colhido por meio de entrevistas espontâneas e dados descritivos.

No que se refere à tipologia, utilizou-se fontes primárias, ou seja, documentos oficiais, como as legislações que regulam o tema terceirização, e as respostas às entrevistas.⁵⁹ Com o intuito de testar os procedimentos e fazer possíveis ajustes necessários, foi feito um pré-teste com uma funcionária terceirizada, a partir de um protocolo elaborado considerando os objetivos, questões e proposições da pesquisa.

Para a realização das entrevistas, seguiu-se um roteiro semiestruturado. Para a coleta de dados, utilizou-se a entrevista semiestruturada, combinando perguntas fechadas e abertas, organizada em sete eixos, conforme especificados no Quadro 2, que indica a ideia associada a cada um deles.

Quadro 2 – Relação entre o eixo e a ideia associada a ele

EIXO	IDEIA ASSOCIADA
Vida pessoal	Escolaridade, padrão salarial e vínculos familiares.
Trajectoria profissional	Percepção do trabalho terceirizado, suas origens de trabalho, situação atual e planejamentos futuros.
Trabalho atual	Rotinas, relacionamentos, percepções em relação a discriminações no ambiente de trabalho.

⁵⁵ ANTUNES, R. **Na escravidão o trabalhador era vendido, na terceirização é alugado**, 2017.

⁵⁶ DEJOURS, C. **A banalização da injustiça social**, 2007.

⁵⁷ YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**, 2015.

⁵⁸ YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**, 2015.

⁵⁹ PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**, 2013.

EIXO	IDEIA ASSOCIADA
Condições de trabalho e saúde dos empregados terceirizados	Formas de trabalho, trabalho em equipe, visão de melhorias.
A vida fora do local de trabalho	Insegurança do trabalho terceirizado.
Direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados	Condições de efetivação de direitos e impactos da Reforma Trabalhista e Lei da Terceirização.
Iniciativas para o cumprimento dos direitos trabalhistas	Percepção relativa às perdas trabalhistas.

Fonte: elaboração própria com base em Chaib,⁶⁰ Sireli,⁶¹ Martins *et al.*,⁶² Druck *et al.*⁶³ e Druck.⁶⁴

Um grande desafio foi desenvolver a pesquisa num cenário de grandes incertezas e mudanças provocadas pela pandemia do novo coronavírus, causador da Covid-19. O crescimento assustador do número de casos no mundo levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a declarar Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) no dia 30 de janeiro de 2020.⁶⁵

O Brasil decretou estado de quarentena por meio da Lei n.º 13.979/2020⁶⁶ e, com o isolamento estabelecido, a instituição pública alvo desta pesquisa determinou por meio de portaria que cada chefe de unidade poderia, ao seu critério, autorizar o trabalho remoto para os servidores e estagiários por um período temporário, com possibilidade de prorrogação.

Com esse distanciamento, as entrevistas foram feitas via aplicativo de mensagens e ligações telefônicas. Em seguida, foi realizada a análise qualitativa e descritiva do conteúdo obtido, observando-se que a análise dos dados consiste em exame, categorização, tabulação, testes e evidências para produzir descobertas baseadas no empirismo.⁶⁷

3. O CASO: TERCEIRIZAÇÃO NUMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA

A instituição pública, objeto deste estudo, presta serviço de atendimento à população de forma geral e seu quadro de colaboradores é constituído por servidores da área fim, área meio, estagiários e terceirizados, distribuídos em 51 unidades em todo o território nacional, conforme a Tabela 1.

⁶⁰ CHAIB, D. C. *Op. cit.*.

⁶¹ SIRELLI, P. M. *Op. cit.*.

⁶² MARTINS, M. *et al. Op. cit.*.

⁶³ DRUCK, G. *et al. Op. cit.*, 2018.

⁶⁴ DRUCK, G. *Op. cit.*, 2002.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020**, 2020.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020**, 2020.

⁶⁷ YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**, 2015.

Tabela 1– Força de trabalho da instituição pública

Cargo/Função	Quantidade	Quantidade percentual (%)
Total	5.161	100
Servidores área fim	640	12
Servidores área meio	1.314	26
Estagiários	2.545	49
Terceirizados	662	13

Fonte: Elaboração própria com base em manuscrito não publicado, de circulação interna da instituição.

Esse estudo buscou pesquisar a realidade do trabalho terceirizado, levando em conta a importância de um atendimento de qualidade ao público, mas considerando também que a percepção do trabalhador terceirizado em relação à terceirização do emprego pode afetar a qualidade dos serviços desses trabalhadores e a prestação de serviço à população. A partir disso, estabeleceu-se o público-alvo desta pesquisa, que foram os trabalhadores terceirizados de quatro unidades da instituição pública pesquisada, totalizando 211 trabalhadores alocados em oito funções distintas, de acordo com a Tabela 2.

Tabela 2 – Pessoal terceirizado da instituição pública Unidades A, B, C e D

Atividades terceirizadas	TOTAL
Total	211
Auxiliar administrativo	5
Carregador	2
Garçonaria	2
Informática	24
Limpeza	19
Transportes (motoristas)	10
Recepção	22
Secretariado	127

Fonte: Elaboração própria com base em manuscrito não publicado, de circulação interna da instituição.

Desse total de terceirizados, a pesquisa foi realizada com 33 participantes de quatro unidades da instituição pública, totalizando 15% do total de terceirizados da instituição. Foi possível observar que a maioria dos terceirizados são do sexo feminino (55%), e um dado curioso que reflete a divisão tradicional do setor de trabalho⁶⁸ conforme o gênero é que enquanto o setor de limpeza é 67% constituído por mulheres, o de transporte/motoristas é 100% composto por homens.

⁶⁸ DRUCK, G. *et al.* *Op. cit.*, 2018.

Outro dado que chama a atenção é que a maioria dos participantes, em relação à escolaridade, enquadram-se no nível superior completo ou incompleto, confirmando o entendimento de Pochmann⁶⁹ de que há uma expansão de trabalhadores terceirizados com nível superior. Entretanto, não houve registros de participantes com mestrado, doutorado e pós-doutorado.

4. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Os resultados foram analisados a partir dos sete eixos que norteiam esta pesquisa – vida pessoal, trajetória profissional, trabalho atual, condições de trabalho e saúde dos empregados, vida fora do local de trabalho, direitos trabalhistas, iniciativas para o cumprimento dos direitos trabalhistas –, alinhados com o objetivo de compreender as vivências dos trabalhadores terceirizados de uma instituição pública em relação à precarização do trabalho e seus reflexos nas atividades por eles desenvolvidas.

O eixo trajetória pessoal está associado à análise de escolaridade, padrão salarial e vínculos familiares. Como mencionado, a maioria dos servidores já concluiu, está cursando ou trancou o curso de nível superior, o que corresponde a 52% dos participantes, e somente 15% têm apenas nível fundamental completo ou incompleto.

Quanto ao padrão salarial, os valores variam entre um e mais de dois salários mínimos, sendo que, no setor de limpeza, todos os trabalhadores recebem apenas um salário mínimo, com um nível de escolaridade, na maioria, fundamental completo ou incompleto, o que talvez explique essa limitação salarial diante dos outros setores.

Quanto ao vínculo familiar, 45% dos trabalhadores são casados ou com união estável, e 80% desses possuem filhos. Os solteiros representam 43%, e os divorciados, 12%. Portanto, a maioria dos trabalhadores terceirizados entrevistados são casados ou vivem em união estável.

No eixo da trajetória profissional, observa-se que a maioria dos entrevistados já teve trabalhos terceirizados anteriormente (48%), e desses, também a maioria (61%) sempre foi terceirizada. Observa-se que a percepção da precarização é mais evidente nos trabalhadores com mais tempo como terceirizados na instituição, como fica claro na fala: “trabalhamos no órgão, nos sentimos desamparados, desvalorizados e descartáveis, sujeitos a dois patrões e podendo ser demitidos a qualquer momento” (participante 080404D). Essa percepção faz com que a maioria dos entrevistados (55%) não deseje continuar como terceirizado.

Dentre os aspectos citados como desanimadores para a continuidade nesta modalidade, destacam-se a percepção de que eles não têm plano de carreira, a falta de condições de crescimento na empresa, o sofrimento com humilhações, perda de direitos, benefícios, recompensas e salários adequados, condições precárias de trabalho nas empresas terceirizadas e falta de transparência da empresa com os profissionais, além da dificuldade de realização pessoal.

⁶⁹ POCHMANN, M. **Uma nova classe média?** O trabalho na base da pirâmide social brasileira, 2012.

Quando questionados sobre o trabalho atual, a maioria afirmou ter tempo suficiente para almoço (79%), embora entre os demais tenha havido relatos de que a quantidade de trabalho é tão grande que não conseguem tirar a hora do almoço, contrariando a legislação que estabelece que, se o empregado não tiver o horário de descanso, a empresa pode ser obrigada a pagar o tempo suprimido.⁷⁰ Cumpre observar, entretanto, que após a reforma trabalhista, a remuneração passa a ser relativa apenas ao tempo efetivamente suprimido, não havendo mais a incidência dos demais encargos,⁷¹ o que acentua ainda mais a percepção de precarização pelo trabalhador terceirizado.

No que diz respeito aos relacionamentos interpessoais, seja com os colegas ou com as chefias, o saldo foi positivo, sendo considerado, na maioria dos casos, como “bom”, “tranquilo” ou “sem problemas”. Entretanto, apesar dessa percepção, a maioria observou que há tratamento diferenciado entre os terceirizados e demais servidores do órgão, principalmente em relação ao horário de trabalho e ao recesso de final de ano, que é exclusivo para os servidores, enquanto há obrigatoriedade de os terceirizados tirarem férias nesse período.

Ao serem questionados sobre as condições de trabalho, 42% dos terceirizados disseram não haver diferença no volume de trabalhos entre eles e os servidores, embora 40% desses entendam que, por terem uma jornada de trabalho maior, trabalham mais e sofrem cobrança maior, mesmo ao desenvolverem trabalhos idênticos.

Pôde-se observar que, mesmo quando os terceirizados demonstraram satisfação geral com o ambiente de trabalho, revelaram insatisfação e discriminação ao apontarem a percepção de que não recebem salário compatível com a função (42% dos entrevistados), e 24% apontaram como desejo de mudança a igualdade de benefícios, reforçando a ideia de que o grau de precarização nas relações trabalhistas tem aumentado com a terceirização, agravado pelas perdas trabalhistas, discriminação no ambiente de trabalho e segregações.^{72,73,74,75,76}

No que se refere à vida fora do local do trabalho, a percepção do trabalhador terceirizado é de que a insegurança no trabalho se reflete na vida pessoal, haja vista que 79% deles se sentem inseguros e vulneráveis em relação ao trabalho; para 28% desses trabalhadores, essa insegurança os impede de fazer planos, contrair dívidas e realizar projetos, o que vai ao encontro do entendimento de Sirelli,⁷⁷ que afirma que a insegurança no trabalho estabelece um futuro que não permite um planejamento objetivo, assim como a perda de

⁷⁰ BRASIL. *Op. cit.*, 2017b.

⁷¹ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Op. cit.*.

⁷² CARELLI, R. *Op. cit.*.

⁷³ CHAIB, D. C. *Op. cit.*.

⁷⁴ DRUCK, G. *Op. cit.*, 2002.

⁷⁵ MARTINS, M. *et al. Op. cit.*.

⁷⁶ SIRELLI, P. M. *Op. cit.*.

⁷⁷ SIRELLI, P. M. **O preço do óleo: terceirização, precarização e vivência do tempo no trabalho offshore**, 2015.

benefícios sociais, salários baixos e a descontinuidade no trabalho, que também caracterizam a precariedade no trabalho.⁷⁸

Com o objetivo de identificar se houve diferença no tratamento em relação à concessão de férias e se o emprego foi afetado pela Reforma Trabalhista e pela Lei da Terceirização, analisou-se o eixo “direitos trabalhistas dos terceirizados”, no qual foi constatado que a percepção de 73% deles é de não ter o direito de escolher o período de férias, sendo-lhes permitido somente fazer permutas com colegas, quando conseguem chegar a um acordo.

Ficou evidente o desconhecimento sobre a Reforma Trabalhista e a Lei da Terceirização entre a maioria dos terceirizados (76%) inclusive essa percepção de que poderiam e gostariam de escolher o próprio período de férias reforça tal desconhecimento, já que não há amparo legal que assegure esse poder de escolha por parte do trabalhador, pois é prerrogativa do empregador definir o período de concessão com base nas necessidades da empresa.⁷⁹

Apesar de a maioria acreditar que a Reforma Trabalhista e a Lei da Terceirização impactaram na aposentadoria, férias, jornada de trabalho, contribuição sindical e rescisão de contrato, esses itens não foram alterados por essas legislações. A falta de conhecimento das regras da reforma trabalhista pode ser decorrente da rápida tramitação da lei, com pouco debate na sociedade.⁸⁰

O sétimo eixo traçado, “iniciativas para o cumprimento dos direitos trabalhistas”, procurou verificar a existência de desrespeito aos direitos trabalhistas, considerando medidas tomadas para reivindicar direitos e articulação política dos sindicatos. Evidenciou-se que 73% dos trabalhadores conhecem o sindicato, embora 82% não sejam sindicalizados, mas acreditem que o sindicato deve lutar em defesa dos direitos dos trabalhadores, representá-los, protegê-los, assessorá-los e apoiá-los.

Com a reforma trabalhista, o acompanhamento do sindicato no momento da homologação da rescisão de contrato deixou de ser obrigatório,⁸¹ mas, evidenciando o desconhecimento da reforma, há terceirizados que ainda acreditam que é papel do sindicato “homologar a rescisão de contrato, mas não sabe ao certo função de sindicato” (Entrevistado 070103C).

A Figura 1 representa os resultados relacionados à percepção dos trabalhadores terceirizados sobre a precarização do trabalho terceirizado na instituição pública objeto do estudo, bem como quanto aos relacionamentos interpessoais.

⁷⁸ ALVES, G. **Trabalho e nova precariedade salarial no Brasil: a morfologia social do trabalho na década de 2000 (2000-2010)**, 2012.

⁷⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.535, de 15 de abril de 1977**, 1977.

⁸⁰ SCHERER, C. **Diálogo e proteção social: a negociação coletiva após a Reforma Trabalhista**, 2019.

⁸¹ BRASIL. *Op. cit.*, 2017b.

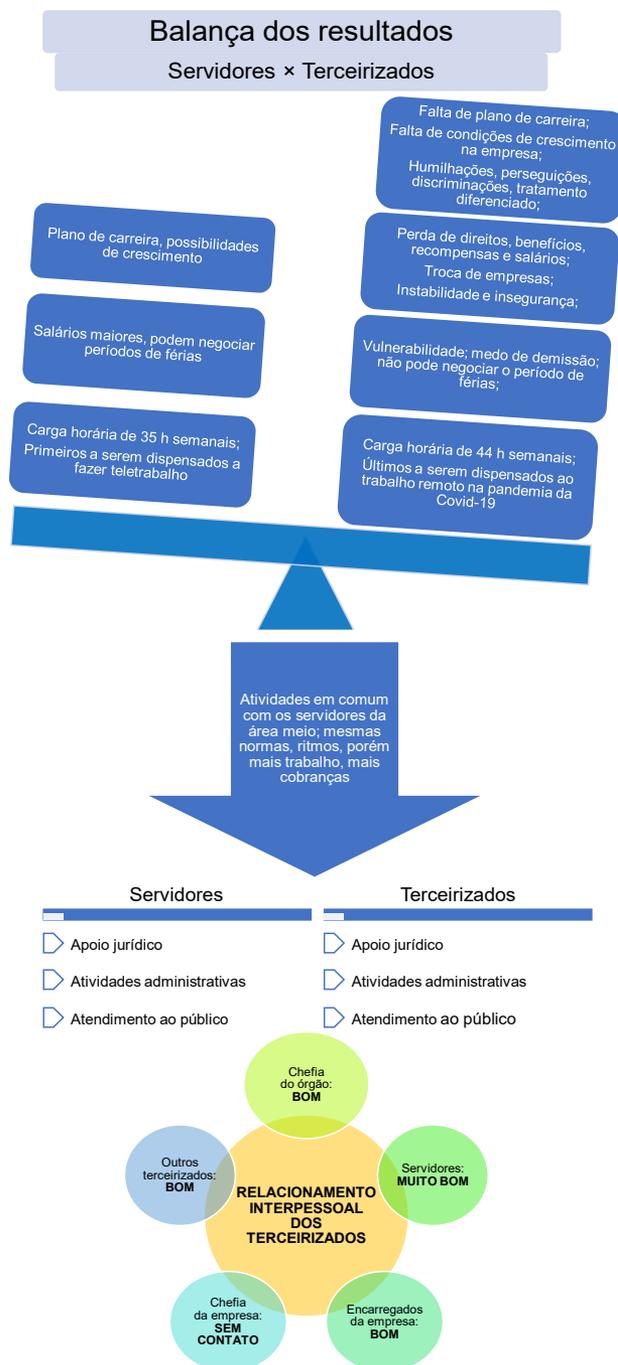


Figura 1 - Percepção da precarização do trabalho terceirizado na instituição pública e do relacionamento interpessoal pelos trabalhadores terceirizados.

Fonte: Elaboração própria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vale ressaltar que a pesquisa foi realizada num contexto de crise econômica e aumento de desemprego, em meio à pandemia do novo Coronavírus. Isso evidenciou o medo e a insegurança vivenciados pelos participantes, ocasionando algumas limitações quanto à participação nas entrevistas, por exemplo. Porém, tais limitações não impediram, embora tenham dificultado, o alcance do objetivo da pesquisa de compreender as vivências dos trabalhadores terceirizados de uma instituição pública em relação à precarização do trabalho e seus reflexos nas atividades.

A percepção entre a maioria dos entrevistados é de que há tratamento diferenciado entre servidores e terceirizados. Dentre vários fatores apontados como responsáveis pela precarização do trabalho, destacam-se o sentimento de humilhação; perda de direitos, de benefícios, de recompensas e salários; falta de condições de crescimento na empresa, sentimento de insegurança e instabilidade, o que faz com que grande parte dos entrevistados afirmem não querer continuar como terceirizados.

Note-se que, apesar de os trabalhadores das quatro unidades da instituição pública pesquisada perceberem a terceirização como forma de precarização do trabalho, ainda assim demonstraram satisfação com o ambiente de trabalho, com os relacionamentos interpessoais e com as atividades desenvolvidas.

Os resultados apontam, no contexto analisado, que a percepção dos entrevistados é de que a terceirização precariza o trabalho ao fazer a diferenciação de salários, de carga horária, tirar benefícios, não dar oportunidades de crescimento, provocar insegurança, instabilidade e piores condições de trabalho. Além disso, consideram que o próprio trabalho é precarizado, o que vai ao encontro do entendimento neste estudo de que a precarização é a piora das condições de trabalho.

Diante dos resultados, sugere-se um novo olhar sobre o planejamento do processo de licitação, de modo que sejam possíveis melhorias nas condições de trabalho para os terceirizados da instituição pesquisada para que haja maior equidade entre estes e os demais servidores da instituição.

REFERÊNCIAS

ALVES, G. Trabalho e nova precariedade salarial no Brasil: a morfologia social do trabalho na década de 2000 (2000-2010). **Oficina do CES**, Coimbra, n. 381, p. 132, 2012. Disponível em: <https://ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/6024_Oficina_do_CES_381.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2020.

AMORIM, A. L.; FÉLIX, Y. S. A terceirização trabalhista na administração pública após a reforma trabalhista. **Revista Direito**, São Paulo, v. 5, n. 6, p. 3350, 2018. Disponível em: <<https://www.usjt.br/revistadireito/numero-6/3-antonio-amorim.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

AMORIM, H. S. **A terceirização no serviço público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTR, 2009. p. 248p.

ANTUNES, R. Na escravidão o trabalhador era vendido, na terceirização é alugado. [Entrevista cedida a] Dimalice Nunes. **Carta Capital**, São Paulo, 17 maio 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/201cna-escravidao-o-trabalhador-era-vendido-na-terceirizacao-ele-e-alugado201d/>>. Acesso em: 4 nov. 2019.

ANTUNES, R.; DRUCK, G. A terceirização como regra. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 79, n. 3, p. 214231, 2013.

BELLO, D. S. Exigência constitucional de concurso público e a terceirização nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela união: uma análise do decreto 9.507/2018 à luz da constituição. **Revista de Estudos Jurídicos e Sociais-REJUS**, Cascavel, v. 1, n. 1, dez. 2018.

BIAVASCHI, M. B.; TEIXEIRA, M. O. Balanço da reforma trabalhista em perspectiva econômica, as falácias dos argumentos de seus defensores e os impactos nas instituições públicas do trabalho. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, Campinas, v. 2, n. 1, 1955, jul. 2019. Disponível em: <<http://revistardh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/44/17>>. Acesso em: 6 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 dez. 2019. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.088-de-5-de-novembro-de-2019-231356812>>. Acesso em: 2 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.535, de 15 de abril DE 1977**. Altera o Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a Férias. Brasília, DF: Presidência da República, [1977]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1535.htm>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, [1967a]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 fev. 2020. Seção 1, p. 1, ed. 27. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 mar. 2017b. Seção 1, p. 1, Ed. Extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jul. 2017a. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **3º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2015**. Análise da Comunicação de Acidentes de Trabalho (CAT) no período de 2010 a 2014. Brasília, DF: Ministério da Previdência Social, 2015. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/09/III-Boletim-2015.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Locação de mão-de-obra. Terceirização. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 1993a. Disponível em: <<http://www3.tst.jus>>.

br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 20 jul. 2019.

CARELLI, R. A terceirização no século XXI. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 79, n. 4, 232244, out./dez. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55996/012_carelli.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2019.

CARVALHO, S. S. de. Uma visão geral sobre a reforma trabalhista. **Mercado de Trabalho: conjuntura e análise**, Brasília, DF, n. 63, p. 8194, out. 2017. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 3 set. 2019.

CASARTELLI, M. O.; COSTA, E. D. P. Terceirização na administração pública: precarização e inaplicabilidade da Lei 13.429/2017. **Revista Brasileira de Direito Social**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 1628, nov. 2018. Disponível em: <<http://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/41/25>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

CHAIB, D. C. A terceirização do trabalho no setor público: entrevistas com trabalhadores em Minas Gerais. **Revista Ciências do Trabalho**, São Paulo, n. 12, p. 5573, 2018. Disponível em: <<https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/176/pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

CORSI, T. C.; MASTRODI, J. Trabalho terceirizado: sobre a precarização das condições de trabalho a partir da Lei de Terceirização e da Reforma Trabalhista. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 243270, dez. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/18318>>. Acesso em: 9 set. 2019.

COUTINHO, G. F. **Terceirização**: máquina de moer gente trabalhadora. A inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

DEJOURS, C. **A banalização da injustiça social**. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

DIAS, J. A.; SILVA, T. N. da. A reforma trabalhista como mecanismo de reestruturação da economia brasileira. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 12, n. 2, p. 146157, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5313>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores**: Contrato de trabalho temporário e terceirização. São Paulo, abr. 2017. (Nota Técnica, n. 175). Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf>>. Acesso em: 18 set 2019.

DRUCK, G. *et al.* A terceirização no serviço público: particularidades e implicações. In: CAMPOS, A. G. (Org.). **Terceirização do trabalho no Brasil**: novas e distintas perspectivas para o debate. Brasília, DF: Ipea, 2018. cap. 16, p. 113141. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180215_terceirizacao_do_trabalho_no_brasil_novas_e_distintas_perspectivas_para_o_debate.pdf>. Acesso em 6 ago. 2019.

DRUCK, G. Terceirização: balanço de uma década. **Caderno CRH**, Salvador, n. 37, p. 111139, jul./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.flexibilizacao.ufba.br/RCRH-2006-132graca.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

GARCIA, S. R. Subcontratação. Terceirização. In: CATTANI, A. D.; HOLZMANN, L. (Org.). **Dicionário de trabalho e tecnologia**. vol. 2. Porto Alegre: Zouk. p.311-314.

GOMES, V. C. J.; SANTOS, J. P. Terceirização à brasileira: desvirtuamento do conceito original na terra tupiniquim e suas mazelas nas relações trabalhistas. **Revista Científica UMC**, Mogi das Cruzes, v. 3, n. 3, p. 14, out. 2018. Disponível em: <<http://seer.umc.br/index.php/revistaumc/article/view/475/367>>. Acesso em: 1 dez. 2019.

KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. **Tempo social**, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 77104, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0077.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

LACAZ, F. A. C. A (Contra) Reforma Trabalhista: lei 13.467/2017, um descalabro para a Saúde dos Trabalhadores. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 680680, mar. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232018243.01452019>>. Acesso em: 6 jul. 2019.

LIMA, J. C.; MARTINS JUNIOR, A. Mobilidades diferenciadas e ilegalidades institucionalizadas: tendências e contradições do trabalho na contemporaneidade. **Tempo Social**, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 3151, abr. 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0031.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2019.

MARTINS, M. *et al.* A psicodinâmica do reconhecimento no trabalho de informática de terceirizados de uma instituição pública. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 244251, 2017. Disponível em: <<https://cdn.publisher.gn1.link/rbmt.org.br/pdf/v15n3a09.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2021.

OLIVEIRA, F. *et al.* Pesquisa-intervenção participativa com trabalhadores da Unidade de Manutenção de uma universidade pública: precarização, memória e resistência. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 43, n. 1, p. 327345, ago. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6369000012518>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

PASSOS, R. G.; NOGUEIRA, C. M. O fenômeno da terceirização e a divisão sociosexual e racial do trabalho. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 21, n. 3, p. 484503, set./dez. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1982-02592018v21n3p484>>. Acesso em: 12 set. 2019.

PASTORE, J. Terceirização: uma realidade desamparada pela lei. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 74, n. 4, p. 117135, out./dez. 2008. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/5386>. Acesso em: 13 ago. 2019.

PEREIRA, M. E. R.; BIZARRIA, F. P. A.; TASSIGNY, M. M. Desafios e perspectivas da gestão do trabalho na política pública de assistência social brasileira. **Gestão e Sociedade**, Belo Horizonte, v. 13, n. 35, p. 28392869, maio/ago. 2019. Disponível em: <<https://www.gestaoesociedade.org/gestaoesociedade/article/view/2380>>. Acesso em: 12 out. 2019.

PEREIRA, M. S. Os processos de precarização do trabalho e seus reflexos no adoecimento de trabalhadores brasileiros: um estudo de caso. **Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia**, Belo Horizonte, v. 11, n. 2, p. 208220, 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.36298/gerais2019110203>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

POCHMANN, M. **Uma nova classe média?** O trabalho na base da pirâmide social brasileira. São Paulo: Boitempo, 2012. 127 p.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. de. **Metodologia do trabalho científico:** Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROCHA, A. P. P.; NASCIMENTO, A. J. M. do. A Lei nº 13.429/2017, a Súmula TST nº 331 e o Futuro. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, DF, n. 52, p. 211228, 2018. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/attachments/article/3367/Revista%20do%20MPT%20n.%202052.pdf#page=211>>. Acesso em: 14 set. 2019.

SCHERER, C. Diálogo e proteção social: a negociação coletiva após a Reforma Trabalhista. In: KREIN, J. D.; OLIVEIRA, R. V.; FILGUEIRAS, V. A. (Org.). **Reforma Trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 181199. Disponível em: <<https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2019/09/Livro-REMIR-v-site.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SILVA, M. S. F. Alterações na terceirização: as inovações das Lei nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 e o julgamento do STF. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 72, p. 106114, out. 2018. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/149655>>. Acesso em: 15 out. 2019.

SIRELLI, P. M. A vivência do tempo em uma plataforma de petróleo: terceirização, precarização e intensificação do trabalho. In: ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISADORES EM SERVIÇO SOCIAL, 16., 2018, Vitória. **Trabalho, questão social e Serviço Social: Anais...** Vitória: Ufes, 2018. p. 114. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/23234/15996>>. Acesso em: 13 out. 2019.

SIRELLI, P. M. **O preço do óleo: terceirização, precarização e vivência do tempo no trabalho offshore**. 2015. 372 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Serviço Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ZAINAGHI, L. G. K. A evolução da terceirização: da 2ª Guerra Mundial à Lei 13.467/2017. **Revista de Direito do Trabalho**, Brasília, DF, v. 44, n. 191, p. 75, jul. 2018. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/151931>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

OS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL DIANTE DO INSS

*THE EFFECTS OF THE DECLARATORY SENTENCE OF COMMON-LAW
MARRIAGE IN FACE OF THE INSS*

Bruno Carlos dos Rios

*Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito, com ênfase em Justiça, Empresa e
Sustentabilidade. Especialista em Direito do Estado. Defensor Público Federal.
brurios@hotmail.com*

RESUMO

Este trabalho possui como objetivo estudar os efeitos previdenciários da sentença declaratória de reconhecimento de união estável, apreciada pela Justiça Comum Estadual, sopesando-se a hipótese de o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não figurar na aludida relação jurídica processual. Investiga-se a racionalidade do entendimento da autarquia previdenciária no tocante ao tema selecionado, pois ainda que a união estável seja reconhecida por sentença judicial transitada em julgado, o INSS, no campo administrativo, condiciona o aproveitamento previdenciário à apresentação de outros elementos de provas, haja vista que não acolhe a eficácia e a autoridade da mencionada decisão judicial. Por isso, examina-se, com base no direito vigente e, em especial, diante do Código de Processo Civil de 2015, a suficiência ou não da sentença declaratória de reconhecimento de união estável para que se admita o amparo da previdência aos interessados. Levantam-se as características dos dependentes previdenciários e da organização do gestor do órgão, notabilizando o tratamento conferido pelo INSS à entidade familiar da união estável, no sentido de examinar a força preclusiva e executiva da sentença declaratória.

Palavras-chave: União Estável. Justiça Estadual. INSS.

ABSTRACT

This article aims to evaluate the social security effects of the declaratory judgement on common-law marriage, as to the State Common Justice, considering that the Brazilian Social Security System (INSS) is not involved in the legal procedural relationship. The study investigates the rationality underlying the understanding of the social security administration regarding the theme as, despite being recognized by court decision, INSS conditions social security in common-law marriage to the presentation of other evidence, disregarding the effectiveness and authority of the mentioned court decision. Thus, this study investigates, in light of current law and mainly considering the 2015 Civil Procedure Code, the sufficiency of the declaratory judgement of common-law marriage recognition, allowing social security protection to interested parties. To this end, an inventory of the features of social security dependents and the body management organization is

performed, emphasizing the treatment provided by INSS to the common-law marriage family entity in an effort to examine preclusive effectiveness of the declaratory judgement and its corresponding executive force.

Keywords: Stable Union. State Justice. INSS.

Data de submissão: 14/03/2021

Data de aceitação: 19/05/2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA 2. O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL 3. EFEITO PREVIDENCIÁRIO DA SENTENÇA JUDICIAL DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Este estudo consiste na transformação em artigo científico da tese de doutorado defendida pelo autor, em que averigua os efeitos do reconhecimento da união estável perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na hipótese de sentença judicial declaratória, transitada em julgado, proferida na esfera judicial comum estadual. Avaliam-se os direitos previdenciários aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo que a questão de fundo da pesquisa sopesa o regime jurídico de proteção previdenciária.

O INSS, ao aferir as pretensões administrativas dos benefícios previdenciários de pensão por morte e auxílio-reclusão, demanda prova material da união estável em relação ao falecido ou recluso segurado instituidor, mesmo quando já persevera sentença judicial definitiva proferida pela Justiça Comum Estadual em que houve o decreto da relação convivencial *more uxorio*. Tal atitude aparenta gerar distanciamento entre a norma e o conteúdo da realidade social, razão de pesquisar se a aludida decisão judicial definitiva apresenta o condão de assegurar automaticamente aos companheiros a cobertura previdenciária, partindo da premissa que compete à Justiça Estadual processar e julgar as demandas de família.

O recorte desse tema objetiva a avaliação da circunstância de eventual contradição das situações em que há sentença judicial declaratória de união estável e, ao mesmo tempo, há o posicionamento do INSS em não reconhecer a relação jurídica processual com a consequente negativa da proteção previdenciária ao dependente. Nesse sentido, através do Poder Judiciário, o Estado reconhece a união estável, no entanto, por meio do INSS, nega a existência da união estável em relação às mesmas pessoas e dentro do mesmo território.

Emprega-se como referencial teórico a doutrina de Enrico Tullio Liebman, apresentando discussão prática a respeito da coisa julgada e da eficácia da sentença de reconhecimento de união estável processada e julgada pela Justiça Comum Estadual. Desse modo, verifica-se a possibilidade da decisão judicial declaratória de união estável, proferida pela Justiça Estadual e dotada do atributo do trânsito em julgado, conduzir poder suficiente para obrigar o INSS a proferir o direito do dependente à proteção previdenciária.

Surgem os seguintes objetivos específicos: (1) verificar o alcance da proteção previdenciária aos dependentes, especialmente no que se refere à entidade familiar da união estável; (2) ponderar a força do instituto da coisa julgada diante do novo Código de Processo Civil; (3) aferir o nível dos efeitos previdenciários da sentença declaratória de reconhecimento da união estável, devidamente transitada em julgado, proferida pela Justiça Comum Estadual.

As hipóteses são investigadas por meio de pesquisas bibliográficas e históricas a respeito dos assuntos em abordagem. A utilização dos resultados de pesquisa possui o escopo de expandir os conhecimentos para solucionar a problemática colocada, desenvolvendo a pesquisa de forma descritiva para explicar, classificar e esclarecer toda a hipotética apresentada. A análise também foi exploratória, pois buscou desenvolver ideias para obter maiores informações a respeito da temática envolvida, tendo como desígnio identificar e avaliar os sujeitos, interesses e racionalidades presentes na proteção previdenciária, bem como suas influências na efetivação do aludido direito fundamental.

O trabalho está embasado em um estudo detalhado das principais correntes doutrinárias e jurisprudências alinhadas ao tema debatido. Portanto, os resultados deste estudo foram avaliados e discutidos com base na literatura pertinente, oferecendo suporte ao que foi observado. Contemplou-se o corpo teórico existente, averiguou-se os procedimentos jurídicos, cumpriu-se as normas disciplinadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e respeitou-se o padrão da linguagem culta com objetividade, clareza e imparcialidade.

Por meio de pesquisa explicativa, pressupostos teóricos, referências bibliográficas, análise de dados e artigos especializados, o trabalho aprofundou-se na proteção previdenciária, identificando os fatores que determinam ou que contribuem para o resultado dos fatos investigados. Os fundamentos teóricos encontrados foram acareados com as decisões judiciais proferidas a respeito do tema, de maneira a averiguar a proteção previdenciária na sociedade de risco. Depois do estudo doutrinário, desenvolveu-se uma análise desse instituto à luz de todo o arcabouço jurídico pátrio, com o objetivo de se chegar às conclusões pragmáticas a respeito do tema.

A temática se auxiliou do método histórico para perquirir episódios e tutelas congêneres do passado. Também foi utilizado o método hipotético-dedutivo, tão logo foram constatados casuais vazios nos conhecimentos, sendo que o método dialético ou crítico foi aproveitado, nas ocasiões em que não exista harmonia, para repelir argumentos contrários.

Diante da negativa de condecoração da autoridade da sentença judicial e da coisa julgada em relação à união estável, para fins previdenciários, por parte do INSS, procurou-se, por meio da indução, examinar o regime jurídico constitucional e processual civil vigente. Partindo das apontadas normativas, se afere adequação do tratamento jurisprudencial, estabelecendo os parâmetros constitucionais e legais da Previdência Social, do instituto da

união estável, da coisa julgada e da eficácia das sentenças declaratórias, averiguando quais elementos culturais, legais e econômicos identificam a tutela estatal.

1. DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A expressão Seguridade Social¹ carrega a ideia de conferir aos indivíduos proteção para todas as situações de necessidade, imprescindível para o real usufruto dos direitos políticos e civis dos cidadãos.² Nesse contexto, evidencia-se a interdependência de todas as gerações de direitos fundamentais: de primeira geração, que se caracterizam pelo caráter negativo de exigir do Estado uma abstenção – vida, liberdade, propriedade, participação política, religiosa, liberdade de expressão –; com os de segunda geração, que se destacam pela obrigação de concretização de uma vida digna por parte do Estado – direitos econômicos, sociais e culturais –; com os direitos de terceira geração, que se elevam pelos valores de solidariedade ou fraternidade – direito ao meio ambiente, autodeterminação dos povos, dentre outros –; e, por fim, também com os direitos de quarta geração, relacionados à proteção da vida – direito à informação, pluralismo, democracia e futuro da cidadania.

A Seguridade Social, enquanto sistema, caracteriza-se por um todo não separável alçado em seu conjunto, no qual as regras estão ligadas entre si e se despontam em uma estrutura conectada.³ O sistema de Seguridade Social abrange realidades distintas que se inter-relacionam para a realização de um fim, que detém como objetivo conferir aos componentes do corpo social “proteção e segurança social, promover a redução das desigualdades, fortalecer a dignidade da pessoa humana, gerar uma sociedade livre e justa, baseada no desenvolvimento nacional, realizar o bem-estar de todos, dentro de parâmetros da justiça social”.⁴

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema da Seguridade Social, prevendo orçamento específico na lei orçamentária anual e configurando um sistema nacional que disciplina um contíguo normativo harmônico de órgãos e entidades estatais que detém o

¹ “A Seguridade Social é a forma que o Estado tem de assegurar aos cidadãos uma tutela base que cubra suas necessidades essenciais. O direito à Seguridade Social é público, subjetivo, irrenunciável, inalienável e intransmissível. Trata-se de um direito especialmente protegido através de normas gerais de imprescritibilidade” (HORVATH JÚNIOR, M. **Direito previdenciário**, 2017, p. 118).

² A cidadania é desempenhada através da percepção das obrigações e pelo combate para que aquilo que é correto seja posto em prática, uma vez que significa o direito a ter direitos e conjectura a liberdade, a igualdade e a existência humana (ARENDE, H. **Origens do totalitarismo**, 1989, p. 330).

³ “Considerando que a noção primeira de sistema é a de conjunto de peças que compõe o todo, paremos adequado examinar cada peça isoladamente e no conjunto dentro do qual a mesma se encaixa. [...] a sistematicidade desse setor da Lei Suprema, cujas regras estão imbricadas entre si e cuja leitura sistêmica revela, de pronto, arcabouço integrado” (BALERA, W. **Sistema de seguridade social**, 2016, p. 12).

⁴ VIEIRA, H. K. D. [Contribuições para o Custeio da Seguridade Social]. *In*: SOUZA, P. (Coord.). **Direito tributário e os conceitos de direito privado**, 2010, p. 67.

desígnio de consolidar direitos fundamentais.⁵ A Carta Cidadã inovou ao incluir no rol dos direitos fundamentais o conceito de Seguridade Social prevendo, em seu artigo 194, um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade com o objetivo de garantir direitos relacionados à assistência social, saúde e previdência. Nesse sentido, o sistema da Seguridade Social objetiva garantir que a pessoa esteja resguardada ao longo de toda sua vida, com fundamento na solidariedade humana:

Mas, além de interesses diretamente econômicos, gerais e setoriais, no interior do bloco no poder, o Estado, enquanto instrumento de reprodução das relações sociais, precisa dar conta também dos interesses do bloco no plano superestrutural. Aqui, além da organização dos instrumentos de dominação e coesão, é preciso também articular mecanismos de geração de consenso, mecanismos que produzam um grau mínimo de aceitação das relações sociais vigentes, e do próprio Estado, por parte do conjunto da sociedade, aí incluídas as classes subalternas. Tal objetivo não pode ser alcançado e sustentado permanentemente pela mera manipulação e engodo discursivos, sendo necessário que, em alguma medida, algum grau de demandas e interesses (embora geralmente secundários e localizados) das classes subalternas encontre resposta por parte do Estado.⁶

Embora no direito positivo brasileiro haja um conceito delineado do que vem a ser Seguridade Social, a doutrina – nacional e estrangeira – não a define com uniformidade, porque é tracejada conforme as suas perspectivas, finalidades ou métodos. Por isso, José Manuel Almansa Pastor defende que a Seguridade Social trata da ferramenta estatal destinada a dar proteção às necessidades especiais das pessoas, de modo coletivo e individual, dentro dos limites e condições previstas na legislação e de acordo com a organização financeira aceita.⁷ Para Américo Plá Rodríguez, Seguridade Social atua como um direito moderno de tendência unificadora, dotado da ideia de equiparação das diferenças sociais e de internacionalização.⁸

Percebe-se, assim, a dificuldade em encontrar um conceito uniforme acerca da Seguridade Social, pois mesmo observando leis de diferentes países, há diferenças por influências dos princípios ético-políticos de cada nação, além das respectivas condições sociais e econômicas. Seja qual for a definição a se adotar, deve-se mentalizar a Seguridade Social como um método estatal de garantir aos cidadãos uma proteção de base que cubra suas necessidades principais.

⁵ “Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal” (SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2007, p. 85).

⁶ OLIVEIRA, J. A. A.; TEIXEIRA, S. M. F. **(Im)previdência social**, 1985, p. 11.

⁷ ALMANSA PASTOR, J. M. **Derechos de la seguridad social**, 1991, p. 63-64.

⁸ RODRIGUEZ, A. P. **A seguridade social no Uruguai**, 1997, p. 34.

No Brasil, a Constituição Federal definiu Seguridade Social como gênero das espécies previdência, saúde e assistência social. A Previdência Social brasileira é formada por dois regimes básicos de filiação obrigatória: os Regimes Próprios de Previdência Social, dos servidores públicos e militares (RPPS) e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Em paralelo, existe também o Regime de Previdência Complementar (RPC), que é de adesão facultativa, onde a pessoa pode entrar no sistema, permanecer ou sair, dependendo apenas da sua vontade, observando-se que a adesão a esse regime não retira a obrigatoriedade de filiação ao RPPS ou RGPS.⁹

O RGPS foi criado com o objetivo de garantir aos seus beneficiários a cobertura de verificadas contingências sociais. Em regra, as normas visam amparar os trabalhadores e seus dependentes, sendo que os riscos sociais cobertos pelo RGPS estão previstos na Lei 8.213/91,¹⁰ no seu respectivo artigo 1º.

Um dos aspectos mais importantes da evolução do subsistema da Previdência Social é a extensão da proteção previdenciária às pessoas que não trabalham. No que se refere aos benefícios previdenciários atingidos pela matéria em apreciação, não existem imprecisões quanto às parcelas previdenciárias devidas em caso de impossibilidade de renda do trabalhador, chefe de família ou familiares sobreviventes, como nos casos de morte ou prisão. Tais prestações se destacam pelo significado socialmente relevante de garantir benefícios de risco ao segurado que tenha uma família que dependa dele.

As prestações previdenciárias alcançam os serviços e os benefícios devidos aos beneficiários do RGPS, quando atendidos os requisitos legais para a sua concessão. Os serviços são obrigações de fazer devidas pela Previdência Social, enquanto os benefícios previdenciários constituem obrigações de pagar a quantia certa.

Os donos do direito subjetivo de usufruir das prestações previdenciárias acatadas pelo RGPS são alcunhados pela legislação brasileira como beneficiários. Nesse sentido, os beneficiários do RGPS são sempre pessoas físicas, sendo, como já afirmado, os segurados e os seus dependentes.

Os segurados do INSS se referem às pessoas físicas filiadas ao Regime Geral de Previdência Social, uma vez classificados como facultativos ou obrigatórios, a partir do desempenho de atividade laborativa remunerada ou não. Os dependentes, sempre pessoas físicas, estão ligados ao RGPS em virtude do seu vínculo com o segurado. Ou seja, quando o segurado deixa de manter qualquer relação com o Regime Geral de Previdência Social, o dependente automaticamente deixa de estar sob a mantilha da proteção previdenciária.

Os familiares do segurado são donos do direito autônomo a prestações previdenciárias. Seguindo esse padrão, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, previu três classes de de-

⁹ As linhas gerais do Regime Geral de Previdência Social estão inseridas no artigo 201, da Constituição Federal de 1988, tendo o seu Plano de Custeio sido aprovado pela Lei 8.212/91 e o Plano de Benefícios pela Lei 8.213/91, atualmente regulamentados pelo Decreto 3.048/99, que é o Regulamento da Previdência Social (RPS).

¹⁰ A cobertura do desemprego involuntário é excluída pelo § 1º, do art. 9º, da Lei nº 8.213/91.

pendentes¹¹, que são: Classe I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; Classe II – os pais; e, por fim, Classe III – o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

A delimitação do tema desta obra exige tenacidade na abordagem dos benefícios previdenciários de pensão por morte ou auxílio-reclusão auferidos pela companheira ou companheiro. Como já salientado, tanto a companheira ou companheiro dos segurados são beneficiários do RGPS na condição de dependentes.

A legislação previdenciária¹² considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada. Desse modo, pode-se dizer companheira a mulher que mantém união estável com o segurado, ao passo que companheiro é o homem que mantém união estável com a segurada.

Além disso, o art. 130 da IN INSS nº 77/2015 garante que o companheiro ou a companheira do mesmo sexo do segurado instituidor integre o rol dos dependentes para todos os fins previdenciários. Uma vez demonstrada a união estável entre pessoas do mesmo sexo, haverá direito à pensão por morte ou auxílio-reclusão como dependentes da classe I, entendimento corroborado pelo Supremo Tribunal Federal.¹³

As leis brasileiras conferem proteção previdenciária à família, através de pagamento continuado que substitui a remuneração do segurado falecido. Nessa trilha, a pensão por morte equivale a um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado do INSS, homem ou mulher, que vier a falecer ou, em caso de sentença declaratória de ausência ou, ainda, em caso de desaparecimento, tiver sua morte presumida, aposentado ou não.¹⁴

Já o auxílio-reclusão¹⁵ incide na prestação previdenciária aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não recebe remuneração da empresa e não está em gozo de auxílio-doença, pensão por morte, salário-maternidade, abono de permanência ou aposentadoria, exigindo-se os demais requisitos na pensão por morte.

Canalizando o ponto nodal deste estudo, é necessário desenvolver a ideia da pertinência jurídica, ou não, do atual entendimento administrativo do INSS de que não é obrigado a respeitar sentenças proferidas nas temáticas em que não fez parte da lide, como no caso do processo judicial em que proferida sentença declaratória que reconhece a união estável

¹¹ Evidencia-se a característica acessória do vínculo previdenciário, na medida em que a relação jurídica entre os dependentes e o INSS se evidencia quando deixa de existir relação jurídica entre a autarquia previdenciária e o segurado, notadamente na ocasião da sua morte ou recolhimento à prisão. Dessa forma, dependentes são aqueles que, embora não convertam contribuições previdenciárias, possuem o direito à percepção de específicos benefícios previdenciários pela ordem do vínculo mantido pelo segurado com o INSS.

¹² Conforme §3º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

¹³ STF, RE 477554 AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJe-164, 25/08/2011.

¹⁴ Conforme contido no art. 74, da Lei nº 8.213/91.

¹⁵ Art. 80, da Lei nº 8.213/91.

na Justiça Estadual Comum.¹⁶ Isso porque a autarquia previdenciária se apoia na ideia de que os sujeitos da relação processual são o autor, o réu e o Estado, não considerando o INSS como parcela integrante do último.

2. O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

Dados colhidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹⁷ apontam que mais de 1/3 dos casais brasileiros vivem em união estável, seja apenas pelo casamento religioso ou uniões consensuais. O número expressivo e crescente de uniões consensuais no país, sem casamento, apenas reforça a importância do Estado em tutelar essa tão presente entidade familiar.

Nesse contexto, a lei de benefícios previdenciários considera dependentes, na categoria companheiros, aqueles que contraíram matrimônio ou vivem em união estável com segurado ou segurada de sexo oposto ou, seguindo entendimento jurisprudencial e com amparo de norma interna do INSS, pessoas do mesmo sexo. Nas denominadas uniões homoafetivas, os companheiros também são dependentes para fins previdenciários.¹⁸

Seguindo a legislação civil, o INSS qualifica por companheira ou companheiro a pessoa que mantém união estável com o segurado ou a segurada, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com intenção de constituição de família, salvo os impedimentos estabelecidos na lei civil.¹⁹ Ademais, na dependência para fins previdenciários existe a possibilidade do rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável (não havendo impedimento para casar).

Nas situações em que o instituidor da pensão por morte estivesse casado, é imprescindível que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com o companheiro para que tenha direito de receber a pensão previdenciária.²⁰ De outro lado, uma vez provada a dependência econômica em relação ao falecido segurado instituidor, o cônjuge, mesmo que

¹⁶ Instrução Normativa nº 77/15: Art. 135 [...] § 4º A sentença judicial proferida em ação declaratória de união estável não constitui prova plena para fins de comprovação de união estável, podendo ser aceita como uma das três provas exigidas no caput deste artigo, ainda que a decisão judicial seja posterior ao fato gerador.

¹⁷ IBGE. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14298-asi-censo-2010-unioes-consensuais-ja-representam-mais-de-1-3-dos-casamentos-e-sao-mais-frequentes-nas-classes-de-menor-rendimento>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

¹⁸ Seguindo determinação contida na decisão proferida no bojo da Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0/RS, confirmada pelo STJ, em sede de REsp 395.904, o INSS estabeleceu os procedimentos a serem adotados para concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homoafetivos, com direito aos benefícios previdenciários de pensão por morte ou auxílio-reclusão.

¹⁹ Não se configurará união estável entre: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; e VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

²⁰ STJ, AgRg no REsp 2012/0195969-7, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.12.2012.

separado judicialmente, ou até mesmo o divorciado, tem direito à pensão pós-morte do ex-cônjuge, sendo desimportante o recebimento ou não de pensão alimentícia anterior.²¹

A Lei nº 8.213/91 disciplina que os companheiros que convivem em união estável são dependentes um do outro, na medida em que possuem direito aos benefícios previdenciários na qualidade de dependentes quando da morte ou prisão do segurado. Para tanto, o INSS exige²² a apresentação de três provas documentais para admitir a união estável, mesmo que já haja sentença judicial, transitada em julgado, que declare a sua existência.

O INSS nega, por vezes, o benefício previdenciário ao dependente quando, em regra, não foram apresentadas no mínimo três provas da relação de união estável, indeferindo-o por falta de prova da qualidade de dependente. Nesses casos, não somadas três provas cabais da união estável, a autarquia relativiza até mesmo a sentença judicial, transitada em julgado, em que fora reconhecida a união estável pelo foro judicial competente.

Existem diferentes critérios para dividir as tipologias diante da eficácia processual do provimento. A doutrina clássica ensina que as demandas são compostas de conhecimento, executiva e cautelar, sendo que as ações de conhecimento se subdividem, pela doutrina tradicional, em ações meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias, ladeadas pelo que parte da doutrina nomina de tutela mandamental e executiva em sentido amplo.²³

A ação declaratória possui a característica de evidência porquanto esgota a atividade jurisdicional por si mesma, espelhando a modalidade de tutela jurisdicional completa em que o requerente pretende apenas a declaração e não exige providência posterior alguma. Nessa esfera, a ação declaratória pura objetiva meramente a obtenção de certeza, de certificar a existência ou não de determinada situação jurídica.

Nas demandas declaratórias, só há a satisfação do direito com a prolação da sentença, consideradas satisfatórias quando prestam tutelas que não demandam nada além da decisão judicial definitiva. Por isso, a tutela jurisdicional não se dá, por si só, quando prolatada a sentença, mas sim quando irradiados os efeitos na vida das pessoas, sobretudo nas sentenças de mérito.

A Constituição Federal contém as regras básicas que identificam se determinada pretensão deve ser processada e julgada pela justiça comum ou perante as especiais. Uma vez sendo uma demanda de jurisdição civil, é necessário verificar em que comarca a ação deverá ser proposta e o Código de Processo Civil que será utilizado para verificação das regras gerais atinentes ao foro competente. Depois disso, em relação aos esclarecimentos referentes ao juízo competente dentro da comarca, deverá ser consultada a Lei Estadual de Organização Judiciária.

O atual Código de Processo Civil manteve a regra antiga de que as ações de família devem correr em segredo de justiça, diante da peculiaridade da matéria em discussão.²⁴ No que se

²¹ STJ, AgRg no REsp 2011/0287716-0, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 28.6.2012.

²² Art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

²³ YARSHELL, F. L. **Tutela jurisdicional e tipicidade**, 1997, p. 233.

²⁴ Art. 189, inciso II, do Código de Processo Civil.

refere à competência para julgar e processar as demandas judiciais de união estável, o art. 9º da Lei nº 9.278/1996, que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, é categórico ao afirmar que a competência é do juízo da Vara de Família.

Ainda que haja a finalidade previdenciária de eventual demanda por benefício, quando se discute o reconhecimento da união estável – que está na base do pedido – existe uma questão inafastável que a antecede e que deve ser solucionada pela Justiça do Estado, especificamente pela Vara de Família. Nesse passo, o foro genuinamente competente para processar e julgar demandas relacionadas ao reconhecimento da união estável é a Justiça Comum Estadual. Inclusive, esse foi o entendimento fixado pelo extinto TFR, por meio da Súmula nº 53: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários”.²⁵

Havendo a necessidade do reconhecimento judicial de união estável entre os conviventes, envolvendo questões referentes ao direito de família, a Justiça Comum Estadual consiste no foro adequado para essa discussão. No entanto, quando se pretende efeitos previdenciários, existe uma discussão sobre a incidência ou não do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, isto é, se o INSS deve ou não ser obrigatoriamente parte integrante da lide. De um lado, argumenta-se que a natureza previdenciária do benefício atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar demanda que visa a obtenção de pensão por morte ou auxílio-reclusão, ainda que incidentalmente seja necessário aferir a existência de união estável. De outro lado, defende-se a competência da Justiça Estadual para julgar questões pertinentes ao direito de família, ainda que reivindiquem benefícios previdenciários.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da competência para julgar esse tipo de litígio não é uniforme, sendo que ora entende pela competência da Justiça Estadual²⁶ processar e julgar as demandas, ora delinea pela competência da Justiça Federal.²⁷

Não há posição consolidada do STJ no regime de vinculação obrigatória em que deve ser observada pelos juízes e tribunais, uma vez que não estiveram presentes, nos julgamentos acerca desse tema, os requisitos definidos nos arts. 489, 926 e 927, todos do Código de Processo Civil.²⁸ Não bastasse isso, o assunto em voga atinge a literalidade do texto constitucional – seja pela ofensa da coisa julgada, seja pela competência constitucional de cada

²⁵ LEGJUR. **Súmula nº53**. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tfr&num=53>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

²⁶ STJ, CC 107227/BA, Conflito de Competência 2009/0150660-7, Rel. Min. OG Fernandes, terceira seção. Data do julgamento 08/08/2012, data de publicação 21/08/2012.

²⁷ STJ, CC 126489/RN, CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2013/0013131-7, Rel. Min. Humberto Martins, primeira seção. Data do Julgamento 10/04/2013, DJe 07/06/2013.

²⁸ O CPC vigente normativa a necessidade de uniformização da jurisprudência e de manutenção de sua integridade, estabilidade e coerência. Para tanto, os arts. 489, § 1º, V e VI, 926 e 927 desenham o modelo em que, respeitadas as formalidades, o julgamento se tornará universalizável e replicável. Portanto, as decisões do STJ que tratam da competência para julgar demandas de união estável, com pedido de concessão de benefício previdenciário, não possuem vinculação obrigatória, pois não formaram um núcleo essencial para a formação e aplicação de precedentes.

ramo do Poder Judiciário – o que leva à certeza de que o assunto será levado ao Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento definitivo acerca do tema.²⁹

A par disso, defende-se, após profícua pesquisa a respeito da matéria, que havendo a necessidade do prévio reconhecimento judicial de união estável entre os conviventes não é preciso discutir a incidência do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, ainda que haja pretensão previdenciária envolvida. Logo, por todas as razões expostas acima, entende-se que a competência é da Justiça Comum Estadual, especificamente do Juízo de Família.³⁰

Resolvida a competência, é importante salientar as características da coisa julgada, iniciando que a Lei nº 13.105/2015, que deu origem ao novo Código de Processo Civil, admite uma releitura da teoria da coisa julgada a partir da ostentação das dimensões subjetivas e objetivas diante das condicionantes de tempo e espaço. Permite-se uma análise crítica do impacto do novo *codex* sobre o extraordinário instituto da coisa julgada que desempenha uma função de evidência na ciência processual por seu inquestionável efeito prático.

A coisa julgada se caracteriza pela imutabilidade de determinada norma jurídica individualizada na seção dispositiva da decisão judicial. Ou seja, o aludido instituto garante que o desembaraço judicial não pode mais ser alterado em determinado ponto, sob pena de grave ameaça à segurança jurídica, conforme disciplina expressamente a previsão contida no novo CPC:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.³¹

A coisa julgada se conceitua como circunstância jurídica que se individualiza pelo impedimento de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional acerca do mesmo objeto, pelas mesmas partes e, em certas circunstâncias, até em relação a terceiros, bem como em demandas judiciais futuras.

A razão de existir da coisa julgada incide em garantir os efeitos oriundos de uma assentada deliberação judicial, ao passo que não possa mais ser modificada e, por conseguinte, torne-se definitiva. A coisa julgada não é efeito da decisão judicial, mas sim a qualidade da imutabilidade e da impossibilidade de discussão.

O preceito básico do Código de Processo Civil de 1973 caminhava no sentido de que a coisa julgada não prejudicava nem beneficiava terceiros. Contudo, o sistema anterior carregava uma exceção, inerente à parte final do art. 472 do CPC/1973, em relação às pretensões submergindo o estado das pessoas, como as causas relativas ao casamento e união estável. Interessante observar a diferença das redações:

²⁹ Art. 102 da Constituição Federal.

³⁰ Conforme fundamentos contidos nas decisões monocráticas proferidas pelos STJ nos Conflitos de Competência nº 97.237/MG (DJe 3.10.08) e 98.788/SP (DJe 9.2.09).

³¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, 2015.

CPC/1973, art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, **não beneficiando, nem prejudicando terceiros**. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.³²

NCPC/2015, art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, **não prejudicando terceiros** (grifos nossos).³³

A comparação dos textos permite inferir que terceiros, ligados ao conflito de direito material, como o INSS nos casos de união estável, são afetados pela coisa julgada, ainda que não integrantes da lide. Na situação em que o colegitimado, na condição de litisconsórcio superveniente ou originário, não participar da lide, estará sujeito aos efeitos da sentença que o atinge, mesmo não sendo integrante do processo judicial.

A normatização estabelecida pelo novo Código de Processo Civil à coisa julgada promoveu as alterações diretas que circundam as temáticas das questões prejudiciais, da declaração incidental e da tutela antecipada estável. Sem prejuízo, houve, realmente, inúmeras alterações indiretas que impactaram sobre a coisa julgada, conferindo uma dimensão predominantemente pragmática em relação aos terceiros não integrantes da lide, sobretudo no que atine às ações de família, como as declaratórias de união estável.

O CPC de 2015 admite, portanto, situações mais abrangentes, nas quais a coisa julgada possa atingir terceiros não integrantes do processo judicial, porque a eficácia da sentença está conectada ao fato da decisão ser capaz de produzir efeitos. Nesse sentido, apresenta-se a possibilidade dos efeitos que atingem todos os jurisdicionados, já que a autoridade da coisa julgada, por exemplo, no caso específico do reconhecimento da união estável, está identificada pela sentença que se reveste da imutabilidade.

O novo CPC trouxe nova roupagem aos limites subjetivos da coisa julgada,³⁴ principalmente pela literalidade do art. 506, porque em relação às demandas relativas ao estado da pessoa fora suprimida a referência da necessidade de citação de “todos os interessados”, abrindo espaço para a concretização do fenômeno da coisa julgada no campo aqui discutido. Dessa maneira, no vigente Código de Processo Civil, não há qualquer distinção expressa entre os tipos de ações no tocante à coisa julgada, ou seja, não há nenhum limitador expresso que demande a citação de terceiros, como havia no antigo *codex*.

Pelo exposto, a legislação brasileira adota a regra geral de que todos são obrigados a reconhecer o julgado entre as partes nas ações de família. Por isso, o INSS deve respeitar a coisa julgada e a eficácia natural da sentença, já que é devidamente existente como ato jurídico no mundo.

³² *Idem*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, 1973.

³³ BRASIL. *Op. cit.*, 2015.

³⁴ “O processo civil brasileiro de 2015 se serve da revogada técnica italiana *da udienza di prima comparizione*, para, à maneira da sugestão de Federico Carpi, produzir o *allargamento del giudicato* e não só *ultra partes*, como da lição do doutrinador, mas mediante transformação da demanda ampliativamente à questão ou lide prejudicial” (VIEIRA, J. M. R. **Coisa julgada**: limites e ampliação objetiva e subjetiva, 2016, p. 40).

3. EFEITO PREVIDENCIÁRIO DA SENTENÇA JUDICIAL DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A sentença declaratória de união estável, transitada em julgado, adentra na categoria de presunção absoluta,³⁵ nada tendo de relação com o fenômeno da prova, como quer fazer crer o INSS. A presunção absoluta da coisa julgada torna irrelevante a produção de determinado efeito jurídico, já que no processo, seja ele administrativo ou judicial, não podem ser praticados atos inúteis, razão pela qual a sentença declaratória que reconhece a relação *more uxorio* deve ser lida como lei do caso concreto, incontestável, portanto, do ponto de vista probante.

E aqui – mais uma vez – se enaltece a teoria de Liebman,³⁶ na qual defende que a eficácia natural da sentença se dá contra todos. Isso porque a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas a maneira de se manifestar dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se une para qualificá-los em determinado sentido, ou seja, a coisa julgada consiste na qualidade dos efeitos da sentença, não um efeito autônomo.

Mostra-se teratológica qualquer maneira de admitir que o Estado, através do Poder Judiciário, pelo ramo da Justiça Comum Estadual, declare existente o instituto da união estável entre as pessoas e, ao mesmo tempo, esse mesmo Estado, agora através do INSS (administração indireta – autarquia federal), ignore a sentença judicial transitada em julgado e negue benefício previdenciário na contramão da sua própria decisão pretérita. Logo, a adoção desse entendimento por parte do INSS revela em negar a própria essência do Estado, que é de instituir um aglomerado de pessoas para poder utilizar os recursos e a força de todos para garantir a defesa comum e a paz coletiva.

É destituído de fundamento jurídico permitir que o INSS exerça o papel do Tribunal de Justiça para verificar a consistência do mérito de determinada sentença judicial prolatada pela Justiça Estadual. Aludida teoria coloca em xeque a credibilidade e a capacidade dos membros da Justiça Estadual, criando uma hierarquia inexistente entre o Poder Judiciário e a Administração Indireta Federal, que são naturalmente autônomos e independentes um do outro.

Caso a ação declaratória de união estável seja utilizada para finalidade atípica, ou seja, não seja empregada para dirimir controvérsia a respeito da situação fática da relação *more uxorio*, mas para fraudar direitos perante a Previdência Social, cabe ao Poder Judiciário Estadual tomar as medidas judiciais cabíveis em relação à situação perpetrada. Isto é, cabe aos juízes e desembargadores decretar a improcedência da ação, a desconstituição de eventual julgado pelos meios em direito permitidos e a comunicação de eventual atitude criminosa ao Ministério Público.

³⁵ A presunção absoluta se fundamenta na “conclusão que a lei impõe ao julgador, para valer definitivamente como verdade, desde que se verifiquem as premissas supostas na lei” (AMERICANO, J. **Comentários ao código de processo civil do Brasil**, 1958, p. 393). Presunção absoluta é aquela que não admite prova em contrário, ou seja, acaba por limitar a liberdade do julgador, determinando a força probatória do fato presumido e obstando a produção de prova contrária ao fato em questão.

³⁶ LIEBMAN, E. T. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, 2007.

O entendimento da autarquia previdenciária, em relação ao assunto debatido neste artigo, trava na barreira da conduta comportamental *venire contra factum proprium*,³⁷ que direciona o Direito como um todo ao vedar o comportamento contraditório dos envolvidos em uma relação jurídica processual. Nesse passo, o comportamento do Estado, por meio do Poder Judiciário, em declarar, por sentença, a união estável gera expectativa e confiança³⁸ no jurisdicionado de que a sua deliberação permanecerá inalterada,³⁹ contudo, em seguida, o Estado, através do INSS, adota um comportamento contraditório ao inicial, anulando a boa-fé objetiva ao não assentir uma união estável já reconhecida judicialmente, ou seja, incide a autarquia previdenciária na prática vedada pelo Direito ao cumular quatro elementos: comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.

É bem verdade que o vigente CPC trouxe em seu corpo no art. 506⁴⁰ que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.⁴¹ No entanto, Liebman clarifica que o conceito de prejuízo, trazido pela legislação, não se refere a qualquer dano que o interessado possa vir a sofrer, mas somente o prejuízo “jurídico” ocasiona dano que suportaria o terceiro que se asseverasse titular de um direito incompatível com o declarado pela sentença. Desse modo, o mero prejuízo prático, fático e econômico que o INSS venha a suportar, em virtude da concessão do benefício previdenciário, em obediência a uma ação declaratória que reconheceu a união estável, não se cristaliza como um prejuízo “jurídico” apto a afastar a coisa julgada:

³⁷ As linhas gerais do *venire contra factum proprium* advieram no período do Direito Romano, em que se apresentou como uma ideologia de coerência das ações, com a proibição de alguém alterar requisitos estabelecidos em prejuízo de outrem: “O *venire contra factum proprium*, porque dotado de carga ética, psicológica e sociológica negativa atenta, necessariamente, contra a boa-fé, conceito portador de representação cultural apreciativa e que, para mais, está na tradição romanística do ‘Corpus Iuris Civilis’, num estado de diluição que a torna omnipresente. O recurso puro e simples a uma boa-fé despida de quaisquer precisões, torna-se, perante essa relação de necessidade, num expediente insatisfatório para a Ciência do Direito e insuficiente para a prática jurídica: não explica as soluções encontradas, e não permite, por si, solucionar casos concretos novos” (CORDEIRO, A. M. R. M. **Da boa fé no direito civil**, 2001, p. 753).

³⁸ “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos” (CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 2000, p. 256).

³⁹ Intervenção federal – descumprimento de ordem judicial por município situado em território de Estado-membro – proposta encaminhada pelo TST ao Supremo Tribunal Federal – impossibilidade constitucional – questão de ordem – pedido não conhecido. O cumprimento das decisões judiciais irrecorríveis impõe-se ao poder público como obrigação constitucional inderrogável (RTJ 167/6-7, STF, Rel. Min. Celso de Mello, pleno).

⁴⁰ BRASIL. *Op. cit.*, 2015.

⁴¹ Oportuno relembrar que o art. 472, do CPC de 1973, trazia a ressalva expressa relativa aos terceiros nas causas que envolviam o estado da pessoa, quando citados na demanda judicial todos os interessados.

Para compreender este modo de colocar o problema, é necessário ter um claro conceito de “prejuízo”. Com ele não se alude a qualquer dano que a sentença possa causar ao terceiro; prejuízo, pelo contrário, é só o “jurídico”, quer dizer o dano que sofreria o terceiro que se afirmasse titular de um direito incompatível com o declarado pela sentença, se estivesse obrigado a reconhecê-la a seu respeito: é evidente que nesse caso a coisa julgada desconheceria seu direito. Esse é o prejuízo em sentido estrito e essa é a classe de prejuízo que a regra dos limites subjetivos da coisa julgada faz impossível. Pelo contrário, o simples dano “de fato”, prático, econômico, que o terceiro possa sofrer por efeito da sentença, sem que exista incompatibilidade jurídica entre a sua posição e a declarada pela sentença, não é verdadeiro prejuízo, e o terceiro deve sofrê-lo.⁴²

Portanto, quando se trata de ações de família, o terceiro, apontado no art. 506 do novo CPC, é somente aquele ligado por relação de parentesco, ao passo que, nas demandas de família, a coisa julgada produzirá efeitos além das partes envolvidas, ante a azada natureza jurídica do tema submetido ao crivo do Poder Judiciário. Nessa trilha, Liebman expressamente ensina a respeito desse assunto, afirmando que “as investigações precedentes permitem afirmar que a coisa julgada, em questões de estado, vale *erga omnes*, com a única exceção daqueles terceiros que tenham interesse e, por conseguinte, legitimação da mesma natureza e proximidade que a das partes”.⁴³

A terminologia “terceiro”, usualmente apontada na legislação processual, indica aquele que não faz parte na relação processual. Ou seja, não soa correto dizer, principalmente nas ações de família, que terceiro é aquele que não está vinculado à autoridade da coisa julgada, até porque, no campo da pacificação social, o desrespeito à coisa julgada pode abalar as relações familiares, levando em conta que “a função da coisa julgada *tourt court* é a de proporcionar segurança nas relações jurídicas, sabendo-se que a insegurança é gravíssimo fator perverso”.⁴⁴

Diante dos estudados conceitos da união estável e da coisa julgada, revela-se primitiva a ideia de que uma decisão judicial acerca da união estável não seja operante contra o INSS.⁴⁵ Nessa medida, os efeitos da coisa julgada na sentença declaratória de união estável abrangem a autarquia previdenciária de maneira vinculada, quando ela aferir a relação de dependentes para concessão do benefício previdenciário ao companheiro do segurado instituidor. Isso porque já reconhecida a situação *more uxorio* em sentença judicial transitada em julgado e proferida pela Justiça Comum Estadual, sobretudo porque o INSS não está ligado aos companheiros por relação de parentesco e, portanto, a coisa julgada não está prejudicando terceiros. Por outro lado, vale destacar que o benefício previdenciário não

⁴² LIEBMAN, Op cit., p. 192.

⁴³ LIEBMAN, Op. cit., p. 204.

⁴⁴ DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**, 2005, p. 296.

⁴⁵ “A situação de conflito submetida ao Judiciário tem os seus protagonistas, e a decisão, *a fortiori*, seus destinatários. Outrossim, a sentença não vive isolada no mundo jurídico, ressoando possível que uma decisão reste por atingir a esfera jurídica de pessoas que não participaram do processo” (FUX, L. **Curso de direito processual civil**: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar, 2004, p. 832).

será concedido automaticamente após o reconhecimento da união estável, na medida em que cabe à autarquia previdenciária avaliar o cumprimento dos demais requisitos legais demandados para a obtenção do benefício perquirido.

As ações de família perpetuam a sacralização da coisa julgada, considerando o imperativo de segurança e estabilidade das decisões referentes à família, base de toda e qualquer sociedade. Os conclamados “terceiros”, apontados pelo art. 506 do CPC, dizem respeito apenas às pessoas ligadas às partes por relação de parentesco e que possuam interesse jurídico na ação judicial, sendo considerado, por outro lado, todos os outros “terceiros” como uma entidade jurídica que possui a obrigação de obedecer ao veredicto proferido nas ações de família. Nessas situações, a coisa julgada proporciona autoridade que vai além das partes:

Atendidos os pressupostos da legitimidade ‘ad causam’ entre as partes da ação de estado (anulação de casamento, investigação de paternidade etc.), o estranho não terá direito de discutir a matéria decidida, em outros processos, ainda que possa sofrer prejuízo em decorrência da decisão.⁴⁶

O posicionamento administrativo⁴⁷ de não reconhecer a autoridade da coisa julgada ou a eficácia da sentença que reconheceu a união estável ocasiona uma série de demandas desnecessárias, tanto no âmbito do contencioso administrativo com a interposição de recursos perante as Juntas e o Conselho de Recursos da Previdência Social, quanto junto ao Poder Judiciário. No entanto, o Decreto nº 3.048/99, utilizado para tomar a decisão administrativa de não reconhecer a autoridade da coisa julgada, deveria apenas viabilizar e esclarecer a aplicação da lei e não inventar restrições que a legislação não impõe, tendo a obrigação de se compatibilizar com as normas hierarquicamente superiores, e não ir de encontro a elas como quando exige documentos para a comprovação da união estável.

A Constituição Federal previu a coisa julgada com o claro intuito de oferecer uma garantia ao vencedor da ação. A segurança conquistada com a sentença, transitada em julgado, isenta o assunto de novas discussões, seja por parte do vencido, do juiz, do legislador ou quem quer que seja contrário ao decidido na demanda judicial, uma vez esgotadas todas as impugnações e recursos outrora cabíveis.

Além da defesa do instituto da coisa julgada, advoga-se a imperatividade de um ato jurídico perfeito emanado do Estado perante todos, sejam ou não partes do processo judicial. Na abordagem do capítulo anterior, destacou-se a influência de Liebman na conceituação da coisa julgada no Brasil, sobretudo pela diferenciação entre a eficácia da sentença em relação a terceiros e a sua respectiva imutabilidade.

A situação do reconhecimento da união estável é atingida pelo mencionado estudo clássico de Liebman que espaça a teoria de que a coisa julgada não se confunde com eficácia da sentença, na medida em que se está tratando da produção e manifestação dos efeitos da própria sentença. Logo, os efeitos da sentença declaratória de união estável não são apenas

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**, 2007, p. 619.

⁴⁷ A decisão administrativa do INSS se fundamenta no Decreto nº 3.048/99 que, sabidamente, é um ato normativo inferior à Constituição Federal, ao Código de Processo Civil e ao Código Civil.

derivados da imutabilidade da sentença, mas sim da competência do julgador em dizer o direito na situação real e da capacidade em sustentar a sua decisão, ou seja, evitando uma segunda escolha que contraponha a primeira:

A limitação subjetiva da coisa julgada absolutamente não prejudica o problema da extensão subjetiva da eficácia da sentença. Pode, portanto, muito bem acontecer que os efeitos da sentença se produzam também fora do âmbito em que se opera a coisa julgada, a qual torna os próprios efeitos imutáveis.⁴⁸

A relação jurídica da sentença coexiste com várias outras relações interligadas com a coisa julgada, fazendo ecoar também sobre os interesses de terceiros não integrantes da lide. Liebman soluciona o imbróglio defendendo os efeitos da sentença como ato de autoridade produzido pelo Estado, não podendo imunizar terceiros da sua eficácia, uma vez que o magistrado é investido pelo Estado para fazer valer a lei no caso concreto.

Liebman ensina que não se faz necessário que a legislação preveja a produção de efeitos da sentença perante terceiros. Ao contrário, para que a sentença não seja aplicada a terceiros, o legislador obrigatoriamente deve excepcionar expressamente a sua eficácia geral, o que não acontece em relação à sentença declaratória de reconhecimento de união estável.

A mera alegação do INSS em não ter sido parte na demanda judicial que venha a discutir a união estável, portanto, não tem força para afastar a produção dos efeitos da sentença. O Código de Processo Civil prevê, de maneira expressa, as hipóteses para o manejo de ação rescisória, caso preenchidos os estritos requisitos legais, quando há a coisa julgada, como no caso da sentença declaratória de união estável transitada em julgado.

Não se confundem, portanto, os fenômenos da produção da eficácia da sentença em relação a terceiros e a imutabilidade da coisa julgada. A legislação processual pátria somente restringe as pessoas tocadas pela imutabilidade, mas não pela eficácia da sentença transitada em julgado, embora esteja o INSS, no caso em testilha, submetido também à coisa julgada do estado familiar decretado pela Justiça Comum Estadual.

O NCPC, em seu artigo 508,⁴⁹ trata do efeito preclusivo da coisa julgada, ao ensejar que todas as provas e argumentos que poderiam ter sido utilizados ou provados passam a ser irrelevantes. Pela redação desse dispositivo, todas as defesas e alegações que eram possíveis para rejeição ou acolhimento do pedido são consideradas afugentadas e subtraídas.

O desígnio da parte autora da ação declaratória da união estável consiste em obter a certeza jurídica, concebida por uma sentença revestida da autoridade de coisa julgada e tornar o assunto não mais discutível. Nessa medida, caso procedente, a sentença declaratória será positiva e, como tal, decidirá pela existência do direito pretendido. Caso seja improcedente, a demanda é classificada como negativa, quando recusa o direito autoral.

⁴⁸ LIEBMAN, *Op. cit.*, p. 122-123.

⁴⁹ Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Uma vez de porte de uma sentença declaratória positiva, isto é, que reconhece a união estável, a parte interessada auferiu uma obrigação que precisa ser satisfeita e, sem dúvida, formou um título executivo. Outro caminho não se comporta em virtude de os novos tempos clamarem por um processo justo e efetivo que permeie a prestação jurisdicional moderna, devendo as reformas processuais serem recebidas com entusiasmo e deferência à modificação dos paradigmas.

Entendendo que o INSS verdadeiramente está relacionado a suportar o vínculo da *auctoritas rei judicatae* da sentença de reconhecimento da união estável, claramente também está sujeito ao cumprimento, efetividade e eficácia do mandamento judicial, caso não o cumpra voluntariamente. A autarquia previdenciária se encontra ligada aos sujeitos da demanda declaratória e, por conseguinte, aos efeitos que a sentença de mérito afiançou, bem como fadada à força da coisa julgada da qual se acolchoará.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da temática envolvida neste trabalho consente finalizar que a sentença declaratória de reconhecimento de união estável produz efeitos previdenciários contra o INSS, ainda que não tenha sido na parte na respectiva demanda declaratória. Isso porque o arcabouço jurídico brasileiro é muito intenso ao prever a impossibilidade de se ignorar e descumprir comando judicial derivado de ação de família, sobretudo uma sentença, transitada em julgado, proferida por uma das esferas do Poder Judiciário, constitucionalmente instituída – Justiça Comum Estadual – que não é hierarquicamente inferior aos demais ramos do Poder Judiciário e tampouco à Administração Pública Indireta – autarquia federal (INSS).

Não se nega que os benefícios previdenciários de pensão por morte e auxílio-reclusão, devidos aos companheiros, contêm outros requisitos legais para a sua concessão, que não só a necessidade do reconhecimento da união estável. Por conta disso, é esclarecedor afirmar que a força da coisa julgada da demanda que identifica a união estável apenas atinge a finalidade de suprir esse quesito de estado de família da pessoa interessada, não gerando, portanto, a concessão automática dos benefícios previdenciários aos dependentes, continuando, assim, a autonomia da autarquia previdenciária em analisar as demais exigências legais.

Constatou-se organicamente teratológico admitir que o Estado – por meio do Poder Judiciário – declare existente o instituto da união estável entre determinadas pessoas, mas esse mesmo Estado – por intermédio do INSS – desrespeite sentença judicial transitada em julgado. Isso resultaria na desaprovação do benefício previdenciário, justamente pelo fundamento de não admitir a relação *more uxorio* já admitida pelo Estado, através do seu órgão jurisdicional constitucionalmente competente. Dessa forma, o entendimento administrativo do INSS estaria negando a função do Estado que é de estabelecer a paz coletiva por meio da força conjunta da conglomeração de todos, inclusive de seus Poderes previamente constituídos.

A prolação de ato estatal pelo Estado, através do juiz, em declarar, por sentença, a união estável, suscita confiança no jurisdicionado de que a sua determinação será respeitada.

Isso revela o comportamento contraditório desse mesmo Estado, através do INSS, uma vez que ele anula a boa-fé, conduta vedada pelo Direito, que exige um comportamento de geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e impede comportamento contraditório. Portanto, pelo fundamento também do contrato social, cabe ao INSS respeitar a coisa julgada e a eficácia da sentença judicial declaratória de união estável.

Por isso, o ponto alto da pesquisa realizada aconteceu com o rompimento dos efeitos nefastos do exagero do formalismo, em prol da busca de soluções teóricas aos problemas concretos da sociedade submetida ao escudo da proteção previdenciária. Por esse motivo se arrematou que não se pode admitir a ruptura do pacto social e se deve respeitar no caso concreto examinado a expressão latina *venire contra factum proprium*, que faz alusão à vedação ao comportamento contraditório. Isso porque acenado brocardo respalda a temática pesquisada, já que nas situações em que o Estado, por verificado período de tempo, comporta-se de determinada maneira, acende expectativas aos dependentes do RGPS de que seu comportamento permanecerá inalterado, ao passo que, em virtude do aludido comportamento, há um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, não sendo, portanto, admitido que, após determinado decurso de tempo, haja alteração por comportamento contrário ao inicial, visto que isso geraria a quebra da confiança e da segurança jurídica.

Além do mais, Liebman adjudica os efeitos da sentença como ato de autoridade produzido pelo Estado, ao passo que terceiros estão sujeitos à sua eficácia, principalmente porque o juiz de direito é investido pelo Estado para validar a lei no caso concreto. Nesse sentido, não há razões para que a legislação pátria anteveja a produção de efeitos da sentença perante terceiros, pois para que a sentença não seja aplicada a terceiros, a lei deve, obrigatoriamente, excepcionar a sua eficácia geral, situação não vivenciada pela sentença declaratória de reconhecimento de união estável no ordenamento jurídico brasileiro.

Evidenciou-se, também, que a sentença declaratória de união estável possui carga executiva, haja vista que o CPC de 2015 não mais previu a executoriedade apenas para as demandas ligadas à obrigação de pagar a quantia certa. Dessa forma, caso o INSS descumpra o mandamento da ação declaratória de união estável, o juiz de direito possui o dever legal de estabelecer multa coercitiva direcionada à autarquia previdenciária e à pessoa física do agente público dissidente, com a finalidade de conferir cumprimento da tutela específica. Além disso, deverá comunicar ao Ministério Público sobre a prática desrespeitosa para apuração de possível crime praticado e de eventual ato de improbidade administrativa, além da possibilidade de requisitar à autoridade policial a instauração de inquérito para suposta investigação criminal.

Nesse cenário, quando o INSS entender como não comprovada a união estável, assume o ônus de comprovar tal entendimento e afastar judicialmente a produção de efeitos previdenciários conferidos pela sentença da Justiça Comum Estadual. A autarquia previdenciária não pode pura e simplesmente descumprir a sentença judicial, mas deve trilhar pelo caminho de adoção das medidas legais possíveis de impugnação das sentenças que já não caibam mais recursos, como ação rescisória, nos estritos limites da lei.

A sentença proferida pela Justiça Comum Estadual possui eficácia e imperatividade naturais da delegação estatal. A sentença, enquanto ato estatal imperativo, precedido de demanda judicial em que fora observado o devido processo legal, cumpre o seu objetivo de conferir certeza à apuração dos fatos atinentes ao reconhecimento ou não da união estável.

Diante do exposto, arremata-se que a sentença de reconhecimento da união estável confere segurança jurídica ao INSS, no sentido de que a referida entidade familiar realmente existiu, dando ensejo à cobertura previdenciária no tocante a esse requisito. A conduta da autarquia previdenciária de tentar modular a produção dos efeitos da sentença, através da exigência de outros meios de provas para o reconhecimento da união estável, vai de encontro ao ordenamento jurídico brasileiro, pretexto pelo qual cabe à autarquia previdenciária respeitar a imutabilidade da coisa julgada com o direito de impugnar a sentença, transitada em julgado, somente pelos mecanismos legais preexistentes – quando previstos – sempre dotado do ônus de provar que a decisão judicial estável se encontra censurável.

REFERÊNCIAS

- ALMANSA PASTOR, J. M. **Derecho de la seguridad social**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.
- AMERICANO, J. **Comentários ao código de processo civil do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 1.
- ARENDE, H. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989.
- BALERA, W. **Sistema de seguridade social**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 ago. 2021.
- BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 ago. 2021. Republicado em 27 jul. 2006.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.
- CORDEIRO, A. M. R. M. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.
- DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FUX, L. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- HORVATH JÚNIOR, M. **Direito previdenciário**. 11. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- IBGE. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14298-asi-censo-2010-unioes-consensuais-ja-representam-mais-de-1-3-dos-casamentos-e-sao-mais-frequentes-nas-classes-de-menor-rendimento>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

LEGJUR. **Súmula nº 53**. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tfr&num=53>>. Acesso em: 13 ago. 2021

LIEBMAN, E. T. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, J. A. A.; TEXEIRA, S. M. F. **(Im)previdência social**. Petrópolis: Vozes, 1985.

RODRIGUEZ, A. P. **A seguridade social no Uruguai**. Montevideú: Fundação de Cultura Universitária, 1997.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIEIRA, H. K. D. Contribuições para o Custeio da Seguridade Social. *In*: SOUZA, P. (Coord.). **Direito tributário e os conceitos de direito privado**. São Paulo: Noeses, 2010.

VIEIRA, J. M. R. **Coisa julgada**: limites e ampliação objetiva e subjetiva. São Paulo: Juspodivm, 2016.

YARSHELL, F. L. **Tutela jurisdicional e tipicidade**. 1997. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

BOAS PRÁTICAS INSTITUCIONAIS

GOOD INSTITUTIONAL PRACTICES

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM RAZÃO DA MORTE DE JOÃO ALBERTO FREITAS NO SUPERMERCADO CARREFOUR: UM EXEMPLO DE BOA PRÁTICA INSTITUCIONAL

*CONDUCT ADJUSTMENT TERM DUE TO THE DEATH OF JOÃO ALBERTO FREITAS AT THE
CARREFOUR SUPERMARKET – AN EXAMPLE OF GOOD INSTITUTIONAL PRACTICE*

Enrico Rodrigues de Freitas

Procurador da República

Procurador Regional de Direitos Humanos no Rio Grande do Sul

Gisele Muller Monteiro

Promotora de Justiça

Daniel Mourgues Cogoy

Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal

Defensor Público Federal

Defensor Regional de Direitos Humanos no Rio Grande do Sul

Rita Cristina de Oliveira

Defensora Pública Federal

Coordenadora do Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais

Marco Antonio Delfino de Almeida

Promotor de Justiça

Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial da Procuradoria dos

Direitos do Cidadão

Lívia Maria Santana e Sant'Anna Vaz

Promotora de Justiça

Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial

da Procuradoria dos Direitos do Cidadão

Angela Salton Rotuno

Procuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos

Aline Palermo Guimarães

Defensora Pública do Estado

Rafael Pedro Magagnin
Defensor Público do Estado

Andrey Régis de Melo
Defensor Público do Estado

Vicktor Byruchko Junior
Procurador do Trabalho

1. JUSTIFICATIVA

No dia 19 de novembro de 2020, João Alberto Freitas, um senhor negro, foi agredido e morto por funcionários de um supermercado da rede Carrefour na cidade de Porto Alegre/RS. A cena foi filmada por diversas pessoas que se encontravam no local e as imagens ganharam o mundo.

A partir do ocorrido, diversas instituições do sistema de justiça abriram expedientes para apurar: a) a responsabilização individual dos autores do fato criminoso; b) a reparação material e moral dos familiares da vítima em razão do ocorrido; c) a fiscalização dos empresa de vigilância responsável pelo incidente; d) a possível existência de racismo institucional na referida rede de supermercados e seus impactos nas relações com os usuários de seus serviços e nas relações de trabalho; e) a reparação pelo dano moral coletivo decorrente de possível prática de ato violento e racista.

Nos dias que se seguiram ao ocorrido, diversas medidas foram tomadas pelos órgãos responsáveis. Na seara penal, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ofereceu denúncia por homicídio qualificado em face dos funcionários identificados como supostos autores do fato delituoso. A família da vítima constituiu advogados particulares e passou a negociar extrajudicialmente, junto ao Carrefour, a devida indenização por danos materiais e morais em razão da morte de João Alberto. Ainda no âmbito cível, foram ajuizadas duas ações civis públicas tendo por objeto a condenação do Grupo Carrefour ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. A primeira delas pela EDUCAFRO e pelo CENTRO SANTOS DIAS; a segunda, pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

Ainda em dezembro de 2020, representantes da Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Ministério Público do Trabalho decidiram se reunir. Em lugar de se promover atuações paralelas e redundantes, optou-se por uma atuação conjunta, objetivando a construção de um acordo junto ao Grupo Carrefour que pudesse resultar num TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), na qual restassem contempladas medidas capazes de garantir uma adequada resposta à sociedade em razão dos graves fatos ocorridos que resultaram na morte de João Alberto Freitas.

Além disso, buscou-se ouvir a sociedade civil organizada, por meio de lideranças do movimento negro no Brasil, a fim de se construir uma resposta adequada em face do ocorrido.

2. EQUIPE DA BOA PRÁTICA

Participaram do projeto, pelas instituições públicas do sistema de justiça: Aline Palermo Guimarães (Defensora Pública do Estado), Andrey Régis de Melo (Defensor Público do Estado), Angela Salton Rotuno (Promotora de Justiça), Daniel Mourgues Cogoy (Defensor Público Federal/Defensor Regional de Direitos Humanos no Rio Grande do Sul), Enrico Rodrigues de Freitas (Procurador da República/Procurador Regional de Direitos Humanos no Rio Grande do Sul), Gisele Muller Monteiro (Promotora de Justiça), Livia Maria Santana e Sant'Anna Vaz (Promotora de Justiça/Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial da Procuradoria dos Direitos do Cidadão), Marco Antonio Delfino de Almeida (Promotor de Justiça/Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial da Procuradoria dos Direitos do Cidadão), Rafael Pedro Magagnin (Defensor Público do Estado), Rita Cristina de Oliveira (Defensora Pública Federal/Coordenadora do Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais), e Viktor Byruchko Junior (Procurador do Trabalho).

A mediação também envolveu advogados e representantes do Grupo Carrefour. Pela sociedade civil, participaram da construção do TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) a Educafro e o Centro Santos Dias.

3. DESCRIÇÃO E OBJETO DA BOA PRÁTICA

A boa prática se caracterizou, em primeiro lugar, por uma atuação conjunta de todas as instituições do sistema de justiça com atribuição para atuar no caso da morte de João Alberto Freitas. Em segundo lugar, pela busca de uma solução extrajudicial e célere em face do ocorrido. Em terceiro, por uma resposta que acolhesse as principais reivindicações da sociedade civil organizada, no caso, o movimento negro.

Para tanto, foram tomadas as seguintes iniciativas: a) encontros, via internet, entre os membros das instituições públicas; b) reuniões virtuais com representantes da sociedade civil; c) encontros, por meio de aplicativos, com a Educafro e Centro Santos Dias; d) videoconferências com os advogados e representantes do Grupo Carrefour.

Cabe ser destacado que o grupo buscou uma solução para o problema a partir da conciliação extrajudicial. Isto significa que todos os envolvidos abriram mão de discutirem a causa no judiciário durante anos a fio, mediante recursos e mais recursos.

Também cabe registrar que, num país abarrotado de processos judiciais, é louvável que a solução tenha se dado em um acordo realizado diretamente entre as partes, sem intervenção de juízes. Além disso, ao final se obteve um texto originado da ampla discussão entre as partes, com participação da sociedade civil, e não apenas da obra de um juiz singular.

Para que a composição fosse possível, cinco instituições do sistema de justiça atuaram junto e de forma cooperada (Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública do Estado e Defensoria Pública da União). O comum é que cada instituição abra seu próprio expediente e atue de forma isolada. Isto demanda mais recursos públicos e faz com o que as empresas tenham de fazer sua defesa em várias frentes. Como a experiência foi bem-sucedida, espera-se que possa servir de modelo a atuações futuras.

O TAC contou ainda com importante participação da sociedade civil. As instituições públicas se reuniram com entidades do movimento negro e colheram sugestões de reparação, muitas delas incluídas no acordo firmado ao final. Além disso, a Educafro e o Centro Santos Dias tiveram importante participação na construção do TAC.

4. OBSTÁCULOS E DESAFIOS ENCONTRADOS NA EXECUÇÃO DO PROJETO

O TAC se deu num contexto da pandemia, que popularizou o home office e as videoconferências. As reuniões envolveram pessoas de diversas localidades do país, como Porto Alegre, São Paulo, Curitiba, Cuiabá, Rio de Janeiro e Salvador.

Outra dificuldade do TAC foi a construção de uma proposta que contemplasse as principais reivindicações da sociedade civil/movimento negro, muitas delas contraditórias entre si.

5. RESULTADOS DA AÇÃO

O TAC tem valor de R\$ 115 milhões de reais, talvez a maior quantia fixada em um acordo do gênero na América Latina. Isto gera um importante precedente para casos semelhantes que possam vir a ocorrer no futuro. Mais que isso, geralmente tais valores são pagos em dinheiro e revertidos para algum fundo. No caso, o TAC traz medidas e políticas antirracistas, a maioria na área da educação.

O acordo (TAC) foi costurado e concluído em sete meses. Para os diretamente envolvidos, é muito tempo. Mas em comparação com outros eventos de grande repercussão, trata-se de solução célere.

João Alberto era negro, e sua morte ocorreu na véspera do dia da consciência negra. Mas, na época, muita gente colocou em dúvida a relevância do aspecto racial da violência praticada. No TAC, o Carrefour não admitiu expressamente a ocorrência de racismo no evento, até em razão de tal questão ainda estar sendo discutida na esfera criminal. Mas o tema “racismo” impregna o TAC de cima a baixo. E todas as medidas a que o Carrefour se comprometeu têm por objeto o combate à discriminação racial.

Outro ponto controverso abrangido pelo TAC diz com a possibilidade de reconhecimento

de dano moral coletivo ou social. O tema ainda é muito discutido nas cortes superiores da justiça brasileira. O TAC reconhece a necessidade de reparação desta natureza e abre importante precedente para outros casos semelhantes que possam vir a ocorrer.

Outra questão ainda debatida no Brasil é que as normas referentes a racismo e não discriminação são geralmente dirigidas aos órgãos estatais. O TAC tem por parte uma empresa privada. Ou seja, trata-se de precedente no sentido de existir, por parte dos grupos empresariais, a necessidade de respeito aos direitos fundamentais e de adoção de políticas de inclusão e não discriminação.

Em conclusão, tem-se que a atuação conjunta e coordenada das instituições envolvidas foi decisiva na obtenção de uma resposta rápida e adequada a um evento grave e de grandes repercussões na esfera social. Espera-se que, ao se compartilhar esta experiência, outros atores possam se sentir motivados a replicá-la em seus âmbitos de atuação.

ESTUDO DE CASO

CASE STUDY

O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PELA SUPREMA CORTE: POR UMA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO FORTALECIDA FRENTE AO CONTEXTO DE PANDEMIA DO COVID-19, DE COMBATE À NECROPOLÍTICA E EM CENÁRIOS PROSPECTIVOS

RECOGNITION OF THE FUNCTIONAL AND ADMINISTRATIVE AUTONOMY OF THE PUBLIC DEFENSE OF THE UNION BY THE SUPREME COURT: FOR A PUBLIC DEFENSE OF THE STRONG UNION IN FRONT OF THE COVID-19 PANDEMIC CONTEXT, COMBATING NECROPOLITICS AND IN PROSPECTIVE SCENARIOS

Tháise Valentim Madeira

*Coordenadora do Curso de Comunicação Social do Centro Universitário Salesiano
Doutora em Comunicação Social e Ciências da Informação*

Karina Rocha Mitleg Bayerl

*Defensora Pública Federal em Vitória – ES
Pós Graduada em Direito Constitucional pela UFES*

Laércio Jorge de Souza Ramos Júnior

Acadêmico de Direito pelo Centro Universitário Salesiano

INTRODUÇÃO

Ao tratarem da definição da expressão “acesso à justiça” na obra **Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective**, Cappelletti e Garth apontaram duas finalidades do sistema jurídico: “[...] primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos [...]”.¹ A partir dessa premissa sobre acesso à justiça, direito fundamental estampado no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, é que se desdobra a importância do reconhecimento do direito à autonomia da Defensoria Pública da União (DPU).

Instituída sob a premissa básica de promoção da justiça social, elencada no rol de instituições essenciais do sistema de justiça pela Constituição da República de 1988, a Defensoria Pública da União se apresenta como instituição primordial para o Estado Democrático de Direito, ao passo que tem como missão a promoção do efetivo acesso à justiça dos cidadãos em situação de vulnerabilidade.

¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 8.

A Defensoria Pública da União teve como embrião o art. 34 do Decreto-lei 1.003/1969, normativa que estabeleceu a Assistência Judiciária para praças das Forças Armadas nos processos de natureza criminal, ou seja, foi arquitetada a partir de um contexto de indispensabilidade da assistência jurídica, serviço que compõe o núcleo essencial dos Direitos Humanos.

No entanto, não houve de fato a organização da Instituição. Nem mesmo com o advento da Carta Cidadã de 1988, através da qual a Pessoa Humana passou a ser centro de um novo modelo ideológico alicerçado na perspectiva universalista,² e com o texto do art. 134, que estabeleceu que a “Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Somente no ano de 1994 ocorreu a institucionalização da Defensoria Pública da União em decorrência da Lei Complementar 80/1994.

Os avanços históricos e a instauração de uma nova percepção sobre assistência jurídica integral para vulneráveis foram ao encontro do que prevê o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (CIDH), que trata das garantias judiciais e assegura a necessidade de um defensor para representar os cidadãos em juízo.³

Diversos países latinos possuem o chamado *Defensor Del Pueblo*, figura um tanto diferente do Defensor Público no Brasil. Enquanto o *Defensor Del Pueblo* se assemelha ao *ombudsman* europeu, atua na seara política e na promoção da cidadania e dos direitos básicos do cidadão nas entranhas dos demais órgãos do sistema de justiça, ao Defensor Público brasileiro cabe atuação mais ampla.

O papel da Defensoria Pública é muito maior do que aquele que se pretende atribuir a título de *ombudsman*, já que sua atuação não se restringe à proteção dos direitos humanos frente ao poder público. Há também a atuação preventiva e educadora, com o propósito de conscientização de direitos conferido pela Lei Complementar 80/94, o que me leva a crer que a instituição deva ser creditada em uma dimensão ainda mais ampla, a de *custos humanus*, se assim poderíamos chamá-la.⁴

Desta feita, dada a importância da Instituição, sobreveio a Emenda Constitucional 74/2013, um fruto de iniciativa parlamentar que concedeu autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União. O legislador entendeu por bem que, para a consolidação da democracia e promoção da justiça social, se fazia necessário delinear instituições e atividades para facilitar o acesso à justiça da parcela de cidadãos vulneráveis, ou seja, tratar de “formas de justiça” e criar procedimentos adequados para assistir administrativa e juridicamente os hipossuficientes.⁵

² CANÇADO, **O direito internacional em um mundo em transformação**, 2002.

³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

⁴ SILVA, F. R. A. **A promoção dos direitos humanos como função moderna da Defensoria**, 2015, p. 1.

⁵ JUNKES, S. L. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social: das funções da Defensoria Pública**, 2005.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1 O reconhecimento da constitucionalidade da autonomia da Defensoria Pública da União na ADI 5.296/DF

No ano de 2014, a Presidente da República Dilma Rousseff moveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.296, pedindo pela declaração de inconstitucionalidade formal do § 3º do art. 134 da Constituição Federal, que conferia à Defensoria Pública da União autonomia funcional, administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária, nos mesmos moldes daquela trazida pela Emenda Constitucional para às Defensorias Públicas Estaduais.

A Presidente da República alegou desrespeito à reserva de iniciativa do chefe do executivo para propor criação e alterar normativas relativas ao regime jurídico dos servidores públicos, em atenção ao artigo 61, § 1º, II, “c”, da Constituição Federal de 1988 (ADI 5.296/DF, Relatora Ministro Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 04/11/2020, Publicação, DJe, em 25/11/2020).

No dia 4 de novembro de 2020, após seis anos, finalmente saiu a decisão. Por meio da Sessão Virtual de 23 de outubro de 2020 a 3 de novembro de 2020, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade. A relatora Ministra Rosa Weber não visualizou consubstanciar na Emenda Constitucional 74/2013 “malferimento à separação dos Poderes nem a qualquer outra cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, da Lei Maior”. O Ministro Marco Aurélio restou vencido e o Ministro Gilmar Mendes acompanhou a Relatora com ressalvas (ADI 5.296/DF, Relatora Ministro Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 04/11/2020, Publicação, DJe, em 25/11/2020).

A Ministra, em seu voto, destacou a importância do reconhecimento da autonomia funcional e administrativa da Instituição para a efetivação do acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República de 1988. Ademais, ressaltou que a Emenda Constitucional nº 74/2013 possui respaldo em práticas recomendadas pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, a exemplo da Resolução nº 2.821 de 4 de junho de 2014, que foi precisa ao salientar a necessidade de assegurar que a Defensoria Pública tenha orçamento compatível com suas funções e que a instituição tenha autonomia funcional, financeira e/ou orçamentária (ADI 5.296/DF, Relatora Ministro Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 4/11/2020, Publicação, DJe, em 25/11/2020).

A decisão da Suprema Corte Brasileira foi proferida em momento oportuno, pois o cenário de pandemia afetou sobremaneira a população vulnerável, ou seja, aqueles que são assistidos pelas Defensorias Públicas. Considerando a instituição do Auxílio Emergencial pela Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020, benefício criado pela União como forma de auxiliar no sustento destes cidadãos no período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus, o destaque vai para a Defensoria Pública da União, incumbida em âmbito federal das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados.

1.2 A Defensoria Pública da União frente ao cenário de pandemia da COVID-19

Meio a essa problemática envolvendo a discussão da constitucionalidade da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União, a pandemia originada pelo Sars-CoV-2, causador da doença COVID-19, decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020, impôs a reformulação na forma de prestação de assistência jurídica pela DPU. Afinal, mesmo sendo uma ameaça para toda a humanidade, a pandemia afetou e afeta de forma diferente os grupos sociais vulneráveis, sendo, de acordo com Baqui *et al.*, mais letal para pardos, pretos e pobres.

A análise de sobreviventes mostrou que, após a idade, o fator mais importante para a mortalidade hospitalar era o pardo ou, em menor medida, a etnia negra em comparação com a branca (figura 4). Os outros fatores de risco replicaram amplamente os achados em todo o mundo, embora tenhamos descoberto que ser do sexo masculino talvez tenha sido um fator de risco um pouco menor em nosso estudo do que em outras séries. Essa desigualdade étnica tem importantes raízes e implicações sociais: em comparação com brasileiros brancos, pardos e negros, os brasileiros têm, em média, menos segurança econômica, vivem em condições de contágio, são menos propensos a poder ficar em casa e trabalhar remotamente e constituem uma proporção substancial de trabalhadores de saúde e cuidados, tornando-os desproporcionalmente os mais vulneráveis ao COVID-19. Além disso, os brasileiros pardos e negros tendem a estar mais expostos aos fatores de risco COVID-19, como saneamento básico e disponibilidade de água, que foi identificado como um fator de risco potencial em outros lugares⁶

Trata-se de um desdobramento da necropolítica, conceito formulado por Mbembe no ano de 2003, em que o autor trata do Estado Soberano como Instituição que aponta quem deve viver e quem deve morrer. Construção teórica feita anteriormente por Michel Foucault ao estudar as novas relações entre governo e povo no Estado Moderno.⁷

A necropolítica resta mais evidente em momentos de crise, tal como tem se afluído no atual contexto da pandemia da COVID-19. Nas palavras de Dias,

⁶ *Survival analysis showed that, after age, the most important factor for hospital mortality was being of Pardo or, to a lesser extent, Black ethnicity compared with White ethnicity (figure 4). The other risk factors largely replicated worldwide findings, although we found that being male was perhaps slightly less of a risk factor in our study than in other series. This ethnic inequity has important social roots and implications: compared with White Brazilians, Pardo and Black Brazilians have, on average, less economic security, live in contagion-prone conditions, are less likely to be able to stay at home and work remotely, and comprise a substantial proportion of health and care workers, making them disproportionately the most vulnerable to COVID-19. Additionally, Pardo and Black Brazilians tend to be more exposed to COVID-19 risk factors such as indoor pollution and the availability of water, which has been identified as a potential risk factor elsewhere.* BAQUI, P. *et al.* **Ethnic and regional variations in hospital mortality from COVID-19 in Brazil: a cross-sectional observational study**, 2020, p.1023-1024. Tradução nossa.

⁷ DIAS, J. *Necropolítica*, 2020.

A pandemia de Coronavírus acabou por botar na ordem do dia, de modo inaudito, a dicotomia do biopoder, estabelecida, como vimos, a partir da divisão entre os que morrem e os que devem viver. Dá-se a aceleração do processo e evidenciam-se os matáveis.⁸

Dentro dessa lógica de perpetuação da necropolítica, se mostra indispensável que a figura da Defensoria Pública da União – instituição essencial ao Estado, e detentora da missão de assistência jurídica aos vulneráveis e de promoção dos Direitos Humanos –, seja reconhecida e elevada ao patamar de entidade autônoma, pois, assim como o Ministério Público Federal, carrega consigo atribuições sensíveis ao Estado Democrático de Direito e não deve estar somente a serviço de governos, uma vez que esses não são permanentes. E mais do que isso, o Estado é, na verdade, o maior violador de Direitos Humanos.⁹

A pandemia tem exigido a reformulação da prestação de serviços pelas Instituições Públicas de natureza essencial, como é o caso da Defensoria Pública da União. Considerando os principais grupos vulneráveis que são afetados pela condenação seletiva e informal à morte (indígenas, negros, mulheres, pobres, LGBTI, periféricos etc.), o reconhecimento da autonomia funcional e administrativa e a elaboração da proposta de orçamento pela própria Instituição se mostram indispensáveis para a efetiva assistência aos vulneráveis, passo primordial para o combate à necropolítica. Em suma, a Defensoria Pública da União é, em âmbito federal, incumbida da promoção do direito subjetivo do cidadão vulnerável a justiciabilidade das demandas por suas violações de direitos fundamentais.¹⁰

O desafio para a Defensoria Pública da União durante a pandemia do COVID-19 tem sido alcançar os grupos vulneráveis, considerando que a assistência jurídica e integral passou a ser ofertada via sistemas eletrônicos, reatando o atendimento presencial apenas para demandas urgentes, haja vista as medidas tomadas pelo Governo para o isolamento social da população. A instituição, para se moldar à realidade e continuar prestando serviços, instituiu plano emergencial de assistência jurídica integral e gratuita, e estipulou regras para o trabalho remoto de seus servidores e colaboradores.¹¹

Ainda a DPU, diante da necessidade de adoção de medidas extraordinárias para a prestação de assistência jurídica às pessoas em estado de vulnerabilidade e dos beneficiários do Auxílio Financeiro Emergencial, criou mecanismos para viabilizar efetividade na prestação de seu trabalho, dentre os quais destacam-se: a criação do Observatório Nacional Covid-19, de responsabilidade do defensor nacional de direitos humanos; Criação do Comitê Gestor de Crise; e, disponibilização dos contatos da Assessoria Internacional da DPU para brasileiros que enfrentam dificuldades para voltar do exterior.¹²

⁸ *Ibidem.* p. 21.

⁹ ASHKENAZI, M. **O Programa Nacional de Direitos Humanos 3 e a cobertura dos jornais O Estado de São Paulo e Folha de São Paulo**, 2013.

¹⁰ BALBÉ, B. R. **Direito e assistência jurídica**: um olhar da Defensoria Pública sobre o direito, 2018.

¹¹ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020b.

¹² DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020b.

Ademais, a Instituição criou e disponibilizou espaços de transparência para divulgação de medidas adotadas pela Instituição e dados sobre o auxílio emergencial; espaços para notícias e informações sobre o atendimento ao público; *cards* informativos criados pela DPU para compartilhar nas suas redes sociais; e, PDFs de peças ajuizadas por defensores públicos federais sobre o tema. Para garantir maior efetividade e agilidade no atendimento aos cidadãos vulneráveis, a Instituição firmou acordo com o Ministério da Cidadania para contestação de pedidos do auxílio emergencial indeferidos.¹³

Durante os nove primeiros meses de pandemia, foram centenas as medidas tomadas, dentre as quais destacam-se: Ações Cíveis Públicas (ACPs) e Recomendações, Ofícios, Atas de conferência Virtual etc. Tais medidas têm tido como foco a proteção de pessoas em situação de rua, catadores de materiais recicláveis, questões de leito em UTI e saúde pública, migrantes, refugiados e apátridas, segurança alimentar, pessoas privadas de liberdade, indígenas, quilombolas, educação, dentre outras causas.¹⁴

Apesar de verificarmos um trabalho efetivo por parte da Instituição nos limitados locais onde se encontra presente, o cenário de ajuste fiscal do país tem limitado sobremaneira a disposição de recursos para a instituição. Atualmente a Defensoria Pública da União possui alto déficit de Defensores Públicos, pois conta com 644 membros em todo o país, e apesar de estar presente em todos os estados federativos, possui unidades em apenas 70 localidades em todo o Brasil. Com isso, 80 seções e subseções da Justiça Federal estão cobertas pela DPU, o que corresponde a 27% do total de todas as seções e subseções judiciárias federais do país.¹⁵

A partir desse cenário interno estrutural da Instituição, tem-se que o reconhecimento de sua autonomia importará na efetivação de sua missão. A autonomia administrativa, funcional e a elaboração do próprio orçamento são fatores indispensáveis para uma efetiva prestação de assistência jurídica, mobilização de competências, interação e parcerias com outros órgãos, construção de operações informacionais e possibilidade de modificação de competências. É preciso que a Defensoria Pública da União tenha instrumentos que a possibilite executar os valores organizacionais que vão desde a prevalência da defesa e dos interesses do assistido até a Celeridade nas ações e racionalidade na utilização dos recursos.

Lembremos do Professor Boaventura de Souza Santos, que, na obra “A Cruel Pedagogia do Vírus” dispõe sobre como a pandemia do COVID-19 e as medidas tomadas para salvar vidas, como o isolamento social, trouxeram desafios, problemáticas, emblemas e contribuições para um eventual avanço na seara da política pública e do bem comum, bem como afetaram as relações entre sociedade e governo, movimentos e organizações e as relações de trabalho, consumo e interação social. Boaventura trata a pandemia como fenômeno revelador:

A pandemia e a quarentena estão a revelar que são possíveis alternativas, que as sociedades se adaptam a novos modos de viver quando tal

¹³ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020b.

¹⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020b.

¹⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020a.

é necessário e sentido como correspondendo ao bem comum. Esta situação torna-se propícia a que se pense em alternativas ao modo de viver, de produzir, de consumir e de conviver nestes primeiros anos do século XXI.¹⁶

Nessa toada, o autor desvenda um contexto que perpassa pelo papel das instituições, pelas novas ideologias, pela questão social e trava constructo que se vale de conceitos e momentos históricos relacionados com o fenômeno do capitalismo. Tal reflexão nos remete ao objetivo do presente estudo que busca validar e reforçar a necessidade de autonomia a Defensoria Pública da União, Instituição que busca fortalecer o regime democrático ao passo que atua na promoção da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos, e no combate a banalização da vida e da exploração dos vulneráveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo se debruçou sobre a importância do reconhecimento da autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública da União – declarada constitucional em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.296) –, para o efetivo combate à necropolítica, em especial no período de pandemia. Para tanto, foi feita uma breve análise sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 134 da Constituição Federal e acerca da estrutura da Instituição, sem perder de vista o cenário de pandemia e o agravamento da questão social, em especial em face de grupos minoritários e vulneráveis.

Parte-se da ideia de que o acesso à justiça, direito fundamental para a efetiva justiça social e exercício da cidadania plena, é condição indispensável para o reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana como núcleo basilar do Estado Democrático, ao passo que sem tal direito, resta impossível tutelar os demais.¹⁷ Assim, com a instauração de uma nova ordem jurídica, atenta aos documentos internacionais sobre Direitos Humanos, a Constituição Federal de 1988 previu a organização da Defensoria Pública da União, que posteriormente foi regulamentada pela Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, e, finalmente, organizada em 1995.

Desta feita, tem-se que a declaração de constitucionalidade do § 3º do art. 134 da Constituição Federal de 1988, proferida na ADI 5.296, conforme os fundamentos da Eminente Relatora Ministra Rosa Weber, vai ao encontro não só ao art. 134 da Carta Magna, mas também do inciso LXXIV do art. 5º do mesmo diploma, que preceitua o direito de acesso à justiça (ADI 5.296/DF, Relatora Ministro Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 04/11/2020, Publicação, DJe, em 25/11/2020).

A literalidade do *caput* do art. 134 da Constituição, ao prever que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e incumbida da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa de forma integral e gratuita

¹⁶ SANTOS, B. S. **A Cruel Pedagogia do Vírus**, 2020. p. 29.

¹⁷ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Op. Cit.*

aos necessitados, a legítima para o combate à Necropolítica – ação que ficou evidenciada neste período de pandemia, tendo em vista que os grupos sociais mais afetados estão compreendidos no perfil de assistidos da Defensoria Pública da União.

Portanto, conclui-se que os problemas estruturais apontados impossibilitam uma maior atuação da Instituição e colocam, por exemplo, o Plano Estratégico DPU 2040, instituído no ano de 2019, em risco. Por isso, o reconhecimento da autonomia da DPU veio em momento oportuno e poderá contribuir para o efetivo desenho e concretização de uma gestão estratégica de longo prazo, pois a autonomia funcional e administrativa é o primeiro passo para a consolidação de políticas de assistência jurídica e promoção dos direitos humanos em cenários prospectivos.¹⁸

REFERÊNCIAS

ASHKENAZI, M. **O Programa Nacional de Direitos Humanos 3 e a cobertura dos jornais O Estado de São Paulo e Folha de São Paulo**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-20022014-133159/en.php>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BALBÉ, B. R. **Direito e assistência jurídica: um olhar da Defensoria Pública sobre o direito**. PEREIRA, R. V.; ROMAN, R.; SACCHETO, T. C. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

BAQUI, P. *et al.* Ethnic and regional variations in hospital mortality from COVID-19 in Brazil: a cross-sectional observational study. **Lancet Glob Health**, v. 8, n. 8, p. E1018-E1026, 2020. Disponível em: <<https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2214-109X%2820%2930285-0>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Defensoria Pública Da União. **Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União**. Assessoria de Planejamento, Estratégia e Modernização. 4. ed. Brasília, DF: DPU, 2020a. p. 121. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/PDF/Panorama_atuacao_DPU.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. Defensoria Pública Da União. **DPU Contra o Coronavírus. Em defesa de quem mais precisa**. DPU, 2020b. Disponível em: <<https://www.dpu.def.br/dpucontraocoronavirus/medidas-adotadas?start=30>>. Acesso em 27 de out. de 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF: 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm>. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.296/DF – Distrito Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 25 de novembro de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4752359>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

¹⁸ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020a.

CANÇADO, Antônio Augusto Trindade. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 641

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”). San José: 1969.

DIAS, J. Necropolítica. **Todo Estudo**, 8 jul. 2020. Disponível em: <https://www.todoestudo.com.br/sociologia/necropolitica>. Acesso em: 28 de November de 2020.

JUNKES, S. L. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**: das funções da Defensoria Pública. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 91-94.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 de out. 2020.

SANTOS, B. de S. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Ed. Alamedina, 2020. p. 29. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/89207>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SILVA, F. R. A. A promoção dos direitos humanos como função moderna da Defensoria. **Consultor Jurídico**. p. 1, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-27/tribuna-defensoria-promocao-direitos-humanos-funcao-moderna-defensoria>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

ESTUDO DE CASO: O ACORDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.171.152/SC, ACESSO À JUSTIÇA, VULNERABILIDADE DIGITAL E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: PENSANDO CAMINHOS PARA AS PESSOAS ASSISTIDAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

CASE STUDY: THE AGREEMENT ON EXTRAORDINARY APPEAL 1.171.152/SC, ACCESS TO JUSTICE, DIGITAL VULNERABILITY AND THE REASONABLE DURATION OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS: THINKING WAYS FOR PEOPLE ASSISTED BY THE PUBLIC DEFENSE OF THE UNION

*Maria Izabel Rodrigues de Melo
Especialista em Direito e Processo Penal. Especialista em Processo Civil e Recursos.
Pós-graduanda em Advocacia Feminista e Direitos da Mulher pela Faculdade Legale.
Estagiária de pós-graduação da Defensoria Pública da União. Advogada.
rodriguessizabel1@gmail.com*

RESUMO

O presente estudo de caso analisa as repercussões do acordo no Recurso Extraordinário nº 1.171.152/SC sobre o acesso à justiça, a vulnerabilidade digital e a razoável duração do processo na perspectiva da atuação da Defensoria Pública da União como um todo, propondo caminhos a serem pensados em prol das pessoas assistidas pelo órgão defensorial.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Vulnerabilidade. Acordo. INSS. Razoabilidade.

ABSTRACT

This case study analyzes the repercussions of the agreement in Extraordinary Appeal No. 1.171.152/SC on access to justice, digital vulnerability and the reasonable duration of the process from the perspective of the Public Defender's Office as a whole, proposing ways to be thought of in favor of the people assisted by the defense organ.

Keywords: Access to Justice. Vulnerability. Wake up. INSS. Reasonability.

INTRODUÇÃO

Desde meados de 2017 várias são as ações civis públicas ajuizadas por todo o território nacional em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, seja pelo Ministério Público Federal – MPF ou pela Defensoria Pública da União – DPU, em face da excessiva demora da autarquia previdenciária em análise os requerimentos administrativos formulados pelas pessoas seguradas, ou, ainda, os relativos ao Benefício de Prestação

Continuada – BPC, maior expoente da assistência social no país, cujo requerimento é igualmente processado e deferido pelo INSS.

Em regra, de acordo com o §5º do art. 41-A da Lei 8.213/1991, o prazo para o INSS realizar o primeiro pagamento do benefício a partir do requerimento é de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da apresentação da documentação para concessão do benefício. Tal parâmetro é adotado na jurisprudência para diversas finalidades, dentre as quais justificar o interesse de agir quando da judicialização sem a negativa da autarquia previdenciária.

Fatores como a possibilidade de reforma das regras previdenciárias (que ao fim e ao cabo ocorreram em 2019) e a defasagem no quadro de servidores da instituição contribuíram sobremaneira para o verdadeiro colapso que hoje a instituição vivencia, bem como a transição para um modelo de atendimento mais virtualizado e a pandemia de COVID-19.

Na subseção judiciária de Pernambuco em Caruaru, por exemplo, o MPF propôs ação civil pública em face da autarquia no ano de 2019 (processo nº. 0802910-47.2019.4.05.8302), após mais de 02 (dois) anos de instrução em inquérito civil com resultados inexitosos decorrente do descumprimento reiterado do INSS do que era acordado naquele procedimento.

Nesse interregno, ao longo do ano de 2019, diversos mandados de segurança individuais vinham sendo ajuizados e regularmente processados, tanto pela DPU como por causídicos particulares, requerendo a segurança para análise dos requerimentos pendentes, às vezes, por até mais de 01 (um) ano.

Com o ajuizamento da referida ACP, em julho de 2019, as varas federais da subseção de Caruaru passaram a adotar entendimento uniforme pela extinção dos processos de mandado de segurança sem análise do mérito, sob o fundamento de a resolução da situação é (deve ser) coletiva, remetendo à ACP em andamento a resolução do litígio.

O Núcleo da DPU em Caruaru integrou o processo como *custus vulnerabilis*. Chegou a ser entabulado acordo com calendário para conclusão de requerimentos administrativos pendentes relativos ao ano de 2018, discutido desde 2019 até meados de 2020.

Com a decretação do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19, que gerou a suspensão de diversas atividades presenciais, dentre elas, o atendimento ao público do INSS, a situação caótica, anterior ao cenário sanitário, apenas se agravou, com o acúmulo de diversos requerimentos dos anos de 2018, 2019 e 2020 sem sequer previsão de andamento, sobretudo os que necessitavam de perícia médica ou avaliação social para sua conclusão.

Além disso, a Lei 13.846/2019, que modificou a Lei 11.907/2009, passou a prever que a carreira de Perito Médico Federal estaria vinculada ao Ministério da Economia, através da Subsecretaria de Perícia Médica Federal. Ou seja, os outrora “peritos do INSS”, foram desvinculados da autarquia, sendo que esta deixou de ter ingerência sobre agendamento e previsão de agendamento para perícias médicas.

O tema que se multiplicou pelo judiciário federal brasileiro por meio de diversas ACP's, chegou igualmente ao STF através do Recurso Extraordinário 1.171.152/SC, no bojo do qual, em novembro de 2020, foi entabulado entre a União, o Ministério Público Federal – MPF, o Ministério da Cidadania – MC, a Defensoria Pública da União – DPU e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS acordo, para por termo a discussão, de âmbito nacional, uniformizando a postura a ser adotada em todo o país pelo INSS e pelo judiciário.

1. O ACORDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.171.152/SC

Ao longo de 13 (treze) cláusulas se desenvolveu o acordo que foi homologado pelo Min. Alexandre de Moraes em 09 de dezembro de 2020. A cláusula primeira prevê o compromisso do INSS de concluir o processo administrativo para reconhecimento inicial de direitos previdenciários e assistenciais em prazos máximos fixados entre 45 (quarenta e cinco) e 90 (noventa) dias, a depender da espécie do benefício e do grau de complexidade que a análise do requerimento envolva.

Para o BPC (ao idoso e ao deficiente) e auxílio temporário por incapacidade (antigo “auxílio doença”, antes da reforma da previdência), maiores demandas da DPU dentre as relacionadas, estão previstos os prazos máximos de 90 (noventa) e 45 (quarenta e cinco) dias, respectivamente.

A cláusula segunda prevê que o início do prazo fixado na cláusula anterior terá como marco inicial o encerramento da instrução do processo administrativo, ou seja, só começará a correr após a pessoa interessada juntar toda a documentação necessária/exigida pelo INSS para analisar o seu pedido.

Considera-se como encerrada a instrução do requerimento administrativo a partir da realização da perícia médica e avaliação social, nos casos em que necessárias (BPC à pessoa com deficiência, BPC ao idoso, aposentadoria por incapacidade permanente – antiga aposentadoria por invalidez, auxílio por incapacidade temporária, auxílio acidente e pensão por morte no caso de dependente inválido) e, nos demais casos, do requerimento para a concessão inicial do benefício.

A União, como parte do acordo, comprometeu-se em promover a realização de perícia médica em até 45 (quarenta e cinco) dias após o agendamento desta, que é, diga-se, posterior ao requerimento inicial do benefício. Esse prazo pode se estender para 90 (noventa) dias em locais de perícia médica federal classificadas como de difícil provimento.

A realização da avaliação social nos requerimentos em que ela é necessária, de acordo com a cláusula quarta, será em até 45 (quarenta e cinco) dias, podendo ser o prazo ampliado para até 90 (noventa) dias, nas unidades classificadas como de difícil provimento e que exijam deslocamento de servidores para auxiliar no atendimento.

A cláusula quinta prevê a hipótese em que a pessoa interessada não apresenta a documentação necessária para conclusão da análise do pedido de benefício: o INSS

providenciará o envio de comunicação de exigências, e a contagem do prazo previsto na cláusula primeira será suspensa, cujo reinício ocorrerá após o prazo para apresentação dos documentos ou com a apresentação destes, garantindo-se o prazo restante (para o INSS) de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

Ainda, nos casos em que o prazo seja exaurido sem cumprimento da exigência e sem qualquer manifestação da parte interessada, quando não for possível a análise do benefício por ausentes as informações, o processo será arquivado, nos termos do art. 40 da Lei 9.784/1999.

De acordo com a cláusula sexta do referido acordo, os prazos para a análise e a conclusão dos processos administrativos operacionalizados pelo INSS, fixados nos termos das cláusulas anteriores, serão aplicáveis após 6 (seis) meses da homologação do referido acordo – ou seja, a partir de 09 de junho de 2021, já que a homologação ocorreu em 09 de dezembro de 2020.

A mesma cláusula sexta prevê, no item 6.2, que os prazos para realização de perícia médica e avaliação social permanecerão suspensos enquanto perdurarem os efeitos das medidas adotadas para o enfrentamento da pandemia de COVID-19. Ou seja, mesmo após 09/6/2021, se a situação sanitária do país decorrente da referida pandemia ainda for a de restrições de circulação, os prazos indicados nas cláusulas anteriores sequer começam a correr enquanto não houver o pleno retorno da atividade pericial.

Já a cláusula sétima passa a recomendar, para fins de cumprimento de determinações judiciais, prazos que vão de 15 (quinze) dias, nos casos de tutelas de urgência, até 90 (noventa) dias, no caso de ações revisionais, emissão de Certidão de Tempo de Contribuição – CTC, averbação de tempo e emissão de boletos de indenização.

A cláusula nona do acordo prevê a possibilidade de os prazos nele previsto serem suspensos de forma parcial ou total no caso de situações de caso fortuito ou força maior, como greves, pandemias, situações de calamidade pública etc., que alterem o fluxo regular de trabalho de forma a impedir o INSS o cumprimento de tais prazos.

Por fim, a cláusula décima prevê que o descumprimento do acordo acarretará na obrigação do INSS de analisar o requerimento administrativo no prazo de 10 (dez) dias, por meio da Central Unificada de Cumprimento Emergencial dos prazos. A cláusula fixa ainda a incidência de juros moratórios e correção monetária sobre os pagamentos em atraso de benefícios deferidos, aplicando-se, no caso dos juros de mora, àqueles aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a correção monetária de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, nos termos do art. 41-A, caput, e §5º, da Lei 8.213/91.

Esses são, em breve síntese, alguns dos pontos do acordo entabulado. E a partir dele, muitas questões atinentes ao papel da Defensoria Pública da União se sobressaltam, destacando-se a seguinte: como garantir a o acesso à justiça e a razoável duração do processo administrativo para as pessoas assistidas pela instituição, considerando especialmente que,

para além de todas as vulnerabilidades que caracterizam as pessoas atendidas pela DPU, a vulnerabilidade digital, sobretudo, se destacou em 2020 em razão da pandemia?

2. DEFENSORIA PÚBLICA, PANDEMIA, ACESSO À JUSTIÇA, VULNERABILIDADE DIGITAL E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Diante da atipicidade do ano de 2020, que impôs – sem aviso prévio – a necessidade de adaptação de todos os setores sociais, o papel da Defensoria Pública, nesse contexto, para além da sua missão constitucional de defesa dos necessitados, pode ser sintetizado como o de “instrumentalizar a tutela dos interesses dos indivíduos e grupos vulneráveis mediante a prestação de assistência jurídica integral e gratuita” conforme Franco e Magno¹.

Naturalmente, a DPU envida em todas as suas demandas os esforços que estão nos limites de sua capacidade técnica, financeira e de pessoal que é, diga-se, deveras defasada. Ao papel constitucional e legal que à Defensoria Pública compete foi imposto mais um desafio trazido sem qualquer anúncio prévio com a pandemia: a vulnerabilidade digital de nossos (as) assistidos (as).

Tal vulnerabilidade, com efeito, é mais uma das vulnerabilidades das pessoas assistidas pela Defensoria, a qual tem de vencer, ao lado dessas pessoas assistidas, mais essa barreira para garantir àquelas um efetivo acesso à justiça, que não se encerra com o mero acesso ao judiciário. Não basta o mero ingresso ao judiciário e isso não se discute. Há que haver acesso efetivo e pleno, seja no âmbito judicial, seja no extrajudicial.

Calha trazer as palavras da Defensora Pública do Estado de Minas Gerais, Camila Cortes Rezende Silveira Dantas, para quem “o acessar à justiça transpõe à noção do individualismo, de que está restrito à garantia da via judiciária nos tribunais, pois sua dimensão demonstra-se muito mais ampla. O sistema jurídico para produzir um acesso à justiça efetivo deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultados socialmente justos”².

Pensem na vulnerabilidade digital exposta com a pandemia de COVID-19 e a restrição de atendimento presencial nas unidades da Defensoria Pública da União no país, a qual ficou a cargo de atender os milhões de brasileiros e brasileiras com problemas relativos ao auxílio emergencial instituído no contexto da pandemia: a DPU teve – e ainda está tendo – uma imensa dificuldade de prestar a assistência jurídica integral e gratuita a centenas e até milhares de pessoas que passaram a procurar atendimento diariamente nos canais de atendimento disponíveis e adaptados ao período da pandemia que estamos atravessando.

É certo que muitas pessoas pelo Brasil sequer conseguem “alcançar” a DPU. E as que estão alcançando, não o estão fazendo sem dificuldades. Como via de mão dupla, a DPU

¹ FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia. *I Relatório de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade*. Brasília: ANADEP, 2015.

² DANTAS, Camila Cortes Rezende Silveira. *O Acesso à Justiça e a Defensoria Pública*. Acesso à justiça II. Organização CONPEDI/ UNISINOS. Florianópolis: CONPEDI, 2018. P. 133-150.

experimenta igualmente dificuldades para atendê-las. E isso, por pouco imaginável que seja, principalmente quando nos cerramos no nosso lugar-comum de pessoas privilegiadas (servidores públicos, pessoas que tem uma graduação, que sabem ler, que sabem mexer num aplicativo de celular ou tem acesso regular à internet) pode parecer “surreal”: muitos dos atendimentos da DPU não conseguem ser concluídos porque as pessoas, que com muita dificuldade conseguem contatar a instituição por telefone, não sabem sequer o que é um e-mail ou não tem acesso à internet, e nem tem em suas realidades pessoas com as quais contar para auxiliá-las. E a DPU, nesse contexto, também tem suas limitações.

E isso não foi um “problema” originado com a pandemia. O que houve foi o agravamento de uma questão social que não vai ser consertada no judiciário. O raciocínio é apenas para demonstrar que o que muitas das vezes pode ser considerado simples responsabilidade da pessoa interessada – in casu, o segurado que requer o benefício –, é a exposição de uma faceta que ainda há muito o que enfrentar e superar e tem no acesso efetivo à justiça o meio para conquista disso: a igualdade material, que é o fim e o fundamento do acesso à justiça.

Apesar da informatização das plataformas do INSS, não é demais dizer que parte considerável das pessoas que fazem a utilização dos benefícios previdenciários mais urgentes e dos assistenciais são pessoas com instrução mínima e, por isso mesmo, apesar do louvável esforço do INSS em informatizar e democratizar os canais de comunicação para “desafogar” o atendimento e criar uma fila “universal”, não é possível atender todas as pessoas que batem à porta da referida autarquia por esses meios.

De mais a mais, no sentido da razoável duração do processo administrativo, que se trata de preceito constitucional (art. 5º, LXXVIII, CF/88), basta, em perfunctória análise, pensar que ela é violada à medida em que os benefícios da previdência social e assistenciais possuem todos caráter alimentar – o que denotam a urgência na concessão, bem como são, no mais das vezes, substitutivos à renda da pessoa segurada.

Imaginemos uma situação hipotética simples, sem todas as intercorrências possíveis contempladas pelo acordo ora estudado, em que “Maria”, segurada do INSS, com razoável grau de instrução, precisou requerer ao INSS o benefício respectivo com reconhecimento da incapacidade por um prazo inicial de 02 (dois) meses, de acordo com laudo médico.

Agendou, então, por meio do 135, no dia 10/07/2021, data para requerer o benefício, que foi processado em 20/07/2021. Havendo a regular instrução do procedimento com a juntada das documentações suficientes em 1º/08/2021, a União então terá o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para agendar a perícia médica – isto é, se a unidade onde se realizará a perícia não for de difícil provimento, situação em que o prazo pode ser de até 90 (noventa) dias.

Imaginemos que a perícia foi marcada dentro dos 45 (quarenta e cinco) dias, ou seja, em 14/09/2021. É somente a partir de tal data que começa a contar mais um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que o INSS conclua a análise desse requerimento inicial de reconhecimento de direitos.

De uma forma didática, vejamos:

“Maria” liga para o 135 e abre protocolo para agendar requerimento de benefício por incapacidade temporária	10/07/2021
“Maria” realiza requerimento de benefício por incapacidade temporária	20/07/2021
“Maria” junta as documentações necessárias ao recebimento e processamento de seu requerimento, sendo agendada sua perícia	1º/08/2021
Prazo máximo para a realização da perícia médica federal	14/09/2021
Prazo final para conclusão do INSS do requerimento inicial de reconhecimento de direito	28/10/2021

É só pensar na situação hipotética acima desenvolvida – e isso se a União e o INSS observarem os prazos acordados, como também que não haja nenhuma das inúmeras hipóteses de suspensão ou de não contagem do prazo. São mais de 120 (cento e vinte) dias até o resultado do requerimento e, no caso utilizado para exemplificar, a necessidade da segurada era de apenas 60 (sessenta) dias de benefício. Considerando ainda que, no período, o benefício seria substitutivo à sua renda, a conclusão inafastável é a de que não há razoabilidade alguma nos prazos estabelecidos.

Com efeito, a natureza do benefício impõe a sua urgência e a vulnerabilidade das pessoas às quais se dirigem tais benefícios, via de regra, torna abissal o tempo entre o processamento e o deferimento/pagamento das prestações.

Só daí há de se convir que estabelecer prazos variáveis – chegando, em alguns casos, a até 90 (noventa) dias, para pagamento da primeira parcela de benefícios previdenciários ou assistenciais – e isso apenas de depois concluída a instrução do requerimento feito pela pessoa interessada – fere a garantia constitucional da razoável duração do processo. A relativização da razoável duração do processo, nesse caso, é catastrófica, mormente por se tratarem, na essência, de benefícios de caráter alimentar, ou seja, que se prestam a garantir o mínimo existencial, no caso do BPC, por exemplo.

Imaginemos, então, o caso de milhares – senão milhões – de pessoas que diariamente entram nas “filas” do INSS – sejam digitais, sejam físicas (considerando as atuais limitações decorrentes das restrições para conter a disseminação da COVID-19) – e que não têm o mínimo de instrução ou suporte para cumprir as exigências da autarquia em termos documentais. Como fica o direito constitucional dessa pessoa vulnerável ao acesso

à justiça e à razoável duração do processo? Pois é. Mas, essa é a realidade e, com ela, temos de trabalhar.

3. CONCLUSÕES

Diante da vulnerabilidade (sobretudo, in casu, a digital) das pessoas assistidas pela DPU bem como o preceito constitucional da razoável duração do processo em âmbito administrativo, é de se pensar como a DPU poderá intervir em favor dos seus assistidos e de suas assistidas – principalmente se se considerar suas limitações orçamentárias, estruturais e de pessoal, sobretudo após a PEC do teto de gastos.

Talvez um caminho sejam parcerias, através, por exemplo, de acordos de cooperação técnica, entre as assistências sociais dos municípios sede de DPU, para viabilizar aos beneficiários da assistência social suporte para minorar a vulnerabilidade digital e poder ter seu requerimento formulado analisado em um prazo que já “nasce” desarrazoado, mas, suplantadas as dificuldades decorrentes de sua(s) vulnerabilidade(s) pode terminar por não ser mais extenso do que seria sem o referido suporte.

Outro caminho possível seria o INSS, considerando sua maior estrutura e a possibilidade mais palpável de contar com pessoal (v. a Medida Provisória nº 922, de 28 de fevereiro de 2020), fornecer aos segurados posto permanente de atendimento com disponibilização de computadores com acesso à internet para cumprimento das exigências da autarquia por meio de sua plataforma digital e servidor (a) para auxiliar as pessoas que apresentem dificuldades no manejo de computador e/ou da plataforma virtual on-line.

De um ou outro modo, ou dentro de infinitas possibilidades outras a serem pensadas e desenvolvidas, é certo que os efeitos do acordo entabulado no Recurso Extraordinário 1.171.152/SC em curto e médio prazo serão sentidos por todas as unidades da DPU com o aumento na procura por assistência jurídica integral e gratuita para cumprir as etapas preliminares ao prazo de análise do INSS: ou seja, a instrução inicial do requerimento, a cargo da pessoa que quer requer o benefício, o que significa a atuação extrajudicial da DPU para a realização dos requerimentos administrativos, antecipando a etapa que até então é enfrentada pelo segurado para, após a negativa da autarquia previdenciária, chegar na DPU.

Aguardemos, mas também realizemos análises técnicas para desenvolvimento de uma atuação estratégica para tais demandas, na esperança de que dias – e estruturas – melhores nos assistam, para que o acesso à justiça – em todas as suas ordens – seja possível através da Defensoria Pública da União, com a superação das vulnerabilidades intrínsecas às pessoas assistidas e observância dos preceitos constitucionais sem qualquer violação ou relativização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov>.

br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº. 13.846 de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm. Acesso em 14 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm. Acesso em 14 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº. 9.494 de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm. Acesso em 14 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Termo de Acordo no Recurso Extraordinário 1.171.152/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília: 16 nov. 2020. Disponível em <https://www.gov.br/inss/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/outras/minuta-final-do-acordo.pdf>. Acesso em 14 mar. 2021.

DANTAS, Camila Cortes Rezende Silveira. O Acesso à Justiça e a Defensoria Pública. Acesso à justiça II. Organização CONPEDI/ UNISINOS. Florianópolis: CONPEDI, 2018. P. 133-150.

FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia. I Relatório de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade. Brasília: ANADEP, 2015.

ORIENTAÇÕES PARA AUTORES

GUIDELINES FOR AUTHORS

ORIENTAÇÕES PARA AUTORES

A Revista da Defensoria Pública da União, editada pela Defensoria Pública da União desde 2009, publica trabalhos inéditos sobre temas relacionados à Defensoria Pública, à promoção dos Direitos Humanos e ao acesso à Justiça. Os artigos passam por análise prévia e sumária, oportunidade em que são avaliados aspectos meramente formais, como a compatibilidade do conteúdo com a temática proposta pelo periódico, e posterior avaliação cega por pares.

LINHA EDITORIAL

A temática sobre a qual se debruçam os autores desta Revista é bastante ampla, porém há de se ressaltar que a sua especificidade se verifica na abordagem das mudanças inscritas no Direito contemporâneo, nas práticas jurídicas, além das peculiaridades da atual sociedade de consumo, marcada pela acelerada exclusão, pelo individualismo exacerbado e, ao mesmo tempo, permeada pelo avançado desenvolvimento tecnológico.

Por força da complexidade dessas transformações, a linha editorial da Revista incentiva uma abordagem transdisciplinar e crítica da temática proposta, a qual deverá criar condições para uma interlocução do discurso jurídico com os discursos sociológicos, filosóficos, historiográficos, economicistas, da ciência política e vice-versa. Da mesma forma, incentiva, por meio das resenhas, a divulgação de textos acadêmicos de relevância, por vezes inacessíveis a muitos porque existentes apenas em língua estrangeira. Por fim, objetiva, ainda, acompanhar a evolução da jurisprudência pátria, por meio da análise de julgados relevantes e afins à proposta temática.

SUBMISSÃO DE TRABALHOS

Os artigos, resenhas, estudos de caso e boas práticas institucionais devem ser inéditos, escritos em português, espanhol, francês, italiano ou inglês e deverão ser submetidos por meio do Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas, disponível no seguinte endereço: <http://revistadadpu.dpu.def.br>.

Os **artigos** devem conter de 15 a 25 laudas. Textos com extensão diversa serão publicados, a critério do editor, caso seu tamanho seja justificável.

As **resenhas** devem conter até 7 laudas; as **boas práticas e os estudos de caso**, até 10 laudas; devem apresentar: cabeçalho com referência da obra original ou do julgado e nome do autor; e não precisam ser precedidos de resumo. Obras clássicas não serão objeto de publicação da Revista da DPU.

FORMATAÇÃO

Os artigos deverão ser encaminhados com as seguintes regras de formatação:

- Editor de texto: **Word for Windows**;
- Fonte: **Times New Roman, tamanho 13, para notas de rodapé e citações longas, tamanho 11**;
- Espaçamento: **1,5cm (entre linhas)**;
- Alinhamento: **justificado**.

TEXTO

A primeira página do artigo deve conter:

- Título, em fonte maiúscula, negrito, centralizado (português e inglês);
- Resumo em português, de 100 a 250 palavras, alinhamento justificado;
- Palavras-chave: até 5 palavras, alinhamento justificado;
- Abstract: resumo traduzido para o inglês;
- Keywords: até 5 palavras traduzidas para o inglês;
- Sumário: seções numeradas progressivamente em algarismos arábicos.

CITAÇÕES, NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS

Devem seguir as normas da ABNT (NBR 10520 e 6023). As referências no corpo do texto deverão ser no modelo nota de rodapé. O sistema autor-data não será aceito.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Todas as normas que regem a publicação encontram-se disponíveis na página da Revista da Defensoria Pública da União - <http://revistadadpu.dpu.def.br> -, na aba “Submissão de Artigos”. Outras informações podem ser obtidas junto à Coordenação de Incentivo à Pesquisa e Publicações pelo e-mail **publicacoes.esdpu@dpu.def.br**.

Os colaboradores desta Revista possuem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

GUIDELINES FOR AUTHORS

The Journal of the Public Defender's office the Union, edited by the Federal Public Defender's of the Union since 2009, publishes unpublished works about topics assigned to the Public Defender, to the promotion of Human Rights and access justice. The articles undergo to prior and summary analysis, opportunity in which aspects purely formals are assessed, like the compatibility of the content with the proposed themes by the journal, and post double-blind review evaluation.

EDITORIAL LINE

The theme on which the authors focus in this Journal is quite wide, however, it is important to emphasize that its specificity is evident in the approach of the changes entered in the Contemporary Law, in the legal practices, in addition of the peculiarities of the current consumer society, marked by accelerated exclusion, by the exacerbated individualism, and at the same time, permeated by advanced technological development.

By virtue of the complexity of these transformations, the editorial line of the Journal encourages a transdisciplinary and critical approach of the proposed themes, which should create conditions for a dialogue of the legal discourse with the sociological discourses, philosophicals, historiographicals, economics, of the political science, and vice versa. In the same way, it encourages, by means of the reviews, the dissemination of relevant academic texts, sometimes inaccessible to many because they exist only in foreign language. Finally, it also intends to track the evolution of the jurisprudence homeland, through an analysis of relevant judged and related to the proposed theme.

SUBMISSION OF PAPERS

The articles, reviews and good practices/case studies must be unpublished, written in Portuguese, Spanish, French, Italian or English. Papers should be sent to the e-mail: **publicacoes.esdpu@dpu.gov.br**.

The **Articles** should contain from 5500 words. Larger texts will be published, at the discretion of the editor, if their size is justifiable.

The **reviews** contain from 1500 words, and good practices/case studies contain up to 2000 words; and present: header with reference of the original work or of the judged and the author's name. Do not need to be preceded by an abstract.

FORMATTING

The articles should be submitted with the following formatting rules:

- Text Editor: **Word for Windows**;
- Font: **Times New Roman, size 13, for footnotes and long quotations, size 11**;
- Spacing: **1,5cm (between lines)**;
- Alignment: **justified**.

TEXT

The first page of the article should contain:

- The title, in uppercase font, bold and centered (Portuguese and English);
- Abstract in Portuguese, of 100 to 250 words, alignment justified;
- Keywords: up to 5 words, alignment justified;
- Abstract: translated abstract into English (from 100 to 250 words), alignment justified.
- Keywords: up to 5 words translated to English.
- Summary: sections numbered progressively in Arabic numerals.

CITATIONS, FOOTNOTES, AND REFERENCES

Must follow the rules of ABNT (Brazilian Association of Technical Standards) - (NBR - Brazilian norm - 10520 and 6023). The references in the body of the text should be in the footnote template. The author-date system will not be accepted.

ADDITIONAL INFORMATION

All of the rules that govern the publication are available on the website of the Public Defender of the Union - <http://revistadadpu.dpu.def.br> -, in the section “Guidelines for authors”. In the same section, there are also article templates, review and comment to case law as an example. Other informations may be obtained from the Coordination of incentive to research an publication by the e-mail publicacoes.esdpu@dpu.gov.br.

The contributors to this Magazine enjoy the wider freedom of opinion and criticism, a responsibility of the ideas and concepts expressed in their works.



Escola Nacional da Defensoria Pública da União
Setor Bancário Sul, Quadra 2 – Bloco H – Lote 14 – sobreloja - 70.070-120- Brasília/DF
Tel.: (61) 3318-0287
Visite nosso site: <http://revistadadpu.dpu.def.br>
E-mail: publicacoes.esdpu@dpu.def.br



ESCOLA NACIONAL DA
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO



1984-0322