



Fotógrafa Marcela Bonfim

Nascida em Jaú (SP) e radicada em Porto Velho, Marcela Bonfim se descobriu fotógrafa há dez anos, ao mudar para Rondônia depois de se formar em Economia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Ao voltar sua câmera para os afro-indígenas, comunidades quilombolas do Vale do Guaporé, terreiros de candomblé, presídios, migrantes e imigrantes do Norte e Nordeste do Brasil, Haiti e descendentes barbadianos – da primeira mão de obra assalariada negra no Brasil vinda para a construção da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré – que descobriu em Rondônia, deu vida à exposição (Re)Conhecendo a Amazônia Negra, que circulou por várias capitais brasileiras nos últimos anos, após ter sido inaugurada em Porto Velho.

Em seu estado natal, a artista permaneceu com a mostra em cartaz durante meses, na Caixa Cultural São Paulo. A partir desse trabalho, Marcela foi também conhecendo-se e reconhecida, levando a filósofa Djamila Ribeiro a declarar, na Folha de S.Paulo, que a exposição “brinda a ancestralidade do Norte amazônico, lar de tantas pessoas negras que, ao longo dos séculos, são parte fundamental da construção da história da região”.

Assim, a fotógrafa articula sua atuação no processo de ajudar a devolver ao Norte do país a visibilidade da sua negritude, costumeiramente apagada no imaginário da Amazônia. “Falar na Amazônia negra é resgatar também o movimento desses fluxos (i)migratórios. O ciclo da borracha, do ouro, a construção da Madeira-Mamoré, a implantação das usinas, todos esses processos socioeconômicos envolveram os braços do trabalhador negro das mais diferentes regiões brasileiras – com destaque para o próprio Norte e Nordeste. Desde 1750, vivemos essa ocupação negra em Rondônia”, diz.

Ao identificar a si mesma como fluxo migratório negro na Amazônia, Marcela levanta-se como uma voz potente contra o racismo e em defesa da beleza e da dignidade, em si própria e em toda a negritude.

Gustavo Sanfelici
Jornalista – Emeron



Chão.

Parque Nacional (Parna) dos Campos Amazônicos. 2014

Integrante da ação humanitária Fotos para Rondônia, de fotografias disponibilizadas de forma gratuita, por fotógrafas e fotógrafos brasileiros e estrangeiros, para circulação, venda e destinação de 100% do valor líquido às comunidades tradicionais, indígenas e ribeirinhas que hoje se encontram em extrema vulnerabilidade à situação da Covid-19 nesta parte do território amazônico

N.27
2020

REVISTA DA EMERON



ISSN 1983-7283



REVISTA DA
Emeron
ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

N.27 2020



EMERON

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



PODER JUDICIÁRIO ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EMERON

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

AUTORES

ALISSON FIDELIS DE FREITAS
ANGÉLICA FERREIRA DE OLIVEIRA FREIRE
BRENO AZEVEDO LIMA
BRUNA DE PAULA OLIVEIRA
CAMILA GRACE DINIZ BEZERRA
CARLA APARECIDA MANTAIA
CÁSSIA BELARMINO DOS SANTOS SILVA
DINALVA SOUZA DE OLIVEIRA
EDUARDO JOREU DE OLIVEIRA FREITAS
EVERSON RODRIGUES DE CASTRO
FABIANA GOMES DE PAULA
FREDSON DOS SANTOS BATISTA
GEISIELE DE MEDEIROS
JOÃO ADALBERTO CASTRO ALVES E OUTROS
LEANDRO APARECIDO FONSECA MISSIATTO
MARCELO XAVIER DA SILVA
MARCOS GIOVANE ÁRTICO
MICHAEL LUCAS COUTINHO DUARTE
MOACIR DA CRUZ SANTOS
MOZART HO-TONG NOBRE
REBECA VIRIATO COSTA
ROSIANE EDUARDA GALVÃO FERNANDES
SAMPAIO
SÉRGIO DOS SANTOS ALITOLEF
TAIANE PEGORARO BUCHWEITZ
THALIANY PEREIRA RISSI
ÚRSULA GONÇALVES THEODORO DE FARIA SOUZA
VICTORIA SOATO MARIN DINIZ GRANGEIA

ISSN 1983-7283

REVISTA DA **Emeron**



Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Ano 2020 - nº 27 - dezembro 2020
Periodicidade: Semestral

Diretor
Desembargador Miguel Monico Neto

Coordenador do Comitê de Redação Científica
Juiz Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral

REVISTA DA Emeron



CÚPULA DIRETIVA - BIÊNIO 2020-2021

Des. Paulo Kiyochi Mori
Des. Marialva Henriques Daldegan Bueno
Des. Valdeci Castellar Citon

Des. Miguel Monico Neto
Juiz Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa
Juíza Larissa Pinho de Alencar Lima
Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi

Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica - Cepep

Arlen José Silva de Souza
Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa
Franklin Vieira dos Santos

Comitê de Redação Científica e Conselho Editorial

Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral
Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres
Johnny Gustavo Clemen

Audarzean Santana da Silva
Jean Carlo Silva dos Santos

Conselho Científico

Adolfo Theodoro Naujorks Neto (TJRO)
Alexandre Miguel (TJRO)
Álvaro Kalix Ferro (TJRO)
Ana Lúcia Tavares Ferreira (PUC-Rio e UERJ)
Ana Paula Baldez Santos (TJRO)
Arlen José Silva de Souza (TJRO)
Áureo Virgílio Queiroz (TJRO)
Carlos Eduardo Adriano Japiassú (Estácio de Sá e UERJ)
Cláudia Vieira Maciel de Sousa (TJRO)
Daniela Christina Klentz Eller (TJRO)
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz (TJRO)
Denise Pipino Figueiredo (TJRO)
Deyvid Junior Cremasco (TJRO)
Duília Sgrott Reis (TJRO)
Elson Pereira de Oliveira Bastos (TJRO)
Emy Karla Yamamoto Roque (TJRO)
Flávio Henrique de Melo (TJRO)
Francielle Vieira Oliveira (Estácio - Brasília)
Franklin Vieira dos Santos (TJRO)

Gabriel Martín Rodríguez (Universidad Rey Juan Carlos - Madrid/Espanha)
Guilherme Ribeiro Baldan (TJRO)
Haruo Mizusaki (TJRO)
Inês Moreira da Costa (TJRO)
Jussara Valente Fernandes Secco (TJRO)
Kerley Regina Ferreira de Arruda Alcântara (TJRO)
Larissa Pinho de Alencar Lima (TJRO)
Letícia Mirelli Faleiro e Silva (UERJ)
Oscar Francisco Alves Júnior (TJRO)
Pablo Fernández García-Armero (UNIR - Universidad Internacional de La Rioja - Espanha)
Philiane Ferreira Paulino da Silva (TJRO)
Rubén Miranda Gonçalves (UNIR - Universidad Internacional de La Rioja - Espanha)
Samile Dias Carvalho (TJRO)
Sérgio Willian Domingues Teixeira (TJRO)
Zeno Germano De Souza Neto (TJRO)

27

emeron.tjro.jus.br



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

Editora: Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Rua Tabajara, 834, Olaria - CEP: 76.831-316
Porto Velho - Rondônia - Brasil
Tel.: (69) 3217-1066
emeron.cepep@tjro.jus.br - emerom.tjro.jus.br

Editor Responsável

Juiz Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral

Edição de Conteúdo

Eduardo Ribeiro dos Santos
Neuma Oliveira Souto Dória
Gustavo de Mello Sanfelici

Capa - Projeto Gráfico

Ronaldo Marcelo Avelino Knyppe

Obra de arte - capa

Fotógrafa Marcela Bonfim

Produção

Assessoria de Comunicação da Emeron - Ascom

Impressão e Diagramação

Ronaldo Marcelo Avelino Knyppe
Núcleo de Serviços Gráficos - Nugraf

Tiragem

250 exemplares

Disponível também em: emerom.tjro.jus.br

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

Revista da Emeron / Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. - n.27 (jan./dez 1996-) - - Porto Velho : TJRO, 2020.

Anual

ISSN 1983-7283

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

CDD: 340.5
CDU-340 (05)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	09
POLIAMOR: A BUSCA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO COMO ENTIDADE FAMILIAR POLYAMORY: THE SEARCH FOR LEGAL RECOGNITION AS A FAMILY ENTITY	15
OS IMPACTOS DA PANDEMIA COVID-19 NO SISTEMA DA JUSTIÇA ITINERANTE NO ESTADO DE RONDÔNIA THE IMPACTS OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE ITINERANT JUSTICE SYSTEM IN THE STATE OF RONDÔNIA.....	49
DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO SOB A ÓTICA DO STF - DIREITO À VIDA VERSUS DIREITO À LIBERDADE: COLISÃO DE PRINCÍPIOS? DESCRIMINALIZATION OF ABORTION FROM THE STF OPTICS - RIGHT TO LIFE VERSUS RIGHT TO FREEDOM: COLLISION OF PRINCIPLES?	81
DIREITO À EDUCAÇÃO: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENSINO RIGHT TO EDUCATION: THE ROLE OF JUDICIAL POWER IN ACHIEVEMENT PUBLIC TEACHING POLICIES	101
O IMPACTO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E DA CRIAÇÃO DA CENTRAL DE PROCESSOS ELETRÔNICOS NO CUMPRIMENTO DAS METAS NACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PELO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA THE IMPACT OF THE ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS AND THE ESTABLISHMENT OF THE ELECTRONIC PROCESS CENTRAL IN COMPLIANCE WITH THE NATIONAL GOALS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE BY THE RONDONIA JUDICIAL POWER	123
A ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS EM TEMPOS DE PANDEMIA: UM ESTUDO A PARTIR DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB) AMENDMENT TO AGREEMENTS FOR OUTSOURCING CONTINUOUS SERVICES DURING THE PANDEMIC: A STUDY BASED ON THE LAW OF INTRODUCTION TO BRAZILIAN LEGAL RULES (LINDB).....	147
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DEBATE SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL SOME CONSIDERATIONS ABOUT THE DEBATE ON REDUCING CRIMINAL MAJORITY	171
A Oficina de Parentalidade e o Grau de Efetividade nas Soluções dos Conflitos Familiares no Âmbito das Varas de Família de Porto Velho/RO. The Parenting Workshop and the Degree of Effectiveness in the Solutions of Family Conflicts within the scope of the Family Courts of Porto Velho / RO.	201

PANDEMIA E HOME OFFICE: Impactos na Produtividade e na Economia do Poder Judiciário do Estado de Rondônia PANDEMIA AND HOME OFFICE: Impacts on the Productivity and Economy of the Judiciary of the State of Rondônia.....	219
MULHERES E MAGISTRATURA - Um enfoque na magistratura rondoniense WOMEN AND MAGISTRACY - An emphasis in rondoniense magistracy	251
Uma Constituição Dirigente em Tempos de Neoliberalismo A Leading Constitution in Times of Neoliberalism	283
Conflitos fundiários: uma análise à luz da atuação do Ministério Público Land conflicts: an analysis in relationship to the actions of the Brazilian Public Prosecution	305
JUSTIÇA MULTIPORTAS MULTIPORT JUSTICE	327
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA REPEAT DEMANDS RESOLUTION IDENT (IRDR) AND ITS APPLICABILITY IN THE AREA OF THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF RONDÔNIA.....	349
DAS RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS EM DECORRÊNCIA DE OCUPAÇÕES ANTRÓPICAS OCORRIDAS ANTES DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012) ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITIES DUE TO ANTHROPIC OCCUPATIONS OCCURRED BEFORE THE BRAZILIAN FOREST CODE (LAW 12.651 / 2012)	383
ANÁLISE DO DISCURSO DE DETENTOS POR CRIME SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA PERSPECTIVA DO ACUSADO DISCOURSE ANALYSIS OF DETAINEES FOR SEXUAL OFFENSES AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS: AN OFFENDER'S PERSPECTIVE	411

APRESENTAÇÃO

Uma ponte, uma estrada...

Caro Leitor,

O ano de 2020 tem sido muito desafiador para todos em razão da pandemia do novo coronavírus, mas as adversidades que acompanham esse decurso nos encorajaram a reinventar nosso propósito perante a sociedade e nosso próprio jeito de fazer educação, assinalados em realizações como o aceite da Escola como signatária do Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU), a criação da especialização em Direito Ambiental (AMBRO) e o lançamento da edição n. 27 da Revista da Emeron.

Com artigos de autoria de alunos e ex-alunos das demais pós-graduações da Emeron, magistrados e servidores do Tribunal de Justiça, além de acadêmicos de outras instituições e da comunidade jurídica de Rondônia, a Revista mantém-se como um registro do caminho percorrido pela Escola na sua atuação nas áreas do ensino e pesquisa e, principalmente, do vislumbrado para o futuro. Pela primeira vez, passam a figurar no conselho científico da Emeron pesquisadores externos, representantes de universidades do Rio de Janeiro, Brasília e da Espanha.

Chegando à metade do ano, logo antes de seu 34º aniversário de fundação, a Emeron tornou-se a primeira escola judicial do Brasil a integrar, como signatária, o Pacto Global, maior iniciativa global de sustentabilidade e que conta com mais de 13 mil membros em 166 países, o que evidencia o caráter vanguardista da Emeron e seu papel social e comprometimento enquanto Escola de Governo e instituição de ensino superior. O Pacto oferece diretrizes sobre como as organizações podem promover o crescimento saudável e a cidadania, alinhando suas estratégias e operações a 10 princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção, além de assumirem a responsabilidade de contribuir para o alcance da Agenda 2030, composta por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Tanto a pesquisa, que se mostra fundamental nesse contexto da inovação promovido pelo Pacto Global e pelos Objetivos, quanto a própria Revista se inserem como umas das propostas da Escola em sua carta de compromisso, juntamente com a criação da pós-graduação lato sensu em Direito Ambiental, ação formativa já implantada, ainda no fim do semestre. A nova especialização capacita magistrados e servidores do Poder Judiciário rondoniense, além de membros de órgãos integrantes do Sistema de Justiça, na construção de conhecimento com o olhar da Amazônia e dentro de linhas de pesquisa de políticas públicas e efetividade da justiça, abrangendo a multiplicidade de saberes dos participantes. Durante a pandemia, a Escola também adaptou seus demais cursos e pós-graduações à modalidade Educação a Distância (EaD) e começou a promover lives semanalmente, com temáticas inseridas tanto nos 10 princípios do Pacto Global quanto nos 17 Objetivos.

Outros projetos também implantados neste ano são as Trilhas de Aprendizagem e a transformação do Centro de Documentação Histórica em Centro Cultural e de Documentação Histórica. As trilhas, ofertadas enquanto caminhos alternativos e flexíveis orientados para o desenvolvimento pessoal e profissional de servidores do judiciário rondoniense, evocam o próprio destino da Escola de se reinventar na missão de promover o aperfeiçoamento rumo à excelência da prestação jurisdicional. Já o novo Centro Cultural e de Documentação Histórica solidifica a posição da Emeron enquanto instituição de ensino superior, ao reforçar o tripé ensino, pesquisa e extensão, por meio da preservação e difusão da memória e história institucional do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

“Chão”. A obra da fotógrafa paulista radicada em Porto Velho e em evidência nacional Marcela Bonfim, que adorna a capa desta edição, reflete tudo isso, tanto a evolução que ainda temos a trilhar, na forma da ponte a atravessar, como o fato de que a estrada pode nem sempre ser fácil. A imagem foi capturada em um caminho no Parque Nacional dos Campos Amazônicos, localizado em Rondônia e no Amazonas, e nos fala diretamente sobre essas reservas hoje e a

importância da preservação. Em tempos de Covid, devemos deixar que essa ideia de preservar se estenda para além do meio ambiente e seja também a ponte para uma vida com mais inclusão e entendimento, nos novos rumos e horizontes a serem conquistados.

Nas próprias palavras da artista da imagem da capa,

... um caminho.

“Refletir o futuro tem significado repensar o uso e a concentração atual dos recursos naturais, principalmente quando o assunto é a Amazônia; esta considerada um patrimônio mundial, ao passo que aviltada cotidianamente em suas múltiplas identidades e formações; convivendo sob inúmeras pressões e contradições; fazendo do “Chão”, destes muitos e diferentes lugares que a compõem, a incerteza e a incompreensão dos caminhos trilhados pelo mundo todo acerca do próprio amanhã.” (Marcela Bonfim)

Nossos agradecimentos aos autores dos artigos, que se disponibilizaram a produzir e encaminhar seus trabalhos, apesar do momento difícil. A todos uma boa leitura!

Os Editores

ARTIGOS

POLIAMOR: A BUSCA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO COMO ENTIDADE FAMILIAR

POLYAMORY: THE SEARCH FOR LEGAL RECOGNITION AS A FAMILY ENTITY

Fabiana Gomes de Paula¹

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza²

RESUMO

Família poliamorista é um dos novos conceitos de família que difere em demasia ao de séculos anteriores por se relacionarem afetivamente e sexualmente com mais de um parceiro com consentimento mútuo de todos. O objetivo desta pesquisa é conhecer quais os efeitos jurídicos na concepção de uma família poliamorista em conformidade com julgados do Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal de Justiça em razão da omissão legislativa expressa em nosso ordenamento jurídico. Utilizou-se o método empírico-indutivo na fase investigativa, acionando técnicas do conceito operacional, da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. O resultado da pesquisa demonstra que há divergência entre a doutrina e jurisprudência, quanto ao reconhecimento da poliafetividade como unidade familiar principalmente na interpretação ao Código Civil e Constituição Federal, em que a legislação prevê requisitos fechados contrapondo-se aos princípios da liberdade sexual e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Família. Poliafetividade. Família. Reconhecimento.

1 Fabiana Gomes de Paula, assessora na Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, graduada em Direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho (2017); especialização em Direito para carreira da Magistratura (2019); CPF: 77071379220. E-mail: fabianadireitopaula@gmail.com

2 Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza, juíza de Direito do Poder Judiciário de Rondônia desde 1995. Graduação em Ciências Jurídicas pela Faculdade Unidas Católicas de Mato Grosso (1992). Especialização em Direito Material e Processual Civil pela UFSC (2004). MBA em Poder Judiciário pela FGV (2010). Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela UNIR. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

ABSTRACT

Polyamory family is one of the new concepts of family that differs too much from that of previous centuries in that they relate affectionately and sexually with more than one partner with mutual consent of all. The objective of this research is to know the legal effects on the conception of a polyamorous family in conformity with judgments of the Supreme Federal Court and the Supreme Court of Justice due to the legislative omission expressed in our legal system. The empirical-inductive method was used in the investigative phase, using techniques from the operational concept, bibliographic and jurisprudential research. The result of the research shows that there is a divergence between doctrine and jurisprudence, regarding the recognition of polyaffectivity as a family unit, mainly in the interpretation of the Civil Code and the Federal Constitution, in which the legislation provides closed requirements in opposition to the principles of sexual freedom and dignity of the human person.

Keywords: Family. Family Constitution. Polyaffectivity.

1 INTRODUÇÃO

O conceito que se tem de família nos dias atuais difere em demasia ao de séculos anteriores. Aquela análise estática padronizada de família idealizada e constituída no passado, a tradicional família monogâmica e biológica vem sofrendo mutações sociais de posicionamento e pensamento.

A constituição familiar na atualidade, apresenta como princípio a afetividade e o amor, que em sua amplitude tornou-se elemento de inestimável valor jurídico, de ordem implícita, mas decorrente da própria dignidade da pessoa humana; tornando-se assim um sentimento subjugador; razão pelo qual vem sendo apontado por jurisprudências e doutrina como o principal fundamento dos novos arranjos familiares.

É nesse emaranhado de novas formas e contornos de constituição familiar é que se apresenta o poliamor em que trabalha na garantia de identificação e no reconhecimento dos efeitos jurídicos, também os relacionamentos no espaço social; a delimitação do conceito de união poliafetivas e sua distinção, correlacionada com conceito de família tradicional expressa na Constituição Federal o posicionamento do STF, de modo a romper com os dogmas de fidelidade, adultério, bigamia e sexo.

Na busca de elucidar a vinculação de igualdade social, da liberdade e do afeto com vistas aos direitos constitucionais e cíveis condicional as famílias poliamoristas utilizamos na abordagem classificatória do problema o método qualitativa, também os procedimentos técnicos bibliográfico e documental, fazendo uso de legislação, artigos científicos além de jurisprudências e doutrinas, para melhor compreensão.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Os meios culturais e sociais em sua diversidade, assim como ordenamento jurídico pode subsistir diversos significados de constituição familiar. A família compreendida no tempo muda em decorrência do crescimento populacional e desenvolvimento social; e nesse conjunto de circunstâncias os pensamentos e valores sociais também se modificam, ocorrendo a diversidade de constituição familiar.

No dicionário Aurélio, encontramos a definição de família sendo “um conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar”. No qual a responsabilidade dessa instituição é de promover a educação dos filhos e influenciar o comportamento deles no meio social. Nesse sentido, o autor Paulo Lôbo, define o direito de família como um “conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família, nada é mais privado que a vida familiar”. (LÔBO, 2009, p.03).

Do mesmo modo, é na esfera familiar que fatos elementares a vida de cada indivíduo acontece, desde o nascimento até o momento de sua morte. Não obstante, além de atividades de cunho natural, psicológico, biológico, filosófico..., na família que ocorre no terreno fértil para fenômenos culturais, tais como escolhas profissionais e afetivas, além dos sucessos e problemas que norteiam a vida de cada ser humano. Assim se origina o homem que se diferencia dos demais animais, formando grupos onde desenvolverá suas personalidades.

Caio Mario da Silva Pereira, classifica a família em sentido genérico e biológico sendo um conjunto de pessoas que descendem de troco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência. (PEREIRA, 2007, p. 19)

Já a professora Maria Helena Diniz, conceitua família no sentido amplíssimo que seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. A acepção lato sensu do vocábulo refere-se àquela formada “além dos cônjuges ou companheiros, é de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro)” (DINIZ, 2009, p. 10); o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

A legislação usufrui da palavra família em diversos critérios com diferentes nuances, alguns doutrinadores definem família como um conjunto de pessoas ligadas por vínculos sanguíneos ou afetivos. E no sentido mais restrito a família pode ser conceituada como entidade composta por pai, mãe e filhos formada pelo casamento, união estável ou família monoparental. (LOCKS, 2012).” Em conceito restrito família compreende somente o núcleo por pais e filho que vivem sobre o pátrio poder ou familiar. A CF estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental” (VENOSA, 2013, p. 05).

A família passou a ser vista como um instrumento de desenvolvimento pessoal de cada indivíduo. A nova concepção de família engloba valores e princípios mais abrangentes, alcançando direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, isonomia ao reafirmar a igualdade de direitos e deveres dos genitores o tratamento jurídico igualitário dos filhos, a solidariedade social e a afetividade que, nesse contexto, ganha dimensão jurídica. (TAVARES E AUGUSTO ADVOGADOS, 2015). Faz-se necessário ter uma visão pluralista das famílias, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação. “O desafio dos dias de como família. Esse referencial só pode identificado na afetividade” (DIAS, 2013, p.41).

Há uma infinidade de formações familiares tem aquela formada por pai-mãe-filhos, a por pais separados com seus cônjuges e respectivos filhos, pais homossexuais, as famílias formadas por avós e netos. Independente da instituição em que se forma a estrutura familiar, o desenvolvimento social, cultural e das crianças estão interligados. Para Gabriel Chalita: “a família tem a responsabilidade de formar o caráter, de educar para os desafios da vida, de perpetuar valores éticos e morais na preparação para vida, na formação da pessoa” (CHALITA, 2001, p. 20).

Nas palavras da professora Maria Berenice Dias, o Código Civil de 1916 organizava o direito de família nos seguintes eixos temáticos: “(a) direito matrimonial - cuida do casamento, sua celebração, efeitos, anulação, regime de bens e sua dissolução; direito parental volta-se para a filiação, adoção e relações de parentesco; e (c) direito protetivo ou assistencial inclui poder familiar, alimentos, tutela e curatela. (DIAS, 2015, p. 14).

Neste sentir, se faz necessário analisar a constante evolução que sofreu o direito de família, desde sua configuração patriarcal e patrimonialista, (SILVA, 2017, p. 07), para os novos entendimentos advindos do fenômeno da repersonalização do direito de família e dos

princípios preconizados pela Constituição de 1988.

2.1 EVOLUÇÃO COMPOSITIVA DE FAMÍLIA

No decorrer da história foi possível se observar a transição de pensamento, comportamento social e cultural no conceito de família. E no transcorrer de cada época notou-se correntes doutrinárias com divergência de pensamentos sobre como se instituiu a origem da família. O autor Álvaro Villaça Azevedo, relata a existência de 3 correntes para origem da instituição família, as quais seriam: poligamia, monogamia, e a terceira e última corrente acredita que nunca existiu a instituição família, pois na verdade não passava de promiscuidade entre os seres que se relacionavam. “Eles eram totalmente irracionais, tendo como único objetivo o acasalamento” (AZEVEDO, 2013, p. 03). Esta última corrente Azevedo classificou como sendo a pré-história da família.

Já para Arnaldo Rizzardo, as famílias surgiam na fase primitiva de relacionamentos motivados pelo instinto, o que tornava próximos os seres humanos de seres irracionais, onde o único objetivo era o acasalamento. “Em uma época pouco mais avançada, o relacionamento entre humanos acontecia por meio do rapto da mulher pelo homem, usando a força para ter seu domínio” (RIZZARDO, 2011, p. 09). Friedrich Engels, apresenta que “o grupo familiar não se firmava em relações individuais, todos os grupos da tribo se relacionavam entre si” (ENGELS, 2000, p. 32). Caio Mário da Silva Pereira, indica que “a forma patriarcal sempre foi preponderante” (PEREIRA, 2014, p. 29); reafirmando o entendimento de Azevedo (2013) na qual conceitua a fase primitiva como matrimônio por grupos, ocorrendo promiscuidade entre eles, identificando-se a monogamia somente na era neolítica.

Passada a era primitiva, inicia-se o pátrio poder, onde todo poder familiar era somente exercido pela pessoa do sexo masculino da família, nesse caso o pai. Em que diante de toda sua comunidade o ascendente mais velho do sexo masculino de cada família tinha em sua pessoa a representatividade jurídica, sacerdotal e política. Segundo a obra de Carlos Roberto Gonçalves, nas mãos do pai, estava o controle dos filhos, esposa e escravos. Enquanto as mulheres eram totalmente submissas, o chefe da família, tinha total direito sobre a vida dos filhos,

podendo fazer qualquer coisa, inclusive, vender, matar ou castigar (GONÇALVES, 2011, p. 31).

No declínio do pátrio-poder, os romanos passaram interpretar o matrimônio como único grupo familiar duradouro e indissolúvel. “O casamento era um fato social com consequências jurídicas, não baseado na afetividade. Era um conjunto de interesses para uma maior aquisição de bens materiais” (RIZZARDO, 2011, p.11-12).

Na Idade Média, o único conceito que se considerava de matrimônio e de se constituir família era o baseado no direito canônico. No Brasil colônia, Imperial, e no início da República, a família era fonte de produção e desenvolvimento econômico. Quanto maior a família, mais bens materiais possuía, os bens eram todos administrados exclusivamente pelos homens mais velho da família.

2.2 Família do Século XXI

O elo principal que une os entes que compõe uma família é afeto. Logo a afetividade se torna um elemento essencial para a caracterização de uma família. E o Direito de Família, presente no Livro IV do Código Civil, é um dos ramos jurídicos que se faz mais presente na vida das pessoas, por destacar a família como o alicerce fundamental à sociedade.

Com a chegada do século XXI, o conceito de família se amplia surgindo outras formas de constituição familiar, se diversificando não mais existindo apenas os núcleos conjugais monogâmicos, passando a surgir os núcleos conjugais formados por três, ou mais pessoas exercendo seu livre exercício da autonomia privada ordenado na afetividade, configurando uma entidade familiar no incessante reconhecimento jurídico, e a tutela estatal. Assim, temos os partícipes fundamentais para conhecermos uma família poliafetiva.

O art. 226 CF, consolida, as proteções constitucionais às

famílias. Destacamos os §1º e §4º que abrangem a proteção familiar abrindo possibilidades de aceitação social. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. [...]§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Estes dispositivos, abriram possibilidades que antes eram inimagináveis, como o reconhecimento do Concubinato, em suas duas vertentes: a) Concubinato puro, qualificado como união permanente, fixa e duradoura entre duas pessoas na comunhão sentimental e material; b) o Concubinato Impuro constituído pela união não eventual entre homem e mulher impedido de casar (Art. 1.727 CC, com exceção, art. 1.723 CC).

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ser reconhecido o Concubinato puro como União Estável (Art. 226, §3º CF), com os mesmos requisitos do casamento civil, suscetível de ser regularizado. Ocorrerá também o reconhecimento em relação as Uniões Concomitantes ou Paralelas, aquelas formadas por diferentes núcleos familiares tendo ao menos um integrante em comum, em suma do sexo masculino, onde os núcleos não os núcleos não mantêm relação entre si (CHATER, 2015), e, por fim, a União homoafetiva, que se classifica como a união de pessoas do mesmo sexo.

Hodiernamente a doutrina identifica o direito parental, o direito patrimonial familiar, o direito tutelar e o direito das entidades familiares, sendo esse último, classificado por Paulo, Lobo, como sendo a especificação do direito relativo ao casamento e às múltiplas formas de arranjos familiares. (LÔBO, 2009, p. 56). Nesse contexto, abordaremos o instituto familiar do Poliamor.

3 Poliamor

O poliamor é um dos novos conceitos de família, se fundamenta na compreensão do afeto, do sentimento a partir do amor livre, da não monogamia, da responsabilidade, da compersão, do respeito à individualidade, da liberdade sexual, da equidade de gênero e do diálogo aberto sem restrições de pensamentos e atitudes.

Poliamor se classifica como relacionamento entre mais de duas pessoas, não especificamente do sexo feminino ou masculino, onde todos se relacionam com mais de uma pessoa com consentimento mútuo. A base existencial do poliamor é o sentimento e a intimidade entre as partes; “praticam a não- monogamia responsável, se distanciam de uma vinculação direta a práticas sexuais, direcionando-se para o aspecto psíquico e emocional, onde a promiscuidade sexual é vista de maneira pejorativa” (SANTIAGO, 2014, p. 132).

O relacionamento poliamorista é eivado de preconceito pela sociedade, e isso acontece pela falta de conhecimento e entendimento de uma relação poliamorosa. O fato é que em diversos casos a poligamia se confunde com a bigamia. A Poligamia é um relacionamento geralmente conhecido por todos, já na bigamia um dos cônjuges não tem ciência das atitudes praticadas pelo outro, o que é considerado traição.

3.1 Família Poliamorista x Família Convencional

Para os praticantes do poliamor existem diferentes formas de pôr em prática seu relacionamento, de acordo com as regras definidas previamente entre todos os envolvidos: a) Poligamia: quando uma

pessoa cria laços matrimoniais com várias outras aos mesmo tempo, com o conhecimento de todos os envolvidos; b) Polifidelidade: envolve diversos relacionamentos amorosos e sexuais, mas apenas entre os indivíduos que pertencem a este grupo; c) Relações de grupo: todos os envolvidos se consideram parte de uma mesma “família”; d) Relacionamento Mono-Poli: quando um dos parceiros é monogâmico, mas aceita que o seu companheiro mantenha relacionamentos externos (poligâmico).

Notamos assim que a distinção primordial entre uma família poliamorista das convencionais é a formação. Enquanto na Família convencional é juridicamente protegida e formada por duas pessoas de sexo diferente, a poliamorista pode ser constituída por um trisal, quarteto, quinteto ou quantos integrantes o grupo desejar se relacionar.

A união poliafetiva tem apenas um núcleo familiar, no qual três ou mais pessoas mantém uma comunhão plena de vida entre si, ao passo que nas famílias paralelas, temos mais de um núcleo familiar, no qual pelo menos uma pessoa mantém uma comunhão plena de vida com diferentes pessoas, as quais não se relacionam entre si. É importante fazer essa distinção porque a jurisprudência trata, em geral, de forma conservadora e discriminatória a questão das famílias paralelas, mas ainda, salvo melhor juízo, não tratara do tema das uniões poliafetivas. (CABETTE, 2018).

Desse modo, extrai-se que a diferença primordial das uniões poligâmicas, é que estas envolvem múltiplos relacionamentos concomitantes, já a relação poliamorista ou poliafetiva, é que mesmo o relacionamento sendo entre mais de duas pessoas, dá-se noção de unidade familiar, o que muitos doutrinadores extraem tipicidade nas relações monogâmicas.

Ao nascermos, deparamos com comportamentos estabelecidos como corretos pela sociedade e, na idade adulta, isso gera um sofrimento enorme. ‘Muita gente sofre por desejo, culpa e frustração’ (LINS, 2012, p. 98), e incita a reflexão sobre as crenças para se livrar de preconceitos. Como pontuado por Carvalho, “Atendo muita gente aqui no meu consultório que ama mais de uma pessoa e se sente cobrada a ter de escolher entre uma delas” (CARVALHO, 2014).

Segundo Lins, pelo menos nos próximos dez ou vinte anos abrir o relacionamento será uma tendência. As pessoas não buscam o outro porque têm um vazio ou porque o sexo com o parceiro não está legal, mas sim porque variar é bom. (...) Eles não só pregam que ninguém é de ninguém e que são de todo mundo, como também acreditam que é possível amar muitas pessoas ao mesmo tempo e traçar planos com todas elas (LINS, 2012, p. 98-99). A percepção de Lins é que os núcleos existentes que se impõe como familiar na atualidade vai muito além do casamento monogâmico, e das relações poliamoristas³. De acordo com dados da Primeira Conferência Acadêmica Internacional sobre poliamor, as definições de relação afetiva em grupo foram definidas da seguinte forma:

Monogamia- Prática social regulamentada na qual uma pessoa não pode ter mais de um cônjuge. Swing- Casais que praticam a troca sexual com outro casal. É uma relação que prima por manter o casamento, mas que tem abertura exclusivamente sexual. O casal define entre si o que pode ou não ser feito na prática do swing. São experiências pontuais, que não devem se estender para fora daquele espaço. Sair com outros para fins sexuais e não avisar o companheiro é visto como traição. Relação aberta- Há algumas aberturas na relação, mas ainda se pretende manter o casal principal como prioridade. Estas aberturas são pontuais e, na maioria das situações, estritamente sexuais. O homem tem o direito de interferir nas demais relações da mulher e vice-versa. Os dois fazem acordos do tipo: “você não pode ficar com amigos meus” ou “você pode fazer determinadas coisas só se me contar tudo”. Poliamor- Tem como objetivo múltiplas relações afetivas, normalmente com envolvimento profundo e planejamento de longo prazo. Os adeptos não costumam adicionar ao acordo da relação à possibilidade de terem relações informais e fazerem sexo casual. Tendem a morar juntos em trio, quarteto, quinteto, ter filhos e apresentar os dois ou mais companheiros para a família. Os parceiros têm o direito de interferir nas demais relações do outro. Relações livres- Os relacionamentos são baseados na autonomia do indivíduo. Por este motivo, os parceiros não têm direito de interferir nas demais relações do outro. Fica a critério da pessoa organizar a sua vida com cada um dos seus parceiros, definir qual o grau de afetividade, amor, sexualidade e planejamento a longo prazo que a relação terá, sem a necessidade de que todas as relações sejam semelhantes. Compensação- Não

3 A primeira Conferência Acadêmica Internacional sobre o poliamor ocorreu em 2013, em Berkeley. Em agosto de 2017, o Brasil teve no Rio seu poliencontro, com 180 pessoas. E nas redes sociais, grupos de brasileiros sobre poliamor passam dos 10 mil integrantes.

está no dicionário Aurélio, mas é linguajar recorrente entre aqueles que abrem o relacionamento. Significa ficar alegre ao ver o seu companheiro feliz com outra pessoa. Trata-se de ausência ou superação do ciúme entre parceiros. Ménage à três- Não é um tipo de relacionamento, mas sim, prática sexual a três, não necessariamente com vínculo afetivo e pode estar presente em diversos tipos de relacionamentos (FERREIRA, 2013).

A união poliafetiva passou a ser divulgada na mídia quando o cantor já falecido, Mister Catra se revelou poliamorista, apresentando a mídia em geral seu relacionamento com suas três esposas do qual resultou em trinta e dois filhos. E no meio jurídico foi quando uma escritura formalizou a união entre um homem e duas mulheres em Tupã, estado de SP em 2012. Contudo, esse registro como outros tiveram sua ineficácia declarada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2018 decorrente do pedido de providências da ADFAS (n. 0001459-08.2016.2.00.0000, julgado dia 26/06/2018), determinando a proibição de lavratura de escrituras de uniões poliafetivas por Tabelionatos de Notas.

3.2 Poliamorista e os Princípios Norteadores

Com anseio de constituição familiar, o relacionamento dos poliamoristas é considerado uma relação duradoura. É tratado por seus adeptos como um vínculo afetivo sério, identificados por um amor romântico, que se evidencia pela honestidade, transparência, conforto, ética, comunicação, igualdade, intimidade, e não-possessividade; onde todos envolvidos concomitantemente acordam.

Para qualificar todas essas características, adeptos do poliamorismo correlacionaram todas as definições supramencionadas, em quatro principais. Isso aconteceu porque alguns estudiosos do poliamorismo entendem que o poliamor não se trata de uma prática, mas de uma teoria de relacionamento amoroso, e foi nesse entendimento que se estabeleceram os princípios que norteiam uma

relação poliamorista.

Nesse entendimento, definiu-se que o poliamorismo não se qualifica na condição de simples satisfação sexual, como no concubinato, e sim no afeto, o que extingue a obrigatoriedade de fidelidade. Não possui sentimento de posse, não sentem ciúmes, seus parceiros podem ter envolvimento com outras pessoas, desde que sejam poliamoristas. “O poliamorista foca na lealdade ao invés da fidelidade, como casais convencionais eles da premissa do consentimento não havendo obediência, desrespeito, medo e ciúmes” (LINS, 2014).

Outro ponto que o poliamorista enfrenta é ser comparado com bissexual. O que não afasta que um poliamorista não pode ser bissexual, acontece que o bissexual sente atração física por ambos os gêneros e o poliamorista independe de ser homem ou mulher. Ou seja, o grupo pode ser só de homens, ou pode ser só mulheres, ou misto. A prática poliamorista é analisada sob o ponto de vista psicológico, que a atribui como certa capacidade que determinadas pessoas possuem de manter relações afetivas com mais de um indivíduo num mesmo espaço de tempo (MAZZO, 2014, p. 10).

O poliamor entende que somos capazes de amar mais de uma pessoa sem competição, sem tentar medir o amor, da mesma forma que não medimos o amor que temos por amigos ou familiares. A compersão, então, legitima o próprio desejo e o desejo do outro pelo envolvimento com outras pessoas. Tal reconhecimento toma como base o entendimento de que as relações não pressupõem posse (LINS, 2014, p. 201). No lugar da sensação de posse e domínio, há o sentimento de satisfação e felicidade.

“A convivência com um poliamorista é confiável e sem reservas. Não pode rolar desconforto entre parceiros, e menos ser forçado; quando tem força, a obrigação de se relacionar deixa de ser poliamor, passa ser libertinagem forçada” (LINS, 2014, p. 202). A premissa que reina absoluta é o consentimento, não havendo entre os parceiros obediência, desrespeito, medo, e ciúme. O diálogo é consistente, claro e expressivo; onde todos os envolvidos têm voz e tem vez, e nenhuma das partes terá privilégio sobre o poder das decisões em relação a

outra parte.

Em relação a traição no poliamorismo, Daniela Carasco, professora da USP, estudiosa e consultora de poliafetividade e blogueira do site UOL, se expressa identificando a traição em uma relação poliamorista quando um dos parceiros quebra a regra de boa convivência e conduta formada entre todos ao parceiros. “Quando algum acordo é quebrado entre as partes, é traição. Para além da fidelidade, o que está em jogo é a lealdade” (CARRASCO, 2017).

Para poliamorista traição não é infidelidade conjugal, só se considera traição quando se quebra alguma das regras do grupo. Por eles são chamados princípios de convivência, sendo esses princípios a Sinceridade, Consentimento, Igualdade e Responsabilidade.

4 Efeitos Jurídicos da Entidade Familiar Poliamorista

Até fechamento dessa pesquisa os nossos tribunais superiores, Supremo Tribunal Federal- STF e Supremo Tribunal de Justiça- STJ, estabeleceram entendimento de poligamia não gerar efeitos de Direito de família, exceto em casos de uniões concomitantes e homoafetiva. Em relação ao poliamor não é possível afirmar que os tribunais possuem entendimento específico. Entre doutrinadores divergem os entendimentos, o que dificulta criação de legislação específica. “A maior dificuldade para se criar legislação voltada ao poliamor se dá em razão do Brasil enfrentar dificuldades de introdução à cultura moral dos brasileiros” (DIAS, 2011, p. 99). O que leva os superiores tribunais a observar as peculiaridades caso a caso, objetivando entendimento com base nos princípios constitucionais para julgar a causa. Vejamos REsp 1348458/MG:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96. 1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 2.25.04.2012. Discussão relativa ao reconhecimento de

união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira. 3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. 4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade. 5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. 6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. 7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual sociedade de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido" (STJ – REsp 1348458/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 2014/05/08, Dje 25/06/2014).

O reconhecimento jurídico das entidades familiares dos poliamoros é tímida, e, assim, no silêncio normativo, aquilo que não é expressamente proibido, no Direito Privado é permitido, motivo pelo qual, tratando-se de uma realidade social, é imperioso que o direito evolua para acompanhar as mudanças na sociedade de sua época e reconheça efeitos jurídicos às relações decorrentes do poliamor.

O que se tem conhecimento, até o presente momento, quanto as decisões existentes nos superiores tribunais, se referem especificamente às uniões concomitantes. Como supranalisadas, as relações concomitantes, se configuram pela existência de duas ou mais uniões simultâneas, diferenciando-se totalmente do caso das uniões

poliafetivas. Vejamos alguns julgados:

CONSTITUCIONAL.CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.UNIÃO ESTÁVEL.
HOMOAfetiva.UNIÕES ESTÁVEISCONCOMITANTES.
PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES
CONSTITUCIONAIS DISCUTIDAS.

Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas à possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões estáveis concomitantes. Decisão: O tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Carmem Lúcia. (ARE 656298 RG/SE. Relator Ministro Ayres Britto. Dje: 30/04/2012.)

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA.PARALELISMO DE UNIÕES AFETIVAS.
RECURSO ESPECIAL. AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE
UNIÕES ESTÁVEIS. CASAMENTO VÁLIDO DISSOLVIDO.
PECULIARIDADES.

[...] As uniões afetivas múltiplas, simultâneas e paralelas tem ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1727 do CC de 2002 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. (RESP.1157273/RN. 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Dje: 07/06/2010).

Para os tribunais superiores a situação dos poliamoristas é uma incógnita, uma prática social e afetiva em que não se pode precisar regras e princípios tutelados na convencionalidade estrita em que se enrijeceram a família, baseada no patriarcado. Cabe ao julgador primar pelo zelo e cuidado com a afetividade e concepção de vida e de

felicidade do indivíduo e do grupo em que se constituíra, caso a caso, para compreender a evolução e as diversas formas de composição do afeto, gênero e sexualidade para obter o entendimento suficiente e com base nos princípios poder julgar a causa.

Semelhante ao que os poliamoristas enfrentam hoje, os homossexuais enfrentaram no passado, décadas e décadas de luta, impondo sua bandeira na busca pelo auto reconhecimento jurídico. Aqui em nosso país o reconhecimento da união homoafetiva aconteceu tardiamente, comparado a outros países como Dinamarca e Holanda, onde foi reconhecido o primeiro casamento civil entre pessoas do mesmo sexo no ano de 1989, e 2001 na Holanda. Enquanto a Constituição Federal no ano de 1988, ainda legislava de forma restrita e literal como entidade familiar, somente uniões entre homens e mulheres (DIAS, 2015, p. 315).

No Brasil, ocorrera em 05/05/2011, a grande vitória, em que o artigo 1.723 Código Civil, que prevê união estável entre heterossexuais, também passou a ser aplicada às uniões homossexuais. Com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a partir da decisão do STF na ADI 4.277 e na ADPF 132, videnciando princípios fundamentais da nossa CF, para tornar eficaz a democracia societária.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias é uma das precursoras de que “nenhuma espécie de vínculo de convivência que se baseia no amor e no afeto pode se deixar de ser considerado família” (DIAS, 2015, p. 317).

4.1 Projeto de Lei 1.151/1995, Projeto de Lei 5.252/2001 e Projeto de Lei 3369/15

O Projeto de lei 1.151, de 21 de novembro de 1995, é um projeto que estabelece a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, que se encontra em tramitação Câmara dos Deputados desde a data de sua apresentação, ou seja, paralisado. Ainda que várias tentativas de colocar

em pauta foram efetuadas até o momento, o projeto nunca chegou a ser votado em plenário.

Marta Suplicy é a relatora do projeto que objetiva a organização dos direitos patrimoniais dos homossexuais, no qual lhes conferia a união homossexual como entidade familiar, e aos seus parceiros a garantia dos direitos inerentes a união estável. Em decorrência de lapso temporal alguns pontos do texto original do projeto ficaram ultrapassados, sendo nomeado um novo relator, o deputado Roberto Jefferson, na qual obteve aprovação de alguns substitutivos do texto (SIMÃO; TARTUCE, 2013, p. 312).

O Projeto de Lei 5.252/2001, é conhecido como Pacto de Solidariedade, “proposta elaborada para partilha de bens entre os homossexuais, estendendo-o às pessoas em geral” (SIMÃO; TARTUCE, 2013, p. 330). O projeto é um substituto inspirado do texto original da lei francesa de enfrentamento e defesa das famílias poliafetivas. O Pacto de Solidariedade foi apreciado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, abriu-se prazo para emendas, sendo arquivado em 31 de janeiro de 2003, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Em 27 de março do corrente ano, o projeto foi desarquivado sendo nomeado novo relator, o deputado Sigmarina Seixas, foram abertos novos prazos para emendas, sendo encerrado o prazo em 11 de junho, não tendo sido apresentadas emendas.

O Projeto de Lei 3.369/2015 é uma proposta desencadeada dos dois projetos supramencionados para a instituição do Estatuto das Famílias do Século XXI, de autoria do deputado Orlando Silva e relatoria do deputado Túlio Gadêlha o projeto almeja a aprovação e reconhecimento jurídico para famílias poliamoristas. Esse projeto é o primeiro texto apresentado a Câmara dos Deputados que trata claramente do poliamor, com apenas 3 artigos declara que aprovado o Estatuto das Famílias do Século XXI, todas as disposições em contrário serão revogadas. Vejamos:

Art. 2º São reconhecidas como famílias todas as formas de união entre duas ou mais pessoas que para este fim se constituam e que se baseiem no amor, na socioafetividade, independentemente de consanguinidade, gênero, orientação sexual, nacionalidade, credo ou raça, incluindo seus filhos ou pessoas que assim sejam consideradas”.

Desde sua apresentação, o projeto de lei segue em tramitação, atualmente em mãos do relator para adaptações ao texto a pedido das

comissões de Direitos Humanos e Minorias, Seguridade Social e Família, Constituição e Justiça e de Cidadania. Para o deputado Orlando Silva o que vêm atrasando a votação em plenário é a bancada evangélica que acredita que o projeto promoveria a legalização do incesto. “Ao Estado cabe o reconhecimento formal de qualquer forma digna e amorosa de reunião familiar”.

O presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM, Rodrigo da Cunha Pereira, é favorável à aprovação do projeto e a criação do Estatuto das Famílias do Século XXI, para ele o Estatuto preencheria lacunas existentes em nosso ordenamento jurídico. “Ideologias religiosas não podem vetar os avanços do Direito das Famílias, em especial o princípio da dignidade, vértice do Estado democrático de Direito, deve-se pressupor a mais ampla liberdade nas relações privadas não patrimoniais”.

4.2 Efeitos Previdenciários no Poliamor

Nossa previdência social é dotada de regras, normas e princípios. E traz em seu texto o rol qualificativo dos beneficiários a pensão por morte, expresso no art. 16 da lei 8.213/91. Esse artigo é um pontos forte da discordância entre estudiosos e juristas, pois a lei é omissa quanto ao poliamorista e alguns entendem que, aqueles que não se encontram na condição expressamente prevista no art. 16 então não faria jus ao benefício, mesmo que o companheiro passe por dificuldades financeiras. É justamente na questão previdenciária que os poliamoristas concentram sua preocupação. Questionam quanto à possibilidade de partilha do benefício previdenciário, especialmente na pensão por morte; havendo a necessidade dos aplicadores de direito não ficarem presos às normas positivadas, e se adaptarem à realidade da evolução social.

Na consolidação de legitimidade da pensão por morte do companheiro ou companheira poliamorista, tem ganhado força, nos tribunais federais e superiores, o entendimento de que há possibilidade da partilha desde que seja configurado no caso concreto a união

simultânea, afastando qualquer probabilidade de um relacionamento de concubinato para a perfeita possibilidade de concessão do benefício por morte.

A Comissão constituinte objetiva na enunciação do art. 74 da lei 8.213/91, aos natos brasileiros, aos naturalizados e demais viventes em solo brasileiro, a contribuição e concessão de benefícios desde que a estes recaia qualquer tipo de enfermidade, velhice, invalidez, desemprego, proteção e segurança a maternidade, e aos casos que decorrerem de óbito. O rol qualificativo dos beneficiários a pensão por morte se encontra no art. de 16 da Lei 8.213/91⁴.

O artigo em epígrafe apresenta a qualidade dos dependentes, o que leva a discordância de alguns legisladores, onde o entendimento é de quem não se encontra no rol taxativo, não será considerado um dependente, mesmo que este passe por dificuldades para sobreviver não será considerado um dependente previdenciário. É o caso das chamadas “companheiras extraoficiais” e as concubinas, não amparados no rol do art. 16 da referida lei, assim, não fazem jus ao

4 Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

§ 5º As provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

§ 6º Na hipótese da alínea c do inciso V do § 2º do art. 77 desta Lei, a par da exigência do § 5º deste artigo, deverá ser apresentado, ainda, início de prova material que comprove união estável por pelo menos 2 (dois) anos antes do óbito do segurado.

§ 7º Será excluído definitivamente da condição de dependente quem tiver sido condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis.

benefício. Em relação aos cônjuges poliamoristas, a lei é inativa não estão amparados no rol do art. 16 da lei 8.213/91, e mesmo com as recentes mudanças na vigência da Reforma em 13 de novembro de 2019, essa nada diz a respeito dos casais poliamoristas se fazem jus ao benefício da pensão por morte.

No entendimento de Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2012, p.56), mediante a omissão da legislação os doutrinadores, estudiosos e juristas devem se ater à evolução da sociedade para analisar os casos concretos na averiguação de possíveis dependentes das novas formas de família poliafetivas.

No que tange à partilha do benefício entre os poliafetivos, a lei é omissa, porém, a jurisprudência analisa caso a caso da seguinte forma: O não reconhecimento da união se qualifica na condição de concubinato impuro, resultando em má-fé; o reconhecimento da união, mesmo configurada concubinato impuro, resulta-se em boa-fé com dependência econômica para sobrevivência da pessoa gera efeitos previdenciários (MARTINS, 2012, p. 56-57).

Vejamos o entendimento de alguns TRF's e demais Tribunais Superiores que reconhecem a possibilidade da partilha desde que fique configurado, no caso concreto, a união estável simultânea, afastado qualquer probabilidade de um relacionamento de concubinato⁵.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PRECEDENTES DO STJ, DA TNU E DO STF. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE.
1 - Pedido de Uniformização interposto em face de acórdão

5 REsp nº. 813.175/RJ; b) PEDILEF nº. 200770950160607; c) PEDILEF nº. 200640007098359 e d) RE 590779, nos quais se fixou, em síntese, o entendimento de que a pensão por morte deve ser deferida apenas à esposa ou à companheira, não cabendo o rateio com concubina. Caracterização da divergência. 3 - A jurisprudência dominante do STJ e da TNU, refletida nos paradigmas supracitados, bem como no PEDILEF nº. 200872950013668, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 28/10/2011, julgado na forma do art. 7º do RI TNU, reconhece que o concurso entre esposa e companheira para o recebimento de pensão por morte só é possível na hipótese de "cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos", nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº. 8.213/91. Do contrário, não deve se falar em relação de companheirismo, mas de concubinato, que não gera direito à pensão previdenciária". De igual modo, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 590779/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 26.03.2009, que a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas, nas quais não está incluído o concubinato. 4 - O concubinato impuro do tipo adúlterino, isto é, a relação extra-conjugal paralela ao casamento, não caracteriza união estável pelo que não justifica o rateio da pensão por morte entre cônjuge supérstite e concubina. 5 - Incidente de uniformização conhecido e provido para, reafirmando a tese de que não há concurso entre esposa e concubina pela pensão previdenciária, julgar improcedente o pedido inicial. (PEDILEF nº 05083345520104058013, rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, j. 11.09.2012.

que, negando provimento ao recurso nominado da parte ré, manteve, por seus próprios fundamentos, a sentença do JEF que julgou procedente o pedido de rateio da pensão por morte instituída por segurado da previdência social, sob o fundamento de que 'o falecido mantinha relação conjugal, bem como relação de dependência econômica, simultaneamente, com o cônjuge civil e com a demandante, (...)'; (...) é cediço que a jurisprudência dos tribunais Superiores (...) e da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (...), entendendo pela incompatibilidade de existência simultânea de casamento e união estável, tem se inclinado no sentido da impossibilidade de divisão da pensão por morte entre cônjuge sobrevivente e a concubina com quem o falecido tenha mantido relação extraconjugal concomitante ao casamento. Todavia, (...) adoto o posicionamento no sentido de que não deve o julgado se afastar da realidade social, sendo possível a divisão da pensão entre viúva e a companheira [concubina] (...). 2 - Apontados como paradigmas da divergência.

Vejamos o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre Seguridade Social, no tocante ao reconhecimento da partilha do benefício de pensão de morte entre companheira e concubina:

Apelação Cível AC 375908 PE 0021230-49.2003.4.05.8300 (TRF-5) Jurisprudência•13/06/2008•Tribunal Regional Federal da 5ª Região Ementa: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. - A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, e independente de carência, conforme reza os arts. 74 e art. 26 , I da Lei n.º 8.213 /91, respectivamente. - A teor do art. 16 , I , da Lei nº 8.213 /91, é reconhecida a figura da companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. E, segundo o parágrafo 4º, do referido diploma legal a dependência econômica dessas pessoas é presumida. - Na hipótese vertente, restou comprovada a existência de dois vínculos de união estável simultâneos. - A ausência de publicidade da relação concubinária resulta da grande preocupação do varão, agente político, de preservar sua imagem, o que não pode justificar o desamparo da companheira, também dependente econômica. É preciso, pois, amenizar o rigor do requisito publicidade da união estável. Circunstância excepcional configurada. Precedente do col. STJ. - Ademais, a vasta documentação carreada aos autos (cartões, fotos, depósitos bancários, contrato e doações) e a prole em comum demonstraram o afeto durante um período razoavelmente longo e contínuo, apto a configurar a entidade familiar. Não restou, portanto, comprovada a plausibilidade jurídica do pedido da autora, apto a afastar, por meio deste instrumento cautelar, a concubina do benefício. - Verba honorária em

favor de cada um dos réus estimada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Condenação da autora também ao pagamento das custas processuais. - Restabelecimento imediato da parcela correspondente da pensão por morte em favor da concubina. Apelação da companheira recorrente e do INSS providas. (TNU - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL PEDILEF 05274176920104058300 (TNU).

Evidencia-se a necessidade de distinção entre concubina(o) e companheira(o) simultânea(o), ou seja a diferença entre concubinato e poliamor, para se verificar no caso concreto, pelos magistrados a aplicação sendo perfeitamente viável aos companheiros (as) simultâneos (as), a partilha do benefício da pensão por morte como ocorreu no REsp. 1.157.273/RN.

“In casu, o de cujus foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, consequentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o de cujus e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida.” (...) As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. (Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI) (STJ, REsp 1.157.273/RN. (STJ - REsp: 1157273 RN 2009/0189223-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2010).

Nas palavras de Rénan Lopes O Poliamor é um fenômeno social e a expressão de uma tendência de transformação mais profunda na sociedade. É um fenômeno objetivo, no sentido de que acontece independentemente da ação ideológica dos que o defendem. Trata-se de uma prática social. (...) “A falta de informação a respeito do assunto e o preconceito da sociedade são os maiores problemas do relacionamento

poliamoroso hoje”. O respeito à individualidade deve se mostrar essencial nas relações interpessoais pós-modernas, a partir do reconhecimento da dignidade da pessoa humana (LOPES, 2017).

5 Da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade é um atributo humano sentido e criado pelo homem; por ele desenvolvido e estudado, existindo desde os primórdios da humanidade. O princípio da dignidade da pessoa humana se encontra no 1º capítulo da Constituição Federal, “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos; III - a dignidade da pessoa humana”; sobre ele recai, a originalidade de ser o princípio fundador do Estado democrático de Direito, portanto, é considerado o fundamento basilar construtor de todos os princípios contido em nossa carta magna.

Dignidade da pessoa humana é um princípio universal, ele revela sentimentos e emoções de valores constitucionais, não podendo ser atributo como uma qualidade inata da pessoa viabilizando controle das relações privadas e de atos estatais (VIANA, 2017). O posicionamento no primeiro artigo da Constituição Federal é estratégico, advindo da preocupação com a justiça social e com os direitos humanos, onde seu sentido foi sendo criado e compreendido historicamente como valor, preexistindo ao homem.

O fundamento da Dignidade da pessoa humana em regra, se entende à qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que se concebe: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se entende como dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico (LEMISZ, 2010).

A autora refere-se a uma moral humanística que se baseia no respeito e identifica o homem à imagem e semelhança do Criador,

derivando daí sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano, mas também é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.

Maria Berenice Dias vislumbra a família decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, como o princípio de relações, do respeito entre os seres humanos. “É um macro princípio, e dele decorreram os princípios da solidariedade, liberdade, e igualdade, todos elencados na Constituição Federal” (DIAS, 2011, p. 63). O instituto da família tem sua consideração no princípio da dignidade humana, posto que a família é a comunhão mais íntima entre as pessoas, na qual é possível se ter uma vida digna, que se desenvolve na dignidade humana das pessoas que a família integram.

Nas palavras de Rodolfo Pamplona Filho, “o princípio da dignidade da pessoa humana é um direito a felicidade, não podendo haver qualquer intervenção fraudulenta por parte estatal ou por particulares”. (PAMPLONA FILHO, 2014, p. 403). “Isso porque a afetividade como fator de identificação de família, constitui a denominada eudemonista pela autora supra, em que os integrantes buscam a felicidade nas relações” (ALVES, 2017). Nesse entendimento, a família poliafetiva, teria o direito reconhecido a forma como se concebe, à dignidade humana de sua afetividade e laços de compromisso, o que se embasa a remoção de obstáculos entre os indivíduos e seus planos familiares. Apesar da Constituição Federal ter inovado significativamente quanto ao direito de família, não há previsão expressa quando o assunto é união poliafetiva.

Porém, não se pode esquecer que ausência de legislação específica não é argumento para não decidir no caso concreto e, embora a jurisprudência ainda tenha rastros de discriminação, observa-se o crescente número de decisões protegendo as novas relações familiares constituídas, fundando-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Vejamos entendimento dos Tribunais de Justiça frente ao princípio da dignidade da pessoa humana:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva

mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetiva constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21/12/2005).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Estadual (SP) nº 10.948/2001. Norma que tutela geral, ampla e irrestritamente a liberdade de orientação sexual. Respeito à dignidade da pessoa humana, com promoção da plena cidadania, supremacia dos direitos humanos, princípio da igualdade, proibição de tratamento degradante, garantia ao direito de propriedade, defesa do consumidor, punição a preconceito de qualquer natureza, entre outras garantias constitucionais. Artigos 1º, II e III, 4º, II, e 5º, I, III, XXII, XXXII e XLI, todos da Constituição Federal. Legislação que reforça a prevalência dos direitos fundamentais nas relações entre Estado (agentes públicos) e indivíduo, bem como entre particulares. Irradiação dos efeitos das normas de direitos fundamentais. Inexistência de inovação legislativa quanto aos institutos jurídicos de Direito Civil. Competência da União para legislar sobre direitos civis não invadida. Artigo 22, I, da Constituição Federal. Estados que não estão proibidos de legislar sobre direitos fundamentais. Art. 25, § 1º, da Carta Magna. Norma estadual constitucional. Arguição improcedente. (Arguição de Inconstitucionalidade nº. 0056828-94.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Tristão Ribeiro, j. 17/08/2016, p. 18/08/2016).

Os Tribunais tem se pautado pelo reconhecimento das relações homoafetivas ou outras decorrentes do afeto como fundamento basilar da constituição de família, especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana, desengessando as posições enrijecidas dominantes (ALVES, 2017). O reconhecimento subjetivo da dignidade e dos direitos iguais de todos os membros da família humana, como estabelecido

no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Conclusão

A partir do estudo do Direito de Família, uma das divisões mais significativas do Direito Civil, pesquisou-se o contexto histórico e a evolução do conceito de família, fazendo-se perceber que cada época e cultura retratava concepção de família diferente. Documentado e registrado pela história constatamos que o amor foi concebido baseando-se nas formas de amor romântico, patriarcal, normativo e de monogamia imposta, enquanto o texto constitucional dispõe a família como sendo base da sociedade tutelada pelo Estado Democrático de Direito.

Na atualidade, novas constituições familiares questionam as normativas do amor romântico, defendendo a possibilidade de amar e se relacionar sexualmente com mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Desponta então, as uniões poliafetivas. Como tema dessa pesquisa, o poliamor, que nos convida a repensar o amor, se caracteriza pelas uniões formadas por três ou mais pessoas, independente de seu sexo ou sexualidade, que se relacionam amorosamente entre si com total reciprocidade com objetivo de formar um único vínculo afetivo, constituir uma família despidendo-o das regras que o imobilizam e atribuindo-lhe novos significados.

Se tem algo que podemos destacar como aprendizado adquiridos dos poliafetivos são os seus fundamentos. Desse modo, a pesquisa apresentou os fundamentos do poliamor correspondendo-se no amor livre, no respeito à individualidade de cada pessoa, na compreensão do afeto, no entendimento de se permitir sentir amor, da não monogamia, da responsabilidade afetiva com os demais, da liberdade sexual, da equidade de gênero, do diálogo aberto sem restrições de pensamentos e atitudes, e principalmente na compersão que é a ausência ou a superação do ciúme entre parceiros poliamoristas.

Constatamos que os impedimentos para reconhecimento não são propriamente jurídicos, mas sim, de cunho moral. Nota-se assim,

que a vivência do amor livre ainda está cativa a meios específicos, o qual é fundamental, para um país que se qualifica como democrático de direito reconhecer todas as espécies de relações afetivas e famílias fundando-se no princípio da dignidade humana e da liberdade, que surgiram com a preocupação da justiça social e dos direitos humanos na qual se justificam na existência do homem.

Cabe salientar que conhecemos diversos julgados que tem se pautado nos princípios constitucionais que são considerados fundamentos primordiais na construção de todos os princípios contido em nossa carta magna, o princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra no 1º artigo da Constituição Federal, que é um princípio universal, onde revela sentimentos e emoções de valores constitucionais.

As famílias poliafetivas tem o direito de serem reconhecidas, restabelecendo a dignidade humana aos seus membros, a sua cosmovisão, a forma como se concebem, respeitam e vivem sua afetividade e seus relacionamentos, com responsabilidade e com base nos preceitos éticos de liberdade e igualdade, cabendo ao Poder Judiciário, na omissão legislativa, remover todo e qualquer tipo de discriminação, preconceito e julgamento moral.

O tratamento diferenciado entre as formas de constituição familiar não se mostra justificável, e tampouco a, omissão legislativa, o que só gera mais insegurança e afastamento do contexto social.

O direito de família tem a necessidade de ser reformulado para acompanhar a evolução social das afetividades, possibilitando a inclusão e integração social de todas, reconhecendo a extensão dos direitos subjetivos e patrimoniais àqueles que só querem amar de forma não convencional.

Referências Bibliográficas

ALVES. Luciana Calixto. O princípio da dignidade da pessoa humana

e o direito de família contemporâneo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56121/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-o-direito-de-familia-contemporaneo>. Acesso em: 12 Nov. 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de Família: curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013; p. 3.

BRASIL. Constituição da República do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 Out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32823>.
<https://web.archive.org/web/20080626161035/http://glsplanet.terra.com.br/trilegal/trilegal18.shtml>. Acesso em: 01 Ago. 2019.

BRASIL. Lei No 10.406/02. título III, DA UNIÃO ESTÁVEL. Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 29 Abr 2019.

BRASIL. Lei nº 8.971/94. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 01 Mai 2019.

BRASIL. Lei 1.151/95. Diversidade sexual no Brasil. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Projeto_de-Lei_1151_de_1995. Acesso em: 01 Ago. 2019.

BRASIL. Lei Nº 8.213/ 91. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 Out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Civil. Previdenciário. União estável homoafetiva. Uniões estáveis concomitantes. Presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas. ARE 656298 RG/SE. Relator Ministro Ayres Britto. Dje: 30/04/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em 18 Set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4277. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em 20 Set.. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridade. RESP.1157273/RN. 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Dje: 07 Jun 2010.

BRASIL. TNU - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL PEDILEF 05274176920104058300 (TNU) Jurisprudência•Data de publicação: 05/02/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CONCUBINA.+PREVIDENCIA+SOCIAL.www.cjf.jus.br/publico/pdfs>. Acesso em: 28 Out 2019.

CABETTE. Eduardo Luiz Santos. Bigamia, bem jurídico e poliafetividade: um prognóstico transdisciplinar entre direito penal e direito das famílias. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65039/bigamia-bem-juridico-e-poliafetividade-um-prognostico-transdisciplinar-entre-direito-penal-e-direito-das-familias/>. Acesso em: 24 Mai 2019.

CARASCO, Daniela. O que pode e o que não pode no poliamorismo? Disponível em: <https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/30/pensando-em-viver-um-poliamor-trisal-e-consultora-dao-as-dicas>. Atualizado em 30/10/2017, às 04:00. Acesso em: 01 Jul. 2019.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. Toda Forma de Amor: entenda o poliamor, e as pessoas que se relacionam livremente. Disponível em: <https://gchazh.clcrbs.com.br/gral/notcia/2014/02/entenda-o-poliamor-e-as-pessoas-que-se-relacionam-livremente-4406970.html>. Acesso em: 29 Mai 2019.

CHALITA, Gabriel. Educação: a solução está no afeto. 8ª ed. São Paulo: Editora: Gente, 2001, p. 20.

CHATER. Luciana. UNIÃO POLIAFETIVA: A POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECONHECIMENTO JURÍDICO COMO ENTIDADE FAMILIAR DENTRO DO CONTEXTO ATUAL EM QUE SE INSERE A FAMÍLIA BRASILEIRA. Pesquisa apresentada a Faculdade de Brasília.2015. Disponível em: <http://dspace>.

idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1675/Monografia_Luciana%20Chater.pdf?sequence=1. Acesso em: 01 Mai 2019.

DIAS. Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.63.

DIAS. Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p.41.

DIAS. Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. p. 14.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2009. v.5.p.10.

ENGELS. Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.p. 32.

FILHO, Pamplona, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional. Volume 6. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 101.

FERREIRA; Lilian. Muito Amor- Tipos de Relações; Primeira Conferência Acadêmica Internacional sobre Poliamor. Disponível em: <https://tab.uol.com.br/poliamor/>. Acesso em: 29 Mai 2019.

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol.6. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31.

LEMISZ; Ivone Ballao. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana#:~:text=%E2%80%9Cdignidade%20%C3%A9%20a%20palavra%20derivada,do%20conceito%20p%C3%ABlico%3B%20em%20sentido>. Acesso em: 06 Nov 2019.

LINS, Regina Navarro. A cama na varanda: arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo. Ed. rev. e ampliada, 9ª ed. Rio de Janeiro: BestSeller. 2014.
LINS, Regina Navarro. O livro do amor, volume 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Best Seller LTDA, 2012. Disponível em: . Acesso em: 29 Ago 2019.

LÔBO. Paulo Luiz Neto. Famílias. 2ª edição. São Paulo; editora Saraiva, 2009. p. 3.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. As novas modalidades de famílias. Disponível em:

<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2728/as-novas-modalidades-familia>.

Acesso em: 08 Abr 2019.

LOPES; Rénan Kfuri. Uniões Poliafetivas: O reconhecimento no Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/unioes-poliafetivas-o-reconhecimento-no-direito-brasileiro/>. Acesso em: 12 Jul 2019.

MARTINS. Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 56.

MAZZO, Anna Carolina Agüero; Cleber Affonso ANGELUCI. Há ainda espaço para a monogamia no Direito de Família Contemporâneo?. In: ETIC - Encontro Toledo de MUFAREJ, E. et al. Vade mecum acadêmico de direito Saraiva. 24ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. 225 p. ISBN 978-85-472-1420-3.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2007. v.5. p.19.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 29.

RIZZARDO. Arnaldo. Direito de Família. 8ª edição. Rio de Janeiro: forense, 2011; p. 9.

SANTIAGO, Rafael da Silva. O mito da monogamia à luz do Direito Civil – constitucional: A necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor.

2014. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Brasília: Programa de Pós-Graduação em

Direito, Universidade de Brasília, 2014. p. 132.

SILVA. Gabriel Dias. POLIAMOR: Uma Análise da Constitucionalidade das uniões Poliafetivas no Brasil. Monografia apresentada a UFSM-RS. 2017. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12181/Gabriel_Dias_Da_Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08 Abr.

2019.

SIMÃO, José Fernando. TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 5. 8ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 312.

TAVAES e AUGUSTO Advogados. A evolução da idade e do conceito de família. Disponível em: <https://advocaciaatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-idade-e-do-conceito-de-familia>. Acesso em: 08 Abr. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 13ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. v.6. p.5.

VIANA; Malba Zarrôco Vilaça. A Dignidade da Pessoa Humana enquanto Valor Supremo da ordem Jurídica. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/>. Acesso em: 06 Nov. 2019.

OS IMPACTOS DA PANDEMIA COVID-19 NO SISTEMA DA JUSTIÇA ITINERANTE NO ESTADO DE RONDÔNIA

THE IMPACTS OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE ITINERANT JUSTICE SYSTEM IN THE STATE OF RONDÔNIA

Victoria Soato Marin Diniz Grangeia¹

Breno Azevedo Lima²

RESUMO

A pesquisa aborda os efeitos decorrentes da pandemia denominada Covid-19 no sistema de resolução de conflitos oferecido pela Justiça Rápida Itinerante no estado de Rondônia, e propõe soluções para o problema advindo da suspensão de oferta desse serviço jurisdicional que visa a atender as populações carentes. Mudanças no funcionamento do programa Operação Justiça Itinerante em tempos de pandemia do coronavírus serão necessárias a fim de garantir o direito fundamental de acesso à justiça às populações vulneráveis. A metodologia usada para a construção do texto foi a pesquisa bibliográfica e o método indutivo.

Palavras-Chave: Justiça. Itinerante. Impactos. Covid-19

1 Discente do Curso de Graduação em Direito, 10º período, da Faculdade Católica de Rondônia – FCR. E-mail: victoriagrangeia@gmail.com

2 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Professor de Direito Civil e Direito Processual Civil da Faculdade Católica de Rondônia- FCR e Faculdade de Rondônia – FARO. E-mail: breno.lima@fcr.edu.br

ABSTRACT

The research addresses the effects resulting from the pandemic called Covid-19 in the conflict resolution system offered by the Itinerant Rapid Justice in the state of Rondônia, and proposes solutions to the problem arising from the suspension of the offer of this jurisdictional service that aims to serve the needy populations. Changes in the operation of the Itinerant Justice program in times of the coronavirus pandemic will be necessary in order to guarantee the fundamental right of access to justice for vulnerable populations. The methodology used for the construction of the text was bibliographic research and the inductive method.

Keywords: Justice. Itinerant. Impacts. Covid-19

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa pesquisar os efeitos produzidos pela pandemia denominada Covid-19 (Organização Mundial da Saúde - OMS) no sistema de resolução de conflitos proporcionado pela chamada Justiça Rápida Itinerante, no estado de Rondônia, bem como propor soluções para o problema decorrente da suspensão deste serviço jurisdicional que visa atender as populações carentes.

A Organização Mundial da Saúde - OMS, no dia 11 de março de 2020, classificou o contágio pelo coronavírus como uma pandemia, em reconhecimento de que a contaminação mundial seria inevitável e os governos deveriam adotar medidas para proteger as suas populações, em especial os mais vulneráveis. No entender da Organização Mundial da Saúde, a mera estratégia de conter a proliferação da doença já não seria suficiente.

A proteção das populações passa, necessariamente, por garantir a sua saúde, os sistemas econômicos, empregos, educação, mas, também, pelo dever estatal de manter em funcionamento os serviços essenciais, destacando-se entre eles aqueles serviços proporcionados pelo Poder Judiciário como Gestor do sistema de solução de

conflitos a fim de possibilitar aos cidadãos o exercício pleno de seus direitos, garantindo-lhes uma vida com dignidade humana.

Para Mauro Capelletti (1998) “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar o direito de todos”.

Luiza Andressa Feliciano Lira e Walter Nunes da Silva Junior (2013) acentuam que:

Sob a perspectiva da fundamentalidade da dignidade da pessoa humana na ótica da filosofia contemporânea, Barcellos (2002) defende a concepção de um mínimo existencial capaz de conferir as mínimas condições para uma existência digna. Na concepção dessa doutrinadora, portanto, existe uma unidade nuclear da dignidade da pessoa humana, a qual possui eficácia jurídica positiva capaz de vincular os Estados na defesa dos direitos dos indivíduos.

O núcleo identificado pela doutrinadora abarca os seguintes direitos: educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e garantia de acesso à justiça. Apesar de não concordar com a delimitação de um rol taxativo de direitos que compõem o mínimo existencial como algo válido para todas as sociedades em períodos históricos diversos, imprescindível ressaltar os argumentos expostos por Barcellos (2002) **para defender a garantia de acesso à justiça como algo essencial à dignidade da pessoa humana**. [...] (negritei)

[...] Para Barcellos (2002, p. 293), “o direito subjetivo de acesso à Justiça é o instrumento sem o qual qualquer dos três elementos anteriores [educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados] tornam-se inócuos [...]”. Na perspectiva adotada neste trabalho – de inexistência de rol taxativo do núcleo do mínimo existencial –, entende-se que a garantia de acesso à justiça é uma condição necessária para a defesa dos direitos fundamentais do cidadão, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Assevera a professora Gisele Leite (2009), conselheira do Instituto Nacional de Pesquisas Jurídicas, em evento promovido pela Assembleia Legislativa, coordenado pelo Professor Helder Risler de Oliveira e realizado no auditório da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, em Porto Velho/RO, em 3 de dezembro de 2007:

[...] Pois a credibilidade do sistema de justiça de um país depende obviamente da possibilidade de resolução das lides, implica em poder garantir aos cidadãos que as questões serão resolvidas dentro do espaço e tempo razoável. Independentemente de qualquer direito subjetivo dos litigantes, sem que haja distinções sobre o poder econômico ou questões sociais.

E isso, senhores e senhoras, envolve política pública de acesso à justiça. Poucas pessoas pensam e cogitam sobre essa política pública, pois é um contexto amplo e complexo que abarca vários profissionais de diversos segmentos, não só dos operadores de direito, mas também das diversas carreiras jurídicas.

Serve o acesso à justiça para garantir princípio básico do Estado de Direito, a isonomia das partes, ou seja, que todos sejam efetivamente iguais perante a lei e, assim, serão tratados por aqueles responsáveis pela administração e aplicação da justiça.

Propiciando, assim, atingir o cumprimento de um dos objetivos da república brasileira que é diminuir as desigualdades entre os cidadãos, garantindo e mantendo a igualdade entre todos cidadãos. [...]

Por seu turno, a advogada e pós-graduada em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis, Jhoanes Ferreira Fernandes Brasileiro (2017), pontua:

Uma vez considerado monopólio estatal o exercício da jurisdição, é imprescindível a necessidade de garantir a todos os cidadãos o acesso ao Poder Judiciário. O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, previu o princípio da inafastabilidade da jurisdição, no rol das garantias e direitos individuais, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, encerrando um direito fundamental que é o direito de acesso à justiça.

O acesso à justiça é o direito de qualquer cidadão de dirigir-se ao Judiciário e esperar dele um pronunciamento sobre as pretensões apresentadas. Além de possibilitar a obtenção da tutela de um direito, o acesso à justiça abrange também o direito de defesa e de influência na atividade jurisdicional por aquele em face do qual ela foi desencadeada. Isto quer dizer que, não basta assegurar o direito de levar demandas ao conhecimento do Judiciário, mas tem que haver garantia do alcance efetivo da ordem jurídica justa.

Vê-se, portanto, que o estado brasileiro não pode negligenciar aos seus cidadãos o acesso ao sistema de solução de conflitos posto que tal sistema se tornou pilar fundamental do estado democrático de direito.

A Constituição Federal de 1988, ao indicar que o Brasil constituiu o regime político democrático, está revelando a opção do constituinte originário no sentido de construir um país a ser governado de e para o seu povo, cujos Estados-membros atuem conjuntamente objetivando concretizar os preceitos fundamentais determinados na

Magna Carta. Conquanto, mesmo sendo dotados de autonomia política e administrativa, os Estados-membros devem adotar uma atuação conjunta entre si, bem como com a União Federal, de sorte a garantir a soberania Nacional e o gozo pleno dos direitos pelos indivíduos, assegurando-lhes, por meio de acesso a um sistema de resolução de conflitos, buscar reparar a violação de seus direitos.

A dignidade da pessoa humana, por ser uma qualidade intrínseca do ser humano, não é algo que lhe é facultado. Trata-se de atributo inerente a toda e qualquer pessoa humana, independente das suas circunstâncias concretas ou de sua situação social, inadmitindo-se discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa.

Corroborando com tal entendimento Fachin afirma, *in verbis*:

A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um princípio emancipatório que se trata. (FACHIN, 2006, p. 179)

A ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lucia Antunes Rocha, quando ainda Procuradora do Estado de Minas Gerais, fez publicar artigo na Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (2001), explanando sobre a dignidade da pessoa humana como princípio chave do constitucionalismo contemporâneo, no qual assevera que tal princípio jurídico tornou-se uma forma nova do direito considerar o homem e o que dele, com ele e por ele, pode fazer uma sociedade política. Por força da jurisdição, o próprio direito à dignidade humana foi repensado e, especialmente, considerado pelos Tribunais constitucionais.

É de se observar, ainda, no pensamento de Carmen Lucia, que o princípio da dignidade humana deve ser conjugado com o da cidadania, o que evitaria o individualismo no sentido de promover a igualdade entre as pessoas como decorrência da legislação que não pode ser discriminatória.

A Constituição Brasileira de 1998 garante ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário em diversas passagens cabendo aqui destacar, para os fins deste estudo, o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV e nos termos dos artigos 107, § 2º, 115, § 1º e 125, § 7º que impõe, respectivamente, aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça, o dever de instalar a prática da justiça itinerante com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

O acesso ao Poder Judiciário como forma de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana constitui fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que, com base neste, devem (os direitos fundamentais) ser interpretados.

No início da pandemia, o Poder Judiciário do Estado de Rondônia, por intermédio de sua Presidência e Corregedoria-Geral, editou vários atos normativos conjuntos, a partir do Ato nº 04, com posteriores alterações até a edição do Ato nº 010, visando instituir um protocolo de ação e medidas a serem adotadas na prevenção ao contágio pelo coronavírus (Covid-19), no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, diante da classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde. Nesses atos fica claro que o Poder Judiciário suspendeu o atendimento presencial (artigo 12 do Ato nº 09) e, por via de consequência, foram suspensas as operações de justiça itinerante que possuem o caráter eminentemente de atendimento presencial quando da sua realização.

Entretanto, nesses atos conjuntos foram garantidas a prática de atos processuais pelo sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJE e a prática de atos processuais em processos físicos visando ao não perecimento de direitos, audiências e sessões de julgamentos por videoconferência.

Aqui o que se nota é que a opção do Poder Judiciário do Estado de Rondônia foi não contemplar os serviços de justiça itinerante, e, tendo assim agido, acaba o Poder Judiciário por negar acesso aos mais desvalidos, o que, no entender do renomado constitucionalista José Afonso da Silva (1999), significa uma questão substancialmente dramática:

Em resumo, a questão dramática do acesso do princípio da justiça igual para todos consiste precisamente na desigualdade de condições materiais entre litigantes e condicionam profunda injustiça àqueles que defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos ficam na impossibilidade de exercer o seu direito de ação e de defesa.

Assim, mostra-se relevante investigar os efeitos da pandemia da covid-19 na prestação jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, proporcionada à parcela vulnerável da população que tem o seu direito de acesso ao sistema de solução de conflitos garantido pela realização das Operações Justiça Rápida, já que este serviço não foi contemplado nos normativos que asseguram o funcionamento do Poder Judiciário nestes tempos de pandemia.

2 HISTÓRICO DAS OPERAÇÕES JUSTIÇA RÁPIDA NO ESTADO DE RONDÔNIA: SUA VOCAÇÃO E IMPORTÂNCIA PARA GARANTIR ACESSO À JUSTIÇA E IMPLEMENTAÇÃO DO PRÍNCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA AOS VULNERÁVEIS.

O programa Justiça Rápida Itinerante é uma operação realizada periodicamente em todo o estado de Rondônia, que tem como princípio norteador o atendimento amplo e gratuito à população carente para a solução de questões simples vinculadas à dignidade humana, nas esferas Cível, Criminal, e aos microssistemas da Infância e Juventude, Família, Mulheres (Lei Maria da Penha) e Registros Públicos, com especial atenção às comunidades distantes dos centros urbanos, nas regiões ribeirinhas e na periferia da cidade.

Dessa forma, o Poder Judiciário possibilita aos cidadãos o acesso aos serviços judiciais em melhores condições, “com maior rapidez, de forma gratuita e, o que é melhor, perto de sua casa”.

O atuar do Judiciário, nesse sentido, pautado em ideais neoconstitucionalistas voltados aos problemas sociais e a efetivação da dignidade humana, ajuda na observância dos direitos dessas minorias.

Dessa forma, fazer uma digressão histórica do surgimento, consolidação e expansão dos serviços da justiça itinerante no esta-

do de Rondônia se faz necessário para que se possa compreender a importância deste serviço aos cidadãos, bem como os efeitos da sua ausência em face da covid-19.

O histórico da prática de uma itinerância na prestação do serviço jurisdicional no estado de Rondônia remonta à existência dos Juizados Especiais e da Emenda Constitucional n. 45.

Em 1982, com a instalação do estado de Rondônia e havendo a necessidade de realizar as primeiras eleições, o então Juiz Roosevelt Queiroz, verificando que eleitores da zona rural não tinham acesso ao cadastramento eleitoral, resolveu levar, para além dos edifícios da Zona Eleitoral, este serviço de cadastramento para que os eleitores pudessem exercer seu maior direito de cidadão, que é a manifestação do voto.

Ele conta esta parte da história na edição do livro publicado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia:

Enfrentamos os distantes povoados, distritos e linhas vicinais, de difícil acesso, apoiando e incentivando os alistamentos. A preocupação não ficou aí, contrariando a legislação eleitoral levamos Urnas àqueles locais, mesmo sabendo do rigor da lei: prisão ao juiz, art. 135, parágrafo 5º. O alvo eram as eleições, mas não se podia olvidar que o eleitor merecia uma atenção especial, mormente em se tratando de situações especiais como era aquela época neste Estado. Não tivemos dúvida, preferimos interpretar a legislação de modo a facilitar a vida do sofrido eleitor, que além da distância era de difícil acesso, especialmente em se tratando de tempo chuvoso como era na ocasião. Assim nasceu a Justiça Eleitoral Itinerante. Para tanto era preciso que o juiz fosse à luta, saísse do comodismo e fosse enfrentar e vencer os desafios.

Efetivamente, isso ocorreu na Zona Eleitoral de Jaru, em 1982, com os seguintes atos, recopilando: a) alistamento nas linhas vicinais, povoados e distritos; b) a colheita dos votos nesses locais, fora da sede da Comarca; c) colocação das urnas nesses povoados, onde quase 50% do eleitorado residia; d) também significativo para a configuração do labor itinerante foi nossa presença pessoal naquelas localidades, para o que requisitamos do então saudoso Governador TEIXEIRA o único veículo, aeronave capaz de chegar a contento e a todos os locais de difícil acesso. Por esses itens é que afirmamos ter implementado a "Justiça Eleitoral Itinerante", pois efetivamente o juiz se fazia presente nos povoados, distritos e linhas vicinais fora da sede, Fórum. A experiência do que se fez como "itinerante" na Justiça Eleitoral (1982) veio contribuir e incentivar, mais tarde, a criação da "Justiça comum

itinerante” (1990) quando estávamos à frente do “Juizado de Pequenas Causas”, na qual a jurisdição, efetivamente, foi exercitada pela primeira vez numa “Barraca de Lona”. Hoje, exemplo, modelo para o País. (TRE-RO, 2013, p. 138).

Na comarca de Porto Velho, o Juizado Especial de Pequenas Causas foi criado por meio da Lei Estadual nº 108, de 9 de junho de 1986, com a atuação do então juiz Roosevelt Queiroz Costa que, na companhia do desembargador Dimas Ribeiro da Fonseca, andavam pela periferia de Porto Velho levando a jurisdição aos mais necessitados.

Pelas denominadas operações Aciso-Operação Cívico Social, projeto do executivo federal desenvolvido pelas Forças Armadas na Amazônia e mantido pelo governo estadual do recém-criado estado de Rondônia, por obra do governador Jorge Teixeira, que foi coronel do Exército Brasileiro, leva-se assistência social, médica e jurídica aos necessitados e à população em lugares longínquos do nosso estado. (Fotografia 1 – ANEXO A).

Estas operações que ficaram certo tempo esquecidas pelo executivo estadual voltaram a ser realizadas no governo do coronel Marcos José Rocha que, oriundo do quadro da Polícia Militar do estado de Rondônia, resgata a prática de levar serviços básicos à população carente por intermédio da Operação Aciso.

Masioli Moraes (2019), na sua dissertação de mestrado, cita uma entrevista feita pela juíza Inês Moreira com o desembargador Roosevelt Queiroz em que se verifica que o Poder Judiciário, no início da década de 90, participava das Operações Aciso:

P: Em entrevista concedida durante a pesquisa do Mestrado, o des. Roosevelt Queiroz afirmou que você foi aluna de um curso de Direito no início da década de 90, quando ele atuava à frente do Juizado de Pequenas Causas de Porto Velho e lecionava na UNIR, FARO e EMERON. Ele afirmou que levava os alunos para os bairros para prestar atendimento à população e alguns chegaram a participar das primeiras audiências itinerantes na OPERAÇÃO ACISO. Você se recorda disso? Caso se lembre, como era essa atividade e por quanto tempo você participou?

E: Sim, estudei na Unir no período de 1990 a 1994, e me recordo de ter participado de algumas operações Justiça Rápida nesse período, mas não consigo me lembrar de quantas

foram. Creio que em torno de 4 ou 5. Me recordo de uma, em especial, em uma comunidade que disse que nunca havia visto um juiz, e da satisfação deles de terem alguém ali para resolver os problemas, que já tinham tentado resolver, mas não conseguiram. Não tenho lembrança se participei de alguma Operação Aciso nesse período. (MASIOLI MORAIS, 2019, pág. 253).

Inicialmente, a prática da oferta itinerante da jurisdição era uma iniciativa individual muito centrada na experiência do magistrado Roosevelt Queiroz e se restringia, por exemplo, ao serviço prestado pelo Juizado Especial de Pequenas Causas em Porto Velho. Porém, conforme Portaria/Ato nº 047, de 29/07/1988, publicado no Diário de Justiça n. 122, de 01/08/1988, os outros magistrados de Rondônia puderam, oficialmente, praticar atos jurisdicionais itinerantes em razão de suas designações e lotações no Juizado de Pequenas Causas de Porto Velho e do interior, pois a prática itinerante já havia se alastrado. Iniciava aí a institucionalização da atividade itinerante que passava a contar com maior número de adeptos e praticantes, se afastando do personalismo inicial da prática.

A primeira Operação Justiça Rápida ocorre em função de um fato interessante: o estado de Rondônia saiu vencedor no Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 00210419/160) de uma contenda mantida com o estado do Acre, em que se discutiu os limites entre os dois estados, ficando assentado pela Suprema Corte a redefinição das divisas entre os dois estados na Ponta do Abunã onde fica o distrito de Extrema. Com a necessidade de tomar posse do novo território, o estado de Rondônia desenvolveu uma série de atividade naquela localidade e o Poder Judiciário se fez presente com a justiça itinerante.

O desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia narrou, em entrevista para a dissertação de Marcia Masioli (2019), como se deu a necessidade de levar a justiça itinerante à localidade de Extrema, bem como a escolha do nome de Operação Justiça Rápida:

Antes de eu ser aprovado no concurso da magistratura era procurador do estado e, nesta condição, tive oportunidade de colaborar na ação proposta pelo Estado de Rondônia contra o Estado do Acre cujo objeto era a posse sobre a Ponta do Abunã. O Estado de Rondônia saiu vencedor naquela ação e, na década de 90, o então Ministro da Justiça, Nelson Jobim,

veio a Ponta do Abunã para dar posse ao Estado de Rondônia sobre aquela área, em cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal. Nesta época eu já era magistrado e o nosso corregedor era o desembargador Eurico Montenegro, que entendeu por bem no sentido de que o Tribunal de Justiça deveria se fazer presente na ocasião com uma atividade jurisdicional. O Estado de Acre, naquela oportunidade, retirou-se da ponta do Abunã fazendo a política da terra arrasada, ou seja, do dia para noite saiu daquele espaço geográfico retirando os serviços de saúde, educação e segurança. Ponderei ao Desembargador Eurico que poderíamos levar para a Ponta do Acre, na ocasião em que o ministro Nelson Jobim lá estivesse, os serviços dos Juizados Especiais, bem como a instalação de um cartório de notas e registro civil que havia sido criado recentemente por lei. O desembargador Eurico se aquiesceu nas sugestões e designou a mim e ao dr. Guilherme Baldan, que era juiz substituto na época, para que fôssemos a Abunã para verificar as condições necessárias para realização das atividades do juizado especial. Neste momento não tínhamos ainda o nome da atividade do Poder Judiciário, que veio depois de uma conversa com o desembargador Eurico aonde relatamos as dificuldades de hospedagem na Ponta do Abunã. **Dizíamos a ele que as condições eram muito precárias e que a nossa atuação lá deveria ser rápida, foi quando o desembargador Eurico disse que o nome da operação seria Justiça Rápida.** Assim nascia a Operação Justiça Rápida no Estado de Rondônia que, posteriormente, quando desembargador Roosevelt Queiroz foi corregedor, recebeu o acréscimo ao seu nome de Justiça Rápida Itinerante. (MASIOLI MORAIS, 2019, pág. 48).

Pelo Anexo A (Fotografia 2), pode-se acompanhar o registro de preparação da primeira Operação Justiça Rápida, em que estiveram presentes o desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia e o juiz Guilherme Ribeiro Baldan, em visita à localidade de Ponta do Abunã/Extrema do Abunã, em julho de 1997, para realizar reunião com a comunidade.

Nos termos da Portaria nº 122/97-CG e o Ato nº 255/97-CM, em 1997, no período de 22 a 25 de julho, realizou-se na localidade de Extrema a primeira Operação Justiça Rápida no estado de Rondônia, que nada mais era que a prática da justiça itinerante, mas agora denominada Justiça Rápida. Dela participaram três magistrados (Guilherme Ribeiro Baldan, Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres e Ana Valéria de Queiroz Santiago Ziparro), dois membros do Ministério Público (Pedro Airton Marin Filho e Carlos Grott), uma defensora pública e alguns servidores, dentre eles, Paulo José do Nascimento que hoje é magistrado do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

Com o sucesso dessa primeira Operação no distrito de Extrema, a fórmula foi replicada em várias localidades do Estado, beneficiando populações ribeirinhas, locais distantes dos centros urbanos e outras comunidades vulneráveis, até que a prática foi institucionalizada pelo Tribunal de Justiça, no ano 2000, por meio da Resolução nº 008/2000-PR.

No mesmo ano, o Tribunal de Justiça de Rondônia regulamentou a prática por meio dos Provimentos nº 006/2000 e nº 010/2000 da Corregedoria Geral da Justiça.

O objetivo foi implementar o amplo atendimento à população do Estado de Rondônia. O Poder Judiciário forneceu, de forma inovadora, o acesso à justiça que ficou mais fácil para uma parcela da população que antes não tinha proximidade ao Judiciário por falta de condições financeiras ou estruturais de se deslocar de sua moradia ou acionar advogados ou defensores públicos ou núcleos de universidades para lhes assistir.

A adoção da prática desse tipo de oferta de acesso à Justiça visa, primordialmente, transpor os obstáculos para o efetivo acesso ao sistema objetivando proporcionar às pessoas colocadas à margem da sociedade meios de solução dos litígios. A pacificação social realizada no próprio ambiente das pessoas, com uma linguagem fácil e procedimentos simplificados, possibilita o entendimento do Judiciário pelo jurisdicionado, resultando em uma maior valorização da dignidade humana. A efetividade do acesso ao sistema de solução de conflitos do Poder Judiciário requer a atuação sintonizada com as comunidades, atuando diretamente no local dos fatos, objetivando ali resolver os problemas que, em regra, não chegariam ao judiciário.

Masioli Morais (2019), juíza do estado de Rondônia, pontua:

As desigualdades sociais dificultam o acesso à justiça aos desprovidos de recursos financeiros, pois para esse público, a necessidade premente se concentra na sobrevivência e subsistência, postergando outras necessidades e interesses a um segundo plano. Embora existam órgãos estruturados para a defesa de hipossuficientes, como Defensorias Públicas e órgãos de Assistência Judiciária Gratuita, essa população não procura esses órgãos por falta de recursos financeiros para se deslocar até esses órgãos ou providen-

ciar documentos para amparar suas pretensões ou mesmo por falta de orientação e conhecimento sobre o direito que possuem. (MAZIOLLI MORAIS, 2019, pág. 8)

O sistema rondoniense de Justiça Itinerante sempre contou, desde seu início, com a colaboração de juízes, promotores, defensores públicos, advogados e servidores da Justiça para o deslocamento às periferias das cidades, comunidades ribeirinhas, comunidades tradicionais e povoados distantes com uma estrutura mínima de funcionamento e, assim, realizarem o atendimento no formato de mutirão, com lavratura de documentos públicos e realização de audiências, casamentos civis e conversões de uniões estáveis em casamento, expedições de carteiras de identidade, carteiras de trabalho, expedição de título de eleitor, variando a diversidade de prestação de serviço com a peculiaridade do local onde ele é prestado.

Como dito anteriormente, a incapacidade desse público em se ausentar do trabalho ou estudo para procurar atendimento jurídico - pois a ausência ao trabalho pode gerar a demissão ou perda de valores lucrados no exercício da função autônoma ou mesmo na perda de bolsas de estudo ou benefícios governamentais - sempre foi um obstáculo a ser superado.

Vale frisar que muitos não possuem documentos civis que lhes dariam o *status* de cidadãos legitimados para conseguirem solicitar direitos em juízo para a resolução de seus problemas. Desse modo, a prestação do serviço judicial de forma itinerante deu vazão a uma demanda reprimida que não chegava ao foro comum pelos empecilhos e obstáculos que impediam o usuário hipossuficiente de acessar à justiça.

Depois de institucionalizada, a Justiça Rápida Itinerante se expandiu no estado de Rondônia em atendimentos aos ribeirinhos, comunidades de difícil acesso e teve versão de mutirão carcerário, com projetos na área de Execução Penal (Mutirão Carcerário) que foram encampados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2008, inspirado no projeto rondoniense, sempre levando o atendimento jurisdicional aos mais necessitados e possibilitando a efetividade do princípio da dignidade humana.

Em de 13 de junho de 2019, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Recomendação nº 37 dirigida aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, dando o prazo máximo de 6 (seis) meses para eles instalarem e implementarem “concretamente” a Justiça Itinerante.

Dada a importância da justiça itinerante para a concretização do princípio do acesso à justiça e dignidade humana, o Conselho Nacional de Justiça recomendou, ainda, aos tribunais a inclusão de rubrica orçamentária para o custeio dessas operações.

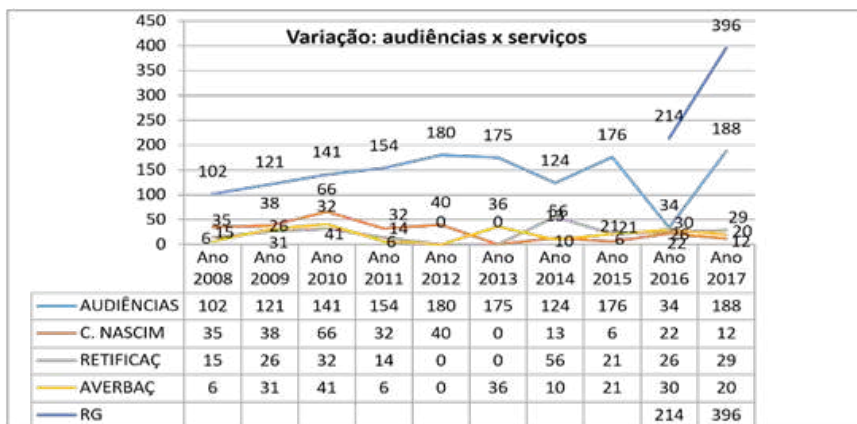
Os serviços ofertados pela Justiça Rápida Itinerante no estado de Rondônia sempre foram ligados à promoção da dignidade da pessoa humana atendendo aos mais necessitados.

Também na área de Violência Doméstica surgiram projetos do Tribunal de Justiça de Rondônia inspirados na “Justiça Rápida” levando atendimento itinerante à população (Projeto “Maria nos Distritos”) para processos de lesão corporal, ameaça e estupro.

Em diversas localidades, a itinerância é um evento tão importante que se torna uma oportunidade de levar diversos outros serviços às comunidades distantes. A emissão de documentos é o serviço mais comum, sendo que em comunidades mais isoladas é bastante comum a emissão de documentos tardios de nascimento e óbito, além de diversos outros, como carteira de identidade e de trabalho.

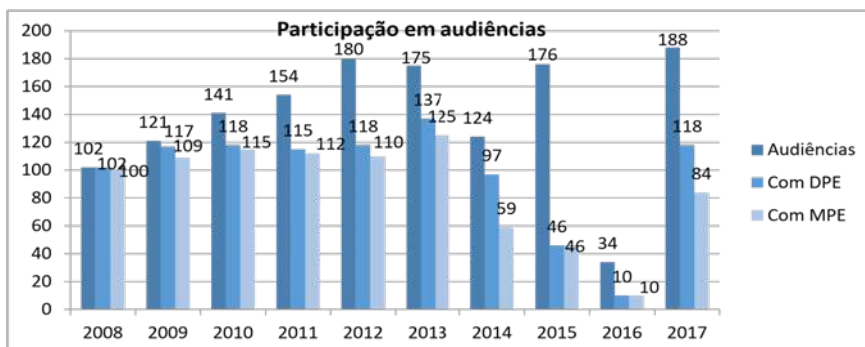
O Poder Judiciário de Rondônia reúne seus esforços com outros setores do Estado, há planejamento e atuação de práticas que vão além de sua atividade tradicionalmente ligada à jurisdição.

Um exemplo de documento de alto requerimento foi o Registro Geral, implementado em 2016, que evidenciou grande procura, quase dobrando a demanda de um ano para o outro, consoante se observa no gráfico a seguir:

Figura 1 – Variação anual: audiências realizadas x serviços, 2008/2017

Fonte: TJRO

A participação do Ministério Público e Defensoria Pública, que, no início, era esporádica, tornou-se efetiva, podendo ser comprovada pelos números expressivos de suas participações em audiências.

Figura 2 - Variação anual: participação em audiências (MPE e DPE), 2008/2017.

Fonte: TJRO.

Onde chega a justiça itinerante, a Dignidade Humana se efetiva e os direitos de cidadania se fazem presentes.

Os números são absolutamente expressivos e demonstram que a ausência deste serviço jurisdicional em tempos de covid-19 traz impactos deletérios para a população.

Vejamos, para efeitos metodológicos, os principais resultados coletados, os quais se referem ao período de 2000 a 2019 e possuem como fonte relatórios estatísticos da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de Rondônia (MASIOLI MORAIS, Márcia Cristina Rodrigues. Ob. cit., págs. 99-100):

- Quantidade de atos processuais realizados:

Audiências: 77.093; Sentenças: 66.777; Inquirições e depoimentos: 62.375; Expedição de documentos civis: 197.070.

- Causas mais comuns no período aferido:

Assento de nascimento tardio: 1.220; Cobranças e outras causas não nominadas: 6.287; Divórcios/separações judiciais: 18.855; Regularização de Guarda de menores: 1.531; Investigação de Paternidade: 1.527; Retificação de Registro Público: 6.547.

- Tipos de documentos expedidos:

Certidões de nascimento fora do prazo (assento tardio): 1.220; Certidões de nascimento expedidas no prazo legal: 6.978; Títulos eleitorais: 16.635; Carteiras de trabalho: 5.449; Carteiras de identidade: 12.588; e Alistamentos militares: 20.

O histórico da Operação Justiça Rápida Itinerante não deixa dúvidas quanto à sua vocação e opção em se caracterizar por um serviço jurisdicional, que tem relevo social por atender a população vulnerável, que habita às beiras dos rios da amazônia rondoniense ou a periferia de suas cidades.

3 A JUSTIÇA RÁPIDA ITINERANTE DE RONDÔNIA NOS TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

A pandemia da covid-19, decretada pela Organização Mundial da Saúde no início deste ano de 2020, atingiu o Brasil de modo tão grave que o Senado Federal, atendendo solicitação do Presidente da República, emitiu o Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, reconhecendo no país o estado de calamidade pública.

No estado de Rondônia, os deputados estaduais aprovaram, por unanimidade, durante três sessões extraordinárias, projeto de Decreto Legislativo, que reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública em Rondônia em decorrência do avanço do Coronavírus, atendendo a pedido realizado pelo governador Marcos José Rocha.

No âmbito nacional do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou diversas normas para prevenção da pandemia provocada pela covid-19. Vale aqui destacar a Resolução nº 313, de 19/03/2020, que estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus e garantir o acesso à justiça neste período emergencial.

Diante desse cenário, os Tribunais Brasileiros interromperam o atendimento presencial e passaram a editar normativos para garantir o acesso ao serviço jurisdicional ainda que de forma emergencial, de maneira a permitir aos cidadãos solução de seus casos urgentes para evitar lesão ou perecimento de direitos.

No Estado de Rondônia foi, inicialmente, editado o Ato Conjunto n. 004/2020, assinado pelo Presidente e pelo Corregedor-Geral da Justiça, com a finalidade de instituir o protocolo de ação e medidas a serem adotadas na prevenção ao contágio pelo coronavírus (Covid-19) no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia diante da classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde.

O Ato Conjunto n. 004/2020 foi posteriormente revogado ou modificado pelo Atos Conjunto n. 005/2020, 006/2020, 007/2020, 008/2020, 009/2020, 010/2020, 012/2020 e 014/2020. Todos estes

atos visaram regular a prática de atos presenciais pelo Poder Judiciário naquilo que toca aos serviços jurisdicionais, como dito, ligado à cidadania e ao princípio da dignidade humana.

No Ato n. 006/2020, foi deliberado por suspender a realização de audiências e sessões de julgamentos presenciais, possibilitando sua realização, preferencialmente, por videoconferência, desde que seja possível alcançar a finalidade do ato (§§ 1º e 8º, respectivamente). Essa orientação foi mantida nos demais normativos acima elencados perdurando até os dias de hoje.

Em todos os normativos expedidos pelo Poder Judiciário do Estado de Rondônia não se trata de forma específica da Justiça Rápida Itinerante. Existe um silêncio eloquente como se as pessoas atendidas por este serviço jurisdicional não fossem vistas, não fossem importantes.

Por omissão deliberada, ou por decorrência do tempo, desde o reconhecimento do estado nacional e estadual de calamidade, bem como da expedição de normativos pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ ou pelo Tribunal local nenhuma operação da Justiça Rápida foi realizada, deixando parte da população mais carente desassistida na proteção de seus direitos básicos, infringindo, assim, o princípio da dignidade humana de forma frontal, negando acesso à justiça aos ribeirinhos, à população da periferia e aos que, sem recursos financeiros, não conseguem ter acesso ao sistema de solução de conflitos.

Diga-se de passagem, acesso garantido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que determinou aos tribunais brasileiros a realização da modalidade de justiça itinerante, reconhecendo, assim, o constituinte derivado sua vital importância para garantir o princípio da dignidade humana consubstanciado no acesso à justiça.

A confirmação da suspensão do programa da Justiça Rápida Itinerante em Rondônia pode ser vista no portal de notícia G1 (GLOBO, 2020) que, em destaque, avisa:

Operações da Justiça Rápida Itinerante do primeiro semestre de 2020 são suspensas em RO.

Ação que seria realizada em maio no Baixo Madeira terá data remarcada. Suspensão das atividades se deu em função da pandemia do coronavírus. (negritei).

Existem outros estados da federação que, de forma explícita, fizeram cessar o serviço de justiça itinerante, a exemplo dos Tribunais de Justiça de Mato Grosso do Sul e do Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Mas também houve tribunal que fez a opção por continuar atendendo os vulneráveis por entender que de alguma forma essa população não deveria ficar desassistida dos serviços jurisdicionais e à margem do sistema de solução estatal de conflitos. Este foi o caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2020) que encontrou uma opção para continuar o projeto de atendimento, conforme se vê do seu *site*:

[...] A quarentena necessária ao controle da pandemia causada pelo coronavírus freou os pneus dos ônibus do Programa Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mas não o projeto. Desde o início do Regime Diferenciado de Atendimento de Urgência (RDAU) já foram realizados mais de 200 atendimentos por telefone, além de pelo menos outros 50 por e-mail.

O chefe de serviço da Divisão de Justiça Itinerante e Acesso à Justiça, Rodrigo Pimentel (foto), explica que a forma de continuar o atendimento do programa através do número fixo foi resolvida com a adoção do sistema Siga-me, que permite o redirecionamento de chamadas. Dessa forma, as ligações foram direcionadas para o seu celular e para o da diretora da Justiça Itinerante, Marinete Tani. Ele conta, ainda, que a divisão de tarefas entre os membros da equipe combinada por grupos de whatsapp e e-mails institucionais foi fundamental para o bom andamento das atividades neste período. [...]

E nem se diga que durante a pandemia da covid-19 a procura por acesso à justiça diminuiu ou que os problemas havidos por essa população vulnerável desapareceram ou foram resolvidos por auto-composição.

Como visto anteriormente, as principais demandas que aportam nas operações Justiça Rápida são ligadas às providências judiciais que necessitam obrigatoriamente da intervenção e mediação do Poder Judiciário.

O ministro Humberto Martins (CONJUR, 2020), Corregedor Nacional do Poder Judiciário, abordando o tema, asseverou:

[...] Estejam certos de que o atual cenário irá aumentar, ainda mais, a busca pelo Judiciário como instrumento de salvaguarda de direitos fundamentais e, por isso, é hora de

redobrar os esforços, fortalecer a cultura de gestão administrativa na busca pela eficiência, de modo a alcançar a excelência da prestação jurisdicional em todo o país.

Então um problema surge para os gestores e magistrados do Poder Judiciário de todo país, em especial aos de Rondônia: como atender os usuários do sistema de jurisdição Justiça Rápida Itinerante, dando cumprimento à Emenda Constitucional n. 45/2014 e ao comando do princípio da dignidade humana e acesso à justiça, sem colocar em risco as vidas de servidores, magistrados e usuários do sistema em tempos de pandemia da covid-19 que determina isolamento social?

O plano encontrado pela maioria dos tribunais para superar o isolamento e reativar os serviços jurisdicionais foi a prática do teletrabalho para os servidores e magistrados e o uso de videoconferências para a realização de audiências.

Essa técnica e tecnologia foram usadas para reativar os serviços proporcionados pela justiça tradicional, aquela praticada no fórum, com a presença de advogados, dentro de sistemas processuais informatizados, a exemplo do sistema PJE (Processo Judicial Eletrônico) e, de certa forma, permitiu o funcionamento do Poder Judiciário, que registrou até mesmo ganhos de produtividade (CONJUR, 2020).

De 4 a 10 de maio, de acordo com um painel de análise do CNJ, a Justiça Estadual somou 353.560 sentenças e acórdãos e 638.538 decisões. No mesmo período, os tribunais superiores somaram 17.552 acórdãos e 1.571 decisões; a Justiça Federal contou com 69.646 (entre sentenças e acórdãos) e 98.337 decisões; a Justiça Eleitoral teve 916 sentenças e acórdãos e 838 decisões; a Justiça do Trabalho apresentou o resultado de 68.237 sentenças e acórdãos e 74.658 decisões; a Justiça Militar proferiu 23 sentenças e acórdãos e 291 decisões.

Na opinião de Alexandre Machado de Carvalho (CONJUR, 2020) houve uma revolução digital dentro do poder Judiciário, otimizando recursos humanos e tecnológicos a favor do jurisdicionado:

Os bons números de produtividade dos tribunais nas primeiras semanas de teletrabalho, em razão da pandemia, revelam as possibilidades, a irreversibilidade e o crescimento do processo de virtualização, que já estava acelerado com a adoção de modelos de computação em nuvem, da Inteligência Artificial (IA), de secretarias de processamento unificado

e da aplicação de fluxos de trabalhos automatizados por meio de *softwares*.

Essa revolução digital faz com que o Poder Judiciário melhore exponencialmente a execução de suas atividades, com ganhos de produtividade e transparência, flexibilizando formalidades e prescindindo de práticas pouco eficazes, otimizando, assim, a tutela jurisdicional.

Mas essa revolução não chegou à Justiça Rápida Itinerante. Não foi proporcionada aos vulneráveis que, como acontece onde existem diferenças sociais e econômicas significativas, ficaram para trás, esquecidos nestes seis primeiros meses de pandemia e isolamento social.

A realização de justiça itinerante, tradicionalmente, depende de atividade administrativa dos tribunais e de recursos humanos, logísticos e financeiros que devem concorrer para o sucesso da operação. O que se viu foi a inércia, o eventual perecimento do direito e a violação do princípio da dignidade humana no seu mínimo existencial que foi proporcionado aos tradicionais serviços da justiça.

Mas não bastaria a vontade dos gestores do judiciário em levar o modelo adotado para reativar os serviços da justiça tradicional aos usuários vulneráveis do sistema de solução de conflitos da Justiça Rápida Itinerante, pois eles, na condição de vulnerabilidade, não possuem condições de acesso à *internet*, pacote de dados ou dispositivos que permitam interagir com o Poder Judiciário para vindicar seus direitos.

Ao resolver isso, é pensado que a população tenha suportes básicos para realizar a audiência, porém, sabemos que esta realidade não é vivenciada pelo povo brasileiro.

Assim, entramos a falar sobre a *internet*, meio pelo qual é de suma importância, mas a maioria não tem acesso a ela, tornando impossível o seu alcance.

A população carente, fator que caracteriza os usuários do sistema de solução de conflitos das operações Justiça Rápida Itinerante, ficou vulnerável na era digital, tecnológica, com a pandemia Covid-19. Em texto editorial, no *site* Conjur, escrito por GONÇALVES FILHO (2020), articula que o Governo Federal estabeleceu:

[...] benefício assistencial destinado às pessoas que tiveram sua renda comprometida no período e se enquadrem nos demais critérios econômicos estabelecidos, vinculou o recebimento à necessidade do beneficiário possuir aparelho celular e endereço de *e-mail*, baixar aplicativo do programa e receber mensagens via SMS (serviço de mensagens curtas) para acioná-lo, o que gerou graves empecilhos de acesso ao direito por parte de grupos vulneráveis.

Enquanto para a minoria ter acesso a ambientes virtuais se tornou rotineira, lamentavelmente a maioria tem acesso precário à internet ou não tem nenhum acesso. Nesse período de isolamento foi possível ponderar a vulnerabilidade das pessoas com os meios digitais.

Prossegue Gonçalves Filho (2020) no artigo acima citado:

Enquanto para muitos de nós entrar em ambientes virtuais se tornou parte da rotina, o período de isolamento fez também mais visível a vulnerabilidade digital. No tocante ao acesso à justiça, outro exemplo que pode ser citado ocorreu em caso envolvendo indígenas da Laranjeira Nanderu, que, por não compreenderem e não conseguirem acompanhar a realização de julgamento em ambiente eletrônico, solicitaram que fosse assegurado o direito de verem reunidos, fisicamente, os Desembargadores Federais em Plenário, permitindo que suas lideranças pudessem assistir ao julgamento, na cidade de São Paulo, o que levou a Defensoria Pública a intervir nos autos, na qualidade de *custos vulnerabilis*, sendo o pedido (de intervenção e para a suspensão da audiência) acolhido pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região (processo n. 5029327-50.2018.4.03.0000).

Como fica cada vez mais claro, a tecnologia gera uma nova categoria de vulneráveis e impacta no acesso à justiça. Os obstáculos identificados no século XX, assim com as ondas de superação, já não são mais os mesmos. A velocidade com que as mudanças ocorrem jamais foram experimentadas — o que nos permite falar, até mesmo, em uma espécie de vulnerabilidade líquida, parafraseando Zygmunt Bauman — e reforçam a ideia de que a análise deve ser realizada a partir de cada caso posto, levando em conta fatores econômicos, sociais, culturais, territoriais, transitórios, de pertencimento a grupos minoritários etc. O sistema de justiça não parece estar preparado para enfrentar este desafio pós-moderno. Medidas devem ser adotadas de forma imediata, o que demandará tempo (por mais contraditório que isto possa parecer) e aportes financeiros, ambos escassos no atual cenário. (GONÇALVES FILHO, 2020)

Em *website* Folha UOL/SP, a publicação transpareceu números que corroboram as dificuldades que o povo vem enfrentando: Cerca de 70 milhões de brasileiros têm acesso precário ou não têm nenhum acesso. Mais de 42 milhões de pessoas nunca acessaram a rede (SOPRANA, 2020).

Este é o desafio a ser enfrentado por gestores do Poder Judiciário. Como superar as desigualdades sociais e tecnológicas verificadas na população vulnerável usuária do sistema de solução de conflitos denominado Justiça Rápida Itinerante, resgatando assim o acesso à justiça e proporcionando a implementação do princípio da dignidade humana que foram frontalmente violados pela tragédia humana da covid-19 e inércia dos gestores judiciários.

A tarefa é urgente, uma vez que não se tem perspectiva segura de quando uma vacina ou tratamento surgirá para o combate do coronavírus, e como nos comportaremos no “novo normal”. Temos que nos debruçar sobre o problema e buscar soluções urgentes e esta perspectiva me anima a ofertar uma visão com algumas soluções indicativas de que é possível restabelecer a prestação de serviços jurisdicionais por meio das operações Justiça Rápida.

4 DA NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS IMPOSTOS À REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE JUSTIÇA ITINERANTE DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 PARA A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE HUMANA E ACESSO À JUSTIÇA.

O que se tem como parte das conclusões até agora é que: a) a prestação de serviços da justiça itinerante tem viés constitucional na Emenda n. 45; b) o direito ao recebimento do serviço está ligado ao feixe de princípios da dignidade humana e acesso à justiça; c) com a decretação do estado de calamidade nos âmbitos nacional e estadual os serviços no estado de Rondônia foram suspensos; d) em razão da covid-19 inexistente um horizonte próximo para o restabelecimento dos serviços prestados pela justiça itinerante; e) tais serviços são prestados à população carente de recursos e oportunidades de acesso à

justiça ortodoxa e; f) existe necessidade de superar os obstáculos proporcionados pela covid-19 para restabelecer a prestação dos serviços jurisdicionais proporcionados pela justiça itinerante.

Destarte, a falta de assistência a estas pessoas mais vulneráveis rompe a vital importância para garantir os direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana fundido ao acesso à justiça nas principais demandas nas operações Justiça, nas quais são ligadas por mediação ao Poder Judiciário.

Por isso, para combater esta vulnerabilidade é necessário que os gestores e magistrados do Poder Judiciário de Rondônia façam mudanças no funcionamento do programa Operação Justiça Itinerante em tempos da pandemia do coronavírus, com finalidade de conectar o direito fundamental as populações vulneráveis.

O Poder Judiciário do Estado de Rondônia deve executar, por exemplo, a criação de uma ferramenta de informática – aplicativo de celular – de acesso rápido e fácil à Justiça para registro de queixas nos Juizados Especiais, de modo que o cidadão não precisará mais esperar as idas das Justiça Rápida Itinerante para o registro das ações perante o judiciário. Essa ferramenta poderia utilizar tecnologias inovadoras, como a inteligência artificial e *chat bot* para preenchimento de formulários padrão para facilitar a tomada da reclamação, bem como o reconhecimento facial, garantindo autenticidade, acesso célere e eficaz à justiça.

A exemplo do estado do Rio de Janeiro, como visto acima, o aplicativo (APP) permitiria a autenticação do usuário a partir de sua foto comparada a um documento de identidade. O usuário descreveria seu caso por mensagem de voz, vídeo ou texto podendo, ainda, anexar fotos de documentos para comprovar o seu direito. Outra forma de facilidade que o aplicativo deveria prever é a assistência virtual que conduz os usuários, passo a passo, até a conclusão da petição, da queixa ao processo legal, sem intermediários. Após todas as informações serem preenchidas no cadastramento, o usuário poderia acompanhar toda a movimentação de seu processo ou ser informado por mensagens de *WhatsApp*, e-mail(s) ou mensagens de *sms*, por exemplo, isto tudo pelo próprio aplicativo, recebendo notificação e lembretes sobre a designação de audiências etc.

Estes conceitos dos aplicativos (APP) já estão incorporados ao PJE (Processo Judicial Eletrônico) e difundido entre usuários e programadores de tal forma que não haveria dificuldade na sua implementação.

Aqui se poderia cogitar que a população atendida pela Justiça Rápida Itinerante é carente de recursos, não tendo acesso à *wi-fi* ou pacote de dados.

A solução para isto é que o Tribunal de Justiça, mediante convênio com as operadoras, oferte pacote de dados aos usuários, assim como o governo federal fez com as pessoas que foram beneficiadas pelo auxílio emergencial de R\$ 600,00 reais, que tiveram acesso ao *site* da Caixa Econômica, independentemente de possuírem pacotes de dados ou acesso à *wi-fi*.

Outra forma de modificação deste cenário é instalando pontos de conexões de *internet* via satélite nas escolas da região. Como já se viu, isso de certa forma já existe para atender na área rural e urbana as necessidades do ensino. Assim, aqueles moradores que não têm *internet* em sua residência podem ter acesso para prosseguirem com suas demandas, visto que o número de pessoas sem *internet* de qualidade é enorme.

Ainda se utilizando do espaço escolar ou outros comunitários, mais uma forma de resolver o problema é instalar postos de atendimento, podendo haver uma pessoa para ajudar na orientação e na comunicação dessa população ao sistema jurídico. Há de se frisar que no Tribunal de Justiça já existe previsão normativa antiga que pode colaborar para o enfrentamento deste obstáculo. Trata-se da Resolução 016/2000-PR (Nenhum Município Sem Justiça), que nos artigos 1º e 5º, disciplinou a possibilidade da instalação de Postos Avançados da Justiça Rápida, em localidades distantes cuja sede dos municípios são desprovidas de comarcas, conforme a conveniência da administração do Poder Judiciário e convênios com os municípios.

Outro normativo que pode ser usado é o Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Rondônia, que prevê, em seu art. 88, a possibilidade de criação de Distritos Judiciários.

Nestas duas últimas hipóteses, sem excluir a primeira sugestão, o que se tem é a possibilidade de continuar atendendo aos usuários carentes e ofertando os serviços da justiça itinerante mediante datas definidas para realização das audiências.

O presente estudo possibilitou verificar a necessidade de atenção aos menos assistidos, garantindo-lhes a atenção imprescindível de seu acesso ao Judiciário em meio ao caos da pandemia Coronavírus (COVID-19).

A análise, também, permitiu uma participação no Programa Justiça Itinerante, no qual verificou-se o lado bom da justiça, que funciona atendendo os mais necessitados de uma forma digna e acolhedora.

Esta análise é de suma importância para dar continuidade na pesquisa, uma vez que não podemos romper os laços da comunidade com a Lei maior, até porque **não sabemos quando voltaremos a dias normais.**

REFERÊNCIAS

ANTUNES ROCHA, Carmem Lucia. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos [S. l], n. 2, p. 49-67, dez. 2001. ISSN 1677-1419. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29/30> Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Atos. **Resolução nº 313, de 19/03/2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249> Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão Carcerário.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/> Acesso em: 06 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 37/2019**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_37_13062019_14062019131658.pdf Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 06 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Supremo Tribunal Federal. Serviço de Jurisprudência. Diário de Justiça **13.03.92**. Ementário nº 1653 – 1. **Mandado de Segurança nº 00210419/160**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85407> Acesso em: 25 jul. 2020.

BRAZILEIRO, Jhoane Ferreira Fernandes. O direito fundamental ao acesso à justiça. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48517/o-direito-fundamental-ao-acesso-a-justica> . Acesso em: 06 ago. 2020.

CAPELLETTI, Mauro e Bryant Garth. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris. 1998.

CHADE, Jamil. Jornal Eletrônico UOL. (11/03/2020). **OMS classifica coronavírus como pandemia e cobra ação de governos**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/03/11/proliferacao-de-coronavirus-leva-oms-a-declarar-pandemia.htm> Acesso em: 30 jul. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Boletim de Notícias. (13/04/2020). **A pandemia do coronavírus e a revolução digital no Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/opinio-pandemia-revolucao-digital-poder-judiciario> Acesso em: 07 ago. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Boletim de Notícias. (22/06/2020). **Corregedor nacional alerta para aumento de busca por Justiça**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/corregedor-nacional-alerta-aumento-busca-justica> Acesso em: 23 jul. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Boletim de Notícias. (29/05/2020). **O papel do Poder Judiciário na pandemia: números sinalizam saldo positivo.** <https://www.conjur.com.br/2020-mai-29/magid-nauar-judiciario-pan-demia-numeros-sinalizam-saldo-positivo> Acesso em: 23 jul. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Notícias. **Coronavírus: TJDFt suspende audiências não urgentes e prazos de processos físicos.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/marco/coronavirus-tjdft-suspende-audiencias-nao-urgentes-e-prazos-de-processos-fisicos> Acesso em: 28 jul. 2020.

GLOBO. Jornal eletrônico. (17/02/2020). **Operações da Justiça Rápida Itinerante do primeiro semestre de 2020 são suspensas em RO.** Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/04/17/operacoes-da-justica-rapida-itinerante-do-primeiro-semester-de-2020-sao-suspensas-em-ro.ghtml> Acesso em: 28 jul. 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Acesso à justiça é impactado pela vulnerabilidade digital. (23/06/2020). **Boletim de Notícias Consultor Jurídico.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/tribuna-defensoria-acesso-justica-impactado-vulnerabilidade-digital> Acesso em: 07 ago. 2020.

LEITE, Gisele. O acesso à justiça como direito fundamental. **Revista on line Âmbito Jurídico**, 2009. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-justica-como-direito-fundamental/#_ftn1 Acesso em: 6 ago. 2020

LIRA, Luzia Andressa Feliciano de; SILVA JUNIOR, Walter Nunes da. O acesso à justiça sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3475, 5 jan. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23387> . Acesso em: 6 ago. 2020.

MASIOLI MORAIS, Márcia Cristina Rodrigues. **Justiça Rápida Itinerante: acesso à justiça e promoção da cidadania.** Dissertação (Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – DHJUS). Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR e Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJRO. Porto Velho: 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Notícias. (07/04/2020). **Justiça Itinerante: quarentena não paralisa projeto.** Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7128410> Acesso em: 28 jul. 2020.

RONDÔNIA. Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Notícia. **Assembleia aprova Decreto de estado de calamidade pública e projetos que ampliam direitos em decorrência do Coronavírus.** Disponível em: <https://www.al.ro.leg.br/institucional/noticias/assembleia-aprova-decreto-de-estado-de-calamidade-publica-e-projetos-que-ampliam-direitos-em-decorrencia-do-coronavirus#:~:text=Os%20deputados%20estaduais%20aprovaram%2C%20por,atendendo%20a%20pedido%20realizado%20pelo> Acesso em: 27 jul. 2020.

RONDÔNIA. Governo do Estado. Secretaria de Comunicação. **Operação Aciso realiza quase 8 mil atendimentos em assistência social, saúde e civismo em Guajará-Mirim.** Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/operacao-aciso-realiza-mais-de-5-mil-atendimentos-em-assistencia-social-saude-e-civismo-em-guajara-mirim/> Acesso em: 25 jul. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Ato Conjunto n. 004/2020-PR-CGJ.** Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._004-2020-PR-CGJ-Covid-19.pdf Acesso em: 07 ago. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Atos Conjuntos 2020.** Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/atos-conjuntos/2020-atos-conjuntos> Acesso em: 07 ago. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Rondônia – COJE.** Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/COJE_2019-At%C3%A9_LC_n._1.038-2019-Completa.pdf Acesso em: 06 ago. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Notícias *on line*. **Justiça Rápida Itinerante: Juíza apresenta dissertação de mestrado sobre Operação do TJRO.** Disponível em: <https://tjro.jus.br/noticias/item/12404-justica-rapida-itinerante-juiza-apresenta-dissertacao-de-mestrado-sobre-operacao-do-tjro> Acesso em: 25 jul. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Projeto “Maria nos Distritos” da Justiça de Rondônia leva audiências de violência doméstica à zona rural e Pioneira, Justiça de Rondônia leva audiências de violência doméstica para distritos.** Disponíveis em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/10288-projeto-maria-nos-distritos-da-justica-de-rondonia-leva-audienciasde-violencia-domestica-a-zona-rural> e <https://tjro.jus.br/noticias/item/10356-pioneira-justica-de-rondonia-leva-audiencias-de-violencia-domesticapara-distritos> Acesso em: 24 jul. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Provimento nº 006/2000-CG.** Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/provimentos-asresolucao-2/n-006-2000-cg> Acesso em: 25 jul. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Provimento nº 010/2000-CG.** Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/provimentos-asresolucao-2/n-010-2000-cg> Acesso em 25 jul. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Resolução nº 008/2000-PR.** Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/operacao-justica-rapida/resolucao-008-2000-pr> Acesso em: 25 jul. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Resolução nº 016/2000-PR.** Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/operacao-justica-rapida/resolucao-016-2000-pr> Acesso em: 06 ago. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. **Como Sentinelas Avançadas: A Justiça Eleitoral em Rondônia/Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. 2ª ed. Porto Velho, 2013.**

SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania.** Revista de Direito Administrativo. V. 216, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47351/45365> Acesso em: 25 set. 2020.

SOPRANA, Paulo. Folha de São Paulo. (16/05/2020). **70 milhões de brasileiros têm acesso precário à internet na pandemia do coronavírus.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/cerca-de-70-milhoes-no-brasil-tem-acesso-precario-a-internet-na-pandemia.shtml> Acesso em: 23 jul. 2020.

DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO SOB A ÓTICA DO STF - DIREITO À VIDA VERSUS DIREITO À LIBERDADE: COLISÃO DE PRINCÍPIOS?

DESCRIMINALIZATION OF ABORTION FROM THE STF OPTICS - RIGHT TO LIFE VERSUS RIGHT TO FREEDOM: COLLISION OF PRINCIPLES?

Carla Aparecida Mantaia¹

ESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar de forma breve a decisão do STF ao julgar o *habeas corpus* 124.306, bem como a proposta de descriminalizar a prática do aborto prevista no Projeto de Lei nº 236, de 2012, especificamente o inciso IV do artigo 128, apresentado pelo Senado Federal. Busca demonstrar os principais pontos do julgado, no que diz respeito aos princípios do Direito à vida e Direito à liberdade, assim como a possível colisão entre ambos. A pesquisa foi embasada em periódicos, teses, dissertações e outros documentos pertinentes. Como resultado evidenciou-se que, embora haja a previsão expressa no art. 5º da CF/88 de garantias à inviolabilidade do direito à vida e da liberdade, quando em colisão, um sempre sobressairá, e no que tange à descriminalização do aborto, o direito à liberdade da mulher prevalecerá.

Palavras-chave: Descriminalização, Aborto, Colisão, Direito à vida, Direito à liberdade.

¹ Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON, 2016-2018. Advogada - OAB/RO 7.956. Bacharel em Direito pela Faculdade de Rondônia - FARO, 2015. <http://lattes.cnpq.br/8737959226588775>. E-mail: carla.mantaia1316@gmail.com.

ABSTRACT

This study has a purpose to analyse briefly the decision of the STF when judging the habeas corpus 124306, as well as the proposal to decriminalize the practice of abortion provided for in Bill 236, of 2012, specifically item IV of article 128, presented by the Federal Senate. It seeks to demonstrate the main points of the judgment, with regard to the principles of the Right to Life and the Right to Freedom, as well as the possible collision between the two. The research was based on journals, theses, dissertations and other relevant documents. As a result it became evident that, although there is the provision expressed in art. 5 of CF / 88 of guarantees to the inviolability of the right to life and freedom, when in collision, one will always stand out, and with regard to the decriminalization of abortion, the woman's right to freedom will prevail.

Keywords: Decriminalization, Abortion, Collision, Right to life, Right to freedom.

1 INTRODUÇÃO

A prática do aborto no Brasil, na concepção das leis atuais, é considerada crime contra a vida, conforme prevê os artigos 124, 125 e 126, do Código Penal vigente. Com exceção as situações previstas no artigo 128, I e II, do respectivo Código, que trata do aborto necessário (quando não há outro meio de salvar a mãe) e o aborto sentimental (nos casos de gravidez resultante de estupro).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em 2016, ao julgar o *habeas corpus* 124.306, deu nova roupagem ao tema ao entender que criminalizar o aborto até a 12ª semana de gestação torna-se desproporcional e incompatível com direitos fundamentais da mulher assegurados na CF/88.

A prática do aborto é milenar, por vezes encarada como: ato abominável, controle populacional, consequência por questões econômicas e emocionais, por não ser a gravidez planejada, entre outras razões. Há quem defenda a descriminalização, considerando o direito à liberdade de escolha da mulher; há quem discorde, por defender o direito à vida do nascituro.

Além disso, encontra-se em trâmite na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ o Projeto de Lei do Senado Federal nº 236 de 2012 (reforma do Código Penal), que traz em seu texto, especificamente no inciso IV do artigo 128, a proposta de descriminalizar a prática do aborto.

Posto isto, diante da possibilidade de conflito entre os princípios constitucionais ora citados, sob a ótica da decisão do STF ao julgar o *habeas corpus* 124.306, que acalorou os debates sobre a temática “legalização do aborto”, bem como a proposta do PL nº236/2012, que divide opiniões, objetiva-se com a pesquisa responder aos questionamentos: Direito à vida e Direito à liberdade, qual deve prevalecer? É possível ponderar diante da colisão de princípios tão relevantes, ambos considerados cláusulas pétreas?

O artigo foi desenvolvido por meio de uma pesquisa bibliográfica descritiva numa abordagem qualitativa, tendo como objeto de estudo a análise da legislação pertinente, a jurisprudência da Suprema Corte, além de periódicos, teses, dissertações e outros documentos.

Desta forma, o primeiro capítulo trata especificamente sobre a origem e evolução histórica da prática do aborto, as mudanças nas legislações anteriores, a previsão legal do Código Penal (CP) atual e a proposta de reforma que trata sobre a descriminalização da conduta, destacando, ainda, as principais decisões da Suprema Corte que vão de encontro com o previsto no CP, dentre elas a mais recente, a Decisão do HC 124306, um dos temas abordados nesta pesquisa.

O segundo capítulo faz uma abordagem geral sobre Pró-vida e Pró-aborto, destacando os principais argumentos do STF ao julgar o HC 124306 tendo como foco principal os princípios constitucionais do Direito à vida e Direito à liberdade, traz, ainda, uma breve análise do direito à vida sob a ótica da Bioética e Biodireito.

Nas conclusões evidenciou-se que, embora haja a previsão expressa no art. 5º da CF/88, de garantias à inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, quando ambos entram em colisão, um sempre sobressairá, e no que tange à descriminalização do aborto, o direito à liberdade da mulher prevalecerá.

2. ABORDAGEM HISTÓRICA DO ABORTO

A palavra aborto é derivada do verbo *abortare*, que em latim se origina de *ab* (privação) + *ortare* (que segundo alguns linguistas se origina de *oriri*, nascer). Logo, aborto significa não nascer (ZIMERMAN, 2012).

Capez define aborto como:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez, com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno (CAPEZ, 2012, p. 129).

A prática do aborto é milenar, não há na história data provável de quando, de fato, se iniciou a prática. Na Grécia e Roma Antigas, as mulheres que abortavam eram punidas quando contrariavam os interesses de seus esposos, isto é, não podiam abortar sem o consentimento destes. Os médicos somente interviam quando havia a extrema necessidade de retirar o feto morto do útero da mulher que pela prática não tinha sido eliminado (JACOBSEN, 2009).

No século XVIII, somente a mulher traçava decisões acerca dos processos gestatórios, o feto era considerado um acessório do seu corpo, aquela tinha livre arbítrio para decidir sobre ele. Já no fim da Idade Moderna, o aborto tornou-se assunto de interesse social, não mais ao domínio das mulheres. O Estado passou a se preocupar com o controle e índice de natalidade, ter soldados e trabalhadores era necessário. Por intermédio de avançadas descobertas científicas da época, o feto deixou de ser apenas um acessório do corpo feminino, adquirindo autonomia.

A tendência fundamental, a partir do século XIX até a década de 70, era proteger e privilegiar a vida do nascituro. Mulheres que praticavam o aborto eram severamente castigadas. No Brasil a prática do aborto é punível desde 1830, conforme previsão legal no primeiro Código Criminal do Império em seus arts. 199 e 200, *in verbis*:

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada. Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos. Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada. Penas - dobradas.

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique. Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos. Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes. Penas - dobradas (BRASIL, 1830).

Entretanto, conforme se observa nos dispositivos supramencionados apenas o terceiro era punido pela prática do aborto e punido sem qualquer exceção. A mulher passou a ser punida a partir do Código Penal de 1890, o primeiro Código Penal Republicano, consoante o disposto nos arts. 300 e 301 do referido código, *in verbis*:

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso: - pena de prisão cellualar por dous a seis annos.

No segundo caso: - pena de prisão cellualar por seis mezes a um anno.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante:

Pena - de prissão cellualar por um a cinco annos.

Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com reducção da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonna própria (BRASIL, 1890).

Os estudos relacionados à prática do aborto tendem a afirmar que o feto ou nascituro não se trata apenas de um acessório do corpo da mulher, como era reconhecido na Antiguidade, mas, sim, um ser que depende do auxílio e do organismo maternos para evoluir, sem deixar de ser autônomo e ter vida própria.

O atual Código Penal, promulgado em 1940, reforçou tais previsões legais quanto à prática do aborto, evidenciando apenas duas situações em que este poderá ser praticado, quais sejam: o aborto necessário ou terapêutico e o sentimental, considerados típicos e jurídicos, ambos previstos no art. 128, I e II do citado texto de lei, *in verbis*:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Além disso, encontra-se em trâmite na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ o Projeto de Lei do Senado Federal nº 236 de 2012 (que propõe a reforma do Código Penal), trazendo em seu texto, especificamente no inciso IV do artigo 128, a proposta de descriminalizar a prática do aborto, conforme descrito na íntegra:

Art. 128. Não há crime de aborto:

[...]

IV – Se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade. [g.n.]

Neste prisma, é válido transcrever os tipos de aborto existentes e suas definições, nas palavras do médico legista Genival Veloso de França:

Aborto Terapêutico: encontra guarita no estado de necessidade, quando para salvar a vida da mãe, cujo valor é mais relevante, sacrifica-se a vida do filho.

Aborto sentimental: chamado piedoso ou moral é indicado nos casos de estupro. Surgiu quando alguns países da Europa, na Primeira Guerra Mundial tiveram suas mulheres

violentadas por invasores. Nasceu, então, um movimento patriótico contra essa maternidade imposta pela violência, pois não era justo que aquelas mulheres trouxessem no ventre um fruto de um ato indesejado.

Aborto Eugênico: intervém em fetos anômalos ou com possibilidade de o serem.

Aborto Social: Quando a mãe não possui condições econômicas para sustentar o filho e recorre à prática do aborto.

Aborto por motivo de honra: com intuito de preservar sua honra perante a sociedade, a mulher provoca o aborto. (FRANÇA, 2011, p.p. 310 - 312 e 313).

Importante destacar que, em 2008, o Supremo Tribunal Federal - STF julgou a ADI 3510 referente à pesquisa com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, o qual entendeu não violar o direito à vida nem a dignidade da pessoa humana, ressaltando que a utilização das células-tronco embrionárias, derivadas de embriões provenientes de fertilização artificial, obtidos fora da relação sexual, não implica aborto (STF, 2018).

Em 2012, a Suprema Corte julgou a ADPF 54, decidindo por maioria dos votos que não há crime de aborto de fetos anencefálos, conhecido como aborto eugênico, considerando “que havia conflito apenas aparente entre direitos fundamentais, porque, em contraposição aos direitos da mulher, se encontra um ser, embora biologicamente vivo, juridicamente morto” (STF, 2018, p. 24).

De acordo com o STF, em consonância com a Lei 9.434/1997:

o diagnóstico de morte encefálica constitui o marco para declarar-se determinada pessoa como morta. Portanto, a interrupção da gestação, no caso de anencefalia, constituiria conduta atípica em razão da absoluta impropriedade daquele sobre o qual recai a conduta do agente (STF, 2018, p. 24).

Para França, a anencefalia trata-se de uma “grave alteração fetal caracterizada por um defeito no fechamento do tubo neural, estrutura que dá origem ao cérebro” (FRANÇA, 2017, p. 818). Em tese, pode-se dizer que esta anomalia torna a vida fora do útero impossível.

Por fim, em 2016, o STF julgou o HC 124.306 referente ao “pedido de revogação de prisão preventiva decretada contra os

impetrantes, presos em flagrante, devido à suposta prática de crime de aborto com o consentimento da gestante”, entendendo que o tipo penal do aborto deveria ser interpretado “conforme a Constituição para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre” (STF, 2018, p.22).

Em síntese, o STF sustentou que criminalizar a mulher por interromper a gravidez até a 12ª semana de gestação, viola seus direitos fundamentais, sua autonomia, direitos sexuais e reprodutivos, integridade física, entre outros. Tais restrições ultrapassam os limites constitucionalmente aceitáveis.

3. VIDA x LIBERDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM COLISÃO

3.1 Argumentos Pró-vida:

É possível falar em liberdade, dignidade, igualdade, entre tantos outros direitos, sem que impere sobre todos o direito à vida? (STURZA, 2015). Viver é um direito fundamental e essencial para o ser humano e, por meio deste, é possível condicionar e validar os demais direitos da personalidade.

Neste contexto, é o que defende Diniz:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo (DINIZ, 2010, p.21).

Diniz reforça, ainda, que manter o respeito à dignidade humana é o grande desafio do século, que a vida deve ser protegida “contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes” (DINIZ, 2010, pg. 27).

Para Moraes o “direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos” (MORAES, 2003, p. 64). O Estado deve garantir o direito de viver do indivíduo e que esta vida seja digna.

Neste mesmo sentido, aduz Catão que:

A vida humana é um bem eminentemente dinâmico, visto que é uma força que a si mesma se vai completando e que o nosso Direito considera devida dimensão, pois a declara inviolável (art.5º, caput, da CF). Então não há apenas um direito de vida (à preservação da vida existente), mas também um direito à vida (ao processo evolutivo vital e até mesmo à consecução do nascimento com vida) (CATÃO, 2004, p. 156).

Em se tratando dos Direitos do nascituro, o art. 2º do atual Código Civil expressa que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, trata-se da teoria concepcionista, majoritariamente aceita pela doutrina e aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ao analisar, recentemente o Resp nº 1.415.727 entendeu que:

[...] 1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei. [...] 3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no Documento: 1346306 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 29/09/2014 Página 1 de 6 Superior Tribunal de Justiça qual foram edificadas transitiva, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa – como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. **Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.** (STJ – Resp: SC 2013/0348426-1, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, Publicado em: 19/06/2017). [g.n.]

É notório que o nascituro usufrui de personalidade jurídica formal desde a concepção e ao nascer com vida adquire personalidade jurídica material, caso nasça morto merece a proteção jurídica no tocante aos direitos de personalidade, como nome, imagem, sepultura, entre outros (DINIZ, 2010).

Considerando a importância de se preservar a vida daquele, também tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 478/2007, que trata do Estatuto do Nascituro, visando proibir qualquer prática ou ato de violência contra o nascituro gerado naturalmente, por técnicas médicas ou fertilização *in vitro*.

O Estatuto afirma que o nascituro somente adquirirá personalidade jurídica após o nascimento com vida, mas defende a ideia de que este tem natureza humana desde o momento em que foi concebido, possuindo o direito à proteção jurídica, principalmente no que tange ao direito à vida.

Logo, uma vez que o direito de liberdade e de escolha da mulher estiver sendo cerceado, também, não estará ela cerceando o direito de viver do próprio filho? Como bem descreve Bento XVI, “então haverá que perguntar-se: Que tipo de liberdade é essa, entre cujos direitos se conta o de suprimir, desde o princípio, a liberdade do outro?” (Bento XVI, 2005, p.212).

Posto isso, de acordo com Silva, torna-se “injustificável a interrupção da vida intrauterina que não se evitou, numa sociedade e numa época em que há muitos recursos para evitar uma gravidez” (SILVA, 2005, pg.203). O direito à vida constitui a fonte primária de todos os bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, se não erigisse a vida humana como principal.

3.1.1. Direito à vida sob a ótica da Bioética e Biodireito

Bioética é uma ciência que se fundamenta em conceitos filosóficos. Entretanto, não se reduz ao um ramo da Filosofia. Preocupa-

se em dar respostas exatas e autônomas, mas não se atém, portanto, a definir o conceito de bem ou como agir com a moral, tampouco se confunde com a ética. É na verdade, uma ciência complexa, alicerçada por um conjunto de normas formais e rigorosas, norteadas por princípios, como: autonomia, beneficência, justiça, todos aplicados no mundo científico e tecnológico.

Neste sentido descreve Diniz que:

A bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal (DINIZ, 2010, p. 9).

Esta ciência não estabelece normas deontológicas visando à punição dos profissionais da saúde, busca, apenas, questionar a partir de seus princípios o humanismo, a legalidade e a legitimidade aplicadas na conduta desses profissionais. Além disso, analisa e aplica decisões em uma sociedade, conforme seus valores, sem se afastar da realidade e das raízes históricas e culturais.

É essencial, também, uma análise da bioética concernente à vida humana. Para esta ciência é de extrema relevância o respeito à vida. Mas o que definimos como vida humana? Para Junqueira, valendo-se do conceito da Embriologia, “a vida humana inicia-se no exato momento da fecundação, quando o gameta masculino e o gameta feminino se juntam para formar um novo código genético” (JUNQUEIRA, 2011, pg. 16).

Eis, portanto, uma nova vida, com patrimônio genético próprio, com identidade genética firmada em um DNA progressivo/evolutivo. Sabe-se que, a vida é um conjunto de atividades frequente e ininterrupto, ao ocorrer, portanto, a interrupção, sucederá automaticamente à morte. Portanto, a partir dessa iniciação, merece essa vida ser respeitada.

O Biodireito, por sua vez, é considerado um novo ramo jurídico, que engloba o Direito Público. É uma junção entre a bioética e o direito que estuda os avanços tecnológicos, ligados à medicina, à biotecnologia, entre outros, e a evolução jurídica nesta esfera. Noutras palavras, o Biodireito nasceu para regulamentar e nortear

juridicamente a bioética, associando diversas matérias do Direito, como o Direito Constitucional, Civil, Penal, inclusive o Ambiental.

Este novo ramo do Direito é cercado de princípios fundamentais como o da autonomia, beneficência, sacralidade da vida, dignidade humana, princípio da justiça, cooperação entre os povos, princípio da precaução e ubiquidade. Esta ciência considera a vida “objeto principal, salientando que a verdade jurídica não poderá salientar-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar sem limites jurídicos, os destinos da humanidade” (DINIZ, 2010, p. 8).

Em suma, Diniz afirma que não se pode admitir “a adoção de qualquer conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o respeito a uma vida digna” (DINIZ, 2010, pg. 13), sendo, portanto, tal pensamento um dos pilares das normas e regulamentos do Biodireito que objetiva equilibrar as relações do mundo científico e tecnológico, visando seu progresso benéfico, principalmente em favor da vida, da integridade e dignidade do ser humano.

3.2. Argumentos Pró-Aborto:

O direito à liberdade, também cláusula pétrea, é a possibilidade de decidir e com isso autodeterminar-se, pressupondo a responsabilidade do indivíduo para consigo e para com a comunidade na qual está inserido.

De acordo com o art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Art. 4º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei (Declaração dos direitos do homem e do cidadão, 1789).

A chamada liberdade do querer, também protegida constitucionalmente, deve ser respeitada. Para Tonetto, a “liberdade é um aspecto essencial de nossa agência que exige deixar as pessoas livres para buscar qualquer concepção plausível da vida” e que este direito à liberdade é suficiente para amparar a mulher ao decidir interromper a gestação em situações específicas (TONETTO, 2018, pg. 62).

No entendimento do STF criminalizar a prática do aborto até a 12ª semana de gestação fere, “em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana” (STF - HC 124306, 2017, pg. 9). Expressa que essa autonomia é a autodeterminação de cada indivíduo para tomar decisões e fazer escolhas, não cabendo ao Estado e à sociedade interferir neste direito.

Enfatizou que, tipificar a conduta, além de violar a autonomia, viola também outros “direitos fundamentais da mulher, em especial, os direitos sexuais e reprodutivos; a integridade física e psíquica” (STF, 2018, pg. 23). Contudo, o Estado impõe a essa mulher uma obrigação de manter uma gestação indesejada.

Destaca, ainda, que um dos principais aspectos de autonomia da mulher “é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez” (STF - HC 124306, 2017, pg. 9). Há, neste contexto, um cenário ainda mais preocupante: mulheres de baixa renda, que na grande maioria buscam por procedimentos clandestinos e precários, o que favorece as mutilações e os óbitos, quando poderiam realizar tal procedimento de forma segura no sistema público de saúde, caso não houvesse a criminalização da conduta (STF, 2017).

Acriminalização viola, ainda, o princípio da proporcionalidade. Isso porque o meio usado não se mostra adequado para proteger o bem jurídico tutelado, já que diversas pesquisas demonstram que a proibição não diminui o número de abortos, mas apenas impedem que eles ocorram de maneira segura. **Além disso, é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos aos direitos das mulheres do que a criminalização, tais como educação sexual, programas de planejamento familiar, distribuição de contraceptivos e assistência especializada à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas** [g.n.]. Por fim, a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais

para o sistema de saúde muito superiores aos benefícios da criminalização (HC 124.306, rel. min. Marco Aurélio, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 09-08-2016, DJE de 17-03-2017).

Nota-se que a Suprema Corte enfatiza a importância de se preservar os direitos fundamentais da mulher, sua vida, seu corpo e suas escolhas. Além disso, enfatiza, que buscar por clínicas clandestinas e precárias contribuem muito para as mutilações, agravando, muitas vezes, para o óbito. Contudo, também, não será o feto dilacerado, mutilado e morto?

É possível visualizar proporcionalidade na conduta, uma vez que a própria Suprema Corte reconhece que o Estado pode evitar os abortos de forma eficaz e “menos lesivos aos direitos das mulheres do que a criminalização, tais como educação sexual, programas de planejamento familiar, distribuição de contraceptivos e assistência especializada à mulher” (STF, 2018, pg. 23).

Há, portanto, uma visível colisão de princípios e, a pergunta que não quer calar: qual, de fato, deve prevalecer? De acordo com Alexy, os princípios são “mandamentos de otimização, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados, que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também jurídicas” (ALEXY, 2008, pg. 90).

Quando se trata de conflito entre direitos fundamentais, não há que se aplicar a invalidação, mas é necessário a aplicação da ponderação e decidir qual deve prevalecer. É o que destaca Alexy, ao descrever tais colisões:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida a cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. [...] Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. (ALEXY, 2008, p. 94)

A ponderação pode ser entendida como de: princípios, interesses e valores, por vezes são considerados como sinônimos. A ponderação de princípios “deve respeitar três postulados: a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação. Aplicar estes postulados não se resume a apenas citá-los na decisão. Estes são, assim, os três elementos da estrutura analítica da ponderação” (MAIA, 2013, pg. 211).

Ao analisar o HC 124306, o Ministro Roberto Barroso argumentou que direitos fundamentais sujeitam-se a limites e restrições expressas. “E podem, eventualmente, entrar em rota de colisão entre si ou com princípios constitucionais ou fins estatais”. E em ambos os casos a solução será a aplicação da razoabilidade ou proporcionalidade (STF - HC 124306, 2017, pg.7).

A proporcionalidade, irmanada com a ideia de ponderação, não é capaz de oferecer, por si só, a solução material para o problema posto. Mas uma e outra ajudam a estruturar a argumentação de uma maneira racional, permitindo a compreensão do itinerário lógico percorrido e, consequentemente, o controle intersubjetivo das decisões. (HC 124.306, rel. min. Marco Aurélio, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 09-08-2016, DJE de 17-03-2017).

Ao analisar o caso concreto, considerou ser a legislação penal defasada, principalmente no que se refere aos crimes constantes nos arts. 124 e 128 do CP, frente às decisões mais recentes do próprio tribunal, a exemplo – a decisão da ADPF nº 54 e a própria decisão do referido *habeas corpus*. Considerou, ainda, que a forma com que a lei criminaliza a prática do aborto torna mais ineficaz proteger o nascituro, uma vez que os abortos continuam ocorrendo e de forma ilegal e clandestina.

Apesar de defender os direitos fundamentais da mulher em decidir sobre abortar ou não até a 12ª semana de gestação, enfatizou, também, que “o aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolvem”. Não criminalizar a conduta, não necessariamente se estará contribuindo para a disseminação do procedimento. O que se pretende é que ele seja raro e seguro (STF - HC 124306, 2017, pg.6).

No livro de Provérbios (20;10) há a seguinte frase: “Dois pesos e duas medidas”. Isso, trazendo para o debate ora em tela, condiz com a técnica de ponderação aplicada pelo STF aos princípios fundamentais do Direito à vida e Direito à liberdade em colisão e, notadamente, a Suprema Corte considerou que a liberdade da mulher, sua autonomia e dignidade prevalecem ao direito de viver do feto até a 12ª semana de gestação, corroborando com a proposta de descriminalizar o aborto, prevista especificamente no inciso IV do artigo 128 do Projeto de Lei nº 236, de 2012.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, embora a proteção à vida seja uma responsabilidade individual e do Estado, haja vista estar expressamente previsto no art. 5º da CF/88, não se trata de um princípio absoluto, e no que tange à descriminalização do aborto, a garantia de inviolabilidade do direito de viver do feto até a 12ª semana de gestação, quando em colisão com o direito à liberdade da mulher de ter escolhas e autonomia sobre o próprio corpo, perecerá.

Não obstante ser o Brasil um país predominantemente religioso e contrário à legalização do aborto, as leis e as decisões judiciais caminham no sentido de descriminalizar a conduta, tendo em vista as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, como a permissão do aborto de fetos anencefálos, conhecido como aborto eugênico, bem como o recente julgado do HC 124306, endossando o que foi proposto no PL nº 236/2012, em seu art.128, IV.

5. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*/Tradução de Virgílio A. Da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. *Código Criminal do Império do Brasil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em setembro de 2015.

BRASIL. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em:< <http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em setembro de 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/>. Acesso em setembro de 2015.

BRASIL. *Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em nov de 2015.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em setembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em setembro de 2015.

BRASIL. *PROJETO DE LEI - PL 478/2007*. Luiz Bassuma, Miguel Martini. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/>>Acesso em out 2015.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.comitepaz.org.br/download/>>. Acesso em julho 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *ECA*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 26.7.2015.

BRASIL. PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 236 de 2012. *Reforma do Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/>>. Acesso em: 27.4.2015

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 27.4.2015.

BÍBLIA. *ANTIGO TESTAMENTO – Provérbios*. Disponível em: <https://pesquisa.biblia.com.br/>. Acesso em 19 de ag de 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso do Direito Penal: parte especial*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 2.

CATÃO, Marconi do Ó. *Biodireito: Transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade*. São Paulo. Editora Mandras. 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*/ Maria Helena Diniz – 15. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 7ª edição. Revista, aumentada e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva. 2010.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*/ Genival Veloso de França – 9ª ed. – Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 2011.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*/ Genival Veloso de França – 11 ed. – Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

JACOBSEN, Eneida. *A história do aborto*. Resenha de: GALEOTTI, Giulia. Historia del aborto: los muchos protagonistas e intereses de una larga vicissitude. Buenos Aires: Nueva Visión, 2004.128p. Rev. Eletrônica do Núcleo de Est. E Pesq. Do Protestantismo da Escola Superior de Teologia – EST. Disponível em: <<http://www3.est.edu.br/nepp>>. Acesso em setembro de 2015.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. *Bioética: conceito, fundamentação e princípios*. Módulo Bioética. Ed., Dist. E informações – Universidade Federal de São Paulo.

MAIA, Isabela Rebouças. *O QUE É ISTO - PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS?*. XII SEPA - Seminário Estudantil de Produção Acadêmica, UNIFACS, 2013. <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/sepa>. Acesso em 16 de ago de 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional* / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

RATZINGER, Joseph. *Aborto, Liberdade e Direito*. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org>>. Acesso em nov 2015.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed., revista e atualizada. Termos da Reforma Constitucional n. 48, de 10.8.2005.

STURZA, Janaína Machado. *A PROTEÇÃO AO DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: Controvérsias Acerca do Aborto de Anencéfalos*. Direito em debate. Revista do Departamento de Ciências jurídicas e sociais da Unijuí. Ano XXIV nº 44, jul.-dez. 2015 – ISSN 2176-6622 <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>. Acesso em 16 de ago de 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: *Resp: SC 2013/0348426-1*, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. DJ:19/06/2017. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/470051930/recurso-especial-resp-1413586-sc-2013-0348426-1>. Acesso em 16 de ago de 2020.

STF. Boletim de Jurisprudência Internacional. *Aborto*. Vol.3 – junho de 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI3_ABORTO.pdf. Acesso em 18 ago de 2020.

STF. HABEAS CORPUS: HC: 124306 RJ – RIO DE JANEIRO, Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ:09/08/2017. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772396220/habeas-corpus-hc-124306-rj-rio-de-janeiro-9998493-5120141000000?ref=juris-tabs>. Acesso em 18 de ago de 2020.

TONETTO, Milene Consenso. *O direito humano à liberdade e a prática abortiva brasileira*. Rev. bioét. (Impr.). 2018; 26 (1): 58-66. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Bio%C3%A9tica_v.26_n.1.07.pdf. Acesso em ago de 2020.

ZIMERMANN, David E. *Etimologia de termos psicanalíticos* [recurso eletrônico]/David E. Zimerman. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed, 2012.

DIREITO À EDUCAÇÃO: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENSINO

RIGHT TO EDUCATION: THE ROLE OF JUDICIAL POWER IN ACHIEVEMENT PUBLIC TEACHING POLICIES

Angélica Ferreira de Oliveira Freire¹

RESUMO

O presente artigo aborda a importante função do Poder Judiciário na concretização de políticas públicas de ensino. O trabalho versa sobre o direito fundamental à educação inserido no rol do chamado mínimo existencial, garantido pela cláusula da vedação ao retrocesso social. O método utilizado é o indutivo. Em conclusão, restará demonstrado que, embora os poderes Legislativo e Executivo sejam os protagonistas da formulação e execução de políticas públicas de ensino, impõe-se ao Poder Judiciário, uma vez não atendidas as referidas obrigações constitucionais, determinar a implementação desses encargos, o que tem sido realizado reiteradamente pelos Tribunais Superiores e no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Educação. Poder Judiciário.

ABSTRACT

This article presents the importance of the Judicial Power in the implementation of public policies. The essay addresses the fundamental right to education inserted in the list of the so-called existential

1 Mestranda em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça - DHJUS. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Professora de Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON. Contato: angelica.freire@tjro.jus.br.

minimum, guaranteed by the clause prohibiting social setback. The method used was inductive. In conclusion, it will be demonstrated that, although the Legislative and Executive branches are the protagonists of the implementation and execution of public teaching policies, it is mandatory for the Judiciary, once the constitutional obligations are not met, to oblige the implementation of these charges, which was carried out repeatedly by the Superior Courts and within the scope of the Rondônia State Court of Justice.

Keywords: Fundamental rights. Education. Judicial Power.

1) Introdução

O direito à educação encontra guarida, em sede constitucional, no art. 6º e art. 205, os quais dispõem, respectivamente, que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição; e que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Conforme amplamente disciplinado no ordenamento jurídico pátrio, a educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. Sendo dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Esse dever é imposto ao Estado pelo preceito veiculado no art. 205, da Constituição Federal e a omissão da Administração Pública importa afronta à Constituição (BRASIL. STF. RE 594.018 AgR, Relator Ministro Eros Grau, J. 23-6-2009, 2ª T, DJE de 7-8-20).

Assim como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9394/96) apresentam a disciplina normativa do direito à educação, que tem natureza principiológica, sendo um mandamento de otimização, impondo a aplicação imediata dos direitos fundamentais na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Nessa seara, o Poder Judiciário exerce fundamental atuação, sendo consideradas decisões políticas, em algum sentido, conforme ensinamento de Ronald Dworkin (DWORKIN, Ronald, 2005):

Naturalmente, as decisões que os juízes tomam devem ser políticas em algum sentido. Em muitos casos, a decisão de um juiz será aprovada por um grupo político e reprovada por outros porque esses casos têm consequências para controvérsias políticas. Nos Estados Unidos, por exemplo, o Supremo Tribunal tem de decidir questões constitucionais importantes que também são questões políticas, como a de determinar se criminosos acusados têm direitos processuais que dificultam mais a aplicação da lei.

Pretende-se demonstrar que, uma vez acionado, compete ao Poder Judiciário promover a preservação desse importante e inafastável direito subjetivo, principalmente em face de mandamento constitucional relativo aos direitos da criança e do adolescente, impondo que o Estado canalize seus esforços administrativos e meios de financiamento para dar cumprimento ao direito fundamental à educação.

2) O direito à educação como prerrogativa constitucional dotada de fundamentalidade

Remotamente, de forma tímida, os Direitos Sociais encontram guarida no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1824, com a garantia dos socorros públicos e o direito à instrução primária (art. 179, XXI e XXXII). Contudo, foi com a Constituição Federal de 1988 que os direitos sociais ganharam maior amplitude, estando previstos desde seu preâmbulo, como ensina o professor Flávio Martins (NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves, 2018):

Todavia, é com a Constituição de 1988 que os direitos sociais ganham uma maior projeção, não só por estarem previstos no início da Constituição Federal (a partir do art. 6º, CF), como também pelo grau de amplitude e especificidade de muitos dos direitos sociais. Aliás, essa preocupação com os direitos sociais já aparece no Preâmbulo da Constituição, que assinala a função do constituinte originário: “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista

e sem preconceitos...". Se não bastasse, no art. 3º, da Constituição Federal, encontramos dentre os objetivos da República: "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (inciso I), bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (inciso III). Dessa maneira, podemos afirmar que o Brasil, além de ser um Estado Democrático de Direito, também é um Estado Social.

O Título II, da Constituição Federal, cuida dos Direitos e Garantias Fundamentais, os quais estão dispostos em cinco capítulos: I) Dos direitos e deveres individuais e coletivos; II) Dos direitos sociais; III) Da nacionalidade; IV) Dos direitos políticos; V) Dos partidos políticos.

Segundo o Supremo Tribunal Federal e a doutrina, os direitos sociais são cláusulas pétreas e, como ensina o professor Marcelo Novelino, "Não se pode deixar de reconhecer como cláusulas pétreas implícitas, e. g., os direitos sociais que compõem o conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna ('mínimo existencial')" (NOVELINO, 2017).

Nossa Corte Constitucional já decidiu, em reiteradas oportunidades, que o conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são reputados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal:

DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais

como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente. (BRASIL. STF. ADI 5938. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 29/05/2019. Publicação: 23/09/2019).

Por fundamentos compreendem-se os valores estruturantes do Estado, o conjunto de direitos estabelecidos por determinada comunidade política organizada, com a finalidade de atingir ideais ligados à dignidade da pessoa humana, principalmente a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Os direitos fundamentais são históricos, advindos de forma gradual e, a partir dos princípios da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), sobreveio a doutrina das dimensões de direitos fundamentais.

Nesse ponto, cumpre recordar ensinamento de BERNARDES e FERREIRA, acerca das dimensões de direitos fundamentais (BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, 2017):

A esquematização dos direitos fundamentais conforme “dimensões” é mais adequada, pois valoriza o aspecto histórico e contínuo da incorporação sucessiva de novos direitos, sem o risco de parecer que estes acarretam a superação dos anteriormente reconhecidos numa “geração” precedente.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão estão ligados à liberdade, resistência e oposição contra os excessos do Estado. São chamados de liberdades públicas. Como exemplos, os direitos civis e políticos. Já os direitos fundamentais de segunda dimensão guardam

relação com o princípio da igualdade, como os direitos sociais, culturais e econômicos e representam poderes de reivindicações de prestações estatais. Direitos fundamentais de terceira dimensão são os concernentes à fraternidade e à solidariedade, como o direito ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável e à paz. Trata-se da dimensão de direitos difusos.

Apesar de não haver consenso doutrinário acerca da existência dos direitos fundamentais de quarta dimensão, segundo Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de quarta dimensão estariam relacionados à democracia (democracia direta), à informação e ao pluralismo. O direito à paz (consagrado como princípio fundamental no art. 4.º, VI, da Constituição Federal de 1988) representaria direito fundamental de quinta dimensão (BONAVIDES, 2011).

Há, ainda, doutrina defensiva da existência de uma sexta dimensão de direitos fundamentais, representada pelo direito de acesso à água potável (FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino, 2012).

Aspecto importante, do qual não se pode descurar, é o relacionado às características dos direitos e garantias fundamentais, quais sejam: a) historicidade: não nascem de uma só vez, possuem caráter evolutivo; b) universalidade: destinam-se indistintamente a todos os seres humanos; c) relatividade: não são direitos absolutos, mas relativos e essa relatividade pode ser aferida até mesmo no art. 29, da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas; d) concorrência: os direitos fundamentais podem ser exercidos simultaneamente; e) inalienabilidade: são inegociáveis, intransferíveis, pois o titular não pode se desfazer desses direitos, por serem, normalmente, desprovidos de conteúdo econômico patrimonial; f) imprescritibilidade: são sempre exercíveis, não desaparecendo pelo decurso do tempo. Em relação a esses direitos não se verificam requisitos que importem em sua prescrição; g) irrenunciabilidade: não admitem renúncia, porém se admite que determinado direito ou garantia fundamental não seja efetivamente utilizado pelo seu destinatário, a exemplo do que ocorre em um reality show, em que os participantes abrem mão de parcela de suas intimidades, as quais são

constitucionalmente protegidas pelo art. 5º, X, CF.

Acerca da característica da relatividade, destaco o artigo XXIX, da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas:

Artigo XXIX 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas".(Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948).

Quanto às características normativas dos direitos fundamentais, são consideradas normas materialmente constitucionais, estejam ou não incluídas no texto formal da Constituição Federal e o principal critério para a identificação de direitos fundamentais inseridos fora do Título II da Constituição Federal é o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme ensinamento do professor Daniel Sarmento (SARMENTO, 2016):

O principal critério para a identificação desses outros direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana. É esse critério que justifica que se concebiam como direitos fundamentais, por exemplo, a fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF) e o meio ambiente (art. 225), mas não o direito dos titulares de serviços notariais e registrais à manutenção de seus cartórios (art. 32, ADCT). Afinal, os primeiros têm forte conexão com a dignidade humana, de que carece o último. Em síntese, devem ser considerados fundamentais os direitos que, conquanto não contidos no catálogo constitucional pertinente, representem concretizações relevantes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda, segundo Robert Alexy, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008):

Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a

direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nenhuma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito. Com sua ajuda, problemas como os efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros e a repartição de competências entre tribunal constitucional e parlamento podem ser mais bem esclarecidos. A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

Acerca da eficácia dos direitos fundamentais, tem-se que, historicamente, surgiram e foram aplicados verticalmente, impondo o texto constitucional uma inação (v.g. não interferir na esfera privada dos indivíduos) ou uma ação (como os direitos sociais, pelos quais o Estado tem o dever de garantir a educação, a saúde e o transporte), é a chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais. Imaginava-se que os direitos fundamentais incidiam apenas na relação entre o cidadão e o Estado.

Entretanto, a evolução constitucional conduziu à aplicação desses direitos às relações privadas ou horizontais. Nesse ponto, registro o *leading case* julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 201.819, em que se reconheceu a aplicação direta de direitos fundamentais às relações entre particulares, é a eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial,

dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (BRASIL. STF. Segunda Turma. RE 201819/RJ. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. DJ 27-10-2006 PP-00064).

Além da eficácia vertical e da horizontal, a doutrina moderna reconhece a eficácia diagonal dos direitos fundamentais. O professor Sérgio Gamonal Contreras, professor de Direito do Trabalho da Universidade Adolfo Ibáñez do Chile, aponta que os direitos fundamentais nas relações entre empregado e empregador não podem ser vistos com uma eficácia horizontal, já que ambos não estão em pé de igualdade, sob o ponto de vista econômico e jurídico. Segundo o autor, o empregador tem direitos e deveres diretivos e sancionatórios

que se assemelham aos do Estado e, assim, haveria o desequilíbrio da relação empregado/empregador, negando-lhe a eficácia horizontal e colocando-lhe em um horizonte de eficácia diagonal dos direitos fundamentais entre particulares (CONTRERAS, 2009).

Com o objetivo de explicar a relevante função desempenhada pelos direitos fundamentais, Georg Jellinek, jurista e filósofo alemão, desenvolveu a doutrina dos quatro status em que o indivíduo pode se encontrar diante do Estado (JELLINEK, 1912). No status negativo (status libertatis), o Estado não interfere na esfera de atuação do indivíduo, como nos direitos de primeira dimensão (direito à vida, liberdade, igualdade, propriedade). O status positivo (status civitatis) se refere à necessidade de atuação positiva do Estado, se relacionando aos direitos de segunda dimensão, como a saúde, a educação e a assistência aos desamparados. Já o Status ativo (status activae civitatis) diz respeito à relação na qual o indivíduo pode interferir nas relações políticas do Estado, como no direito ao voto, ao referendo, ao plebiscito e à iniciativa popular. Por fim, o status passivo (status subjectionis) consiste na subordinação do indivíduo ao Estado, abrangendo a esfera de deveres do indivíduo perante o Estado.

Objetivando aferir o grau de eficácia jurídica das normas constitucionais, cumpre verificar sua natureza, ou seja, se são regras ou princípios.

A propósito, cumpre trazer à baila importante distinção cunhada pelo professor Humberto Ávila, em sua obra Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos (ÁVILA, 2009):

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Assim, há dispositivos relacionados aos direitos fundamentais sociais que possuem todas as características de regras constitucionais, com reduzido grau de abstração, abrangência determinada, delimitada, definida, a exemplo do art. 212, da Constituição Federal, o qual prevê que “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

Inobstante, a maior parte das normas jurídicas definidoras dos direitos sociais são princípios, normas de alto grau de abstração, como o direito à educação, à segurança, ao transporte. Para o professor Robert Alexy (ALEXY, 2008), diversamente das regras, os princípios determinam que algo seja realizado na maior medida possível, admitindo uma aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades físicas e jurídicas existentes, são mandados de otimização.

3) O Poder Judiciário e a implementação de direitos sociais relacionados às políticas públicas de ensino

Na ordem constitucional atual, a educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos e, muito embora, inicialmente, seja dos Poderes Legislativo e Executivo a prerrogativa de formular e executar políticas públicas de ensino, admite-se que o Poder Judiciário determine, ainda que excepcionalmente, que essas sejam implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão possa comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais de envergadura constitucional.

Conforme o doutrinador Konrad Hesse, a Constituição jurídica possui força ativa capaz de condicionar a realidade política e social de um Estado, o que denominou de força normativa da Constituição, uma vez que, na apreciação de problemas jurídico-constitucionais, deve ser dada preferência às soluções mais apropriadas a aumentar a otimização de suas normas, tornando-as mais eficazes.

Para Hesse, a “constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar ‘a força que reside na natureza das coisas’, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social” (HESSE, 1991).

Ora, diante dos princípios da força normativa da Constituição e da máxima efetividade, cumpre ao Poder Judiciário a função de dar efetividade às políticas públicas, uma vez que se verifique a omissão dos demais Poderes.

Segundo o princípio da máxima efetividade, máxima eficiência ou interpretação efetiva, a interpretação constitucional deve atribuir o sentido que dê maior efetividade à norma constitucional para que ela cumpra sua função social.

Conforme sobredito, os direitos sociais vinculam o legislador infraconstitucional, exigindo um comportamento positivo para a implementação desses direitos. E, ao tratar das colisões entre direitos fundamentais sociais, ensina Robert Alexy que esses direitos são extremamente custosos (ALEXY, 2008):

Colisões entre direitos fundamentais sociais de uns com direitos de liberdade de outros não surgem somente quando o Estado controla apenas indiretamente uma pequena parcela do objeto do direito em uma economia de mercado, como é o caso do direito ao trabalho. Todos os direitos fundamentais sociais são extremamente custosos. Para a realização dos direitos fundamentais sociais o Estado pode apenas distribuir aquilo que recebe de outros, por exemplo na forma de impostos e taxas. Mas isso significa que os frequentemente suscitados limites da capacidade de realização do Estado não decorrem apenas dos bens distribuíveis existentes, mas sobretudo daquilo que o Estado, para fins distributivos, pode tomar dos proprietários desses bens sem violar seus direitos fundamentais.

Nesse contexto, comumente o Estado sustenta a teoria da reserva do possível, que sistematiza argumentos para defender que objeções de ordem fático-jurídicas e econômicas são constitucionalmente válidas para justificar a impossibilidade, total ou

parcial, de prestar certas obrigações decorrentes de norma de direito fundamental.

Entre a previsão de direitos fundamentais e sua plena implementação fática (efetividade) podem surgir obstáculos de âmbito jurídico, além de questões políticas, econômicas, sociológicas e antropológicas. Para se referir a essas dificuldades que circundam a implementação dos direitos fundamentais, com supedâneo na cláusula civilista *ad impossibilia nemo tenetur* (ninguém é obrigado a fazer o impossível), a doutrina cunhou a expressão reserva do possível.

Em sentido amplo, a reserva do possível se refere tanto às impossibilidades fáticas e materiais, quanto às impossibilidades jurídicas, que dificultem, adiem ou impeçam a aplicação dos direitos fundamentais. Em sentido estrito, essa teoria é designada como reserva do financeiramente possível e tem ligação com os obstáculos econômico-financeiros afetos à efetivação dos direitos fundamentais que envolvam prestações materiais, principalmente os direitos sociais.

Em outro norte, a teoria do mínimo existencial, também conhecida como teoria do mínimo vital ou dos direitos fundamentais mínimos, estabelece que todos têm direito a receber do Estado proteção efetiva que garanta mínimas condições de dignidade de vida, direito ao mínimo de existência condigna, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é um postulado normativo que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS [...] O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDEIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO,

NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PÁRCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPOEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - [...] DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. [...] (BRASIL. STF. RE 477554 AgR/MG. Segunda Turma. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 16/08/2011).

Em sua dimensão negativa, o direito ao mínimo existencial garante aos indivíduos um status negativo, resistência contra o Estado, principalmente no que se refere à cobrança de exações públicas. A dimensão negativa igualmente representa resistência contra as medidas de retrocesso de direitos fundamentais insertos no mínimo existencial (cláusula de vedação de retrocesso).

A cláusula ou princípio da vedação de retrocesso, também designada pela doutrina como ratchet effect (no inglês) ou efeito

cliquet (no francês), proibição de contra-revolução social ou evolução reacionária, advém do chamado efeito catraca, que é expressão utilizada no alpinismo e significa o movimento que só permite o alpinista ir para cima, ou seja, subir, já que os pinos de sustentação estão sempre acima do alpinista. Essa expressão foi usada na jurisprudência do Conselho Constitucional Francês para fornecer proteção especial a certas liberdades, declarando inconstitucional lei que, em vez de torná-las mais eficazes, as restringem excessivamente.

A dimensão positiva do mínimo existencial permite aos indivíduos alegar vantagens de status positivo, sobretudo com relação aos direitos sociais que assegurem a subsistência, além de meios e condições para uma vida digna.

Nessa dimensão positiva, o direito ao mínimo existencial reflete-se em direitos como o ensino fundamental (art. 206, IV, c/c 208, I, § 1º, e art. 211, § 4º) e, progressivamente, o ensino médio (art. 208, II), bem como os direitos à saúde e à assistência social, com cobertura universal e gratuita (art. 194, parágrafo único, I, c/c arts. 196 e 203).

Cumprir destacar que há divergência doutrinária quanto ao objeto, valor e extensão referentes aos bens e serviços abrangidos pelo mínimo existencial. Contudo, a despeito de divergências teóricas, há certo consenso na doutrina pátria no sentido de que o direito ao mínimo existencial envolve posições e vantagens asseguradas pelas normas definidoras do direito à saúde, à assistência social, à educação fundamental e de acesso à justiça.

Assim, estando o direito à educação inserto no rol de direitos que compõem o mínimo existencial, é possível identificar várias decisões do Poder Judiciário para dar efetividade a esse direito fundamental.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello, exarou decisão em caso emblemático no sentido de que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível. Deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF,

art. 208, IV) (BRASIL. STF. ARE 639337 AgR/SP. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Publicação: 15/09/2011).

Assim, o direito à educação infantil impõe ao Estado, por efeito da importante significação social, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso e atendimento em creches e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade, sob pena de configurar-se inadmissível omissão Estatal, frustrando o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs a própria Constituição Federal.

Também restou consignado que o Poder Público, quando se abstém de cumprir o dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional, transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional.

Ora, a inércia estatal em cumprir as imposições constitucionais traduz inadmissível ato de desapeço pela autoridade da Constituição. Ademais, a cláusula da reserva do possível encontra limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

Essa é a razão pela qual a intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, principalmente na seara da educação infantil, objetiva neutralizar os efeitos lesivos, que, provocados pela omissão estatal, traduzem inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura.

4) A concretização do direito à educação na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

O Poder Judiciário do Estado de Rondônia, sempre na vanguarda na ordem jurídica pátria, com juízes atentos às

transformações sociais e em busca da pronta e efetiva concretização das normas insertas na Constituição Federal, possui um vasto acervo de decisões no tocante ao direito à educação.

Em decisão relativa à obrigação de disponibilizar transporte escolar para alunos da rede pública de ensino, da zona rural do Município de Candeias do Jamari e Distrito de Triunfo, o Desembargador Gilberto Barbosa ressaltou que o Estado de Rondônia se absteve de demonstrar eventual grave lesão à economia, à ordem, tampouco à sua estrutura financeira em decorrência de lhe ter sido imposto adotar os meios necessários para honrar o constitucional direito à educação e ao transporte escolar.

Ainda, afirmou que a Administração Pública não pode “se escorar na discricionariedade para afastar do Poder Judiciário fatos que evidenciam lesão a direito fundamental, pois não há invasão nesta seara quando se está a cuidar, como no caso, de dever previsto na Constituição Federal” (BRASIL. TJRO. Processo: 7017464-67.2016.8.22.0001 - APELAÇÃO CÍVEL. 1ª Câmara Especial. Relator: Desembargador GILBERTO BARBOSA. Data julgamento: 06/06/2019).

Outra importante exegese consta de acórdão, de relatoria do Desembargador Oudivanil de Marins, em que foi imposta ao Estado de Rondônia a obrigação de contratação de profissional cuidador para aluno com necessidades especiais.

Restou assentado que a obrigação do Estado com os portadores de necessidades especiais não se esgota com a simples oferta da vaga, em condições iguais àquelas oferecidas aos demais alunos, indo muito além, pois requer atendimento adequado dessas necessidades ditas especiais, a fim de assegurar a aprendizagem e o desenvolvimento, não somente dos alunos com deficiência, mas de todo o grupo.

Assim, “ao admitir alunos portadores de deficiência em suas escolas regulares, deve o Estado providenciar estrutura física (de acessibilidade, por exemplo) e de pessoal adequada para que o direito à educação seja realmente efetivo a todos os alunos” (BRASIL. TJRO. Processo: 7006951-28.2016.8.22.0005 - APELAÇÃO CÍVEL. 1ª Câmara Especial. Relator: Desembargador Oudivanil de Marins. Data de julgamento: 18/06/2020).

Ainda, foi determinada a obrigação de fazer, consistente na contratação de intérpretes de libras para crianças surdas/mudas, em acórdão de relatoria do Desembargador Roosevelt Queiroz Costa (BRASIL. TJRO. Processo: 7000841-27.2018.8.22.0010 - APELAÇÃO CÍVEL. 2ª Câmara Especial. Relator: Des. Roosevelt Queiroz Costa. Data julgamento: 13/08/2019):

Apelação. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Intérpretes de libras para crianças surdas/mudas. Direito à educação. Desrespeito ao princípio de separação de poderes. Inocorrência. Improvimento. Cabe ao Poder Judiciário, na precípua missão de proteger o núcleo duro e inegociável do direito fundamental à educação, intervir e determinar que sejam adotadas as medidas necessárias a fim de proteger os interesses da população local. A discricionariedade administrativa não legitima condutas omissivas e lesivas a direitos fundamentais, não havendo que se falar em conduta judicial atentadora ao princípio da separação de poderes. In casu, a garantia de atendimento com profissionais intérpretes em libras para crianças surdas/mudas dá concretude ao direito à educação, e às normas constitucionais e legais que conferem direito ao atendimento especializado à pessoa com deficiência sensorial, sendo lícito ao Poder Judiciário impor a prestação do serviço público de forma contínua, notadamente por representar política pública dirigida a crianças e adolescentes, cujos direitos orientam-se pelos princípios da proteção integral e prioridade absoluta.

Pelo teor das decisões supra, resta assente que a educação constitui direito fundamental social e deve ser assegurado de forma solidária pelos entes federativos, com absoluta prioridade, nos termos dos artigos 205, 206, 208 e 227 todos da Constituição Federal e artigos 3º, 4º 11 e 54, III, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5) Considerações finais

Restou assentado, no curso do presente trabalho, que o direito à educação possui base constitucional, sendo um direito dotado da prerrogativa da fundamentalidade, com as características de universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade.

Ao discorrer sobre as colisões entre direitos fundamentais sociais, o professor Robert Alexy destaca que esses direitos são extremamente custosos (ALEXY, 2008), razão pela qual o Poder Público

comumente alega a cláusula da reserva do possível, a qual tem seu contraponto na teoria do mínimo existencial.

Malgrado divergências teóricas, há certo consenso na doutrina pátria no sentido de que o direito ao mínimo existencial envolve posições e vantagens asseguradas pelas normas definidoras do direito à saúde, à assistência social, à educação fundamental e de acesso à justiça.

Esse é o motivo pelo qual a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de atuação do Poder Judiciário na determinação de implementação de políticas públicas que visem à concretização do direito à educação, por ser este direito componente do mínimo existencial.

6) Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito constitucional. Tomo I – Teoria da Constituição. 7a. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19/08/2020.

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 13 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19/08/2020.

BRASIL. LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 20 de dezembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 19/08/2020.

BRASIL. STF. RE 594.018 AgR, Relator Ministro. Eros Grau, j. 23-6-2009, 2ª T, DJE de 7-8-20.

BRASIL. STF. ADI 5938. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 29/05/2019. Publicação: 23/09/2019.

BRASIL. STF. RE 201819/RJ. Segunda Turma. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Dj 27-10-2006 PP-00064.

BRASIL. STF. RE 477554 AgR/MG. Segunda Turma. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 16/08/2011.

BRASIL. STF. ARE 639337 AgR/SP. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Publicação: 15/09/2011.

BRASIL. TJRO. Processo: 7017464-67.2016.8.22.0001 - APELAÇÃO CÍVEL. 1ª Câmara Especial. Relator: Desembargador GILBERTO BARBOSA. Data julgamento: 06/06/2019.

BRASIL. TJRO. Processo: 7006951-28.2016.8.22.0005 - APELAÇÃO CÍVEL. 1ª Câmara Especial. Relator: Desembargador Oudivanil de Marins. Data de julgamento: 18/06/2020.

BRASIL. TJRO. Processo: 7000841-27.2018.8.22.0010 - APELAÇÃO CÍVEL. 2ª Câmara Especial. Relator: Des. Roosevelt Queiroz Costa. Data julgamento: 13/08/2019.

CONTRERAS, Sérgio Gamonal. Procedimento de Tutela y Eficacia Diagonal de los Derechos Fundamentales. Revista Laboral Chilena, nov. 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio; tradução Luís Carlos Borges. 2a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino. Acesso à água potável. Direito fundamental de sexta dimensão. São Paulo: Millennium, 2012.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

JELLINEK, Georg. Sistema dei Diritti Pubblici Sucbbiettivi. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 12a. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de Direito Constitucional. 2a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

O IMPACTO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E DA CRIAÇÃO DA CENTRAL DE PROCESSOS ELETRÔNICOS NO CUMPRIMENTO DAS METAS NACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PELO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA

THE IMPACT OF THE ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS AND THE ESTABLISHMENT OF THE ELECTRONIC PROCESS CENTRAL IN COMPLIANCE WITH THE NATIONAL GOALS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE BY THE RONDONIA JUDICIAL POWER

Camila Grace Diniz Bezerra¹

Rosiane Eduarda Galvão Fernandes Sampaio²

RESUMO

A pesquisa teve como objeto de estudo a implantação do Processo Judicial eletrônico combinado com a criação da Central de Processos Eletrônicos — CPE. Por isso, o objetivo do presente estudo foi avaliar se tais inovações, implementadas pelo Tribunal de Justiça de Rondônia — TJRO, impactaram no alcance das Metas Nacionais do Conselho Nacional de Justiça — CNJ. Para isso, considerou-se o método de raciocínio dedutivo, como caminho para identificar os impactos para uma prestação jurisdicional eficiente. Foram analisados os relatórios disponibilizados nos sites oficiais da Justiça em Número do CNJ, bem como, do Tribunal de Justiça de Rondônia. Portanto, foi possível concluir que essa modernização acarretou celeridade da tramitação dos processos e potencialização de resultados, de modo a oferecer à sociedade uma Justiça mais célere e eficiente.

Palavras-Chave: Metas. CNJ. PJe. CPE. TJRO.

1 Bacharela em Direito. Especialista em: 1) direito civil e processo civil; 2) gestão pública. Especializações em curso: gestão cartorária e em direito para a carreira da magistratura. É técnica judiciária no TJRO. Exerce o cargo de Diretora de Cartório. E-mail: camiladiniz@tjro.jus.br

2 Bacharela em Direito. Especialista em Direito Processual Civil e Recursos. Especialização em andamento: Gestão Cartorária Judicial. É Técnico Judiciário, com a função de Chefe de Serviços de Cartório. E-mail: rosianeegf@gmail.com.

ABSTRACT

The research had as object of study the implantation of the electronic Judicial Process combined with the creation of the Central of Electronic Processes - CPE. Therefore, the objective of the present study was to evaluate whether such innovations, implemented by the Court of Justice of Rondônia - TJRO, had an impact on the achievement of the National Goals of the National Council of Justice - CNJ. For this, the deductive reasoning method was considered, as a way to identify the impacts for an efficient jurisdictional provision. The reports made available on the official websites of the Justice in Number of the CNJ, as well as of the Court of Justice of Rondônia were analyzed. Therefore, it was possible to conclude that this modernization resulted in the speed of the processing of processes and the enhancement of results, in order to offer society a faster and more efficient Justice.

Keywords: Targets. NCJ. PJe. EPC. CJRO.

1. INTRODUÇÃO

A morosidade tem sido a grande vilã para que a efetividade do Poder Judiciário seja alcançada. Isso porque a longa duração do processo gera descontentamento da sociedade e, muitas vezes, ineficácia e inutilidade do provimento jurisdicional.

Nesse aspecto, o direito à tutela efetiva se desdobra em duas facetas: a adequação e a tempestividade.

Assim, o presente estudo, com base nos relatórios estatísticos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça e obtidos no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, trata da segunda faceta. Evidencia-se a tempestividade ao contextualizar o propósito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com as metas estabelecidas, implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe), criação e ampliação da Central de Processos Eletrônicos (CPE), os princípios constitucionais da eficiência, celeridade processual e da razoável duração do processo.

O Processo Judicial Eletrônico pode ser considerado uma alternativa, encontrada pelo CNJ, para tentar dirimir o problema da morosidade na tramitação dos processos físicos, buscando a celeridade, transparência, redução de custos, *etc.*

A sua implantação no Tribunal de Justiça de Rondônia, além de todos os benefícios já citados, traz a modernização na atividade fim, no primeiro e segundo grau de jurisdição e a possibilidade de atender as metas estabelecidas.

Nesse sentido, buscou-se abordar o tema de forma a responder à problemática: o Processo Judicial Eletrônico pode ser considerado uma alternativa, encontrada pelo CNJ, para tentar dirimir o problema da morosidade na tramitação dos processos físicos, buscando a celeridade, transparência, redução de custos, e enfim obter a efetivação da prestação jurisdicional, oferecendo-a a tempo, para que o direito não pereça?

Por isso, o estudo teve como objetivo avaliar se a implantação do Processo Judicial eletrônico impactou no alcance das metas do Conselho Nacional de Justiça, pelo Poder Judiciário de Rondônia. Para tanto, seguiram-se os seguintes objetivos específicos: contextualizar a questão das metas do CNJ e a celeridade na tramitação dos processos, mostrar as estratégias utilizadas pelo Poder Judiciário do Estado de Rondônia para alcançar as metas estabelecidas no período de 2016/2019, identificar se houve e/ou qual(is) é(são) o(s) impacto(s) no alcance das metas do CNJ, Justiça em Números, após a implantação do Processo Judicial Eletrônico.

2. METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA

A pesquisa foi aplicada ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia com base no relatório do CNJ, Justiça em Números e relatórios do Tribunal de Justiça de Rondônia que apresentam resultados obtidos nas Varas. Verificou-se se houve algum impacto no alcance das metas nas Varas em que os processos tramitam por meio eletrônico no período de 2016/2019.

Assim, a pesquisa utilizada foi do tipo aplicada, com forma de abordagem da questão de maneira investigativa mista, baseada no método de raciocínio dedutivo. Quanto aos fins é descritiva.

O estudo assume, ainda, um delineamento do tipo bibliográfico, segundo Marconi (1999, p. 73) “a pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda a bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias”.

Esta pesquisa teve um esboço do tipo exploratório, com a finalidade de se familiarizar ao objeto de estudo e obter uma percepção mais coerente a seu respeito, o que permitiu uma atenção especial aos dados obtidos no Tribunal de Justiça de Rondônia e nos relatórios do Conselho Nacional de Justiça, em que foi, então, aplicado o tipo de pesquisa quantitativa, tendo por base, o método de raciocínio dedutivo.

Este estudo foi conduzido no Poder Judiciário do Estado de Rondônia, a população será constituída de relatórios do período de 2016/2019 que constitui o estatístico do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

Já a análise dos dados foi realizada por meio da técnica de análise.

3 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ é um dos Conselhos criado pela Emenda Constitucional 45 de 2004 e tem como principal objetivo tornar a justiça mais célere e transparente. Tem sua sede em Brasília, Distrito Federal, atuando no Poder Judiciário em âmbito nacional (CNJ, 2014).

Ele é composto por magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da sociedade civil, formando o total de 15 conselheiros, que tem como principal função supervisionar a atuação admi-

nistrativa e financeira do Poder Judiciário Nacional. Cabe acrescentar que o único tribunal que não se submete a sua circunscrição é o Supremo Tribunal Federal (CNJ, 2014).

Esse conselho foi criado para suprir as necessidades de controle, até então existentes nos emanados do Poder Judiciário, e tem muitos objetivos, entre eles: garantir a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos; buscar a excelência na gestão de custos operacionais; facilitar o acesso à justiça; promover a efetividade no cumprimento das decisões judiciais; promover a cidadania; garantir o alinhamento estratégico em todas as unidades do Judiciário; fomentar a interação e a troca de experiências entre Tribunais (nacionais e internacionais); fortalecer e harmonizar as relações entre os poderes, setores e instituições; disseminar valores éticos e morais por meio de atuação institucional.

Os objetivos - garantir a agilidade nos trâmites judiciais e promover a efetividade no cumprimento das decisões judiciais - vão ao encontro dos princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição pública, que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, em especial, no controle e transparência administrativa e processual, foi criado com a Emenda Constitucional 45/2004, a chamada Reforma do Poder Judiciário.

O art.103-B, §4º da Constituição Federal descreve as competências e atribuições desse conselho. Assim, tem como competência, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Importa-nos, no desenvolver deste trabalho, uma de suas competências, sendo ela, o controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, bem como, uma de suas atribuições, a elaboração de relatório estatístico semestralmente e de relatório anual propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País.

Em 2009, um acordo firmado com os presidentes dos tribunais, com o intuito de desempenhar melhor a sua função, o CNJ passou a instituir e fiscalizar as Metas Nacionais do Poder Judiciário, para que fossem cumpridas por todos os Tribunais.

O objetivo dessa iniciativa, segundo o CNJ, “é para aperfeiçoar os procedimentos jurisdicionais de forma que a sociedade tenha acesso a serviços mais céleres e eficientes”, e com base no método de gestão, identificar quais tribunais precisam se aprimorar na gestão processual.

3.1 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS

Toda a atividade estatal está submetida ao ordenamento jurídico vigente, composto de princípios e regras que orientam as relações jurídicas entre a administração pública e o cidadão.

Mello (2000) define os princípios constitucionais como procedimentos normativos firmados a partir dos valores (fundamentos constitucionais) ou fins (diretrizes constitucionais), que garantem a coerência, a unicidade e a concreção de todo o ordenamento jurídico. São normas constitucionais hierarquicamente superiores às regras constitucionais.

No dizer expressivo de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 747-48):

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre as diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico.

Recordando Ferrara, Geraldo Ataliba (2011, p. 34) posiciona-se diante desta questão, dispondo que [...] “um princípio jurídico

não existe isolado, mas acha-se em íntima conexão com outros princípios". Segundo ele, o direito objetivo não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de princípios coordenados e subordinados, do qual cada um tem um lugar próprio.

Em busca da eficiência, a reforma do Poder Judiciário, trazida pela Emenda Constitucional 45/2004, trouxe os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo. Para alcançar esse último, segundo Gonçalves (2016, p. 72), "devem-se buscar os melhores resultados possíveis, com a maior economia possível de esforços, despesas e tempo. Esse princípio imbrica com o da efetividade do processo: afinal, a duração razoável é necessária para que ele seja eficiente".

O judiciário, então, passa a ter a responsabilidade de oferecer aos jurisdicionados uma prestação de serviço público eficiente, pois o anseio social em ter seus problemas solucionados em um período razoável, tornou-se um princípio constitucional.

Nesse contexto, o papel do legislador, seria editar leis que acelerem a tramitação processual, reduzindo burocracias, do administrador, que deverá manter os órgãos judiciários aparelhados, bem como, exigir ao juiz, que diligencie para que o processo inicie e termine em um período razoável.

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais disciplina, em seu artigo 6º, que o prazo de duração dos processos determina a acessibilidade à justiça. Isso significa que a prestação dos serviços jurisdicionais em tempo não considerado razoável, torna o Judiciário um poder inacessível e sem efetividade (BEZERRA, 2010).

Contudo, isso não quer dizer que os processos devem ser atropelados visando uma maior agilidade nos procedimentos, mas sim que o Poder Judiciário deve oferecer uma prestação eficaz e, a tempo de trazer a satisfação do usuário com a prestação jurisdicional.

3.2 AS METAS DO CNJ E A CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004 e instalado em junho de 2005. O referido Conselho tem trabalhado constantemente em busca do controle, da racionalização e da transparência administrativa e processual. Sua função, segundo Pinheiro (2008, p. 3) é o “controle das atividades administrativas e financeiras dos tribunais e fiscalização dos atos disciplinares realizados pelos integrantes do Poder Judiciário em nível nacional”.

O papel dessa instituição é meramente administrativo, com a supervisão interna que adstringe a atos de administração, logo, não permite a atuação do conselho na análise ou controle jurisdicional, sob pena de usurpação de competência.

Sua atuação tende a modernizar tanto a gestão quanto o processo produtivo, de maneira a alcançar a eficiência e desburocratização. Cabe ainda, zelar pelos princípios norteadores da administração pública; sendo eles, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Observa-se desta forma, que o CNJ tem competência administrativa e fiscalizadora, sendo possível ainda, segundo Oliveira (2013) promover inspeção ou correção geral.

Como já dito, a Emenda Constitucional 45 acrescentou no artigo 5º, inciso LVXXVIII, da Constituição Federal, os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo, sendo o zelo por esses princípios um dos principais atributos do CNJ.

Compete ao CNJ, dentre tantas outras atribuições, a cada seis meses, proceder a elaboração de relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação. Compete

ainda, a elaboração anual de relatório que estabeleça providências sobre o Judiciário Nacional e Conselho.

A atuação do CNJ, desta forma, tem por objetivo garantir a efetivação dos princípios da razoável duração do processo, celeridade processual e da efetividade, e, para que isso seja possível, deve atuar, sim, em conjunto com os tribunais nacionais.

Segundo o Ex-ministro da Justiça, Márcio Thomas Bastos Bastos (2004, p. 10):

[...] a tarefa fiscalizatória do Conselho não é a sua única, nem talvez a mais importante, razão de existir. A contribuição fundamental deste órgão será dada pela capacidade de armazenar e sistematizar dados e informações sobre o funcionamento do Poder Judiciário, pela missão de planejar a longo prazo as políticas judiciárias de acesso à justiça, de estruturação e modernização daquele Poder e de fomento às boas práticas de prestação jurisdicional e, por fim, pela capacidade de gerenciar um plano de metas ousadas a ser implementado em todo o país, em cada Estado, em cada órgão judicial. Em última análise, o Conselho Nacional de Justiça aproximará o Judiciário da população e do cidadão, ou seja, o Poder estará voltado para aqueles que realmente necessitam dos serviços públicos de resolução de conflitos.

Observa-se que a principal função do CNJ, seria planejar e estabelecer políticas nacionais com intuito de facilitar o acesso à justiça; estruturar e modernizar o Poder Judiciário Nacional; estabelecer e gerenciar um plano de metas, observando as peculiaridades regionais, ou seja, a unificação e aperfeiçoamento da gestão judiciária.

Segundo Mendes (2012), seria necessário proceder a um diagnóstico do Poder Judiciário de cada Estado para encontrar possíveis soluções e fomentar a mudança na prestação jurisdicional brasileira.

Mostra-se, portanto, oportuno esse estudo, com intuito de demonstrar o diagnóstico do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, após a implantação do Processo Judicial Eletrônico, por identificar se houve ou não impacto no alcance das metas do Conselho Nacional de Justiça.

4. A ESTRATÉGIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA

4.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Uma das primeiras iniciativas propulsoras para criação de um futuro Processo Judicial Eletrônico foi a publicação da Lei 9.800 (BRASIL, 1999), que permitiu às partes utilizarem um sistema de transmissão de dados para o envio de peças processuais. Os documentos eram enviados por meio fac-símile ou correio eletrônico e impresso pela serventia que procedia com a juntada nos autos físicos para impulsos que exigiam tempestividade. Os originais deveriam ser entregues em até cinco dias da data do término para apresentação, conforme art. 2º da lei em comento.

Segundo Studer (2007), embora tenha sido de abrangência limitada, a referida legislação serviu para quebrar o paradigma. Para ter validade processual os autos deveriam possuir peças palpáveis, assim, passa-se a aceitar a transmissão de dados para documentos que dependam de petição escrita.

Após, houve o advento da Lei 10.259 (BRASIL, 2001), que dispõe acerca da instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, o qual inovou em seu art. 8º, § 2º, autorizando aos tribunais organizar o modo de intimação das partes e o recebimento das petições por meio eletrônico.

De acordo com Studer (2007), essa forma de protocolo foi algo considerável, posto que não haveria mais a necessidade de apresentar a petição por meio físico, pois o simples envio por meio eletrônico seria suficiente, desde que respeitadas as normas de organização adotada.

Além disso, a previsão de intimação por esta nova via foi de grande relevância, uma vez que trouxe agilidade em relação ao meio físico, com alta redução dos custos com o processo.

Outra disciplina importante editada no art. 24 dessa lei foi a ordem de criação de programas de informática e promoção de cursos de aperfeiçoamento aos servidores e magistrados pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e as Escolas de Magistratura dos Tribunais Regionais Federais, vislumbrou-se a necessidade

de informática específica para o processo, bem como de capacitação dos operadores do direito.

Ao pensar em atos do processo realizados de maneira eletrônica, esbarrou-se na autenticidade desses documentos. No intuito de inibir que cada Tribunal desenvolvesse um sistema diferente de certificação eletrônica, foi publicada a Lei 11.280 (BRASIL, 2006) que alterou o art. 154 do Código de Processo Civil de 1973. Dessa forma, passou-se a prever, em seu parágrafo único, que a prática e a comunicação oficial dos atos processuais, por meios eletrônicos, ocorrerão desde que “atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica, interoperabilidade por meio da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP- Brasil”, documento esse criado a fim de regulamentar a emissão de certificados no Brasil. Tal previsão se repete no art. 195 do atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Por último foi editada a Lei 11.419, (BRASIL, 2006), que permitiu a utilização de um processo total ou parcialmente eletrônico, no qual os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver seus próprios sistemas para processamento de suas demandas judiciais, bem como regulamentou como ocorrerá à comunicação por meio eletrônico, as citações, intimações, o envio das petições e recursos.

4.2 IMPLANTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, no dia 08 de abril de 2014, por meio da portaria N. 006/2014/PR, publicada no Diário da Justiça Eletrônico n. 66/2014, tornou público o cronograma de implantação do Processo Judicial Eletrônico em todas as comarcas do estado, aderindo ao disposto na resolução n. 185 do Conselho Nacional de Justiça, (BRASIL, 2013) que institui o sistema PJE, bem como estabeleceu os parâmetros para sua implementação e funcionamento.

A primeira implantação foi em junho de 2014 nos Juizados da Fazenda Pública da Capital, Turma Recursal Unificadas e Precatórios. No ano de 2015 foi implantado nas comarcas do interior, sendo a primeira cidade a ser escolhida para o projeto piloto, Machadinho do Oeste (RO).

Após essa ação, o processo se deu por etapas.

Na primeira fase, as comarcas de São Francisco do Guaporé, São Miguel do Guaporé e Alvorada do Oeste. Na segunda, Alta Floresta do Oeste, Santa Luzia do Oeste, Nova Brasilândia do Oeste e Presidente Médici. Na terceira, Espigão d'Oeste; Pimenta Bueno e Cacoal. Na quarta, Buritis, Jaru e Ariquemes. Na quinta, Cerejeiras, Colorado do Oeste e Vilhena. Na sexta, Rolim de Moura, Ouro Preto do Oeste e Ji-Paraná e, por último, Guajará-Mirim.

No final do ano de 2015, o PJE estaria 100% implantado nas áreas cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, segundo notícia da Assessoria de Comunicação Institucional disponibilizada na página do TJ/RO, no dia 18 de dezembro de 2015.

4.3 BREVE RELATO SOBRE A CENTRAL DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO

Consoante material editado pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, denominado Práticas Processuais Cíveis Modelo CPE (2018), a Central de Processamento Eletrônico surgiu da busca do Conselho Nacional de Justiça em padronizar decisões judiciais, adquirir celeridade processual em conjunto com a valorização dos responsáveis pela prestação jurisdicional.

A CPE trata-se de um agrupamento de cartórios que laboram com a mesma matéria, a fim de processá-las e cumprir as respectivas determinações judiciais. Conta-se com equipes que são coordenadas por gestores que possuem responsabilidades definidas na descrição do cargo.

A perspectiva dessa nova sistemática de trabalho é aperfeiçoar ao máximo as práticas cartorárias, uniformizando expedientes, simplificando atos, a fim de possibilitar um quantitativo maior do número de processos trabalhados por servidor, com relação ao modelo costumeiro, portanto, é requisito que os processos estejam tramitando de forma eletrônica.

Segundo Fernandes e Zuin (2018), este novo modelo de cartório visa:

[...] garantir que não ocorram distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição de direitos e deveres básicos na sociedade; como também as instituições devem garantir e proporcionar um equilíbrio estável entre as reivindicações e/ou demandas de interesses concorrentes das vantagens da vida social e na distribuição de renda e riqueza, ou ainda na distribuição das informações processuais de modo célere e transparente.

Neste viés, labora-se por um sistema que atenda aos jurisdicionados de forma equitativa, garantindo o princípio constitucional de acesso às informações. Para isto, é necessário utilizar de recursos tecnológicos, aperfeiçoamento do corpo técnico e das práticas cartorárias, a fim de tornar a justiça acessível a todas as classes sociais e localidades, respeitando suas individualidades.

Algumas metodologias utilizadas na CPE são primordiais para garantir o devido acesso à Justiça, como a equipe laborar dentro do mesmo ambiente físico, modelos uniformes de documentos e sua padronização para cada matéria, diminuindo custo e tempo na execução das tarefas com consequente economia para a administração pública e acompanhamento da produtividade.

5. METAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA COM A IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

5.1 METAS NACIONAIS ESTADUAIS – JUSTIÇA EM NÚMEROS (CNJ)

No XII encontro nacional do Poder Judiciário, foram aprovadas oito metas a serem cumpridas no ano de 2019. A primeira meta buscou a desobstrução, ao estipular que devem ser julgados mais processos do que os processos de conhecimento iniciados.

A terceira meta auxiliou os tribunais na observância ao princípio da razoável duração do processo, estabelecendo que os tribunais deverão julgar os processos mais antigos.

136 O IMPACTO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E DA CRIAÇÃO DA CENTRAL DE PROCESSOS ELETRÔNICOS NO CUMPRIMENTO DAS METAS NACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PELO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA
THE IMPACT OF THE ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS AND THE ESTABLISHMENT OF THE ELECTRONIC PROCESS CENTRAL IN COMPLIANCE WITH THE NATIONAL GOALS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE BY THE RONDÔNIA JUDICIAL POWER

A terceira meta, assim como o novo código de processo civil, procurou estimular a prática da conciliação.

Já a quarta meta determinou a priorização no julgamento dos processos que têm por fim os crimes contra a administração pública, improbidade administrativa e ilícitos eleitorais. A oitava meta também priorizou o julgamento de processos criminais, contudo, relacionados ao feminicídio e violência doméstica contra a mulher.

A quinta meta estimula impulsionar os processos à execução, indo ao encontro da busca pela efetivação dos atos jurisdicionais.

A sexta meta prioriza o julgamento das ações coletivas e, a sétima meta, o julgamento dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos.

Observamos, assim, que as metas estabelecidas têm por finalidade a busca por celeridade, razoável duração do processo, ou seja, prezam pela eficiência na prestação jurisdicional.

5.2 METAS TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA

5.2.1 Implantação da central de processamento eletrônico

No Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, a CPE foi implantada no dia 11 de novembro de 2016, em Porto Velho, capital do Estado de Rondônia. A princípio foram quatro Juizados Especiais Cíveis, um Juizado Especial da Fazenda Pública e um Cartório Distribuidor dos Juizados Especiais.

Segundo matéria disponibilizada no site do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em 18 de dezembro de 2018, a CPE concluiu o cronograma previsto para o ano de 2018 com migração de todas as Varas Cíveis, Juizados Especiais Cíveis, Juizado Especial da Fazenda Pública, Varas de Família, Vara da Fazenda Pública e a 1º Vara de Execuções Fiscais, restando para o ano de 2019 apenas a 2ª Vara de Execuções Fiscais.

Em fevereiro de 2020, houve a migração da primeira Vara

Única para a Central de Processos Eletrônicos, oriunda da Comarca de São Miguel do Guaporé. De forma que trouxe competências da Vara Cível, Juizados Especiais Cíveis e Juizado Especial da Fazenda Pública com um acervo de 5.300 processos.

No mês de março de 2020 seguiu com a migração da 1ª e 2ª Vara Cível da Comarca de Pimenta Bueno, um total de 4.400 processos; seguido pela migração da 5ª Vara Cível da Comarca de Ji-Paraná com 1.629 processos e Juizados Cíveis e do Juizado da Fazenda Pública da Comarca de Machadinho D'Oeste com um acervo de 1.100 processos.

De acordo com o artigo 7º da resolução n. 029/2016-PR, os magistrados, que aderirem à nova estrutura, não possuirão mais a responsabilidade de gerir o cartório a qual pertencia e contarão com o auxílio de dois assessores, um secretário e mais dois assistentes.

Para preenchimento dessa primeira vaga de assessor, a unidade jurisdicional deverá ter no mínimo 60% do acervo tramitando no Processo Judicial Eletrônico (PJE) e dispensar a função gratificada de Chefe de Serviço de Cartório.

Para completar a segunda vaga, a unidade jurisdicional deverá contar com 100% dos processos tramitando na forma eletrônica, dispensar a função gratificada de Diretor e Cartório e ter migrado os processos para a CPE.

A adesão a CPE depende de disponibilização de servidores do cartório interessado, ressaltando um número de servidores para trabalharem nos atos processuais de processos físicos remanescentes e no atendimento ao público externo.

De acordo com a tese de mestrado da coordenadora da Central de Processos Eletrônicos, Fernandes e Zuin (2018), a metodologia utilizada no ambiente de trabalho é dinâmica. São divididas as equipes em grupos específicos para desenvolvimento das tarefas processuais, cumprimento de despachos, decisões e sentenças e atendimento ao público.

Esse último restou centralizado em um único local denominado Seção de Atendimento ao Público, na qual é dividida por área de competência. Assim, a CPE inicia sem essa atribuição, pois antes era realizada pelo cartório convencional, o que proporciona ao ambiente

de trabalho maior concentração e otimização do tempo. Consequentemente, reflete de forma positiva na diminuição da duração do processo judicial.

A migração das Varas para a Central de Processos Eletrônicos tem apresentado números positivos no tocante à diminuição no acervo dos processos, segundo Fernandes e Zuin (2018).

Em um período de vinte meses de trabalho chegou-se a redução de 22% – contados até meados de julho de 2018, posto que contava com 48.400 (quarenta e oito mil e quatrocentos) processos chegando a 38.120 (trinta e oito mil e cento e vinte) processos.

5.2.2 Resultados obtidos nas metas nacionais

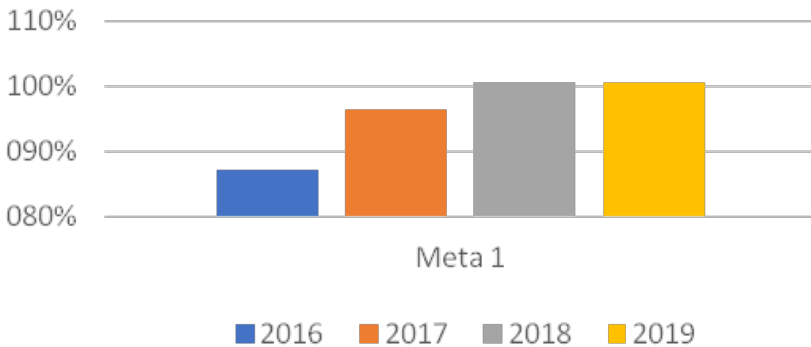
O conselho Nacional de Justiça dividiu os tribunais em 3 categorias: grande, médio e pequeno porte. O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e de outros 12 estados estão na categoria de tribunais de pequeno porte. Para isso, foram analisadas as suas despesas, quantidade de processos iniciados e baixados, número de magistrados e servidores, entre outros.

Apresentar-se-á os resultados obtidos, no período de 2016 a 2019, no alcance das metas do Conselho Nacional de Justiça, pelo Tribunal de Justiça de Rondônia. Mostram-se os resultados obtidos, que atendem a gestão cartorária, ou seja, os que de forma direta ou indireta, necessitam do trâmite do cartório **cível** para ser alcançado.

Para o alcance das metas 1, 2, 4 e 6, sabe-se da necessidade de serem praticados vários atos cartorários para que os processos cheguem à fase de julgamento. O cartório e a sua gestão, de forma indireta, são fundamentais para que os processos cheguem a essa fase, com mais celeridade.

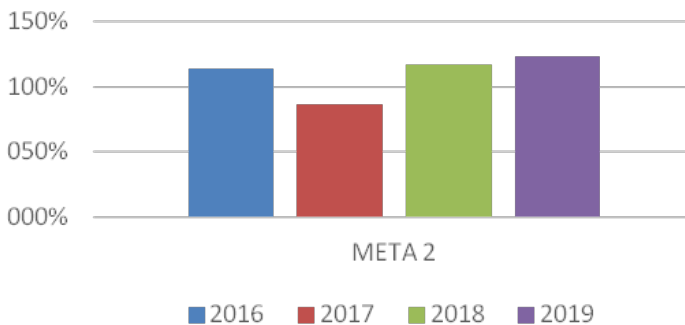
Foram alcançados os seguintes resultados pelo TJRO:

Meta 1: “julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos no ano corrente”:



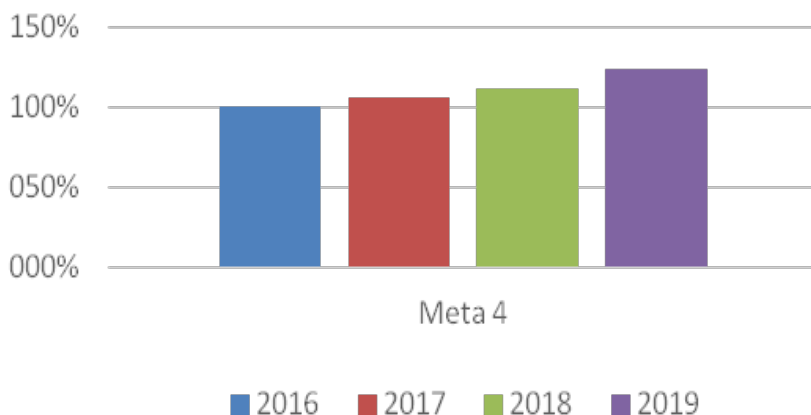
Essa meta diz respeito a entrada e saída de processos, que alcançou a taxa de 87,22%, 96,42%, 100,62%, 100,56%, nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019, respectivamente. Nos anos de 2018 e 2019, alcançou integralmente a meta, elevando os processos arquivados em relação aos que foram iniciados.

Meta 2: “identificar e julgar, até - 31/12/2016 – 31/12/2017 – 31/12/2018 – 31/12/2019 determinado percentual de processos antigos, de diversos períodos de tramitação”:



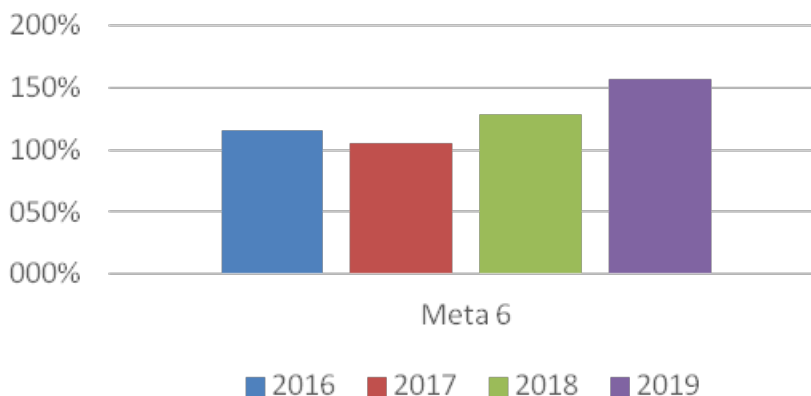
Essa meta atingiu nos anos de 2016 a 2019, os percentuais de 113,69%, 86,77%, 117,34% e 123,46, respectivamente. Contribuiu com a taxa de desobstrução dos processos, atingindo os mais antigos, que ocasiona em redução do tempo de duração do processo.

Meta 4: “identificar e julgar determinado percentual de ações de improbidade administrativa, de ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública e de ilícitos eleitorais”:



A meta 4 buscou priorizar o julgamento de ações civis públicas por improbidade administrativa e ações penais de crimes contra a Administração Pública obtendo o cumprimento integral da meta desde 2016, havendo uma evolução de 100,96% a 123,98% em 2019.

Meta 6: “identificar e julgar determinado percentual de ações coletivas e recursos oriundos de ações coletivas distribuídos em diversos períodos de tramitação”:



Assim como a meta 2, contribui com a taxa de desobstrução dos processos, atingindo os mais antigos, que ocasiona em redução do tempo de duração do processo. De 2016 a 2019, obteve os respectivos percentuais, no alcance das metas nacionais do CNJ: 115,94%; 105,35%, 128,97% e 156,32%.

Desse modo, podemos observar que no período de 2016 a 2019, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia conseguiu atender às metas do Conselho Nacional de Justiça, alcançando no 1º grau de jurisdição com excelentes percentuais.

6. IMPACTO DAS COMPETÊNCIAS APRESENTADAS – IMPLANTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A JUSTIÇA EM NÚMEROS

Com a Resolução 194/2014 do Conselho Nacional de Justiça, surge a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau, que visa a celeridade nas demandas pelos Juízes Estaduais de primeira, segunda e terceira entrância.

Com a recente implantação do Processo Judicial Eletrônico e a solidificação da Central de Processos Eletrônicos, conseguiu-se identificar que aumentou o percentual do TJRO no alcance das metas do Conselho Nacional de Justiça.

Assim, foi possível identificar que os atos cartorários estão sendo cumpridos com mais agilidade, aumentando a demanda dos gabinetes, que por sua vez, conseguem aumentar a produtividade com o acréscimo de servidores.

Percebe-se que tanto a implantação e solidificação do Processo Judicial Eletrônico quanto a ampliação da central de processos eletrônicos trouxeram, ao Tribunal de Justiça, um aumento no cumprimento das metas, e, por consequência, a prestação jurisdicional mais célere e em tempo razoável.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS – RESPOSTA DO OBJETIVO PROPOSTO

O Processo Judicial Eletrônico, com alternativa encontrada pelo CNJ, para tentar dirimir o problema da morosidade, somada a criação e ampliação da Central de Processos Eletrônicos, trouxeram, de fato, uma modernização na gestão Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Conclui-se que essa modernização acarretou na celeridade da tramitação dos processos e potencialização de resultados, de modo a oferecer à sociedade uma Justiça mais célere e eficiente.

Afirma-se, ainda, que a soma desses dois marcos, PJE e CPE, propiciou um aumento no percentual de cumprimento da meta do Conselho Nacional de Justiça, e que, se desenvolvido de modo a, no mínimo, permanecer com esse mesmo resultado, tem grande probabilidade de diminuir a taxa de desobstrução, e, por fim, potencializar ainda mais o tempo médio de duração do processo no TJRO.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIA. Como funciona o Judiciário? **Conselho Nacional de Justiça – CNJ**, 17 de abr. de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79080-como-funciona-o-judiciario>. Acesso em 14 mai. 2018.

ALMEIDA, Jorge Luiz (Coord.). Emenda constitucional n. 45/04 e responsabilidade. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. Campinas-SP: Millennium, 2006.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Pje é 100% implantado nas áreas cíveis em Rondônia. **TJRO**, Rondônia, 18 de dez. de 2015. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias-pje/item/5670-pje-e-100-implantado-nas-areas-civeis-em-rondonia>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. CPE encerra cronograma de migração de Varas para 2018. **TJRO**, Rondônia, 18 de dez. de 2018. Disponível em: < ht-

[tps://www.tjro.jus.br/noticias/item/10399-cpe-encerra-cronograma-de-migracao-de-varas-para-2018](https://www.tjro.jus.br/noticias/item/10399-cpe-encerra-cronograma-de-migracao-de-varas-para-2018)>. Acesso em: 14 de jan. 2019.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO INSTITUCIONAL. Vara Única da Comarca de São Miguel do Guaporé migra para a CPE. **Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia**, Rondônia, 20 de fev. de 2020. Disponível em: <<https://tjro.jus.br/corregedoria/index.php/component/k2/263-vara-unica-da-comarca-de-sao-miguel-do-guapore-migra-para-a-cpe>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO INSTITUCIONAL. Varas do interior de RO migram para a Central de Processos Eletrônicos (CPE). **Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia**, Rondônia, 19 de mar. de 2020. Disponível em: < <https://tjro.jus.br/corregedoria/index.php/component/k2/270-varas-do-interior-de-ro-migram-para-a-central-de-processos-eletronicos-cpe>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

BEZERRA, Higyna Josita Simões de Almeida. Gestão Judiciária: a “nova” onda de acesso à justiça. São Paulo, 2009. Disponível em: www.amb.com.br/portal/docs/artigos/artigo_hygina_josita_1903.doc. Acesso em: 9 Set. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça – CNJ**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>. Acesso em 25 jan. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil DE 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Constituição (1988) **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 25 jan. 2018.

_____. **Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999**. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Brasília: Senado, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

_____. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

144 O IMPACTO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E DA CRIAÇÃO DA CENTRAL DE PROCESSOS ELETRÔNICOS NO CUMPRIMENTO DAS METAS NACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PELO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA
THE IMPACT OF THE ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS AND THE ESTABLISHMENT OF THE ELECTRONIC PROCESS CENTRAL IN COMPLIANCE WITH THE NATIONAL GOALS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE BY THE RONDONIA JUDICIAL POWEA

_____. **Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.** Altera os Art. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11280.htm>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

_____. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.** Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

_____. Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Práticas Processuais Cíveis. Modelo CPE.** Emeron, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de pesquisa:** Painéis de Consulta aos dados dos Sistemas Justiça em Número e Módulo de Produtividade Mensal. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/cb925e6da4b83d1fbc3697b2a7def-4fb.pdf>. Acesso em 14 Maio 2018.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Direito Processual Civil.** 7ª Ed. Re-e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. Técnicas de Pesquisa. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MENDES, Gilmar Moreira. **As contribuições do CNJ para o Judiciário Brasileiro,** Revista JC. Edição 143, 2012.

OLIVEIRA, Joana D'arc Vieira de. **Poder Judiciário:** gestão estratégica para celeridade e efetividade. Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.tre-rs.jus.br/arquivos/SENA_metas_CNJ.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

O IMPACTO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E DA CRIAÇÃO DA CENTRAL DE PROCESSOS ELETRÔNICOS NO CUMPRIMENTO DAS METAS NACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PELO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA
THE IMPACT OF THE ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS AND THE ESTABLISHMENT OF THE ELECTRONIC PROCESS CENTRAL IN COMPLIANCE WITH THE NATIONAL GOALS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE BY THE RONDONIA JUDICIAL POWER

145

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto De San José Da Costa Rica (1969)**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2020.

OTONI, Luciana. Judiciário começa a preparar suas metas para 2019. **Agência CNJ de Notícias**, 7 de mai. De 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-comeca-a-preparar-suas-metas-para-2019/>. Acesso em 14 Maio 2018.

PINHEIRO, Vanessa de Abreu. **Poder Judiciário: Crise e reforma**. Fortaleza, 2008. Disponível em: <<http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Vanessa-de-Abreu-Pinheiro.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Processo Judicial Eletrônico e o Devido Processo Legal**. Tese de mestrado apresentada à Universidade do Vale de Itajaí. Santa Catarina, junho de 2007. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp063529.pdf>>. Acesso em: 01 de mai. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. **Portaria nº 006/2014/PR**, publicado no DJE nº 066, 08/4/2014. Dispõe sobre o Cronograma de Implantação do Processo Judicial Eletrônico-PJE, no Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/images/Arquivos/Sistemas_PJRO/Pje/Legislacao/PORTARIA_N._006-2014-PR.pdf>. Acesso em: 01 de mai. de 2018.

ZUIN, Aparecida Luzia Alzira; FERNANDES, A. M. M.. **O Direito à Informação, Justiça com Equidade e o Acesso à Justiça por meio da Central de Processos Eletrônicos**. CLAREIRA - REVISTA DE FILOSOFIA DA REGIÃO AMAZÔNICA. v. 5, p. 77-101, issn: 2359-1951, 2018.

A ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS EM TEMPOS DE PANDEMIA: UM ESTUDO A PARTIR DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

AMENDMENT TO AGREEMENTS FOR OUTSOURCING CONTINUOUS SERVICES DURING THE PANDEMIC: A STUDY BASED ON THE LAW OF INTRODUCTION TO BRAZILIAN LEGAL RULES (LINDB)

Marcelo Xavier da Silva¹

Rebeca Viriato Costa²

RESUMO:

Este trabalho estuda os efeitos jurídicos que as medidas de distanciamento social decorrentes do enfrentamento à pandemia da COVID-19 geraram nos contratos de terceirização de serviços contínuos firmados pela Administração Pública brasileira. Objetiva investigar como se deu a alteração dos contratos de terceirização diante da redução da demanda contratual ocasionada pela adoção, por órgãos públicos, do atendimento virtual à população e do trabalho remoto aos servidores públicos. Com o procedimento metodológico bibliográfico e documental, propõe a aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para apresentar uma solução que, em tempos de pandemia, prestigie o diálogo, os princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da vedação do enriquecimento sem causa, bem ainda que fortaleça o debate sobre a função social dos contratos na seara do Direito Administrativo.

PALAVRAS-CHAVES: Administração Pública. Contratos. Terceirização. COVID-19. LINDB.

1 Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (UNIR/EMERON). Professor de Direito Administrativo e Direito Eleitoral da Universidade Federal de Rondônia (UNIR). E-mail: marcelo.xavier@unir.br.

2 Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). E-mail: rebecaviriato0412@outlook.com.

ABSTRACT:

This study addresses the legal effects that social the distancing measures resulting from the COVID-19 pandemic generated on agreements for outsourcing continuous services executed by the Brazilian Public Authorities. It aims to investigate amendments to outsourcing agreements in view of the reduction of the contractual requirement caused by the adoption of online services for the population and telecommuting for public servants. Therefore, based on a bibliographic and documentary research, it proposes the application of the Law of Introduction to Brazilian Legal Rules (LINDB) in order to present a solution that, in the time of a pandemic, favors dialogue, the principles of legal certainty, the dignity of the human individual and the prevention of enrichment without cause, as well as strengthens the debate on the social role of agreements within the context of Administrative Law.

KEYWORDS: Public Administration. Agreements. Outsourcing. COVID-19. LINDB.

1 INTRODUÇÃO

As primeiras infecções em seres humanos pelo *SARS-CoV-2*, vírus que causa a *Coronavirus Disease* (COVID-19), ocorreram na cidade chinesa de Wuhan, no final do ano de 2019. Até então, a doença era conhecida como “pneumonia de Wuhan”. Seguindo diretrizes internacionais de que o nome de uma doença não pode fazer alusão à localização geográfica, animal, indivíduo ou grupo de pessoas, a Organização Mundial de Saúde (OMS), no dia 11 de fevereiro de 2020, batizou a nova doença de COVID-19 (MANZANO, 2020).

Como um localismo globalizado, o vírus se espalhou. GANHOU o mundo e a COVID-19 passou, então, a ser considerada uma pandemia. Fez e ainda faz muitas vítimas. Segundo o levantamento feito pela OMS, atualmente, Estados Unidos (EUA) e Brasil são os paí-

ses com maior número de casos da doença, sendo 5.354.013 casos nos EUA e 3.340.197 casos no Brasil (OMS, 2020³).

Diante desse quadro sanitário, editou-se, no Brasil, a Portaria do Ministério da Saúde nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020), declarando emergência em saúde pública de importância nacional em decorrência da COVID-19. No dia 6 de fevereiro de 2020, veio a lume a Lei nº 13.979, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, regulamentada pela Portaria do Ministério da Saúde nº 356/2020 (BRASIL, 2020). Em seguida, a OMS, no dia 11 de março de 2020, declarou estado de pandemia do coronavírus (MOREIRA; PINHEIRO, 2020) e a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, alterou a Lei nº 13.979/2020 para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia (BRASIL, 2020).

O Brasil passou a adotar medidas de distanciamento social indispensáveis à contenção do avanço da doença. Trata-se de fato administrativo que, no âmbito da Administração Pública, resultou na adoção, dentre outros, do trabalho remoto nas atividades compatíveis com essa ferramenta, esvaziando-se grande parte das repartições públicas. Este cenário, caracterizado pela redução ou suspensão dos serviços prestados presencialmente nos órgãos públicos, atingiu a prestação de serviços terceirizados, como o de limpeza, telefonia, copeiragem, dentre outros.

Neste trabalho, objetiva-se, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, investigar como ocorreu a alteração dos contratos de terceirização diante da redução da demanda contratual ocasionada pela adoção do atendimento virtual à população e do trabalho remoto aos servidores públicos.

3 Os dados referentes ao número de casos confirmados de COVID-19, nos EUA, correspondem ao período de 20 de janeiro a 18 de agosto de 2020 e, no caso do Brasil, de 26 de fevereiro a 18 de agosto de 2020.

Diante desse cenário, o estudo propõe uma solução que, com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), prestigie o diálogo, os princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa, bem ainda que fortaleça o debate sobre a função social dos contratos na seara do Direito Administrativo.

Trata-se de tema atual, pouco explorado pela doutrina, que vem sendo vivenciado por gestores públicos, empresas terceirizadas e seus funcionários, inserindo-se em um excepcional caso de força maior que repercuta nos contratos de terceirização de serviços contínuos.

2 PANORAMA SOBRE CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO E O DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Antes de tratarmos da terceirização no serviço público, convém conceituarmos contrato administrativo, apresentando uma breve distinção entre contratos administrativos e contratos privados.

Na lição de Carvalho Filho (2017, p. 178), contrato administrativo é o “ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”. O autor destaca que, ao contrário do que ocorre nos contratos privados, nos contratos administrativos o Poder Público goza de um princípio que sobrepõe seus interesses aos do particular:

Os contratos privados em geral traduzem um conjunto de direitos e obrigações em relação aos quais as partes se situam no mesmo plano jurídico. Não há supremacia de uma sobre a outra, e esse nivelamento está presente durante todo o curso do ajuste. O mesmo não se passa com os contratos administrativos, e isso é explicável pelo fato de que eles visam a alcançar um fim útil para a coletividade, e, além disso, deles participa a própria Administração. É lógico, então, que no conflito entre os interesses do particular contratado e do Estado contratante tenham que prevalecer os pertencentes a este último. Não se pode deixar de reconhecer, em consequência, uma certa desigualdade entre as partes contratantes, fato que confere à Administração posição de supremacia

em relação ao contratado. O mesmo se pode dizer dos tradicionais princípios romanos da imutabilidade unilateral dos contratos (*lex inter partes e pacta sunt servanda*), que sofrem notória mitigação quando se trata de contratos administrativos [...] (CARVALHO, 2017, p. 183).

O texto revela uma característica do direito administrativo brasileiro que é de prestigiar o interesse público, colocando-o em condição de supremacia em relação ao interesse privado. Por esse motivo, nos contratos em que celebra, a Administração Pública possui prerrogativas legais.

Para a doutrina, são espécies de contratos administrativos, dentre outras, i) contratos de obras, ii) contratos de serviços, iii) contratos de fornecimento (ou compras), iv) contratos de concessão e de permissão, v) alienações e locações (CARVALHO FILHO, 2017). Dentre essas espécies de contratos administrativos, a possibilidade de a Administração Pública delegar a terceiros algumas de suas atividades-meio ocorre nos contratos de serviços. Cite-se:

No que concerne aos contratos de serviços, é oportuno tecer breve consideração sobre a *terceirização* de atividades pela Administração. É inteiramente legítimo que o Estado delegue a terceiros algumas de suas *atividades-meio*, contratando diretamente com a sociedade empresária, à qual os empregados pertencem. É o caso dos serviços de conservação e limpeza e de vigilância. Aqui, trata-se de *terceirização lícita*. Vedado se afigura, entretanto, que delegue *atividades-fim*, como é o caso de funções institucionais e próprias dos órgãos públicos. Nesse caso, a Administração simula a intermediação de mão de obra, numa evidente contratação de locação de serviços individuais e, com isso, procede a recrutamento ilegal de servidores (*terceirização ilícita*) (CARVALHO FILHO, 2017, p. 187).

Terceirização não é em si uma modalidade de contrato administrativo. Trata-se da contratação, por determinada empresa, do trabalho de terceiros para o desempenho de atividade-meio, “sendo instrumento utilizado com frequência pelos setores públicos” (DI PIETRO, 2017, p. 398). Portanto, os contratos de terceirização restringem-se a atividades-meio do órgão público e consistem na contratação de uma pessoa jurídica, a qual, por sua vez, contratará os funcionários que, sob suas ordens, executarão, junto ao órgão contratante e sob fiscalização deste, os serviços pactuados. Sendo assim, sujeitam-se ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e à Lei nº 8.666/93, sendo precedidos de licitação. A eles também são aplicáveis as cláusulas

las exorbitantes da Lei nº 8.666/93, assegurada a equação econômico-financeira do contrato.

Na doutrina administrativista, entende-se que, “no curso do contrato administrativo, a Administração Pública não deve simplesmente ficar totalmente alheia aos percalços pelos quais o contratado pode passar na execução do contrato” (ARAGÃO, 2013, p. 361). É a proteção da chamada equação econômico-financeira do contrato. Essa equação necessita de uma proteção para que a relação jurídica não seja onerosa ou injustificadamente benéfica para nenhuma das partes, principalmente, quando uma das partes possui a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato, como é o caso do Poder Público. Trata-se, portanto, de uma garantia do contratante e do contratado, que encontra abrigo no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Alexandre Wagner Nester (2008) afirma que a equação econômico-financeira surge quando o contrato se adapta às condições e encargos exigidos pela Administração e às vantagens que o particular busca receber com a execução. Há, verdadeiramente, uma preocupação, que decorre da lei, com a segurança jurídica da relação contratual.

Em meio ao cenário pandêmico, os contratos vigentes poderão sofrer alterações tendo em vista as mudanças na rotina administrativa dos órgãos públicos. Por isso, é importante que o gestor e contratados estejam munidos de informação adequada para assegurarem a manutenção desses ajustes. Diante da diversidade de fatores que podem ensejar alteração de um contrato administrativo, podem ser citadas três formas de reequilíbrio contratual. São elas i) o reajuste, ii) a repactuação e iii) a revisão contratual (CARVALHO FILHO, 2017).

Reajuste e repactuação são comuns à prática administrativa. Para Justen Filho (2009, p. 1), reajuste diz respeito à “previsão contratual da indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos”. Significa, portanto, que o reajuste se justifica para garantir a atualização financeira do contrato, preservando o valor pactuado diante do fenômeno da inflação. Por sua vez, a repactuação, nos contratos de terceirização de serviços contínuos, “somente poderá ser efetivada após o período de 12 meses, e deverá

considerar a variação de custos devidamente comprovada pela parte contratada” (OLIVEIRA, 2020, p. 493). Assim, fica claro que a diferença entre reajuste e repactuação é que o primeiro é expressamente previsto em cláusula contratual e é aplicado automaticamente, conforme o que for ajustado no contrato, para preservar o seu valor, enquanto que a repactuação pressupõe a demonstração analítica, pelo contratado, de que houve variação dos componentes dos custos do contrato.

A revisão, por sua vez, é a forma de reequilíbrio que interessa ao presente estudo, pois ela decorre “da ocorrência de um fato superveniente, apenas suposto, mas não conhecido, pelos contratantes quando firmam o ajuste” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 203). Trata-se de um direito do contratado e dever do poder público, que tem por finalidade assegurar a equação econômico-financeira do contrato diante de fatos supervenientes e imprevisíveis ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajuste.

Frise-se que a revisão dos contratos administrativos decorre de lei, conforme se infere do art. 58, § 2º e do art. 65, II, “d” e §§ 5º e 6º, ambos da Lei nº 8.666/93. Desse modo, a revisão é aplicável independentemente de previsão no contrato administrativo. Citem-se os dispositivos legais:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

[...]

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

[...]

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Verifica-se, portanto, que o legislador se preocupou em proteger, por razões sociais e econômicas, a equação financeira do contrato, protegendo o contratado de eventos imprevisíveis à época da celebração do ajuste ou previsíveis, mas com efeitos devastadores à relação contratual.

Com efeito, há uma série de elementos de insegurança que redundaram na elaboração de toda uma teoria do equilíbrio econômico do contrato administrativo (DI PIETRO, 2017, p. 321). Dentre tais elementos, destacam-se, além da força maior, os riscos (áleas): i) ordinária ou empresarial, ii) administrativa e iii) econômica, sendo este último assim definido por Di Pietro (2017, p. 322):

[...]

Álea econômica, que corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da teoria da imprevisão; a Administração Pública, em regra, responde pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Como visto, a pandemia acarretou efeitos extraordinários e teve um alcance muito maior do que alguém poderia imaginar para caso fortuito ou força maior, tendo em vista que estabeleceu uma nova realidade no cotidiano de pessoas, de entidades e órgãos, públi-

cos e privados, e, inevitavelmente, repercutiu na execução dos contratos administrativos (LEAL; MARCONDES, 2020).

O cenário apresentado abriu horizontes para a atuação dos gestores públicos, tendo em vista a edição de regulamentos como medidas provisórias e leis que disciplinam essas relações contratuais. Sabe-se que toda relação jurídica tem algum risco e quando esse risco se torna realidade é necessária uma solução jurídica que busque amenizar seus efeitos para manter o negócio vigente por mais tempo até que se dissolva por conta própria.

3 A PANDEMIA COMO FORÇA MAIOR DO QUE AS MAIORES E SEUS EFEITOS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO: UMA INTERPRETAÇÃO À LUZ DA LINDB

A expressão “força maior do que as maiores” foi cunhada por Egon Bockmann Moreira (2020) ao referir-se à pandemia da COVID-19 no Brasil. Pandemia é o termo utilizado para nomear uma situação em que uma doença ameaça a vida de muitas pessoas em todos os continentes ao mesmo tempo. Como afirma a Sociedade Brasileira de Medicina de Família e da Comunidade (SBMFC, 2020), a pandemia acontece “quando uma epidemia se estende a níveis mundiais, ou seja, se espalha por diversas regiões do planeta”.

No âmbito jurídico, uma pandemia, como a decorrente da COVID-19, corresponde a caso fortuito ou força maior. É o que se pode extrair do art. 393, parágrafo único, do Código Civil: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir” (BRASIL, 2002).

O surto da COVID-19 ocasionou impactos em escala global. A economia, a cultura, a política e toda a história mundial foram afetadas de alguma forma (FIOCRUZ, 2020). Muitos países precisaram reinventar suas relações jurídicas e a sociedade foi transformada de tal forma que, no mundo comercial, as empresas que já trabalhavam por meio da internet impulsionaram suas vendas e quem resistia ao

comércio digital agora dele faz uso. Por outro lado, as empresas que não eram adeptas ao comércio digital e que permaneceram nas práticas de pré-pandemia estão passando por uma queda brusca nos negócios (SOPRANA, 2020).

No Brasil, com a adoção do distanciamento social em todos os Estados da federação, observou-se o esvaziamento das repartições públicas, tendo em vista a adoção do regime de trabalho remoto aos servidores públicos. Diante desse cenário, o que fazer com os contratos de terceirização de serviços contínuos em face da redução ou da paralisação da prestação desses serviços?

Com efeito, o trabalho remoto revelou-se uma medida adequada diante da política de isolamento recomendada pelas autoridades sanitárias. No âmbito do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ/RO), o Ato Conjunto da Presidência (PR) e da Corregedoria Geral de Justiça (CGJ) do TJ/RO nº 009/2020, posteriormente alterado pelos Atos Conjuntos PR/CGJ nº 10/2020, 12/2020 e 18/2020, dispôs sobre um protocolo de medidas a serem tomadas durante a pandemia, prevendo, no seu art. 7º, que, “nas unidades que tramitam processos eletrônicos, as atividades judiciais e administrativas serão desenvolvidas preferencialmente em sistema de *home office* (execução de suas atividades a partir de casa) [...]”. Sem dúvida, a adoção do teletrabalho (*home office*), como implementado pelo TJ/RO, além de dar continuidade à prestação do serviço público, funciona como medida efetiva para diminuir os impactos da pandemia.

No âmbito do Poder Executivo Federal, foram expedidas recomendações, publicadas no sítio eletrônico Portal de Compras, que, em relação à diminuição do fluxo de servidores dos órgãos ou entidades decorrentes da execução de atividades de forma remota ou de expediente parcial (rodízio), orientam o gestor a suspender os serviços prestados pelas empresas terceirizadas ou reduzir o quantitativo até que a situação se regularize (BRASIL, 2020). Cite-se:

Recomendações COVID-19 - Contratos de prestação de serviços terceirizados

Os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, considerando a classificação da situação mundial do novo coronavírus (COVID-19) como pandemia, deverão seguir as seguintes recomendações:

[...]

5º - Caso haja diminuição do fluxo de servidores dos órgãos ou entidades (estejam executando as suas atribuições remotamente) ou expediente parcial (rodízio), poderão - após avaliação de pertinência, e com base na singularidade de cada atividade prestada - suspender os serviços prestados pelas empresas terceirizadas ou reduzir o quantitativo até que a situação se regularize.

Também nesse sentido, a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (2020) recomendou, com a apresentação de minuta de termo aditivo contratual, que gestores, como medida temporária e excepcional, suspendessem, por, no máximo, 06 (seis) meses, os contratos de natureza contínua considerados não essenciais, devendo aquela Administração Pública, de acordo com seus critérios de oportunidade e conveniência, estabelecer prazo razoável e compatível com a situação de emergência de saúde pública decorrente da COVID-19.

De fato, gestores públicos, empresas contratadas e funcionários terceirizados foram surpreendidos com essa mudança abrupta da rotina contratual, na qual somente as atividades realmente essenciais foram mantidas e em escala mínima. Todavia, a suspensão dos contratos com empresas terceirizadas prestadoras de serviços contínuos não parece ser uma solução adequada.

De início, frise-se que a suspensão desses contratos, se adotada, deve ser baseada em prévio diálogo, considerando não só os efeitos jurídicos da decisão, mas os sociais e econômicos. Para Niebuhr (2020), existem dois vetores que precisam de atenção: o social e o econômico. Segundo o autor, a grande consequência de uma rescisão contratual pode gerar o desemprego de milhares de pessoas, uma vez que a empresa terceirizada não tem mais vínculo com a Administração Pública. O segundo vetor é a economia. A administração não possui recursos suficientes para manter todos os seus contratos, então, os de caráter essencial estão sendo mantidos e os de menor relevância, apesar de todos serem importantes de alguma forma, sofrem decisões drásticas. Ainda de acordo com Niebuhr (2020), a solução é encontrar o ponto de equilíbrio entre essas matérias, podendo o método dialógico ser muito eficaz.

Como afirma Di Pietro (2017, p. 47), “o consenso tem o mérito de reduzir o lado autoritário da administração pública, contribuindo para a sua democratização”. Para a doutrinadora, “a tendência

para a consensualidade se insere como uma das formas de expressão da democratização da Administração Pública” (DI PIETRO, 2017, p. 47). O diálogo, inegavelmente, constitui comportamento que fortalece o espírito democrático proclamado pela Constituição Federal e oportuniza, ao contratado, o direito de participar do processo decisório.

Nessa linha, o Governo Federal, conforme recomendações divulgadas no seu Portal de Compras, entende possível a negociação com a empresa prestadora de serviços para a adoção das seguintes medidas:

- i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas;
- ii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento;
- iii) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale-transporte, observadas as disposições da CLT;

iv) redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas (BRASIL, 2020).

O gestor também pode valer da norma do art. 3º, § 3º, da Lei nº 13.979/2020, que considera, como falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada, o período de ausência decorrente das medidas previstas naquela lei, como o isolamento e a quarentena. Por isolamento e quarentena, o art. 2º, I e II, da Lei nº 13.979/2020 apresenta a seguinte definição:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Moreira (2020) defende que não se pode pensar em soluções pré-concebidas e genéricas. A ideia é que a lei traga um fundamento normativo, privilegiando instrumentos consensuais. Esse método deve estar voltado para a pandemia, e cabe ao gestor analisar os

limites do novo regime a fim de evitar a desnaturalização do objeto contratual e avaliar se a aplicação do regime extraordinário se dissolverá com o fim da calamidade pública ou dos seus efeitos.

No contexto da pandemia da COVID-19, se a empresa particular não conseguir cumprir com seus encargos alocados pela matriz de riscos, provavelmente, entrará em colapso. Pensar que cada um está por sua própria conta e risco pode acelerar uma catástrofe econômica e social, sendo importante que a Administração Pública reafirme seus laços junto a atores da iniciativa privada.

Em casos assim, pode ser aplicado o Decreto-Lei nº 4.657/1942, que é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), norma que estabelece parâmetros para interpretação e aplicação do direito pátrio, cujo art. 26 prevê, em casos de incerteza jurídica na aplicação do direito público, a realização de acordo entre Administração Pública e interessados:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

Sabe-se que a manutenção de pagamentos à empresa, sem a contraprestação do serviço, pode gerar um questionamento sobre enriquecimento sem causa e essa situação deve incomodar o gestor. Por outro lado, todos, Poder Público e empresas terceirizadas, foram surpreendidos pela crise sanitária desencadeada pela pandemia COVID-19.

Sob uma conjunção de incertezas, há que se falar também da responsabilização que podem surgir devido a irregularidades relacionadas a medidas adotadas no contexto da pandemia. Sobre esse assunto, dispõe o art. 1º, incisos I e II, da Medida Provisória (MP) nº 966/2020:

Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e

II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

Como visto, essa norma admite a responsabilização apenas do gestor que age com dolo ou erro grosseiro. Vale dizer que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento cautelar das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6248 e 6431, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP nº 966/2020, estabelecendo que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção (STF, 2020). No mesmo julgado, o STF também conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP nº 966/2020 para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção (STF, 2020).

O STF, portanto, restringiu o tratamento conferido pela MP nº 966/2020, definindo critérios objetivos para aferir-se a caracterização do chamado erro grosseiro pelo gestor público. Sobre o tema, Binenbojm e Dionísio (2020) entendem que, em tais circunstâncias, deve haver certa tolerância diante desses erros, uma vez que o cenário atual demanda soluções imediatas, inovadoras e válidas, sendo necessário que se evite a omissão administrativa.

A magnitude desses impasses exige atitudes firmes e rápidas para evitar problemas ainda maiores. Ocorre que a situação reclama uma certa inovação na tomada de decisões da área pública e isso causa desconforto ao gestor pelo fato de que, quando se inova, a presença de erros é mais constante. Quanto mais incerta é a interpre-

tação de uma norma, maior é o cometimento de equívocos decisórios. No final, as decisões tomadas se tornam lentas e ineficazes.

Sabe-se que pleitos de revisão contratual, especialmente quando provocados pelo contratado, submetem o gestor público a um grande dilema, pois, inevitavelmente, sua decisão levará em conta eventual necessidade de, no futuro, justificar o seu ato junto a órgãos controladores.

Diante desse cenário, Villela Souto (*apud* MASCARENHAS, 2016) dizia que, na dúvida, dorme tranquilo quem indefere. Trata-se de uma realidade ainda hoje existente e que gera o engessamento das práticas administrativas de gestores públicos brasileiros, que encontram na burocracia estatal a segurança para não serem submetidos a processos de responsabilidade. Os efeitos negativos, sem dúvida, são o esvaziamento de práticas inovadoras.

Por isso, revela-se de fundamental importância a LINDB, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, cujo art. 22 prevê que, “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”. Com essa nova redação, foram estabelecidos parâmetros normativos que conferem maior segurança jurídica, confiabilidade e eficiência na criação e na aplicação do Direito Público, além de assegurar mais racionalidade nas decisões do poder público. Prevê, também, no § 1º do art. 22 da LINDB que, no caso de decisão sobre a regularidade de conduta ou validade, dentre outros, de contratos, “serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”.

Desse modo, o gestor público passa a encontrar, na LINDB, uma garantia para decidir, inclusive de forma inovadora, apesar dos dilemas, obstáculos e reais dificuldades com as quais convive ao decidir. Cabe ao gestor, porém, estar atento para as consequências práticas de suas decisões, demonstrando que tais consequências foram avaliadas, evitando motivações vazias, genéricas, meramente retóricas, sem a devida análise do caso concreto e de suas repercussões.

Vale frisar que o art. 23 da LINDB prevê balizas de segurança jurídica na fixação de nova interpretação ou orientação advinda de decisão administrativa, controladora ou judicial, devendo ser levada em consideração a interpretação legal vigente à época em que os atos foram produzidos. Cite-se:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Assim, eventual mudança de interpretação deve ter aplicação no futuro, estabelecendo-se um regime de transição. Com isso, preserva-se a segurança jurídica na gestão da coisa pública.

Além do mais, como já ressaltado, a LINDB fortalece a Administração dialógica ao prever, no seu art. 26, que, como medida para eliminar incertezas jurídicas ou situação contenciosa na aplicação do direito público, “a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico [...], e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados [...]”.

Com efeito, bem ressalta Luciano Ferraz (2020, p. 2) que “a Administração Pública se vincula a fins e não a meios. A ideia de finalidade é um *fastpass* para a solução dos problemas práticos”.

As citadas normas da LINDB são fundamentais na interpretação e no agir da Administração Pública diante do cenário da pandemia da COVID-19. Trata-se de força maior que surpreendeu a todos dada a urgência na adoção das mudanças recomendadas pelas autoridades sanitárias, como a quarentena e o isolamento social. A gestão dos órgãos públicos, porém, não parou, e contratos que, antes, eram indispensáveis passaram a não ter a mesma necessidade. Nesses casos, as decisões tomadas para evitar pagamentos indevidos sem, ao mesmo tempo, comprometer a continuidade da relação contratual, desde que razoáveis, dialógicas, devidamente motivadas e eticamente produzidas, encontram na LINDB um ancorador normativo.

4 CONCLUSÃO

Em tempos de pandemia, não se pode pensar que todo o ônus dos contratos deve ser alocado a uma parte. As empresas contratadas foram igualmente surpreendidas com a nova realidade. Apesar de haver uma matriz de risco instituída na celebração do contrato, é evidente que a força maior que atingiu o planeta possui excepcionalidade que a torna singular: as pessoas, empresas e governos do mundo foram submetidas a uma convivência baseada em novos paradigmas.

A suspensão dos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos, embora medida viável juridicamente, pode não ser a melhor solução sempre que possível a adoção de decisão menos restritiva à sobrevivência da empresa contratada e ao asseguramento da dignidade dos seus funcionários e familiares. Nesse ponto, cabe frisar que a Constituição consagra os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, IV).

Além do mais, por expressa previsão legal (Lei nº 8.666/93, art. 58, § 2º e do art. 65, II, “d” e §§ 5º e 6º), a revisão contratual, que assegura a equação econômica do contrato em casos de eventos imprevisíveis ou previsíveis, mas de efeitos incalculáveis, constitui direito do contratado e dever do Estado.

Com efeito, a responsabilidade social não pode ser afastada da relação contratual. A LINDB prevê, em seu art. 5º, que, na aplicação da lei, devem ser atendidos os fins sociais a que a lei se dirige e as exigências do bem comum. Por isso, o diálogo é recomendado ao gestor a fim de encontrar solução que, ao tempo em que assegure a condução responsável da coisa pública, não desampare empresas, funcionários e suas famílias neste momento tão singular da humanidade.

Assim, diante de incertezas jurídicas, como as decorrentes do atual momento, a LINDB incentiva o diálogo entre Administração Pública e interessados, democratizando-se o processo decisório e fomentando a adoção de medidas menos restritivas aos direitos das empresas e pessoas envolvidas.

Como proposta, sugere-se prestigiar, sempre que possível, a continuidade da execução dos trabalhos pelos funcionários terceirizados, seja mediante sobreaviso seja de forma remota, quando possível, excluindo-se, conseqüentemente, o pagamento do vale-transporte, uma vez que não haverá o deslocamento diário à sede do órgão. Com isso, assegura-se a sobrevivência da empresa e, principalmente, a proteção dos funcionários terceirizados e de suas famílias contra o desemprego ou a redução de salários.

Não há dúvida de que com a pandemia, apesar dos danos causados à saúde pública global e às economias, surgiram condições para o aprimoramento, como também para um modelo de Administração Pública tecnológica. Mas, por outro lado, é extremamente necessário, para o bom funcionamento, que a Administração valorize o diálogo, sem deixar de zelar pela proteção do interesse público e pela ética na condução de processos e na tomada de decisões.

Nesse ponto, diante de incertezas jurídicas decorrentes da pandemia, a LINDB, nos seus artigos 22, 23 e 26, proporciona segurança jurídica ao gestor para, de forma razoável e devidamente fundamentada no caso concreto, aprimorar o diálogo na busca de soluções mais justas, com a avaliação cuidadosa de suas consequências, considerados, para tanto, os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, sem que haja prejuízo aos direitos dos administrados.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BINENBOJM, Gustavo; DIONÍSIO Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público e a covid-19 em contextos de emergência. *Conjur*, São Paulo, 4 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/opiniaao-direito-erro-administrador-publico-covid-19>. Acesso em: 29 maio 2020.

BRASIL. *Portaria do Ministério da Saúde nº 188, de 3 de fevereiro de 2020*. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. *Portaria do Ministério da Saúde nº 356, de 11 de março de 2020*. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) as disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. *Medida provisória nº 926, de 20 de março de 2020*. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-926-de-20-de-marco-de-2020-249094248>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. *Medida provisória nº 966, de 13 de maio de 2020*. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv966.htm. Acesso em: 27 maio 2020.

BRASIL. Recomendações COVID-19 - Contratos de prestação de serviços terceirizados. *Portal de Compras*. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão Liminar nas ADIs nº 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6248 e 6431*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIB, Simone Faury; SILVA, Neusa Cardim (Org). *Roteiro para apresentação das teses e dissertações da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: UERJ, Rede Sirius, 2012.

FERRAZ, Luciano. *Contratos administrativos e flexibilidade em tempos de Covid-19*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/luciano-ferraz-contratos-administrativos-flexibilidade>. Acesso em 07 ago. 2020.

FILHO, Marçal Justen. *Repactuação e Reajuste nos Contratos de Serviços Contínuos da Administração Indireta*. Disponível em: <http://justenfilho.com.br/artigos/repactuacao-e-reajuste-nos-contratos-de-servicos-continuos-da-administracao-indireta/>. Acesso em 01 jun. 2020.

Impactos sociais, econômicos, culturais e políticos da pandemia. *Fiocruz*, 2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/impactos-sociais-economicos-culturais-e-politicos-da-pandemia>. Acesso em: 26 mai. 2020.

LEAL, Augusto; MARCONDES, João Cláudio. A relação entre coronavírus e caso fortuito ou força maior. *Migalhas*, Ribeirão Preto, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322679/a-relacao-entre-coronavirus-e-caso-fortuito-ou-forca-maior>. Acesso em: 24 maio 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MANZANO, Fábio. Doença provocada pelo novo coronavírus é batizada de Covid-19 pela OMS. *G1 Online*, São Paulo, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/11/oms-da-nome-a-doenca-provocada-pelo-novo-coronavirus-covid-19.ghtml>. Acesso em: 13 jul. 2020.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. O medo e o ato administrativo. *Direito do Estado*, Salvador, 01 nov. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>. Acesso em: 09 de ago. 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos de concessão, força maior extraordinária e revisão da matriz de riscos. *Jota*, São Paulo, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratos-de-concessao-forca-maior-extraordinaria-e-revisao-da-matriz-de-riscos-30042020>. Acesso em: 27 maio 2020.

MOREIRA, Herivelto; CALEFFE, Luiz Gonzaga. *Metodologia da pesquisa para o professor pesquisador*. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

NESTER, Alexandre Wagner. A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 17, jul. 2008. Disponível em: <https://www.justen.com.br/a-tutela-ao-equilibrio-economico-financeiro-do-contrato-administrativo/>. Acesso em: 30 maio 2020.

NIEBUHR, Joel de Menezes. O que fazer com os contratos administrativos em tempos de coronavírus? *Zenite*, Curitiba, 1º abr. 2020. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-com-os-contratos-administrativos-em-tempos-de-coronavirus/#>. Acesso em: 31 maio 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Método, 2020.

OMS declara pandemia de coronavírus: o que isso significa? *Sociedade Brasileira de Medicina de Família e Comunidade (SBMFC)*, Rio de Janeiro, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.sbmfc.org.br/noticias/oms-declara-pandemia-de-coronavirus-o-que-isso-significa/>. Acesso em 15 jul. 2020.

Painel do WHO Coronavirus Disease (COVID-19). *OMS*, 9 ago. 2020. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PARANÁ. Procuradoria-Geral do Estado. *Minuta de termo aditivo. Suspensão temporária e excepcional – contratos de serviços contínuos*. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2020-04/anexo03_resol076de2020_pdfminutatermoaditivo_suspensaotemporariacontratosservicoscontínuos.pdf. Acesso em 07 ago. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. *Ato Conjunto nº 09/2020-PR/CGJ*. Institui o Protocolo de Ação e as medidas a serem adotadas na prevenção ao contágio pelo coronavírus (Covid-19) no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia diante da classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde e dá outras providências. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._009-2020-PR-CGJ-Covid-19_-_Consolidado.pdf. Acesso em 12 ago. 2020

A ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS EM TEMPOS DE PANDEMIA:
UM ESTUDO A PARTIR DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

169

AMENDMENT TO AGREEMENTS FOR OUTSOURCING CONTINUOUS SERVICES DURING THE PANDEMIC: A
STUDY BASED ON THE LAW OF INTRODUCTION TO BRAZILIAN LEGAL RULES (LINDB)

SOPRANA, Paula. Pandemia força mudança no comércio online brasileiro. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 18 abr. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/04/pandemia-forca-mudanca-no-comercio-online-brasileiro.shtml>. Acesso em: 26 maio 2020.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DEBATE SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

SOME CONSIDERATIONS ABOUT THE DEBATE ON REDUCING CRIMINAL MAJORITY

Sérgio dos Santos Alitolef¹

Michael Lucas Coutinho Duarte²

RESUMO

Este artigo tem por objeto fazer uma abordagem a respeito do debate em torno da redução da maioridade penal no Brasil, apresentando um breve relato do contexto histórico até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do ECA. Identificará os principais aspectos jurídicos e sociais das duas vertentes que divergem sobre a idade penal e como a Constituição se comporta perante o tema. Desta forma, este estudo objetiva realizar uma análise científica acerca das argumentações destas correntes e fazer uma análise sob o prisma constitucional da possibilidade de se reduzir a idade penal. A pesquisa está classificada como básica e suas fontes foram bibliográficas e jurisprudenciais, embasada principalmente em doutrinas consolidadas pelo Direito. Como resultado, observou-se os argumentos seguros e consistentes das vertentes do debate e possíveis impedimentos constitucionais à redução da idade penal.

Palavras-chaves: Inimputabilidade. Adolescente. Constituição Federal. ECA. Cláusula Pétrea.

1 Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Uneouro. Graduado em Licenciatura em Matemática pela Universidade Federal de Rondônia. Graduando de Direito pelo Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UNISL. Chefe de Serviço de Atermação do TJRO.

2 Professor do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UNISL. Pós-Graduado em Direito Processual Civil e em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Candido Mendes - UCAM. Bacharel em Direito pelo Graduação Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná..

ABSTRACT

This article has the purpose to bring out an approach about the debate of the reduction of the penal minority in Brazil, displaying a brief hystorical context untill the promulgation of the 1988 Federal Constitution and ECA. It will identify the main legal and social aspects of both strands that diverge about the penal age and how the Constitution reacts in face of the theme. Thus this present study has the goal to accomplish a scientific analysis about the argumentations of theses currents of thoughts and offer an analysis through the constitutional prism of the possibility to reduce the penal age. The research is classified as basic and its sources were bibliographic and jurisprudential, mainly based on doctrines that were reinforced by the Law. As an outcome, consistent argumentations were displayed as well as possible constitutional impediments against the penal age reduction.

Keywords: Inimputability. Teenager. Federal Constitution. ECA. The Stone Clauses.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, duas correntes se consolidaram, a primeira que defende a redução da maioridade penal para 16 anos, por não ser a favor da aplicação apenas das medidas contidas no ECA como punição destes menores, e a outra entende que não deve haver mudança e que a idade utilizada atualmente já está consolidada no ordenamento jurídico brasileiro.

Este estudo busca analisar os pontos do debate: se deveria ou não reduzir a idade para imputabilidade penal no Brasil, assunto que sempre gera conflitos, pois se falar em punir e/ou educar jovens contraventores da lei, precisa-se de um consenso da sociedade ou pelo menos de um entendimento do porquê tais medidas são adotadas de uma forma, quando se pede outra. Justifica-se também que por ser

um tema atual, ainda que fruto de evoluções históricas e revoluções normativas do século XX, continua ele sendo discutido na atualidade, e estudado por grandes juristas e doutrinadores.

Não se almeja aqui opinar sobre qual corrente teria razão, mas sim traçar um paralelo de como estas vertentes estão se posicionando frente às mudanças contemporâneas, em que os jovens têm mais discernimento do que é certo ou errado em comparação aos adolescentes da época da elaboração da Constituição Federal, elencando o entendimento de alguns estudiosos do tema.

A pesquisa tem por objetivos realizar uma análise científica acerca das argumentações das duas principais correntes que debatem sobre a redução da maioridade penal e analisar sob o prisma constitucional a possibilidade de diminuir idade penal.

Assim, pretende-se que por este estudo se possa contribuir para o mundo jurídico, em especial, ao aprimoramento do direito constitucional e do direito penal e que seus resultados possam contribuir para um consenso acerca do tema.

2 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Com a colonização portuguesa, inúmeras leis regeram o Direito Penal no Brasil e, conseqüentemente, a mutação da menoridade penal. Mariana de Sá Guareschi (2018) pontua que em grande parte da história brasileira, os menores de idade, vulgarmente conhecidos por menores de 18 anos, eram tratados como se fossem adultos, sendo submetidas aos mesmos trabalhos e às normas da lei que os adultos.

Efetivamente, as alterações na menoridade penal só começaram depois da Proclamação da República, em 1889, quando, já no ano seguinte, com inserção do Código Penal de 1890, uma criança com mais de nove anos de idade responderia por seus crimes, o que até então, acontecia já aos sete anos.

Com o advento de novas leis, esta realidade foi mudando, e a idade penal foi se elevando, a lei n. 4242 de 1921, aumentou a inimputabilidade para 14 anos e posteriormente o Código Penal de 1940, vigente até hoje, estabeleceu que os menores de 18 anos não serão responsabilizados penalmente, ficando sujeitos às normas estabelecidas por lei especial.

A inimputabilidade dos menores de 18 anos virou garantia constitucional no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, que basicamente é uma repetição do texto contido na lei penal brasileira.

2.1 As Ordenações Reais

Descoberto pelos lusitanos, no ano de 1.500, o Brasil se tornou uma colônia de Portugal e com isso passou a vigor como lei as Ordenações Reais daquela corte, primeiramente as Afonsinas, seguidas das Manuelinas e, por fim, as Filipinas, até que se terminasse o Período Colonial.

Costa (et. al., 2011), esclarece que a sociedade portuguesa era regida politicamente pela monarquia e cabia ao rei ordenar as relações pessoais, individuais e coletivas, inclusive nas colônias. Estas ordenações nada mais eram que uma coleção de leis que tinham como objetivo regular o reinado de Portugal sobre os súditos e também regulamentar a aplicação do Direito Canônico e do Direito Romano, até então, as fontes de direito mais recorridas naquele país.

Conforme lecionado por Costa (et. al., 2011), as Ordenações Filipinas ou Código Filipino, promulgadas em 1603, foram as que por mais tempo vigoraram. Este código foi subdividido em cinco volumes (livros). O livro V foi o que ficou a cargo de tratar dos delitos e das suas penas. Neste livro se previa até mesmo a aplicação da pena de morte, pena esta, que era aplicada apenas aos maiores de 17 anos.

E quando o delinquente for menor de dezasete anos cumpridos, posto que o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum. (PORTUGAL, 1595, p. 1311)

Mesmo não se aplicando a pena de morte para o menor de dezessete anos, a este seria aplicada outra pena menos gravosa a cargo do julgador. O Código Filipino trazia também que o delinquente tendo de dezessete a vinte anos de idade, ficaria ao arbítrio do julgador lhe dar a pena total ou diminuí-la, esta diminuição seria por critérios subjetivos, a exemplo: ser uma pessoa de pouca malícia, e àqueles que contassem mais de 20 anos, obrigatoriamente, seriam punidos com a pena total (PORTUGAL, 1595).

No tocante a idade mínima para aplicação de pena, esclarece a Promotora de Justiça Janine Borges Soares que “de acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal se iniciava aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução de pena”, afirma ainda a autora no mesmo trecho que “a adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta” (2003, p. 258-259), sem muita distinção do tratamento aplicado aos adultos.

2.2 Código Penal do Império

No ano de 1822, o Brasil deixa de ser uma Colônia portuguesa e passa a Estado Independente, “[...] a legislação penal portuguesa, no entanto, não teve sua revogação instantânea, tendo se prolongado durante um determinado período do Primeiro Império” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 106), até que no dia 16 de dezembro de 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império do Brasil, ainda durante o reinado de Dom Pedro II, como previa a Constituição de 1824, “[...] que atribuía ao novo Estado a elaboração de um código penal” (BARRETO, 2003, p.18).

Aquela lei passou a adotar o critério biopsicossocial para a imputabilidade penal, conforme previa no artigo 10, não haveria punição plena para os menores de quatorze anos de idade e para as pessoas que fossem loucas e nesta última hipótese, não estivessem lúcidos quando cometessem o crime. “O código em análise cometeu um equívoco ao reunir, em um só artigo, várias categorias de indivíduos criminalmente irresponsáveis” (CARTAXO, 2016, p. 22).

Entretanto, no art. 13 da mesma lei, era previsto que os menores de quatorze anos que cometessem delitos criminosos, desde que tivessem discernimento, seriam recolhidos às casas de correção por tempo que o juiz achasse necessário, desde que o recolhimento não excedesse a idade dos dezessete anos da pessoa.

2.3 As Primeiras Leis da República

No ano seguinte à Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, passa a vigorar o Código Penal Republicano, Decreto Nº 847/1990, “[...] conhecido como Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que por sua vez, adotou o seguinte critério: irresponsável seria o menor infrator com idade até 9 anos (art. 27, §1º)” (CARTAXO, 2016, p. 23), aos que se encontrassem com idade entre nove e quatorze anos, seriam responsabilizados, desde que tivessem discernimento do ato ilícito.

A partir da vigência do Penal de 1890, a imputabilidade penal passou a ser, em presunção absoluta, aos 09 anos de idade. Os que se encontravam entre os 09 e 14 anos de idade possuíam presunção relativa da responsabilidade, eis que, demonstrado o entendimento do ato ilícito, seriam recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial, até ao máximo 17 anos. Assim, o juiz analisava o caso como se psicólogo ou psiquiatra fosse, ou seja, realizando uma verdadeira, consulta com o adolescente, para verificar o seu discernimento. (CARTAXO, 2016, p. 23).

Com a promulgação da Lei nº 4.242 de 5 de janeiro de 1.921, houve um aumento significativo na idade penal, previa no art. 3º, §16 que o menor de 14 anos, autor ou cúmplice de fato qualificado como crime ou contravenção, não seria submetido a processo penal de espécie alguma (BRASIL, 1921).

A respeito desta lei, assevera Janine Borges Soares que:

Abandonando o sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República (1890), estabeleceu um critério puramente objetivo de imputabilidade penal, afirmando, em seu art. 3º, §16, a exclusão de qualquer processo penal

de menores que não tivessem completado quatorze anos de idade. A imputabilidade penal foi, pois, fixadas em 14 anos de idade, por critério puramente objetivo. (2003, p. 265).

A novidade legislativa foi quanto ao procedimento adotado, em que o menor de 14 anos seria submetido a um procedimento especial de verificação da conduta, como estado psíquico, mental e moral, também seria verificada a situação social, moral e econômica dos pais, do tutor ou do responsável pela guarda. Ainda deveriam ser observadas questões como abandono ou negligência dos responsáveis, e constatadas tais condições, poderia a autoridade interná-lo em asilo de menores, casa de educação, escola de preservação ou, até mesmo, passar a guarda à pessoa idônea.

O código de Menores, Decreto Nº 17.943-A, de 1927, não trouxe mudanças quanto à idade penal, mas expandiu fortemente os direitos dos adolescentes com idade entre os quatorze e dezoito anos, dentre as quais, não serem submetidos à prisão comum juntamente com outros detentos de maior idade e também serem submetidos aos mesmos procedimentos de culpabilidade adotados aos menores de 14 anos em igual situação, ou seja, levar em consideração fatores psicossociais.

Destarte, importante se torna expor o ensinamento de Emília Klein Malacarne (2018, p. 24), para ela:

Em 1927, o Código de Menores vem cristalizar os postulados da Escola Positiva: traz em seu bojo a previsão de tratamento jurídico-penal especial para crianças e adolescentes considerados potencialmente perigosos, sendo a eles reservadas medidas disciplinares e moralizadoras. Tem início a institucionalização da infância e da adolescência pelo Estado, através de um modelo jurídico de “assistência e proteção aos menores”, voltando àqueles em situação de abandono moral ou material. Até 1927, não havia uma legislação específica voltada para a juventude. As normas penais eram aplicadas aos adolescentes acusados da prática de crime, a partir do critério de discernimento.

Cabe frisar que esta lei foi fruto de inovações legislativas que vinham sendo discutidas e adotadas internacionalmente, desde o final do século XIX, através de um movimento internacional pelos direitos da criança, que reivindicava o reconhecimento da distinção de tratamento entre crianças e adultos.

2.4 Do Código Penal ao Estatuto da Criança e do Adolescente

Com advento do Código Penal de 1940, Decreto-Lei nº 2.848, vigente até hoje, alterou-se a maioridade penal para dezoitos anos e para os menores de dezoitos anos, submeter-se-iam às normas estabelecidas em legislação especial, adotando-se assim o critério biológico (CARTAXO, 2016).

O Código Penal de 1969, voltou a usar o critério biopsicológico, em que os jovens entre dezesseis e dezoito anos seriam punidos, porém, a depender de outros fatores, como o discernimento. Contudo, este código não foi recepcionado, nem sequer, teve um dia de vigência. Neste sentido, Leila Regina (2016, p. 25) complementa que “no código de 1940 o critério adotado foi o biológico, enquanto que no de 1969 o critério seria o biopsicológico, tendo em vista que entre 16 e 18 anos o jovem seria analisado consoante o caso concreto”.

A Constituição Federal de 1988, “[...] antecipando-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança” (SOARES, 2003, p. 279), que seria realizada em novembro do ano seguinte, veio consagrando a inimizabilidade penal para os menores de dezoito anos de idade, sujeitando-os à legislação especial. De acordo com Janine Borges Soares (2003, p. 279), “O Brasil foi o primeiro país a adequar sua legislação às normas da Convenção, incorporando-as em seu texto constitucional”.

Com a criação do Estatuto da Criança do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, regulamentou certos direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal. A psicanalista, professora da PUC-SP Isabel Khan, afirma ser o estatuto um direito universal que regulamenta e dá parâmetros objetivos de como as políticas públicas deveriam operar para garantia desses direitos (disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/>, acesso em: 01/10/2019).

O ECA ratificou o critério biológico previsto no art. 228 da Constituição para inimizabilidade penal e, principalmente, esboçou as medidas de proteção e de punição (medidas alternativas/repreensivas) para os menores que cometessem delitos infracionais.

3 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E A FIRMAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Com promulgação da Constituição de 1988, o Brasil introduz em sua lei maior a imputabilidade para os menores de 18 anos. Não que isto fosse novidade no ordenamento jurídico pátrio, mas trouxe maior estabilidade.

A nova constituição também serviu de marco para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que serviu para ratificar a Doutrina da Proteção Integral que já era fortemente debatida interna e externamente.

3.1 Constitucionalização da Maioridade Idade Penal

Diante do cenário mundial que colocava em evidência os direitos fundamentais das segunda³ e terceira⁴ gerações, vivido por todo século XX, que evoluía para as questões sociais, no ano de 1988, o Brasil promulga sua nova Constituição Federal.

Paralelamente aos movimentos internacionais, o Brasil dos anos 80 foi recebida uma Constituição Federal voltada para as questões mundialmente debatidas, no tocante aos direitos humanos de todos os cidadãos, a conhecida “Constituição Cidadã”, destacando-se o movimento denominado “A criança e o Constituinte”, voltado para a defesa dos direitos da criança (SOARES, 2003, p. 265).

A constituição Federal de 1988 foi um marco revolucionário na história do Brasil, pois o país vinha de um longo período ditatorial

3 Impulsionado pela Revolução Industrial europeia, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos naquele continente em busca reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. Com isso, no século XIX, com a primeira Grande Guerra, nasce os direitos fundamentais da 2ª dimensão, que são marcados pela evidência dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material, e não meramente formal) (LENZA, 2019).

4 Os direitos fundamentais da 3ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade (LENZA, 2019).

em que muitos direitos fundamentais eram minimizados, quando não, exauridos. Para Leila Regina (2016, p. 28-29), “assim, a elaboração do texto pelo constituinte de 1988 visava não deixar qualquer vestígio da ditadura, procurando uma nova realidade, ao resgatar a cidadania”.

A Doutora em Direito Karyna Batista Sposato (2013) afirma que a elaboração da Constituição de 1988 ocorreu em um contexto que os direitos sociais estavam reduzidos, mas a carta adotou a roupagem do Estado de Bem-estar Social, algo compreensível, tendo em vista o longo período ditatorial vivido, que levou o país à desigualdade e à repressão de suas demandas básicas. Acrescenta ainda, a Doutora, que a participação intensa da sociedade civil, jamais vista na história do país, e a forte influência corporativa, fizeram com que a Constituição se materializasse num compromisso entre os diversos setores articulados que estavam no poder naquele momento.

No que tange aos direitos da criança e do adolescente, naquele cenário constituinte vários movimentos internos se formaram em busca destas garantias, que estavam em ascensão internacional, entres eles, o movimento de luta pelos direitos da infância, que em meados da década de 80, coletou 250 mil assinaturas em busca de emendas à Constituição vigente naquela época, sendo recompensada com a “introdução dos princípios básicos de proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente no texto constitucional de 1988 (SAPOSATO, 2013, p. 36)”

Esculpido no texto constitucional, o artigo 227 evidencia o dever geral da família, da sociedade e do Estado com o bem-estar social dos menores, bem como, prioriza seus direitos, veja:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Nota-se que a lei maior teve a preocupação não só em garantir os direitos, mas também em proteger estas pessoas, para a promotora justiça Janine Borges, a “Nova Constituição Federal, [...]”,

aderiu integralmente à Doutrina da Proteção Integral, expressando-a especialmente em seu artigo 227" (2003, p. 279-280), destacando a representante do *parquet*, que a inimizabilidade penal, foi inserida no art. 228 e mantida em 18 anos de idade, tal qual prevê o código penal brasileiro. Defende ela ainda que "a Constituição Federal de 1988 elevou à condição de princípio constitucional a inimizabilidade do menor de 18 anos" (2003, p. 276).

Portanto, a introdução da maioridade penal no texto constitucional foi fruto de revoluções que vieram ocorrendo ao longo do século XX, tanto interna, quanto externamente no país, mas que ganharam maior expressão na década de 80, quando o mundo se preparava para a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, da ONU, e pela forte pressão de movimentos no final do período da Ditadura Militar.

3.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, cognominado ECA, criado através da lei nº 8.069/90, é fruto da Constituição Federal de 1988 e ratifica o compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil, em especial, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, realizada no ano anterior na cidade Nova Iorque. Logo em seu artigo 1º, o Estatuto estabelece a doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente. "Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente" (BRASIL, 1990).

Na mesma esteira da Constituição de 1988, o Estatuto vem abordando o dever de todos com o bem-estar do menor, reiterando, em seu art. 4º, os preceitos constitucionais do art. 227, caput, com profundas mudanças no âmbito político, cultural e jurídico no que diz respeito às crianças e aos adolescentes, foi uma verdadeira transformação de paradigmas (SOARES, 2003, p. 276).

Neste sentido, a Procuradora de Justiça Katia Regina, titular da 2ª Procuradoria de Justiça da Infância e da Juventude do Ministério Público do Rio de Janeiro, leciona que:

Trata-se de um novo modelo, universal, democrático e participativo, no qual a família, sociedade e Estado são partícipes e cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim de *todas* as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento. (2019, p. 57).

Tem-se um estatuto universal, que visa, prioritariamente, a proteção de todos os menores, independentemente de sua condição social ou financeira, visando em todos os casos o desenvolvimento da pessoa humana e as condições dignas de existência, deixando de ser os menores objetos de direito, tornando-se titulares de direitos e garantias fundamentais. Martha de Toledo Machado, citada por Karyna Batista (2013, p. 36), afirma que “trata-se do reconhecimento da igualdade jurídica entre todas as crianças e todos os adolescentes, que, possuindo o mesmo *status* jurídico, gozam da mesma gama de direitos fundamentais, independentemente da posição que ocupam na sociedade”.

Ainda que não fosse necessário, pois a Constituição Federal já estabeleceu, o caput do artigo 104 do Estatuto, novamente faz referência a imputabilidade penal para os menores de 18 anos. “Art. 104. São penalmente imputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei” (BRASIL, 1990).

O Estatuto não só estabelece a idade para imputabilidade penal, mas também reconhece que os atos infracionais praticados pelas crianças não serão passíveis de quaisquer medidas socioeducativas, mas sim, aplicadas as medidas protetivas previstas no art. 101.

É mister destacar que no bojo do artigo 2º, para o Estatuto da Criança e do Adolescente, é criança a pessoa com até doze anos de idade e adolescente é aquela que tenha entre doze e dezoito anos de idade, considerando, para efeitos infracionais, a idade em que foi praticado o ato infracional.

Por fim, adstrito ao princípio de legalidade, o artigo 103 do Estatuto define o que é ato infracional, considerando como ato infracional a conduta tipificada como crime ou contravenção penal e que, portanto, implicaria na imposição de uma pena.

3.2.1 Medidas de Proteção à Criança e ao Adolescente em Conflito com a Lei

Reforçando a visão da Doutrina da Proteção Integral adotada pela legislação da infância, o código em comento veio estabelecendo que serão aplicadas medidas de proteção quando os direitos da criança e adolescente, previsto no próprio Estatuto, forem ameaçados ou violados.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1990).

Este artigo é de fundamental importância, pois elenca as condições em que devem ser aplicadas as medidas de proteção e define a responsabilidade geral (sociedade, Estado e família) com os jovens, “ou seja, situações de risco pessoal ou social não recaem mais sobre crianças e adolescentes, mas incumbem aos familiares e às autoridades públicas na prestação de obrigações positivas que garantam seus direitos reconhecidos” (SPOSATO, 2013, p. 43). O artigo 98 do ECA, não só garante a proteção da criança e do adolescente em razão da ação ou omissão de terceiros, mas vai além, o inciso III regula que devem ser aplicadas as medidas de proteção mesmo em razão das condutas nocivas praticadas pelas crianças e adolescentes.

O legislador ao criar o Estatuto da Criança e do Adolescente achou por bem fixar a responsabilidade pelos atos infracionais infanto-juvenil a partir dos 12 anos de idade, assim, o art. 105, estabelece que “ao ato infracional praticado, por criança, corresponderão as medidas previstas no art. 101” (BRASIL, 1990), deixando, desta forma, as crianças isentas de responsabilidade pelos seus atos infracionais, explica Amaral e Silva, citado por Karyna Batista (2013, p. 42), que a criança:

[...] fica isenta de responsabilidade, devendo ser encaminhada ao Conselho Tutelar e podendo ser submetida a medidas protetivas com intervenção administrativa no seio

da família, submetendo-se pais e responsáveis a restrições e penas impostas pelas justiça, a depender do caso.

Em outro trecho Karyna Batista (2013. p. 43), assevera:

De outra parte, tomando em conta o inciso III na norma em destaque, observa-se que a opção foi a de conferir a crianças abaixo dos 12 (doze) anos de idade imputabilidade absoluta. Nesses casos, em face da lógica protetiva e garantista, não se admite, por exemplo, negar escolaridade ou atendimento médico a uma criança em função de sua “má conduta”. Em outras palavras, não cabem medidas coercitivas e repressivas abaixo dos 12 (doze) anos de idade.

Conclui-se assim, que a legislação não prevê qualquer sanção aos menores de 12 anos que praticam atos infracionais, assim, aplicando a eles as medidas protetivas elencadas no art. 101 do ECA, não se limitando apenas àquelas, podendo inclusive haver a destituição do poder.

3.2.2 As Medidas Socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente

Para os menores em conflito com a lei que contam com mais 12 anos de idade, a legislação especial tratou de responsabilizá-los, neste caso, para estes serão aplicadas as medidas socioeducativas, previstas no art. 112, do ECA. O art. 1º, § 2º, da lei do Sinase (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), lei n.º 12.594/12⁵, esclarece que devem ser entendidas por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 do ECA, tendo elas por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando

5 Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL, 2012).

as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (BRASIL, 2012).

Diferentemente das medidas protetivas, as medidas socioeducativas apresentam um viés pedagógico e outro penal sancionatório, a respeito Katia Regina afirma que:

Além do caráter pedagógico, que visa a reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, as medidas socioeducativas possuem outro, o sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticadas. Destarte, fica evidente sua natureza híbrida, vez que composta de dois elementos que se conjugam para alcançar os propósitos de reeducação e de adimplência social do jovem (2019, p. 1169).

Como se verifica no art. 112 do ECA, as medidas socioeducativas são: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional; e qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

No entendimento de Karyna Batista (2013, p. 43), a condição de existência das medidas socioeducativas não está no adolescente ou em suposta situação que tenha vivenciado, mas sim, por ele ter praticado anteriormente ato definido como crime ou contravenção penal, define ela como sendo este o pressuposto de existência e daí o caráter penal sancionatório.

Dúvidas não pairam de que as medidas socioeducativas têm natureza coercitiva de infração penal, pois representam “o exercício do poder coercitivo do Estado, implicando necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade” (SOARES, 2013, p. 44), cumprindo o mesmo papel de controle social que as penas.

A aplicação destas medidas é de competência exclusiva do juiz, conforme entendimento do STJ, pela súmula n. 108: “a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”, devendo, ao aplicá-las, observar os critérios previstos nos §§§ 1º, 2º e 3º, do art. 112 e o art. 113 do ECA. A execução e extinção destas medidas é regida pela lei n. 12.594/12 (Lei do Sinase).

O Estatuto ainda disciplina que se a medida imposta for a internação, esta não poderá exceder três anos, atingindo este limite de tempo, o adolescente deverá ser liberado, colocado no regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Em nenhum caso a medida excederá a idade de 21 anos da pessoa.

Ainda que mais branda, a aplicação das medidas socioeducativas a adolescentes é uma forma de sanção penal, demonstrada pelo poder punitivo do Estado. Por outro lado, é importante destacar a vontade do legislador explícita em várias partes do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a intervenção mínima do Estado, voltando-se para que a família assuma os deveres com as crianças e os adolescentes, mas ao mesmo tempo impõe que, se necessário, a intervenção seja precoce, proporcional e observado o momento em que a decisão é tomada.

4 AS VERTENTES SOBRE A IMPUTABILIDADE PENAL

Atualmente, no Brasil, duas correntes tomaram força quanto a idade de imputabilidade penal, a primeira defende que imputar penalmente uma pessoa apenas aos 18 anos é tardio e que deveria haver a redução da idade penal para os 16 anos. Noutra ponta, a outra corrente entende que não deveria haver mais discussão sobre o assunto e que deve ser mantida a idade atual, ou seja, imputabilidade para os menores de 18 anos.

Neste tópico, serão demonstradas algumas das razões que estas correntes defendem e como estão sendo articulados meios para concretizar os ideais destes pontos de vista.

4.1 Os Defensores da Redução da Idade Penal para 16 Anos

Contrária aos textos constitucional e infra, conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Datafolha, em dezembro de 2018,

com 2.077 entrevistas, em 130 municípios de todas as regiões do país, a maioria expressiva da população brasileira era favorável a redução da maioridade penal.

A maioria (84%) dos brasileiros adultos é favorável a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos. O apoio à redução da maioridade penal é majoritário em todos os segmentos. Já, uma parcela de 14% é contrária à redução (entre os mais instruídos e entre os mais ricos o índice sobe para, respectivamente, 22% e 25%), 1% é indiferente e 1% não opinou (DATAFOLHA, 2018).

Para os defensores da redução da maioridade penal é um erro punir uma pessoa somente aos dezoito anos de idade e que as medidas alternativas estabelecidas no ECA pouco contribuem para a redução da criminalidade, gerando um sentimento de injustiça e de impunidade, já que muitos destes delitos são extremamente reprováveis socialmente, como assassinato, tráfico, estupro, latrocínio, etc., devendo o Estado punir a partir dos dezesseis anos de idade.

Exemplificando uma situação: se um jovem na iminência de completar 18 anos, mesmo que falte apenas um dia, cometa um crime de homicídio qualificado, respeitando o devido processo legal, ficará internado por no máximo três anos, enfatizando que a medida não poderá ultrapassar os 21 anos. Caso tivesse cometido este mesmo crime após ter completado a maioridade, estaria sujeito as penalidades do código penal brasileiro, com pena mínima de 12 anos de reclusão, caso condenado.

Para Vagner Silva da Cunha, estas são algumas das argumentações dos defensores da redução da idade penal:

[...] os defensores da proposta de redução da maioridade penal presumem que os jovens de hoje – sobretudo pela expansão dos meios de comunicação – já possuem pleno discernimento de seus atos. Logo, a eles deveriam ser aplicadas normas estatuídas no Código Penal Brasileiro. Reiteram que as medidas socioeducativas estabelecidas pelo ECA não têm diminuído a criminalidade, e ponderam que o Brasil é um dos poucos países em que a inimputabilidade penal é mantida até os 18 anos. Outro argumento levantado é que, nos últimos anos, vêm aumentando os crimes com envolvimento de crianças e adolescentes e que os autores intelectuais se utilizam da inimputabilidade dos mais jovens, atraindo-os com propostas sedutoras para integrarem o mundo do crime, aduzindo que eles não têm nada a perder, pois não serão punidos (2010, p. 30-31).

Para esta vertente, não há de se falar em falta de conhecimento do certo ou errado, a evolução do mundo contemporâneo, principalmente pelos meios de comunicação e a facilidade de se obter conhecimento faz com que os jovens tenham pleno discernimento do quão nocivos possam ser seus atos. Não tem lógica os jovens de hoje serem comparados com os da época em que fora elaborada a Constituição Federal, neste seguimento, Guilherme Nucci (2019, p. 272) entende que “o menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento”. O doutrinador ainda defende que a redução da idade penal não se daria em busca do combate à criminalidade, como muitos pensam, mas sim para se adaptar a lei penal à realidade do país (2019).

Os favoráveis à redução ponderam ainda que estes jovens se tornam parte do crime organizado, pois não sendo passíveis de punição severa, são alvos de pessoas adultas mal-intencionadas, neste contexto, Leila Regina, cita o posicionamento do ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, para ele “[...] muitos desses adolescentes são utilizados no crime organizado, justamente por não sofrerem pena igual à dos adultos” (CARTAXO, 2016, p. 58).

Destarte, Leila Regina pontua que os defensores à redução sustentam:

[...] que tem aumentado, nos últimos anos, o número de crimes com envolvimento de crianças e adolescentes que os autores intelectuais dos delitos se utilizam da inimizabilidade dos mesmos, atraindo-os com propostas sedutoras para integrarem o mundo do crime, aduzindo que eles não vão ser mesmo punidos (2016, p. 56).

Outra sustentação é em torno do comparativo com o direito de voto, expressam-se que se uma pessoa com apenas 16 anos pode exercer seu direito à cidadania, ainda que de forma facultativa, deveria também responder pelos seus atos infracionais, sobre o assunto Miguel Reale se posiciona:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo, aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembleia Nacional Constituinte, para gáudio de ilustre

senador que sempre cultiva o seu “progressismo” ... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral (1998, p. 161).

O renomado jurista ainda defende que os próprios adolescentes, ao cometerem delitos, tendo discernimento do ilícito, estão dando justo motivo para a redução da idade penal para dezesseis anos.

Assim é, por exemplo, que a vertiginosa onda de crimes praticados por menores de dezoito anos, às vezes com manifesta crueldade e, não raro, tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite para imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive devido à precocidade da “consciência delituta” resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo (REALE, 1998, p. 161).

Nesta corrente há também quem defenda que diminuindo a idade penal, haverá uma significativa redução da criminalidade, para o ministro aposentado Carlos Velloso, citado por Leila Regina, “[...]” “essa redução representaria uma intimidação e de certa forma concorreria para a redução da criminalidade.” (2016, p. 57-58).

Outra afirmação, segundo Leila Regina (2016, p. 56), é que “ponderam que o Brasil é um dos poucos países em que a imputabilidade penal é mantida até os dezoito anos”, o que para ela não é verdade, justificando-se que em relatório da Unicef, a maioria dos países lá relacionados adotam imputabilidade penal plena aos 18 anos ou mais.

Estes argumentos levaram a proposição de várias Propostas de Emendas à Constituição, entre outras, a PEC 171/93, que tem por objeto alterar o texto do art. 228 da Constituição Federal e reduzir a maioridade penal para 16 anos e por não haver um consenso quanto ao tema, esta proposta apenas passou pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, inclusive, sendo aprovada por àquela comissão.

Quanto ao tema discutido nesta PEC, e outras tentativas junto ao legislativo de diminuir a idade penal, há sempre a discussão da impossibilidade de alteração, pelo que alguns estudiosos do Direito Constitucional entendem se tratar de cláusula pétrea, este assunto (cláusula pétrea) será abordado em tópico específico mais adiante neste texto.

4.2 Os Defensores da Manutenção da Idade Penal em 18 Anos

De outro norte, uma segunda corrente defende ser contrária à redução da idade penal, argumentando ser inviável punir os adolescentes e que a redução da idade penal não diminuiria a criminalidade e sim aumentaria, a exemplo, é que dificilmente uma pessoa que cometa crime, mesmo que sendo punida de forma severa pelo sistema penal tradicional, não volte a cometê-los e os pratique em proporção ainda maior, pois as prisões são escolas para o crime.

Voltam-se ao fato de que as prisões estão superlotadas e que ao acolher estes jovens, o sistema carcerário entrará em completo colapso, e que a forma como é o sistema prisional brasileiro servirá para o crescimento dos níveis exclusão social, o que contribuirá para que menores sejam reincidentes ou se tornem verdadeiros bandidos.

[...] com a *redução da menoridade penal*, “explodiremos” a capacidade das penitenciárias (já superlotadas) e somente teremos *bandidos mais jovens* e delinquindo por mais tempo; esses menores farão o *aperfeiçoamento na delinquencia* no interior das prisões (verdadeiras fábricas de criminosos) (Bitencourt, 2019, p. 491) (grifos do autor).

O representante regional do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos - ACNUDH para a América do Sul, Amerigo Incalcaterra, disse ser evidente o fracasso sistemático das leis e políticas brasileiras restritivas sobre o tema, pois não é mencionado neste debate o cerne da questão, se a redução da maioridade penal é ou não efetiva para o combater a violência, o sistema penal é prova disto, que mais penas não resultam em menos crimes (Disponível em: <https://nacoesunidas.org/>, acesso em: 30/08/2020).

Outro argumento para a defesa da não redução da idade para imputabilidade penal é condição social, pois como acontece com os adultos, a maior parte dos adolescentes que serão penalizados seriam aqueles vitimados pela ausência do Estado, para os autores Sérgio Salomão e Alvin Augustus de Sá (2008, p. 46), “[...] significa punir os jovens, vítimas dos problemas sociais, pela omissão e ineficiência do Estado, o qual não lhes ofereceu educação de qualidade, moradia, saneamento básico, emprego, alimentação, transporte público [...]”.

Na mesma esteira, Júlio Fabbrini (2017, p. 217) entende que:

A redução da maioridade penal não é a solução para os problemas derivados da criminalidade infantil, visto que o cerne do problema da criminalidade se reluz em decorrência das condições socialmente degradantes e economicamente opressivas que expõe enorme contingente de crianças e adolescentes, em nosso país, à situação de injusta marginalidade social.

Percebe-se uma preocupação desta corrente com as causas que levam um adolescente a entrar no mundo da delinquência, visto que muitos deles conviveram a vida inteira com a criminalidade sendo algo comum e rotineiro, devido a localidade que habitam, que em grande número vivem em meio à violência e à pobreza das favelas suburbanas brasileiras.

O Estado deveria resolver os problemas sociais, para que assim combata o crime ao invés de querer resolver o problema com mais punição e cada vez mais cedo, até mesmo porque, havendo uma redução da menoridade penal, os pensadores do crime, começarão a recrutar os jovens com menos idade que a prevista nesta nova legislação e assim sucessivamente.

O correto seria punir de forma mais rígida aqueles que se beneficiam dos adolescentes para promoção do crime, merecendo destaque o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, pondera ele:

País interessante este nosso: em vez de punir mais gravemente os criminosos que se utilizam de menores para a práticas de crimes, inclusive, corrompendo-os, prefere punir quem (menor) é utilizado como *instrumento* para atingir o fim pretendido pelo autor mediato (criminoso maior) (2019, p. 491) (grifos do autor).

Outra questão que deve obstruir qualquer intenção de redução da idade penal, defendida pela corrente da manutenção, são os dados estatísticos que apontam ser um percentual consideravelmente pequeno o volume de crimes cometidos pelos adolescentes. Em um relatório denominado *porque dizer não à redução da idade penal*, de 2007, a Unicef aponta que:

Dos crimes praticados por adolescentes, utilizando informações de um levantamento realizado pelo ILANUD na capital de São Paulo durante os anos de 2000 a 2001, com 2100 adolescentes acusados da autoria de atos infracionais, observa-se que a maioria se caracteriza como crimes contra o patrimônio. Furtos, roubos e porte de arma totalizam 58,7%

das acusações. Já o homicídio não chegou a representar nem 2% dos atos imputados aos adolescentes (SPOSATO, 2007, p. 26, disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf, acesso em: 10/09/2020).

O mesmo relatório aduz que seguindo a tendência da capital paulista, em nível nacional a imensa maioria das infrações praticadas por adolescentes são “delitos da criminalidade de rua - como definem alguns criminólogos e não delitos de sangue que atentem contra a vida das pessoas” (SPOSATO, 2007, p. 26).

Em outro cenário, a legislação brasileira para imputabilidade penal absoluta não difere das aplicadas em muitos países, a partir de dezoito anos. Conforme tabela comparativa apresentada no relatório acima mencionado, de 53 países listados, sem contar o Brasil, 42 adotam a maioridade penal com 18 anos ou mais.

[...] Essa fixação majoritária decorre das recomendações internacionais já discutidas que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar autores de delitos abaixo dos 18 anos. Em outras palavras, no mundo todo, a tendência é a implantação de legislações e justiça especializadas para os menores de 18 anos, como é o caso brasileiro (SPOSATO, 2013, p. 139).

Por fim, alguns dos defensores da manutenção da maioridade penal defendem a impossibilidade jurídica de se alterar o art. 228 da constituição Federal, no sentido de reduzir a maioridade penal, entendendo tratar-se de um direito fundamental e de uma cláusula pétrea constitucional, como será visto a seguir.

5 A (IM)POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE REDUZIR A MAIORIDADE PENAL

Outra discussão que sempre acompanha o tema em voga é sobre a possibilidade constitucional de se reduzir a idade penal. Para alguns estudiosos esta medida, além de ser um retrocesso social, atentaria contra um direito fundamental, não sendo, portanto, passível de mudanças que lhe diminua o valor, pois as garantias fundamentais

podem apenas ser melhoradas e não pioradas, em face do princípio da vedação ao retrocesso. Uma vez incluída na Constituição a idade de inimputabilidade penal, criou-se um direito individual, tal qual, aqueles elencados no art. 5º da CF, por isso, há o entendimento de que o artigo 228 da Constituição é uma norma imutável, ou seja, uma cláusula pétrea, e sua imutabilidade está prevista no art. 60, §4º, IV da CF/88. "Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação, a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - *os direitos e garantias individuais*" (grifo nosso).

Para a promotora de justiça Janine Borges, com a promulgação da constituição de 1988, elevou a inimputabilidade dos menores de 18 anos à condição de princípio constitucional, assim, o disposto no art. 228 se estabelece como cláusula pétrea, que "tais menores "são penalmente inimputáveis" e, desse modo, "sujeitos às normas da legislação especial", impossibilitando a redução limite da imputabilidade penal" (2003, p. 20).

Valdemar P. da Luz ensina que Cláusula Pétrea é a:

Norma constitucional que impede, de forma absoluta, revogação ou modificação de determinados artigos da CF. Determinação constitucional rígida e permanente, insuscetível de ser objeto de qualquer deliberação ou proposta de modificação, ainda que por emenda à Constituição. As principais cláusula (2020, p.122).

Leila Regina aborda o posicionamento do Jurista Fábio Konder Comparato:

Em parecer à proposta de emenda constitucional, visando à redução do limite etário da inimputabilidade penal, Fábio Konder Comparato também se posicionou contrário à alteração, baseando-se no princípio extraído do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, pelo qual "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais". Esclareceu o mencionado jurista que os adolescentes menores de dezoito anos possuem um direito fundamental a não ser envolvidos, como réus, "em processos criminais de qualquer espécie", sendo vedada a supressão desse direito, por se constituir cláusula pétrea. Além disso, esclarece que nosso país ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, o que também fundamenta a impossibilidade de modificação (2016. p. 38).

O alcance das cláusulas pétreas já fora apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI N° 939/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, de acordo com Leila Regina (2016, p. 43), esta ação questionava a constitucionalidade de uma emenda, tendo aquele Tribunal vedado a mitigação de um direito individual, mesmo que por emenda constitucional, e reconheceu a existência de direito individual fora do artigo quinto, segundo ela “o STF reconheceu o caráter de direito individual do princípio da anterioridade (art. 150, III, b), proibindo, por conseguinte, qualquer alteração no tocante ao princípio, em razão da garantia da cláusula pétrea” (CARTAXO, 2016, p. 43).

É de total consenso que o rol de direitos individuais previsto no art. 5º não é taxativo, e por isso, para alguns constitucionalista, a inimizabilidade penal para o menores de 18 anos, prevista no art. 228 da Constituição Federal, deve receber igual tratamento, de direito e garantia individual.

Em outro vértice, Guilherme Nucci (2019, p. 272) aborda não concordar com a tese de direitos e garantias humanas fundamentais espalhados pela Constituição, fora do artigo quinto, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, da CF, portanto a maioridade penal não é direito fundamental em sentido formal, também não é em sentido material, já que para ele, não se tem notícia de reconhecimento global nesse prisma, afirmando, por fim, não haver qualquer impedimento para a aprovação de emenda a constitucional para supressão ou modificação do art. 228. Aliás, na visão deste constitucionalista, trata-se de uma matéria pertinente à legislação ordinária e que, equivocadamente, foi incluída na constituição e no momento não há outra maneira contornar esta situação, senão, através de emenda constitucional.

Aliás, pela primeira vez, inseriu-se na Constituição matéria nitidamente pertinente à legislação ordinária, como ser vê no art. 228: [...]. A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioridade penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo *da família, da criança, do adolescente e do idoso*, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Nucci, 2019, p. 272).

Leila Regina (2016, p. 58-59), destaca o entendimento do ministro aposentado do STF, Carlos Velloso, para ele não há inconstitucionalidade na redução da idade penal, pois inexistente cláusula pétrea no artigo 228, da Constituição federal, já que a carta foi elaborada para muitas gerações e não é possível que as gerações se obriguem no futuro àquilo que fizeram as gerações anteriores.

Portanto, verifica-se que ainda há uma discussão em relação a possibilidade de se reduzir a idade no campo constitucional brasileiro, valendo-se alguns de se tratar de um direito fundamental imutável e para outros, ainda que seja norma constitucional, não tenha valor pétreo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idade para imputabilidade penal fixada no ordenamento jurídico pátrio foi fruto de evoluções históricas, passando por diversas mudanças, até que se compreendesse que esta deveria ser aos 18 anos, quando efetivamente a pessoa completa a maioridade civil e penal. Fixada esta idade, que em 1988, virou norma constitucional, a legislação especial tratou de criar normas especiais, tanto de proteção quanto de punição para as crianças e adolescentes em conflito com a lei.

Com a criação do ECA, em 1990, estabeleceu-se a doutrina da Proteção Integral, ficando evidente que a intenção do legislador é de proteger as crianças e os adolescentes. Porém, o próprio Estatuto trouxe algumas formas de corrigir os jovens em conflito com a lei, estabelecendo a aplicação de medidas protetivas para as crianças e de medidas socioeducativas para os adolescentes.

Dito isto, não se pode falar que os adolescentes em conflito com a lei ficarão impunes, como foi abordado, as medidas socioeducativas aplicadas pelo ECA, de certa forma, têm um viés punitivo e coercitivo, em que pese, em menor proporção que as penas aplicadas pela lei penal ordinária.

No que pese o debate sobre a menoridade penal, fora de forma satisfatória apresentado os argumentos das duas principais correntes. Percebeu-se que ambas têm bons fundamentos para defesa de seu ponto de vista, isto de certa forma enriquece os estudos no campo do direito penal e principalmente no âmbito do direito constitucional.

Ainda que seja a vontade da maioria da população, antes haver a redução da maioridade penal, necessário se faz que o Estado, a família e a sociedade se empenhem em defesa dos direitos destes adolescentes, proporcionando-lhes o mínimo de garantias sociais para uma vida digna que os afaste do mundo da delinquência prematura.

É importante destacar o debate constitucional que esta pesquisa demonstrou, ao colocar em cheque a constitucionalidade da eventual redução da idade penal em virtude do que é chamado no Direito de Cláusula Pétrea

Assim, analisando as vertentes constitucionalista, fica evidente a inexistência de Cláusula Pétrea no art. 228 da Constituição Federal, em virtude da vontade do legislador constituinte, que colocou esta norma fora do art. 5º da CF/88, que trata dos direitos e das garantias individuais, e de como a Constituição tem que se moldar às futuras gerações.

Este debate jurídico demonstra o grau de importância do Direito Constitucional, contribuindo assim, para o fortalecimento do estudo constitucional e de sua aplicação nos demais ramos do direito. É uma tendência que esta discussão chegue ao Poder Constituinte Derivado Reformador, tendo em vista as propostas de emendas à Constituição apresentadas nas casas legislativas, cabendo a este poder decidir qual a idade mínima para se punir alguém. Caso isto ocorra, caberá, por fim ao poder judiciário analisar a validade constitucional de uma possível redução da idade penal brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Tobias. **Coleção História do Direito Brasileiro: Menores e Loucos em direito Criminal**. Brasília. 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v.1. Parte Geral. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 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/constituicaocompilado.htm>. acesso em: 17/09/2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8069/90**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. acesso em 17/09/2020.

BRASIL, **Lei nº 4242 de 5 de janeiro de 1921**. Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/media/Base%20Legis/LEI%204242_06_JAN_1921.pdf>. Acesso em: 01/10/2019.

BRASIL. **Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012**. Brasília, DF. Diário Oficial de União de 19/01/2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça** / [organizada pela Comissão de Jurisprudência, Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros]. Brasília: STJ, 2015.

CARTAXO, Leila Regina de Brito Andrade. **A redução da maioridade penal no Brasil: uma perspectiva jurídico-constitucional**. 2016. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

COSTA, Célio Juvenal; CRUBELATI, Ariele Mazoti; LEMES, Amanda Barbosa; Montagnoli, Gilmar Alves. História do Direito Português no período das Ordenações Reais. **V Congresso Internacional de História**. Disponível em: <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>>. Acesso em 02/09/2019.

CUNHA, Vagner Silva da. **Redução da Maioridade Penal: análise da proposta pelos conselheiros de Pelotas-RS**. Pelotas: Educat, 2010.

DATAFOLHA. **84% são Favoráveis à Redução da Maioridade Penal de 18 para 16 anos.** Violência – Instituto de Pesquisa Datafolha – dezembro de 2018. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/01/14/15c9badb875e00d88c8408b49296bf94-v.pdf>>. acesso em: 02/09/2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Avanços e Caminhos a Seguir.** Disponível em: <<https://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/eca-avancos-e-caminhos-a-seguir/>>. Acesso em 01/10/2019.

GUARESCHI, Mariana de Sá. **As Vertentes do Debate da Redução da Maioridade Penal no Brasil: Avanço ou Retrocesso.** Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Fernanda Corrêa Osório, Rodrigo Moraes de Oliveira e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (orientador), em 25 de junho de 2018.

INCALTERRA, Amerigo. **ARTIGO: Com redução de maioridade penal, o Brasil ignora compromissos internacionais.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-com-reducao-de-maioridade-penal-o-brasil-ignora-compromissos-internacionais/>>. Acesso em 20/09/2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário Jurídico.** 3ª ed. Barueri. Manole. 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MALACARNE, Emília Klein. **A justiça (penal) juvenil entre a teoria e a prática: um estudo comparado das práticas judiciais carioca e gaúcha.** Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Marcos Antônio de; Dias, Willim da Silva Dias, Beserra, Germano Mororó. **A redução da imputabilidade penal do menor.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44675/a-reducao-da-imputabilidade-penal-do-menor>. Acesso em: 20/09/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Livro V**. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 20/09/2019.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 1998

SÁ, Alvinio Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n.51, p. 257-286, ago./dez. 2003. Disponível em: <http://intra.mp.rs.gov.br/areas/biblioteca/arquivos/acervos/revista_do_mprs/1970_em_diante/n51/56897.pdf>. Acesso em: 27/08/2020.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. São Paulo. Atlas, 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo Saraiva, 2013.

SPOSATO, Karyna Batista. **Porque dizer não à redução da idade penal**. UNICEF. 2007. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf>. Acesso em: 15/09/2020.

A Oficina de Parentalidade e o Grau de Efetividade nas Soluções dos Conflitos Familiares no Âmbito das Varas de Família de Porto Velho/RO.

The Parenting Workshop and the Degree of Effectiveness in the Solutions of Family Conflicts within the scope of the Family Courts of Porto Velho / RO.

Fredson dos Santos Batista¹

João Adalberto Castro Alves²

RESUMO

Este artigo propõe-se a averiguar a efetividade das Oficinas de Parentalidade na solução de conflitos nas lides judiciais que chegam às Varas de Família, com a análise dos dados pesquisados nos arquivos do Poder Judiciário de Rondônia. Os dados mostram: os índices de resolução de conflitos por meio de acordo nas audiências; a reincidência processual desses casos; o nível de satisfação dos participantes e a viabilidade de expansão do projeto para as demais comarcas do estado. Como metodologia, utiliza-se o estudo descritivo e exploratório, com análise dos dados em uma abordagem qualiquantitativa. A pesquisa constatou que as Oficinas de Pais e Filhos se apresentam como instrumento efetivo para auxiliar a resolução de conflitos, uma vez que permite um número maior de acordos e baixa reincidência desses processos. Diante disso, torna-se viável a proposta para expansão do projeto de realização das Oficinas a todas as comarcas do estado.

Palabras-Chave: Oficina de Parentalidade. Métodos Adequados de Resolução de Conflitos. Cultura de Paz

1 Graduado em Psicologia pela UNIR. Pós graduado em Direito de Família pela PUC / RO e em Terapia Sistêmica Familiar pelo CEFATEF. Mediador. Atualmente é Coordenador de Serviço de Apoio Psicossocial às Varas de Família, Analista do judiciário – TJ/RO. E-mail: fredson_batista@hotmail.com.

2 Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1990) e especialização em MBA EM PODER JUDICIÁRIO pela Fundação Getúlio Vargas (2007) Título: Aplicação do Regulamento das Correições: Fator de Aprimoramento da Gestão Judicial. Atualmente é Magistrado do TJRO. E-mail: castroalves@tjro.jus.br

ABSTRACT

The article proposes to investigate the effectiveness of Parenting Workshops in the resolution of conflicts in the judicial disputes of Family Courts, with analysis of the data searched in the archives of the Judicial Branch of Rondônia, especially in the Four Courts of Family of Porto Velho. The data show: the conflict resolution rates by agreement in the hearings, the participants' procedural recurrence, the satisfaction level reported in a form submitted after the workshops, as well as the feasibility of expanding the project to the other counties of the State of Rondônia. As a methodology, the descriptive and exploratory study is used, with data analysis from a qualitative and quantitative approach. Research has shown that Parent Workshops are an effective tool to help resolve conflicts between parents who are in the process of separation, with a significantly high rate of settlement and low recurrence, as well as a high level of satisfaction between parents. participants, noting the effectiveness of this device. Given this, the proposal for expansion of the project to all regions of the state becomes viable.

Keywords: Parenting Workshop. Proper Methods of Conflict Resolutions. Peace Culture.

INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 50 em maio de 2014, orientando os tribunais de justiça a adotarem as Oficinas de Parentalidade como política pública na resolução e prevenção de conflitos familiares, utilizando-se de vídeos e apresentações disponibilizados no Portal da Conciliação do CNJ.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO) iniciou, em 2015, o movimento de implantação da metodologia das Oficinas de Pais e Filhos, por meio do Curso de Formação de Instrutores da Oficina de Parentalidade e Divórcio, oferecido pela Escola da Magistratura

– EMERON, tendo como público-alvo: Magistrados, Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Professores, Pedagogos, Assistentes Sociais e Psicólogos lotados no Serviço de Apoio Psicossocial às Varas de Família da Comarca de Porto Velho/RO.

As Oficinas de Parentalidade foram implementadas em 19 de fevereiro de 2016 e passaram a acontecer mensalmente com a participação de crianças, adolescentes e genitores (pais e mães) que eram partes em processos tramitando nas Varas de Família relacionados a divórcio, união estável, guarda dos filhos, alienação parental, alimentos e convivência familiar. O objetivo com a realização das Oficinas é o de prestar apoio às famílias que passam por um momento de grandes mudanças, promover reflexões sobre o papel parental e as consequências dos conflitos para os filhos e auxiliar na construção e no restabelecimento de uma comunicação não violenta.

De acordo com os relatórios anuais da Corregedoria Geral de Justiça, nos anos de 2016 e 2017 ingressaram nas Varas de Família da Comarca de Porto Velho-RO um total de 19.950 processos, sendo 10.388 em 2016 e 9.562 em 2017, salientando-se que esses números vieram a indicar o elevado grau de litigiosidade. Convém, assim, pesquisar e analisar a viabilidade de se realizar projetos que atendam às solicitações do CNJ, contidas nas Metas Nacionais do Poder Judiciário, dentre essas, a de proporcionar à sociedade serviços com maior eficiência e qualidade.

As participações nas oficinas permitem o restabelecimento de um canal de comunicação com maior empatia e assertividade entre os genitores, bem como minimiza a tensão no vínculo familiar e os conflitos causadores de traumas e sofrimentos, prevenindo casos de alienação parental e de abandono, além de, possivelmente, diminuir, em longo prazo, o índice de violência causado por adolescentes sem a presença paterna, que buscam, inconscientemente, suprir essa ausência familiar por meio do uso de drogas e da prática de atos ilícitos.

Dessa forma, discutir a efetividade da Oficina de Parentalidade na solução dos conflitos permite a obtenção de dados que viabilizem formas não violentas de se lidar com demandas familiares, promove a Cultura de Paz e, também, permite a constatação da sua eficácia, o que torna viável a expansão desse projeto a outras comarcas do estado.

1 OFICINAS DE PARENTALIDADE: POLÍTICA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS FAMILIARES

Para o CNJ, as Oficinas de Pais e Filhos ou Oficinas de Parentalidade tem como objetivo:

Instrumentalizar as famílias que enfrentam conflitos jurídicos relacionados ao divórcio ou à dissolução da união estável, nos quais vários ajustes e mudanças pessoais ocorrem. A participação na Oficina pretende auxiliar o casal em vias de separação a criar uma efetiva e saudável relação parental junto aos filhos. (BRASIL, 2013, p.7)

Segundo Rocha (2013, p. 204), as oficinas de parentalidade surgem no cenário jurídico brasileiro como instrumental que busca despertar nos pais e mães em litígio a consciência de uma parentalidade responsável e colaborativa, que busque atender de forma satisfatória as necessidades dos filhos, substituindo uma abordagem destrutiva dos conflitos familiares por uma abordagem dialógica.

Percebe-se que as demandas no cenário familiar perpassam as questões jurídicas que se apresentam aos tribunais, as lides processuais surgem permeadas pelo cenário afetivo e social, que ocasionou a dificuldade de comunicação.

A maioria dos estudos psicológicos em Varas de Família considera a disputa da guarda, por exemplo, oriunda de uma separação mal resolvida. Portanto, podemos dizer que o emocional transcende a esfera legal, pois, a busca de soluções jurídicas são sintomas de problemas emocionais, tanto que, muitas vezes, as sentenças proferidas em juízo não são cumpridas, havendo uma perpetuação de conflitos através da via legal. (SHINE, 2005, p. 23)

Durante as oficinas, são exibidos vídeos que promovem a reflexão sobre as consequências para as crianças, em curto e longo prazo, da convivência com os genitores em conflito. Os vídeos também expõem outras formas possíveis de comunicação não violenta, trazendo a conscientização sobre a importância dos pais na vida dos filhos e a qualidade do vínculo existente entre eles para o desenvolvimento saudável desses filhos.

Na oficina de adultos são realizados debates e questionamentos para maior integração do grupo, conteúdos estes que busquem promover a reflexão sobre temas como divórcio e separação, alienação parental, tipos de guarda e comunicação não violenta. Nessa dinâmica, são utilizados materiais audiovisuais que permitam aos genitores elaborarem de forma consciente o seu papel como pais e mães, evitando situações de agressividade e alienação parental. Com isso, espera-se das partes envolvidas maior abertura para o diálogo, harmonização das relações e o exercício parental satisfatório.

Nas oficinas voltadas para os filhos (crianças e adolescentes), realizam-se atividades que auxiliam no diálogo acerca do momento que estão vivenciando e o processo de adaptação à nova dinâmica familiar. Desse modo, as oficinas permitem, a partir de recursos audiovisuais, a confecção de desenhos, rodas de conversa e atividades lúdicas, compatíveis com a idade dos participantes, permitem que eles expressem de forma adequada seus sentimentos e conheçam estratégias para superarem as dificuldades pertinentes ao processo de separação dos pais.

Desse modo, as Oficinas de Parentalidade surgem como:

Um novo instrumento de harmonização e estabilização das relações familiares, que incentiva as pessoas a imprimirem à convivência familiar um ambiente colaborativo e não competitivo, estimulando suas capacidades reflexivas e de ação, tornando-as capazes de reconhecer as suas responsabilidades, perceber e corrigir seus erros, criando uma condição favorável para que o amor parental emerge e expresse através de um comportamento pautado pela empatia, alteridade, respeito e cuidado. (ROCHA, 2013, p. 204)

No momento em que o juiz encaminha a família para participar das oficinas, está oportunizando a essas pessoas terem um momento de conscientização em que possam discutir conteúdos que permitam a maior disponibilidade à mediação e ao acordo, pois com a sensibilização tendem a perceber que o litígio é prejudicial ao filho, e, dessa forma, indiretamente contribuem também para a diminuição do número excessivo de demandas judiciais.

A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida. (BARROSO, 2013, p. 81).

2 AS OFICINAS DE PAIS E FILHOS NA COMARCA DE PORTO VELHO/RO

As Oficinas de Pais e Filhos foram implementadas nas varas de família de Porto Velho em fevereiro de 2016, e são planejadas para acontecerem em uma única sessão com duração de aproximadamente quatro horas, em quatro turmas simultâneas: duas para atender os genitores (pais e mães), alocados em salas diferentes, uma para crianças e outra para adolescentes.

Os participantes são convidados por telegramas, e a participação é confirmada por meio de ligação telefônica no dia anterior ao evento. Devido a questões de espaço e logística, são convidadas de 15 a 17 famílias que estão com processos tramitando no Núcleo Psicossocial das Varas de Família e que apresentam um alto grau de litígio. Eventualmente, os juízes em audiência também encaminham os jurisdicionados para as oficinas, saindo intimados da data de realização, que acontecem na primeira sexta-feira de cada mês, no horário das 8 às 12 horas.

No dia destinado às oficinas, os participantes são acolhidos pela equipe técnica, assinam a lista de presença e em seguida encaminhados para os devidos locais. Cada oficina é ministrada por dois instrutores e o material utilizado corresponde às cartilhas, vídeos e materiais propostos pelo CNJ, adequados a cada público (criança, adolescente e adulto).

Nessa dinâmica, o instrutor das oficinas assume papel preponderante, uma vez que com seus conhecimentos, atitudes e discurso deve transmitir de forma satisfatória o material disponibilizado pelo CNJ, que são ponto de partida para a discussão e sensibilização dos jurisdicionados envolvidos no litígio e presentes nas oficinas.

Aos genitores, o instrutor tem como principal propósito transmitir as técnicas apropriadas de comunicação na família, os ensinamentos a respeito das consequências que os conflitos acarretam aos filhos e as informações legais sobre alienação parental, guarda, visitas e alimentos.

Quanto aos filhos, deve-se esclarecer-lhes as consequências do rompimento do relacionamento de seus pais, bem como os próprios direitos; como o direito de não serem interrogados pelo pai ou pela mãe ao término da visita; o direito de não serem usados como mensageiros entre os pais; o de não se sentirem culpados por continuarem a gostar da mãe ou do pai que saiu de casa; o direito de não tomarem partido entre os genitores e o de não presenciarem discussões dos pais.

Para o CNJ, as oficinas podem ser executadas voluntariamente por Assistentes Sociais, Psicólogos, Pedagogos, Advogados com perfil colaborativo, Mediadores, Juízes de Direito e Promotores de Justiça, previamente capacitados.

Nas Varas de Família de Porto Velho, o papel de instrutor é executado por agentes da Equipe Multidisciplinar do Fórum, formada por Assistentes Sociais e Psicólogos. Esta trajetória tem início numa parceria firmada entre o TJRO, a Escola da Magistratura de Rondônia (Emeron) e o CNJ, que promoveram o Curso de Formação de Instrutores da Oficina de Parentalidade e Divórcio, tendo como ministrante a Juíza Vanessa Aufiero da Rocha e sua equipe técnica.

O curso tem como público-alvo: Magistrados, Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Professores, Pedagogos, Assistentes Sociais e Psicólogos lotados no Serviço de Apoio Psicossocial às Varas de Família da Comarca de Porto Velho/RO.

De forma didática, durante as oficinas os genitores participam de duas avaliações propostas pelo CNJ. A primeira no início da oficina, para entenderem as expectativas em relação ao que será trabalhado e a vinculação com a outra parte do processo e com os filhos. A segunda, no final, quando eles avaliam a estrutura da oficina, o grau de satisfação e fazem sugestões, reclamações e outras observações. Respondem também questões abertas sobre como os conteúdos lhes ajudaram a refletir sobre a sua relação com os filhos e o ex-parceiro.

Há centenas de estudos que demonstram que a forma que os pais tratam os filhos – se com rígida disciplina ou empática compreensão, indiferença ou simpatia etc. – tem consequências profundas e duradouras para a vida afetiva da criança. Mas só recentemente surgiram dados concretos que mostram que ter pais emocionalmente inteligentes é

em si de enorme proveito para a criança. A maneira como um casal lida com os seus sentimentos – além do trato direto com a criança – passa poderosas lições para seus filhos, que são aprendizes astutos, sintonizados com os mais sutis intercâmbios emocionais na família. (GOLEMAN, 2012, p. 208)

A equipe de trabalho avalia as atividades realizadas nas oficinas uma vez por mês, discutindo o andamento das oficinas, questões de conduta e necessidades percebidas pelos participantes, considerando que as avaliações constantes das práticas podem permitir um modelo mais comprometido de intervenção psicossocial da família em processo de divórcio.

Desde a implantação das Oficinas de Pais e Filhos nas Varas de Família de Porto Velho em fevereiro de 2016 até outubro de 2019, foram realizadas 41 oficinas com a participação efetiva de 400 pais e 354 mães, totalizando 1195 participantes. Em relação aos filhos, foram 257 crianças e 144 adolescentes que participaram efetivamente dos trabalhos desenvolvidos pelas oficinas nesse período.

A metodologia utilizada segue os critérios estabelecidos pelo CNJ na Cartilha do Instrutor.

3 METODOLOGIA E RESULTADO DA PESQUISA

Quanto à classificação da pesquisa, esta foi descritiva, visando caracterizar a população envolvida no projeto. A abordagem da pesquisa foi de natureza qualiquantitativa, com o emprego de quantificação na coleta de dados e análise dos dados estatísticos.

A coleta dos dados foi realizada por meio de: a) análise dos questionários aplicados aos participantes das Oficinas de Parentalidade a fim de se obter o nível de satisfação dos envolvidos; b) levantamento de dados de todos os processos que tramitaram nas quatro Varas de Família da Comarca de Porto Velho/RO no período de março/2016 até fevereiro de 2019, a fim de se averiguar se a participação na Oficina de Parentalidade contribuiu para a solução consensual do conflito em todos os processos analisados; 3) verificação de todas as distribuições processuais posteriores, compreendendo o período de março de 2016 a julho de 2019, para se averiguar eventuais reincidências.

3.1 ANÁLISE DOS QUESTIONÁRIOS APLICADOS AOS PARTICIPANTES

Este artigo buscou analisar os questionários avaliativos destinados a mensurar o grau de satisfação, a estrutura da Oficina quanto à apresentação, o material didático, o desempenho dos instrutores, o espaço físico e a duração do evento, com o objetivo demonstrar o sentimento dos participantes após a participação no programa.

Também analisou as questões abertas constantes nos questionários, buscando averiguar se os participantes indicariam a Oficina a alguém, se a participação os ajudou a refletirem sobre a forma de agir em relação aos ex-parceiros e aos filhos, e qual o sentido que a Oficina de pais e filhos proporcionou às suas vidas e, por fim, para verificar se o participante aceitaria ser contatado por dois meses para informar quais resultados a Oficina trouxe para a própria vida, para a dos filhos ou a do ex-parceiro.

A Tabela a seguir esboça as respostas dos participantes:

Tabela 1 - Resultado dos questionários - Grau de satisfação dos participantes

Item	Muito Satisfeito	Satisfeito	Pouco Satisfeito	Insatisfeito	Não respondeu
Satisfação Geral	259	96	05	0	10
Apresentação	280	84	05	01	0
Material	275	89	04	01	01
Instrutoria	298	65	05	01	01
Espaço	190	140	33	04	03
Duração	153	161	40	03	13

Na questão sobre o Grau de Satisfação com a Oficina, a maior parte sinalizou como Muito Satisfeito ou Satisfeito, demonstrando a aprovação em participar desta iniciativa. Nos itens relacionados à avaliação de aspectos das Oficinas – apresentação, material,

instrutora, espaço, duração – os resultados apontam para a maior parte assinalada em Muito Bom e Bom, com mais resultados regulares em relação ao espaço e à duração.

Tabela 2 – Resultado dos questionários - Avaliação final

Item	Sim	Não	Não Respondeu
Indicaria a Oficina?	349	09	12
A Oficina o ajudou a refletir sobre a forma de agir em relação ao seu ex-parceiro?	337	14	19
A Oficina o ajudou a refletir sobre a forma de agir em relação aos seus filhos?	353	05	12
Gostaria de ser contatado por dois meses, a fim de nos dizer quais resultados a Oficina trouxe para sua vida, para a vida dos filhos ou a de seu ex-parceiro?	307	49	14

Ao se perguntar ao participante se indicaria a Oficina para outra pessoa, as respostas afirmativas praticamente totalizaram os resultados. Sobre a reflexão ocorrida após ouvirem e discutirem os temas, de forma majoritária os participantes afirmaram que a reflexão os ajudou em relação à forma de agirem com os ex-parceiros e com os filhos.

A última questão – Você gostaria de ser contatado por dois meses a fim de nos dizer quais resultados a Oficina trouxe para a sua vida, para a de seu filho ou a do ex-parceiro? – traz resultados positivos bem como indicações de telefones na maior parte das respostas.

3.2 DADOS DOS PROCESSOS PARA AVERIGUAR RESOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS

De março de 2016 a fevereiro de 2018, foram analisados 234 processos em que as partes envolvidas foram encaminhadas e atendidas pelas Oficinas de pais e filhos, sendo obtidos os seguintes dados:

Tabela 3 – Resultado Geral

Período Pesquisado	Número de Oficinas	Número de processos analisados	Tipo de sentença	Quant	%
Março 2016 a Fevereiro 2018	22	234	Homologatória	161	69%
			Sem resultado	7	3%
			Julgamento com Mérito	49	21%
			Julgamento sem Mérito	17	7%
Totais				234	100%

Tabela 4 - Comparecimento nas Oficinas

Participante	Nº	Porcentagem
Autor	53	23%
Requerido	35	15%
Ambos	141	60%
Nenhum	5	2%
Totais	234	100%

Conforme os dados demonstram, de março de 2016 a fevereiro de 2018 - período de análise deste projeto - foram realizadas 22 oficinas, atendendo às partes envolvidas em 234 processos judiciais, contando com a presença de 370 participantes, sendo 189 homens e 181 mulheres. Quanto aos filhos, houve uma participação de 105 crianças e 58 adolescentes.

Tabela 5 – Participação por gênero

Participantes	Nº	Porcentagem
Homens (pais)	189	51%
Mulheres (mães)	181	49%
Totais	370	100%

Um dado verificado na análise é o número equitativo de participação de homens e mulheres, o que demonstra o interesse

comum em refletir e discutir sobre parentalidade, tendo em vista que as pessoas são convidadas e a participação é voluntária. Este dado também pode refletir mudanças na dinâmica familiar relacionada a cuidados com os filhos.

Tabela 6 - Participação de Crianças e Adolescentes

Participantes	Nº	Porcentagem
Crianças	105	64%
Adolescentes	58	36%
Totais	163	100%

Nota-se que na participação de filhos, a maior parte do comparecimento é de crianças, constatando-se apenas 36% por cento de presença de adolescentes.

Tabela 7 - Classes de Ações Atendidas

Ação	Nº	Porcentagem
Guarda	167	71%
Alimentos	15	6%
Divórcio	16	7%
Dissolução de união Estável	5	2%
Busca e Apreensão	2	1%
Regulamentação de Visita	25	11%
Cumprimento de Sentença	4	2%
Totais	234	100%

Em relação à classe dos processos, a maior incidência foi de processos de Guarda, com um percentual de 71%, deixando evidente que as mudanças sociais na estrutura familiar e a falta de diálogo entre os genitores têm levado as partes à disputa de guarda dos filhos, que podem apresentar sentimento de abandono e de culpa, o que requer da justiça um olhar atento para essa nova configuração familiar e para a necessidade de se ter propostas adequadas e eficazes para o atendimento das partes.

3.3 ANÁLISE DA REINCIDÊNCIA

Para apuração da reincidência (se as partes voltaram a incidir em demanda judicial sobre a questão discutida anteriormente), foram pesquisados todos os processos distribuídos a partir de março de 2016 até julho de 2019, verificando-se os seguintes resultados:

Tabela 8 - Reincidência

Ano	Nº de processos atendidos	Reincidência
2016	94	18
2017	116	8
2018	24	0
Totais	234	26

A Tabela 8 mostra que em 2016, primeiro ano de realização das Oficinas de Parentalidade, houve a participação das partes envolvidas em 94 processos, e destes, somente 18 reincidiram com alguma outra demanda nos anos posteriores.

Em 2017, foram encaminhados 116 processos para que as partes participassem das Oficinas. Posteriormente, somente oito processos apresentaram reincidência, notando-se uma diminuição em relação ao ano inicial.

Em 2018, foi realizada análise do mês de fevereiro, com 24 processos encaminhados, e em nenhum destes houve reincidência de ações posteriores, demonstrando a gradativa melhoria da efetividade.

Na sequência, verificou-se o nível de litigiosidade, tendo a pesquisa se debruçado sobre o número de vezes em que as partes retornaram à justiça, cujos resultados veem-se nas Tabelas 9, 10 e 11, a seguir:

Tabela 9 - Resultado 4 – Reincidência com até um processo

Ano	Nº de processos
2016	15
2017	07
2018	0
Total	22

Tabela 10 - Resultado 5 – Reincidência com até dois processos

Ano	Nº de processos
2016	03
2017	01
2018	0
Total	4

Tabela 11 - Resultado 6 – Reincidência com três ou mais processos

Ano	Nº de processos
2016	0
2017	0
2018	0
Total	0

A análise dos dados a respeito da reincidência indica diminuição gradativa do percentual de retorno à justiça ao longo do período alcançado pela pesquisa, ou seja, de março de 2016 até julho de 2019. Com o resultado podemos inferir que o trabalho das oficinas de pais e filhos contribuem para redução da litigiosidade entre as pessoas, que por sua vez tem reflexo direto na reincidência processual. Com isso, a Oficina de parentalidade cumpre propósito nobre no âmbito das varas de família que é oferecer ao jurisdicionado uma jurisdição que ajude as pessoas na solução dos conflitos para que haja pacificação social e não apenas resolução de processos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, buscou-se expor os dados relativos à pesquisa sobre as Oficinas de Parentalidade realizadas entre março de 2016 e fevereiro de 2018 na comarca de Porto Velho-RO, a fim de se obter o grau de satisfação dos participantes, as informações sobre resolução consensual dos conflitos após participação e o número de reincidência processual, com o objetivo de melhorar o serviço ofertado, analisar a possibilidade de ampliação do projeto para outras comarcas e discutir novas formas de se tratar litígios nas lides familiares no Poder Judiciário.

A partir dos dados coletados e análises realizadas, nota-se que a satisfação é alta, o nível de soluções consensuais aumenta à medida que as partes envolvidas participam nas Oficinas e a reincidência de processos nesses casos é pequena e diminuiu forma gradativa. Há notórias mudanças, processuais e comportamentais após a participação dos genitores, fato esse reforçado pelos resultados dos questionários respondidos, pois os envolvidos ressaltam a mudança de percepção a eles advinda e quanta reflexão lhes foi proporcionada.

Diante desses resultados, torna-se evidente que a sensibilização e a reflexão para com o cuidado dos afetos podem diminuir o nível de litigiosidade de conflitos familiares, o que possibilita a atuação no Poder Judiciário em expandir a realização das Oficinas de Parentalidade para as outras comarcas do estado, bem como a de outros programas de prevenção no âmbito da área escolar.

A pesquisa ainda possibilitou debates e trouxe novas perspectivas sobre o tratamento e a resolução de conflitos familiares. A partir de resultados tangíveis, torna-se viável a exposição da ferramenta utilizada e sua expansão, a fim de envolver outras pessoas e áreas, promovendo a cultura da paz e a comunicação não violenta nas relações interpessoais.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Juizado especial de família**. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, DF, v. 15, n. 2, jul./dez. 2003. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SGI/servlet/IJMain?action=showit&seq_materia=22. Acesso em: 01 dez. 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Justiça. **Oficinas de Pais e Filhos**. Cartilha o Instrutor, 2013.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - Recomendação n.50 de 8 de maio de 2014.

DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Tradução Vera Ribeiro – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2011.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional**: a teoria revolucionária que define o que é ser inteligente. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LEAL, Jorge Luiz dos Santos; SAUERBRONN, João Felipe Rammelt. **Modernização da justiça como promotor da eficiência do poder judiciário de Rondônia – um estudo de caso**. IV Congresso Consad de Gestão Pública, Brasília, 2011. Disponível em: http://repositorio.fjp.mg.gov.br/consad/bitstream/123456789/603/1/C4_TP_MODERNIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20JUSTI%C3%87A%20COMO%20FATOR%20PROMOTOR.pdf Acesso em 5 dez.2017.

ROCHA, Vanessa Aufiero. **Oficinas de Parentalidade e Divórcio:**

Como a nova política pública de prevenção e resolução de conflitos familiares, a educação parental, pode contribuir para a humanização da justiça da família e a estabilização e a pacificação das relações familiares, 2013.

SHINE, Sidney. Avaliação Psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos:** conferências de criminologia cautelar. Coordenadores Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini - São Paulo: Saraiva, 2012 – Coleção Saberes Críticos.

PANDEMIA E HOME OFFICE: Impactos na Produtividade e na Economia do Poder Judiciário do Estado de Rondônia

PANDEMIA AND HOME OFFICE: Impacts on the Productivity and Economy of the Judiciary of the State of Rondônia

MOACIR DA CRUZ SANTOS¹

MOZART HO-TONG NOBRE²

RESUMO

Este trabalho se propõe a fazer uma análise comparativa entre os quatro primeiros meses da pandemia, quais sejam: março, abril, maio e junho de 2020 (quando as atividades do Judiciário foram desenvolvidas em regime de *home office*) e o mesmo período de 2019 (quando as atividades foram desenvolvidas dentro do regime ordinário presencial), com o objetivo de verificar os impactos relacionados à produtividade e à economia surgidos em decorrência da inserção dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Rondônia em regime de trabalho *home office*. Os dados da pesquisa foram tratados quantitativamente por meio de análises estatísticas. Os resultados da pesquisa mostraram ser viável a mudança do sistema de trabalho ante a tecnologia já disponível pela Instituição. Houve economia e aumento na produtividade.

Palavras-chave: Coronavírus. *Home Office*. Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Produtividade. Economia

1 Pós-graduado em Direito Processual Civil. Pós-Graduado em Gestão Pública com ênfase em Direito e Administração Judiciária. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná (2006). Atualmente exerce o cargo de Oficial de Justiça – TJRO. moacirdacruzantos@gmail.com.

2 Bacharel em Informática pela Fundação Universidade Federal de Rondônia (Unir). E-mail moztart@tjro.jus.br.

ABSTRACT

This study aimed to verify which impacts related to work productivity and expenses deductions arose as consequence of the remote working policy adopted by the Rondônia's Judiciary Power and it's public servants regarding the coronavirus pandemic. The analysis was based on the first four months of the Pandemic, respectively, March, April, May and June of 2020, it gives a comparison with the same months of the year 2019, when in-person work was occurring. The research data were treated quantitatively through statistical analysis. The results of the research shows that, considering the technology in disposal of the Institution, it is possible to change today work policies. There was savings and increased productivity.

Keywords: Coronavirus. Remote Work. Judiciary Power of the State of Rondônia. Productivity. Economy.

INTRODUÇÃO

Com a disseminação mundial da nova doença denominada Covid-19, todos foram surpreendidos pelo desafio de como manter a rotina de trabalho num momento em que o recolhimento faz-se necessário e recomendado pelas autoridades sanitárias.

Os gestores enfrentaram os maiores desafios, representados pela exigência de respostas rápidas a situações novas e urgentes. Como desenvolver as atividades laborais, por exemplo, estava dentre as que mais exigiam uma ação rápida.

O setor privado e a Administração Pública se viram compelidos a darem nova sistemática à realização das tarefas com eficiência, sem descuidar de manter o nível de desempenho. Tiveram que enfrentar o incerto e com certeza isso causou enorme angústia, em especial quando o cenário que se desenhava no Brasil se projetava para além das questões de saúde pública; incluía-se, também, instabilidade

de financeira e crise política. Foi preciso estabelecer uma nova rotina diária dentro das condições atuais para cada setor da Administração, considerando, ainda, as incertezas do futuro.

A natureza das emergências como a do novo coronavírus, diz o israelense Yuval Noah Harari, em entrevista à imprensa, especificamente ao site UOL, fazem com que processos históricos avancem muito rapidamente. As decisões que em tempos normais podem levar anos de deliberação são aprovadas em questão de horas. Para o autor, tecnologias imaturas e até perigosas são colocadas em serviço porque os riscos de não fazer nada são maiores. E continua analisando o que acontece quando todos trabalham em casa e se comunicam à distância. Para ele em tempos normais, governos, empresas e conselhos educacionais nunca concordariam em realizar tais experimentos. Mas esses não são tempos normais.

No Poder Judiciário, o trabalho em sistema *home office* não é novidade. A já consolidada e cada vez mais crescente utilização das tecnologias de comunicação e informação possibilitam a inserção dos servidores nessa modalidade de trabalho, sem descuidar da produtividade. Embora a pandemia tenha criado uma situação extraordinária na qual a maioria dos atendimentos presenciais aos jurisdicionados cessaram, e o maior número possível de servidores foram encaminhados para desenvolver suas atividades laborais em casa, há experiências de *home office* em funcionamento desde 2012, tendo iniciado com o TST, conforme informação divulgada no site daquele Tribunal e, com regulamentação nacional por meio da Resolução n. 227 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2016.

A referida norma foi calcada no princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal e, considerou ainda, o avanço tecnológico e a implementação do Processo Judicial Eletrônico. Constantes notícias e dados divulgados pelos tribunais retratam que o *home office* colabora com o aumento da produtividade. A título de exemplo, cabe mencionar matéria divulgada no site do TJAM intitulada “Teletrabalho: modalidade pioneira no TJAM supera marca de 250% de produtividade”.

A par de possuir plenas condições tecnológicas para tal, o Poder Judiciário do Estado de Rondônia (PJRO) não possui o *home office* regulamentado e implantado. A implementação do PJe teve início há seis anos, com a edição da Resolução n. 006/2014, publicada no DJ n. 057 de 26 de março de 2014, e hoje todos os processos cíveis são distribuídos por essa ferramenta, conforme noticiou o PJRO em seu site, no dia 18 de dezembro de 2015, com a chamada “PJe é 100% implantado nas áreas cíveis em Rondônia”. Os processos criminais já começaram a tramitar pela via eletrônica. Durante a pandemia, visando evitar o contágio e a propagação da doença, bem como a continuidade da prestação jurisdicional, várias medidas foram implementadas pela Administração do PJRO, entre elas a inserção dos servidores em *home office*.

Portanto, este artigo se propõe a verificar quais os impactos dessa inserção dos servidores em *home office* nos meses de março, abril, maio e junho de 2020 quanto aos aspectos da produtividade e economia (consumo de água mineral, telefonia, combustíveis, pagamento de diárias, passagens e outras despesas), fazendo uma análise comparativa entre os meses de março, abril, maio e junho de 2019, buscando averiguar se houve aumento, decréscimo ou manutenção dos números.

Sem desconsiderar a situação atípica vivenciada por todos, com medidas de urgências, sem possibilidade de preparo pelos servidores e até planejamento pela Administração, passando inclusive pelos aspectos psicológicos envolvidos no momento, acredita-se que este estudo colaborará para ampliação dos horizontes quanto às vantagens do *home office* para o PJRO, na continuidade dos estudos e eventual futura implantação.

BASE TEÓRICA

Home Office: Conceito e Características

Não obstante *home office* seja uma palavra de origem inglesa, o significado e a utilização desse termo já estão plenamente adaptados ao vocabulário nacional. Com a pandemia do coronavírus e a

necessidade de distanciamento social como forma de prevenção ao contágio da doença, a expressão tornou-se ainda mais popular. Em que pese essa disseminação do termo *home office*, há de se considerar que essa modalidade de trabalho comporta esclarecimentos que ultrapassam em muito a definição empírica de trabalho em casa.

Ao falar de *home office* no atual contexto de crescente utilização das tecnologias da informática e da comunicação e, atentos ao fato de que é neste contexto que se encontra e se encontrou, ainda mais em tempo de pandemia, um ambiente propício ao seu desenvolvimento, seja no setor privado, seja na esfera pública, necessário se faz discorrer sobre o conceito e as características de teletrabalho.

Cabe aqui destacar que, embora muitas vezes teletrabalho e *home office* sejam utilizados como sinônimos, não o são, conforme se constatará ao longo da explicação.

Partindo de uma definição legal, encontra-se inserido na CLT, o seguinte conceito de teletrabalho:

Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (art. 75-B).

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT), teletrabalho se define como “forma de trabalho realizada em lugar distante da sede da empresa ou do centro de produção e que implica uma nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação”. (OIT, 1996)

Pode-se também encontrar um conceito de teletrabalho elencado na Resolução n. 227/16 do CNJ, que de forma sintética define: “teletrabalho é a modalidade de trabalho realizada de forma remota, com a utilização de recursos tecnológicos” (art. 2º, inciso I).

Dos conceitos acima elencados, denota-se que guardam entre si a concordância de que para a caracterização do teletrabalho, o

trabalho deve ser realizado fora do estabelecimento da empresa/instituição e ser realizado com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação.

Definido teletrabalho, necessário é mencionar que esse sistema pode sofrer categorizações a depender da forma como é desenvolvido. Nesse sentido, Amador e Rocha (2017, p. 153) explicam que a OIT destaca categorias específicas dentro do teletrabalho, a depender de variáveis tais como local/espço onde o trabalho é realizado, tempo/horário de trabalho, tipo de contrato, competências requeridas. Tendo como parâmetro o local/espço de realização, os citados autores expõem que o teletrabalho se classifica como trabalho em domicílio (também conhecido como *home office*) trabalho em escritórios-satélites, trabalho em telecentros, trabalho móvel, trabalho em empresas remotas, teletrabalho misto.

Com base na classificação acima elencada, chega-se ao termo *home office*, que pode ser definido com uma espécie de teletrabalho no qual as atividades laborais são realizadas na casa do trabalhador. No contexto do teletrabalho e para que o *home office* seja enquadrado como uma espécie daquele, necessário se faz a utilização da tecnologia. É a modalidade mais comum de teletrabalho.

Nesse sentido, Campos (2018, p. 10) assim define o teletrabalho:

O teletrabalho executado em domicílio, é o mais comum, consiste na ação que o trabalhador realiza a prestação de serviços em sua própria residência, com a utilização de ferramentas tecnológicas que o auxiliam, como a internet, pois sem o uso de tais tecnologias, ele ficaria caracterizado como o trabalho em domicílio normal, e não o teletrabalho em domicílio.

Os autores citados, elencam várias vantagens advindas do *home office* para os envolvidos, sejam empresas privadas ou instituições públicas, os teletrabalhadores e a sociedade. Essas vantagens serão objeto de reflexões logo mais adiante, entretanto, oportuno já mencionar que a doutrina ressalta que o *home office* se apresenta como modalidade benéfica principalmente em casos de emergências como pandemias, enchentes e greves.

Cabe destacar, para fins didáticos, que embora o objeto da pesquisa verse sobre o *home office* implantado pelo PJRO durante a pandemia, por vezes trataremos do assunto com a utilização do termo teletrabalho que, por ser considerado por assim dizer o gênero, usualmente é o termo utilizado na doutrina e na legislação.

O Teletrabalho no Âmbito da Administração Pública no Brasil

Segundo Goulart (2009, apud BERNARDI, 2014), no Brasil, o modelo de teletrabalho foi introduzido oficialmente em 1997, no Seminário *Home Office/Telecommuting* – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o Terceiro Milênio, considerado o primeiro evento referente ao tema no país. Em que pese esse início na década de 90 e várias outras ações na área privada e até mesmo na Administração Pública, por longos anos perdurou um vazio legislativo sobre o tema no Brasil. Somente em 2017 aconteceu a regulamentação jurídica do teletrabalho no país, com a publicação da Lei n. 3.467, de 13 de julho daquele ano. A citada Lei, em seu artigo 75-B, traz uma definição legal para o teletrabalho, cabendo destacar que essa regulamentação jurídica não se aplica ao setor público, que ainda carece de legislação específica quanto ao tema.

Antecipando-se a uma lei, atentos às constantes e rápidas mudanças provocadas pelo avanço da tecnologia da informação e comunicação, bem como a aspectos do cenário político e econômico, surge a necessidade de que a Administração Pública reavalie e adeque constantemente suas estruturas de trabalho às demandas apresentadas. Ao gestor público cabe o desafio de equilibrar a necessidade da prestação de serviços com celeridade e qualidade, cada vez mais reclamados pela população, com os recursos financeiros reduzidos.

No contexto do avanço das tecnologias da informação e comunicação, e diante dessa necessidade de adequação, o teletrabalho surge como uma modalidade que ganha espaço no setor público.

Nesse sentido, Oliveira e Pantoja (2018) afirmam que as novas ferramentas de tecnologia da informação têm transformado significativamente o setor público no sentido de que estão introduzindo maior mobilidade em suas atividades. Assim explicam:

A implantação de sistemas eletrônicos de tramitação de processos, por exemplo, permite que atividades administrativas possam ser realizadas fora do ambiente de trabalho, em qualquer lugar e a qualquer tempo. Frente a esse contexto, o teletrabalho parece surgir nas organizações públicas como consequência das inovações tecnológicas e como prática capaz de compatibilizar a redução dos custos, o aumento da produtividade e a satisfação pessoal (2018, p. 3)

A regulamentação e implantação do teletrabalho no serviço público no Brasil são incipientes e, embora não exista regulamentação jurídica específica para o setor público, ficando a regulamentação a critério das normas internas de cada órgão, vem evoluindo e se expandido. A implantação do teletrabalho no setor público no Brasil, a par de todas as dificuldades relacionadas à gestão e resistência, encontra amparo e facilidades no aspecto da informatização que já existe. Não há como não pensar que a pandemia do coronavírus poderá acelerar em muitos órgãos da Administração Pública a implementação dessa modalidade de trabalho.

O primeiro caso de implantação formal desse regime de teletrabalho no serviço público ocorreu no Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, que iniciou um plano-piloto em 2005 e implantou efetivamente em 2006 (Oliveira e Pantoja, 2018).

Em 2009, o Tribunal de Contas da União (TCU) iniciou seu projeto piloto, e diante dos bons resultados, implantou definitivamente o teletrabalho um ano depois, por meio da Portaria 139 de 09 de março de 2009 (TERCIUS, 2018, p.19).

Oliveira e Pantoja (2018, p. 6) trazem exemplos de órgãos, além da SERPRO e do TCU que já implantaram o teletrabalho: Advocacia Geral da União, Receita Federal, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, Procuradoria Geral da República, Agências Reguladoras e Ministérios.

Na esfera judiciária, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), com sede no Rio Gran-

de do Sul e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) foram os primeiros a adotar o modelo. O TST no ano de 2012 e o TRF4 desde 2013 (TERCIUS, 2018, p. 19).

As experiências e bons resultados desses Tribunais Superiores e de vários outros tribunais estaduais que aderiram ao teletrabalho impulsionaram o CNJ a disciplinar essa modalidade de trabalho. Assim, por meio da Resolução n. 227 de 17/06/2016, publicada no DJe/CNJ n. 102, o teletrabalho ganhou normatização para todo o judiciário nacional. Essa resolução não torna obrigatória a implantação do teletrabalho, entretanto traça requisitos mínimos que devem ser observados na regulamentação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO) ainda não possui o teletrabalho regulamentado de forma ordinária. Há estudos em andamento, visando verificar a viabilidade.

Home Office no Poder Judiciário de Rondônia em Tempos de Pandemia

Diante da necessidade de distanciamento social visando evitar o contágio e a propagação da doença causada pelo coronavírus (COVID-19), caracterizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma pandemia, a sociedade precisou se adequar, despontando com força o teletrabalho na modalidade *home office*, naquelas atividades compatíveis, seja na iniciativa privada, seja na Administração Pública.

Nesse contexto, ainda que de forma inesperada e com necessidade de medidas rápidas, o Poder Judiciário nacional contou com a tecnologia já implantada como grande aliada, como por exemplo, o processo judicial eletrônico pode ser acessado de qualquer lugar do mundo e os servidores puderam continuar trabalhando mesmo de suas casas.

Com o PJRO não foi diferente. A Administração Superior agiu de imediato e tomou medidas para garantir a continuidade dos trabalhos e a segurança dos magistrados e servidores.

Com base nas recomendações da OMS, em 16 de março de 2020 o PJRO editou a primeira regulamentação (Ato Conjunto n. 04/2020-PR-CCJ) visando estabelecer a continuidade dos trabalhos durante a pandemia e minimizar o contágio entre servidores e jurisdicionados. No dia 18 de março de 2020, data em que a OMS declarou emergência mundial em razão da disseminação do coronavírus, em nível pandêmico, o PJRO se apressou e editou, ainda naquele dia, o Ato Conjunto n. 005/2020, entre a Presidência do Tribunal de Justiça e a Corregedoria-Geral da Justiça.

Com um pouco mais de clareza procurou adequar-se às recomendações da OMS e à Resolução n. 313/2020 do CNJ, por meio dos Atos Conjuntos 006, 009 e 010/2020-PR/CGJ, traçando diretrizes em relação à segurança de seus servidores e jurisdicionados, sem prejudicar os serviços prestados à sociedade. Passou a atuar em horário reduzido, com maior parte de seus servidores em *home office*, suspendeu o atendimento ao público e os prazos processuais, passou a realizar audiências por videoconferência, entre outras medidas.

A Portaria Conjunta n. 007/2020-GMF/CIJ, entre o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas em Rondônia GMF e a Coordenadoria da Infância e Juventude CIJ do TJRO, também demonstrou preocupação sobre os possíveis impactos da Pandemia, e já com base nas orientações e nas resoluções emanadas do CNJ, com as Unidades Prisionais e de Internação, promovendo medidas para impedir e conter a contaminação daqueles que estão cumprindo pena e/ou medida socioeducativa de internação.

Nesse cenário, o *home office*, ainda que de forma extraordinária e sem o tempo para adequações, como prevê a Resolução n. 227/2016 do CNJ (treinamentos, capacitação para gestores, avaliação de perfil de servidor interessado) passou a ser uma realidade no PJRO.

Embora não seja possível ainda uma avaliação geral de todos os aspectos objetivos e subjetivos envolvidos no *home office* durante

a pandemia, pois ainda está em curso, é possível vislumbrar que esse período influenciará sobremaneira as escolhas da administração do PJRO quanto ao futuro do *home office* na Instituição.

Vantagens do Teletrabalho para as Instituições

Ao se tratar do tema *home office*, entre os pontos relevantes destacam-se as vantagens e desvantagens para os envolvidos. Em relação ao Poder Judiciário, sobre o qual versa o presente trabalho, a própria Resolução n. 227/16 do CNJ elenca em suas considerações iniciais que a regulamentação do teletrabalho leva em consideração as vantagens diretas e indiretas para a Administração, para o servidor e para a sociedade (CNJ, 2016).

No mesmo sentido, Lima (2018, p. 36) esclarece que ao analisar as vantagens com a adoção de programas de teletrabalho, as literaturas apresentam as perspectivas institucionais, sejam públicas ou privadas, e da sociedade, incluídos neste último caso os teletrabalhadores, atores-mestres na promoção do tema.

Aqui, tem-se o específico propósito de elencar as vantagens que o *home office* gera para as instituições, com destaque para o Poder Judiciário. Não obstante, não há como não referenciar, ainda que de forma sintética, as vantagens para os trabalhadores, pois se complementam e interfere uma na outra.

Para o trabalhador, a principal vantagem apontada pela doutrina é a flexibilidade de horário, que mediante ajustes com o empregador e desde que conciliado com a vida familiar, é capaz de gerar um estilo de trabalho que viabilize qualidade de vida e realidade econômica (LUPEPSA 2015, p. 68).

Em relação aos trabalhadores em *home office*, depreende-se que a grande vantagem constatada é a melhoria na qualidade de vida, em decorrência de maior contato com a família e possibilidade de gerenciamento do tempo.

A par dos benefícios elencados para os teletrabalhadores e para a sociedade, o *home office* somente é possível por existir um interesse da instituição, seja ela pública ou privada, mas é fato que os interesses se complementam na busca dos resultados almejados. Dentre as diversas vantagens do teletrabalho, talvez a mais importante seja a obtenção de melhores resultados, encontrando respaldo no aumento da eficiência e da eficácia na produção, o que converge para o bem estar do empregado e para o crescimento da empresa. (MELLO, 1999, apud LUPEPSA, 2015, p. 69)

Infere-se que, para as instituições, o fator determinante que impulsiona a adesão ao *home office* é a busca por melhores resultados, sendo agregados diversos outros benefícios. No caso da Administração Pública, no qual o Poder Judiciário está inserido, a implantação do *home office* está intrinsecamente associado à concretização do princípio da eficiência elencado no art. 37 da Constituição Federal somado à política de gestão de pessoas.

Nesse sentido, Lupepsa (2015, p. 69) cita estudo realizado pela SOBRATT (2013), no qual se destacam os benefícios financeiros, econômicos e de saúde e bem-estar para as organizações, instituições, teletrabalhadores e sociedade em geral. Como exemplos concretos o autor cita a redução de custos com despesas correntes, diminuição do fluxo de veículos, além da melhoria na qualidade de vida.

Yole (2015, p. 19) menciona que “empresas e órgãos públicos brasileiros que já possuem o teletrabalho implantado como Ticket, Oi, TOTVS, Banco do Brasil, Shell e Tribunal Superior do Trabalho, conseguiram mensurar as vantagens e desvantagens dessa relação, tanto para o teletrabalhador como para a empresa”. O autor expõe dados e informações particularmente para essas empresas que alcançaram índices relevantes de aumento de produtividade e redução de custos. Conforme descreve o autor, a Ticket obteve um aumento de 40% na produtividade de vendas e incremento de 76% na receita dessas vendas. Por sua vez, a Oi alcançou um índice de redução de 50% do custo mensal com o funcionário que trabalha em casa, englobando diminuição do custo com o vale transporte, energia elétrica, limpeza, manutenção e infraestrutura predial; Na Totvs houve a redução de 30% do custo mensal com funcionário que trabalha em casa, e a pro-

produtividade dos empregados cresceu 30%; No Banco do Brasil houve a redução de 17% do custo com infraestrutura.

Embora algumas das empresas citadas pertençam à iniciativa privada e tenham assim características diversas da Administração Pública, as vantagens resultantes da implantação do *home office* se equiparam.

METODOLOGIA

A pesquisa se caracterizou como quantitativa. Os métodos quantitativos acreditam que tudo deve ser quantificado para promover resultados confiáveis. Trabalham com dados numéricos e técnicas estatísticas tanto para classificar como para analisar os resultados, e dessa forma são mais empregados em pesquisas nas áreas biomédicas e exatas, nomeando-se como uma pesquisa tanto descritiva quanto analítica (FERNANDES, 2009). Desse modo, analisou-se numericamente os índices de produtividade referentes às sentenças, decisões e despachos, assim como os gastos com lavagem de veículos, passagens aéreas, consumo de combustível, consumo de água mineral, impressão em papel A4 e telefonia no PJRO. Os dados analisados contemplam os quatro primeiros meses da pandemia do coronavírus (março, abril, maio e junho de 2020) quando os servidores foram inseridos no *home office*, comparando-os com o mesmo período de 2019.

Quanto aos fins, a pesquisa classificou-se como explicativa. Segundo Vergara (2004), a pesquisa explicativa tem por objetivo esclarecer quais fatores contribuem para a ocorrência de um determinado fenômeno. Nesse passo, o estudo busca esclarecer, a partir da análise dos dados produzidos no período em análise, quais os fatores que foram determinantes para o aumento ou diminuição da produtividade, e se o *home office* foi determinante na contenção de despesas.

Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica, pois para confecção dos referenciais teóricos utilizamos livros, periódicos, legislação e outras publicações científicas pertinentes ao objeto de estudo, disponíveis na *internet* e nos acervos pessoais. Foi documental, pois se apoiou em documentos disponibilizados pelo PJRO que se relacionam ao objeto de estudo.

Foram realizados levantamentos da produção de sentenças, decisões e despachos em todas as 23 comarcas do estado (universo da pesquisa). Ao final, elaboramos um quadro comparativo, levando-se em consideração os números totais, com a produtividade dos períodos em análise, o mesmo ocorrendo com os dados referentes às despesas correntes da Instituição pesquisada.

Os dados coletados foram organizados e sistematizados por meio do método estatístico, escolhido por ser o mais adequado para o alcance dos objetivos estabelecidos neste trabalho, quais sejam: os de demonstrar se houve aumento na produtividade e se houve decréscimo nas despesas ordinárias, tudo dentro do período de pandemia de março a junho de 2020.

RESULTADOS E DISCUSSÃO DA PESQUISA

A seguir, apresentam-se, de maneira objetiva e numa sequência lógica, os resultados obtidos com o estudo. Serão utilizados textos, quadros e tabelas de modo a verificar se houve aumento na judicância do 1º Grau do TJRO, bem como economia em alguns serviços com o advento do *home office* durante a pandemia. No primeiro tópico, serão analisados os dados atinentes à produtividade de sentenças, decisões e despachos em todas as comarcas do PJRO - 1º Grau. Noutro passo, no segundo tópico, serão analisados os dados referentes às despesas correntes com impressão de papel A4, consumo de água mineral (galão 20LT), consumo de combustíveis, gasto com lavagem de carro, passagens aéreas e telefonia, em todas as 23 comarcas do PJRO.

A pandemia e a Produtividade no 1º Grau PJRO - Sentenças, Decisões e Despachos

Com relação à produtividade do 1º Grau do PJRO, a judicância, efetuamos o levantamento dos dados estatísticos na Secretaria de Tecnologia Informação STIC do TJRO, referente às sentenças pro-

feridas, decisões e despachos, subdividido por comarca, tendo como comparativo os meses de março, abril, maio e junho do ano de 2020 (durante a pandemia) e o mesmo período em 2019, e calculamos o percentual positivo ou negativo, conforme demonstra o Quadro 1.

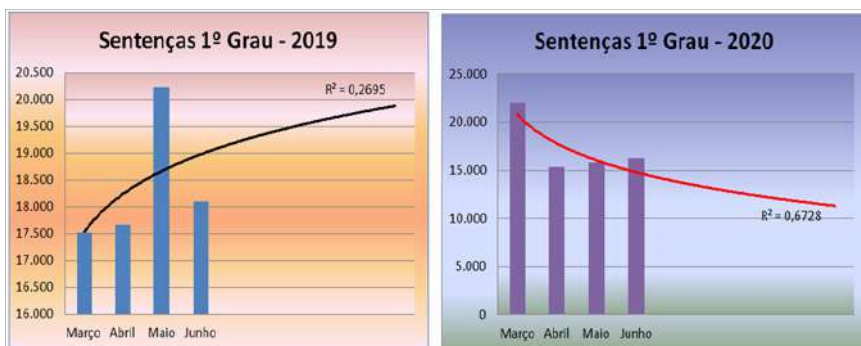
QUADRO COMPARATIVO DE PRODUTIVIDADE 1º GRAU - SENTENÇAS - DECISÕES - DESPACHOS													
Entrância	Comarca	Mês	SENTENÇAS				DECISÕES				DESPACHOS		
			Ano		%		Ano		%		Ano		%
			2019	2020			2019	2020			2019	2020	
Total Mensal		Março	17.512	22.048	26%		18.000	71.125	295%		44.878	9.917	-78%
		Abril	17.671	15.338	-13%		19.076	57.463	201%		46.471	7.088	-85%
		Maio	20.220	15.771	-22%		21.132	58.590	177%		49.715	6.954	-86%
		Junho	18.094	16.240	-10%		21.748	58.082	167%		41.533	6.852	-84%
Total Geral			73.497	69.397	-6%		79.956	245.260	207%		182.597	30.811	-83%

Quando somado os quatro meses (Quadro 1), é possível a obtenção de um percentual geral e então se verificar se houve ou não maior produção em relação ao mesmo período do ano passado.

Também é possível a demonstração com gráficos e linhas de tendências, para se tentar prever o caminho que estar sendo seguido, caso os números mantenham o mesmo padrão.

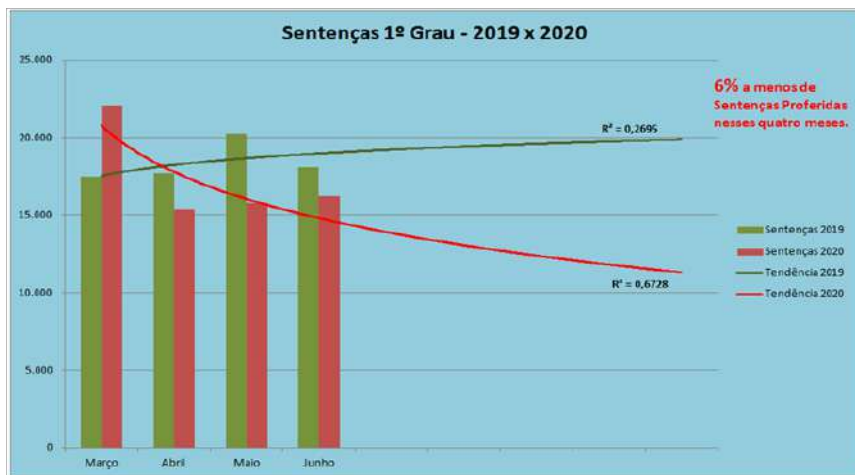
As linhas de tendências são representações gráficas que identificam, norteiam e auxiliam na tomada de decisão.

Nos casos das linhas de tendências, para a elaboração dos gráficos foram utilizadas as linhas de tendência de “Potência” e a “Logarítmica”, por serem as que melhor representam os gráficos.



Logo, ainda com base nas sentenças proferidas, traçamos os dois períodos no mesmo gráfico, conforme Gráfico 2.

Gráfico 2 – Sentenças 1º Grau – 2019 x 2020



Assim, percebe-se que a produtividade no início da pandemia, na comparação em março, foi muito acima da média, quando foram produzidas 26% a mais de sentenças em todo o estado, porém, houve queda nos três meses seguintes, perfazendo na soma dos quatro meses uma diminuição de 6% em relação ao ano passado, fazendo com que a linha de tendência não seja muito otimista caso não haja a tomada de alguma providência. Aparentemente, pelos números apresentados, quando se iniciou a pandemia, no começo do mês de março, havia muitos processos aptos para serem sentenciados, não sendo possível manter a média nos meses seguintes.

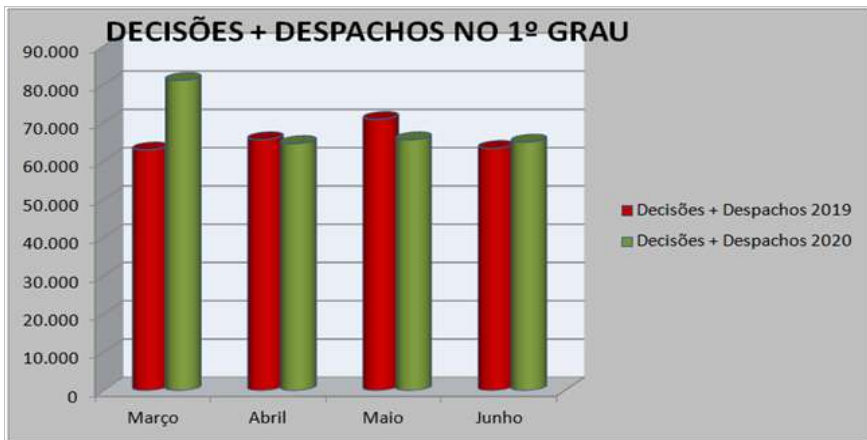
Necessário, também, se faz avaliar a situação de comarca a comarca: como ficou o quadro de servidores considerando-se as férias, os afastamentos e outros fatores, pois na contramão desses números, pode-se destacar a comarca de Buritis, que aumentou em mais de 100% sua média de sentenças proferidas durante a pandemia.

Dessa forma, percebe-se que o *home office* se enquadraria perfeitamente no PJRO, quando se fala de produtividade (judicância) no 1º Grau, cabendo apenas a administração avaliar cada caso, equi-

librando a demanda, tanto para os que irão trabalhar em regime presencial quanto para os que irão atuar em *home office*.

Com relação às decisões e despachos, ocorreu um fato curioso, que vale observar: as decisões aumentaram em todas as comarcas, perfazendo 207% a mais quando comparado com o mesmo período do ano passado. Já os despachos diminuiriam 83%.

Gráfico 3 – Decisões + Despachos no 1º Grau



A curiosidade fica por conta da soma dessas decisões com os despachos, em que os números se equiparam, conforme apresentado no Gráfico 3.

Sendo assim, os números apontam que o PJRO está deixando mais de despachar e utilizando mais os movimentos de decisões, visto o aumento de 5% obtido quando somados (decisões + despachos).

Pandemia e a Economicidade para o PJRO

Com os orçamentos públicos cada vez mais reduzidos no Brasil, o TJRO não vive realidade diferente, permanecendo na premissa de que é preciso fazer mais com menos recursos. Nesse sentido, com o advento da pandemia, traçou-se aqui um comparativo financeiro com o mesmo período do ano passado em relação a alguns consumos do PJRO (impressão papel A4, consumo de água mineral 20LT, combustível, lavagem de veículos, passagens aéreas e telefonia), em que é possível se observar onde houve diminuição de gastos, possibilitando avaliar qual o melhor procedimento a ser adotado para melhorar a economicidade no PJRO.

Impressão em papel A4

É notório que, mesmo sem a apresentação de gráficos, o TJRO, ao adotar o *home office*, diminuirá o custo com impressão, pois nos casos de processos físicos ou naqueles que atuam com parte físico/eletrônico, passam, em sua maioria, a serem impressos pelos próprios servidores do *home office*.

Para melhor demonstrar, segue abaixo o Quadro 3 com os dados por comarca:

QUADRO COMPARATIVO DE IMPRESSÕES - PAPEL A4					
Entrância	Comarca	Mês	IMPRESSÃO PAPEL A4		
			Ano		%
			2019	2020	
3ª	Porto Velho	Março	315.389	190.389	-40%
		Abril	427.046	50.821	-88%
		Maio	360.821	34.271	-91%
		Junho	301.880	56.434	-81%
3ª	Ji-Paraná	Março	41.415	31.326	-24%
		Abril	42.099	15.147	-64%
		Maio	50.022	13.003	-74%
		Junho	42.582	16.836	-60%

Entrância	Comarca	Mês	IMPRESSÃO PAPEL A4			
			Ano			%
			2019	2020		
2ª	Ariquemes	Março	29.453	30.419		3%
		Abril	29.339	12.669		-57%
		Maio	33.407	8.334		-75%
		Junho	34.186	13.287		-61%
2ª	Buritit	Março	8.549	5.518		-35%
		Abril	11.167	2.710		-76%
		Maio	10.907	2.805		-74%
		Junho	8.431	3.198		-62%
2ª	Cacoal	Março	32.340	25.313		-22%
		Abril	33.111	12.306		-63%
		Maio	40.105	12.577		-69%
		Junho	31.273	11.627		-63%
2ª	Cerejeiras	Março	11.036	9.573		-13%
		Abril	11.943	4.263		-64%
		Maio	13.790	9.022		-35%
		Junho	12.542	5.508		-56%
2ª	Colorado	Março	11.052	9.508		-14%
		Abril	10.446	5.310		-49%
		Maio	11.470	4.886		-57%
		Junho	8.542	7.772		-9%
2ª	Espigão	Março	8.129	7.466		-8%
		Abril	11.383	3.806		-67%
		Maio	10.004	3.054		-69%
		Junho	8.356	4.780		-43%
2ª	Guajará-Mirim	Março	16.993	11.889		-30%
		Abril	18.320	5.220		-72%
		Maio	20.250	5.883		-71%
		Junho	15.825	5.108		-68%
2ª	Jaru	Março	14.907	14.524		-3%
		Abril	15.191	8.697		-43%
		Maio	19.096	13.987		-27%
		Junho	14.081	8.950		-36%
2ª	Ouro Preto	Março	12.884	11.853		-8%
		Abril	10.992	4.495		-59%
		Maio	10.731	4.829		-55%
		Junho	7.267	6.807		-6%
2ª	Pimenta Bueno	Março	17.454	11.103		-36%
		Abril	13.808	6.912		-50%
		Maio	18.386	7.652		-58%
		Junho	14.326	9.144		-36%
2ª	Rolim de Moura	Março	15.615	14.263		-9%
		Abril	11.121	8.312		-25%
		Maio	15.746	9.426		-40%
		Junho	13.718	11.140		-19%
2ª	Vilhena	Março	27.976	18.724		-33%
		Abril	30.201	9.008		-70%
		Maio	34.279	10.989		-68%
		Junho	29.098	11.095		-62%

QUADRO COMPARATIVO DE IMPRESSÕES - PAPEL A4					
Entrância	Comarca	Mês	IMPRESSÃO PAPEL A4		
			Ano		%
			2019	2020	
1ª	Alta Floresta	Março	6.559	5.606	-15%
		Abril	6.085	3.907	-36%
		Maio	6.474	2.394	-63%
		Junho	4.491	3.989	-11%
1ª	Alvorada	Março	8.472	5.352	-37%
		Abril	7.795	1.929	-75%
		Maio	7.148	2.889	-60%
		Junho	5.690	3.022	-47%
1ª	Costa Marques	Março	9.746	7.479	-23%
		Abril	9.336	3.900	-58%
		Maio	7.906	3.611	-54%
		Junho	6.314	4.033	-36%
1ª	Machadinho	Março	11.688	5.489	-53%
		Abril	9.741	2.228	-77%
		Maio	10.808	4.781	-56%
		Junho	11.104	5.634	-49%
1ª	Nova Brasilândia	Março	6.087	4.226	-31%
		Abril	9.277	1.353	-85%
		Maio	97.840	3.804	-96%
		Junho	5.395	2.304	-57%
1ª	Presidente Médici	Março	8.129	7.117	-12%
		Abril	9.396	4.977	-47%
		Maio	9.334	6.633	-29%
		Junho	6.488	6.270	-3%
1ª	Santa Luzia	Março	7.591	6.604	-13%
		Abril	7.440	1.955	-74%
		Maio	9.515	4.650	-51%
		Junho	6.818	2.293	-66%
1ª	São Francisco	Março	7.727	6.154	-20%
		Abril	8.120	3.033	-63%
		Maio	8.874	2.912	-67%
		Junho	6.004	2.953	-51%
1ª	São Miguel	Março	7.471	10.326	38%
		Abril	10.165	4.190	-59%
		Maio	11.013	4.277	-61%
		Junho	7.031	4.082	-42%
Total Mensal		Março	636.662	450.221	-29%
		Abril	753.522	177.148	-76%
		Maio	817.926	176.679	-78%
		Junho	601.442	206.276	-66%
Total Geral			2.809.552	1.010.324	-64%

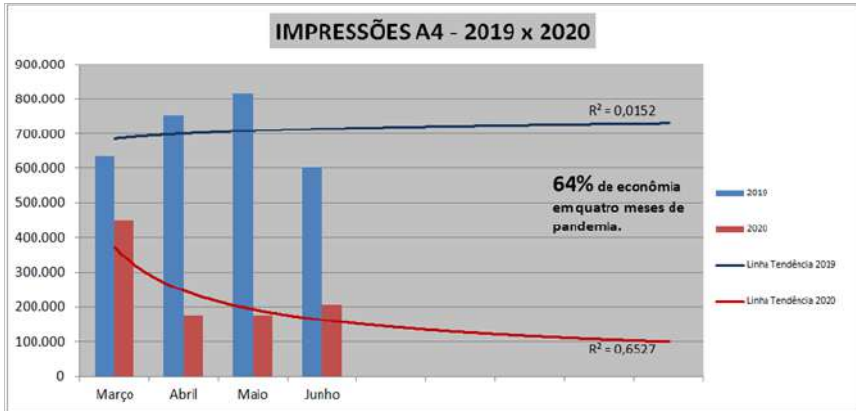
Fonte: SEGEF

Fonte: SEGEF

Todas as comarcas obtiveram economia durante a pandemia, isso demonstra que o *home office* gera diminuição nos gastos com impressão, devendo ser mais um critério de avaliação na logística de compra de papel A4, toners e impressoras.

Essa economia fica mais bem exemplificada no Gráfico 4, a seguir.

Gráfico 4 – Impressão A4 – 2019 x 2020



Consumo de água mineral de 20 litros no PJRO

No consumo de água mineral (galão 20 lt) também houve grande economia. Obviamente, com a diminuição dos servidores nos prédios e fóruns, isso já era previsto.

O Quadro 4 apresenta números reais repassados pelas administrações das comarcas em todo o estado, demonstrando que esse seria outro item de economia para o PJRO quando da manutenção do *home office*.

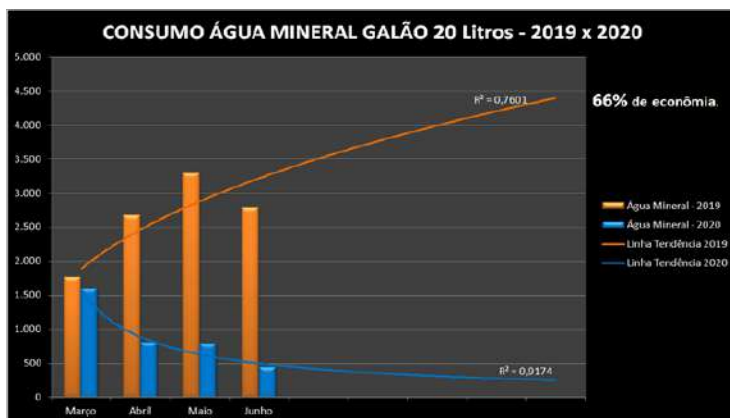
QUADRO COMPARATIVO DE CONSUMO DE ÁGUA MINERAL DE 20L POR COMARCA					
Entrância	Comarca	Mês	ÁGUA MINERAL - 20 Litros		
			Ano		%
			2019	2020	
Total Mensal		Março	1.763	1.590	10%
		Abril	2.672	806	70%
		Maio	3.297	782	76%
		Junho	2.780	443	84%
Total Geral			10.512	3.621	66%

Fonte: CSI

Obteve-se 66% de economia em galões de 20lt, o que daria, pelos números obtidos nessa comparação, 6.891 galões, ou seja, 137.820 (cento e trinta e sete mil oitocentos e vinte) litros d'água, constituindo-se em mais um forte item na diminuição de gastos.

A ilustração no Gráfico 5 esclarece de forma mais precisa, através de linha de tendência como essa curva está e como ficaria nos meses seguintes caso seja mantida a mesma economia.

Gráfico 5 – Consumo de água mineral galão 20 litros – 2019 x 2020



Consumo de combustível e posto de lavagem PJRO

Durante a pandemia, o gasto com combustível e com posto de lavagem foi bastante reduzido, levando à conclusão de que muitos serviços podem ser feitos em *home office*, sem a necessidade de o servidor trabalhar em regime presencial.

O TJRO não deixou de atender aos serviços essenciais, mesmo durante o ápice da pandemia, logo, necessário se faz reavaliar, no caso dos transportes, a real necessidade. O Quadro 5 mostra os números e o percentual de economia nesses quatro meses, quando

se atingiu a economia de 67% no consumo de combustível e de 75% nos postos de lavagem:

Entrância	Comarca	Mês	COMBUSTÍVEL			POSTO LAVAGEM		
			Ano		%	Ano		%
			2019	2020		2019	2020	
Total Mensal	Março	R\$	55.904,46	R\$ 39.048,67	-30%	R\$ 5.990,00	R\$ 3.436,00	-43%
	Abril	R\$	68.589,36	R\$ 13.904,41	-80%	R\$ 8.225,00	R\$ 1.285,00	-84%
	Maio	R\$	69.124,36	R\$ 13.455,51	-81%	R\$ 7.770,60	R\$ 590,00	-92%
	Junho	R\$	55.673,99	R\$ 14.775,15	-73%	R\$ 4.970,00	R\$ 1.375,00	-72%
	Total Geral	R\$	249.292,17	R\$ 81.183,74	-67%	R\$ 26.955,60	R\$ 6.686,00	-75%

Fonte: SEGEF

Graficamente se pode ver uma queda brusca no consumo desses itens, conforme demonstra o Gráfico 6 (combustível) e o Gráfico 7 (posto de lavagem):

Gráfico 6 – Consumo de Combustível – 2019 x 2020

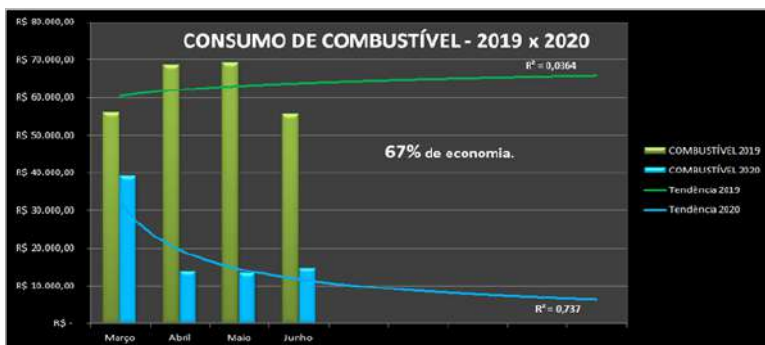
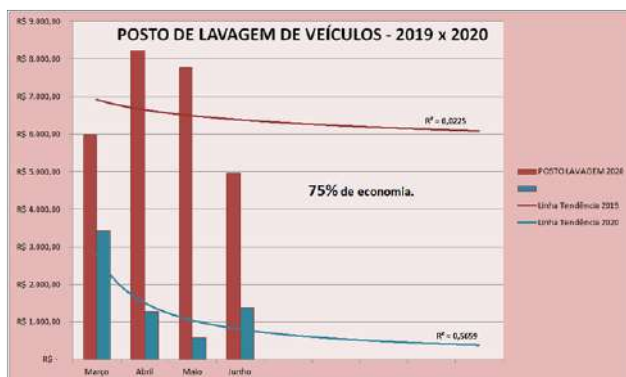


Gráfico 7 – Posto de lavagem de veículos – 2019 x 2020



Despesas com passagens aéreas no PJRO

Em 2019 foram empenhados aproximadamente R\$700.000,00 (setecentos mil reais) para aquisição de passagens aéreas, todas com base em projetos aprovados pela administração. Desse valor, foram liquidados aproximadamente R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Para 2020, foram empenhados aproximadamente R\$686.000,00 (seiscentos e oitenta e seis mil reais), porém, com o surgimento da pandemia, alguns gestores de projetos solicitaram a adequação do valor de imediato, diminuindo mais R\$72.000,00 (setenta e dois mil reais) até o momento (junho/2020), ou seja, de fato empenhado para 2020 está apenas R\$614.000,00 (seiscentos e quatorze mil reais), podendo haver mais redução.

Vale ressaltar que o TJRO possui dois centros distintos ordenadores de custos para emissão de passagens aéreas, que são o CERIMONIAL sob a atual responsabilidade da Seção de Gestão Operacional do Transporte SEGEOP e autorizada apenas pelo atual Presidente do PJRO (Des. Paulo Kiyochi Mori), e a outra é a EMERON, sob a responsabilidade do atual Diretor Des. Miguel Monico Neto. No caso em questão, os dados levantados aqui foram somente referentes ao CERIMONIAL.

QUADRO COMPARATIVO DE GASTOS COM PASSAGENS AÉREAS - TJRO				
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA	Mês	PASSAGENS AÉREAS		
		Ano		%
		2019	2020	
Total Mensal	Março	R\$ 48.922,76	R\$ 24.352,26	-50%
	Abril	R\$ 34.760,15	R\$ -	-100%
	Maió	R\$ 33.071,98	R\$ -	-100%
	Junho	R\$ 34.720,19	R\$ -	-100%
Total Geral		R\$ 151.475,08	R\$ 24.352,26	-84%

Fonte: CERIMONIAL/SEGEOP

Mesmo sendo a pandemia o fator determinante dessa redução, vale destacar que a atual administração, em conjunto com a SEGEOP, gestores fiscais do contrato de passagens aéreas do CERIMONIAL, estão acompanhando com muito rigor as emissões das passagens, sendo emitidas somente após prévia justificativa e autorização do Presidente do PJRO.

Despesas com telefonia

O TJRO possui contrato com a empresa de telefonia, em que os valores obedecem a uma estimativa mensal, havendo pequena margem de diferença entre os meses em virtude de algum serviço ter usado além do contratado ou quando o contrato sofre reajuste.

Então, é possível perceber que essa variação de valores nos meses não muito é significativa por força do contrato, mas ainda assim, consegue-se economizar 9% quando comparado os meses de março, abril, maio e junho de 2019 com o mesmo período de 2020 (Quadro 7).

Ressalta-se, ainda, que esse valor poderia ter sido maior, porque de 2019 para 2020, houve um reajuste no valor do contrato de aproximadamente 3,91%.

Dessa forma, no serviço de telefonia, mesmo sendo um contrato de valor mensal, supostamente fixo (valor estimado), é possível perceber que houve redução na utilização desse serviço durante o período de *home office* e, conseqüentemente a redução de custos para o PJRO.

QUADRO COMPARATIVO DE GASTOS COM TELEFONE				
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA	Mês	TELEFONE		
		Ano		%
		2019	2020	
Total Mensal	Março	R\$ 40.789,93	R\$ 41.170,24	1%
	Abril	R\$ 38.908,49	R\$ 40.602,07	4%
	Maio	R\$ 40.125,70	R\$ 36.376,40	-9%
	Junho	R\$ 39.729,12	R\$ 27.575,14	-31%
Total Geral		159.553,24	145.723,85	-9%

Fonte: CSI

Fonte: CSI

Atualmente, o TJRO encerrou o contrato de linhas analógicas com a empresa de telefonia (junho/2020) e adquiriu um novo contrato de links digitais com a mesma empresa (junho/2020), com serviço mensal estimado, inicialmente, no mesmo quantitativo de minutos do contrato anterior, porém, acredita-se que esse valor será reduzido com o passar do tempo, pois há previsão de redução desses minutos contratados, eis que agora as ligações dentro do TJRO, em todo o estado de Rondônia, passaram a ser feitas por ramal, não sendo computado como minutos consumidos. Logo, o serviço passou a ser de melhor qualidade com maior economia, além de proporcionar a aquisição de mais serviços disponíveis.

A título de exemplos, citam-se aqui alguns desses serviços, quais sejam: todas as comarcas interligadas por rádio e por fibra óptica, também, para o caso de ocorrer alguma queda na rede, proporcionando agilidade e economia de tempo na comunicação; as ligações passaram a ser realizadas através de ramais, sem mais o consumo por minutos; e maior velocidade de conexão, facilitando a comunicação através de videochamadas, whatsapp, videoconferências, reuniões, webinários, audiências online.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise, vê-se que os dados, tanto da produtividade quanto das despesas, demonstram de forma inequívoca que o *home office* é um sistema de trabalho inteiramente viável ao PJRO, haja vista que, conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a prestação jurisdicional continuará acelerada, e o dispêndio financeiro com as despesas correntes será reduzido. Em *obiter dictum*, por não ter sido objeto deste trabalho, registra-se aqui que certamente os servidores se sentirão agraciados e trabalharão com mais afinco e denodo, realizando as suas atividades diárias com mais satisfação. Será uma troca positiva. A Instituição e os servidores sairão ganhando. Basta mudar o paradigma e encarar os desafios com um olhar positivo. Implemen-

tar uma dinâmica construtiva, tornando a experiência adquirida nesse período excepcional, regra como modelo na entrega da justiça, gerando produtividade e qualidade de vida aos envolvidos.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve dois objetivos bem claros: 1) analisar a produtividade do PJRO nos meses de março, abril, maio e junho de 2020 e compará-los com o mesmo período de 2019. A ideia principal deste objetivo era verificar se em razão do *home office* implantado devido à pandemia, as tarefas atinentes à atividade fim (produção de sentenças, decisões e despachos) foram afetadas. 2) comparar os gastos institucionais com impressão, consumo de água mineral, combustível, lavagem de veículos, passagens aéreas e telefonia, nos meses pandêmicos (março, abril, maio e junho de 2020), com os mesmos meses de 2019.

As questões que inquietaram os pesquisadores e os levou à feitura deste artigo foram as seguintes: a produtividade do PJRO aumentou durante o trabalho em *home office* no período supracitado? O PJRO obteve economia enquanto o trabalho foi desenvolvido em *home office*? Para responder a esses questionamento, passou-se pela definição do teletrabalho e pela classificação de suas subdivisões, dando ênfase ao *home office* que é a modalidade atualmente desenvolvida pelo TJRO. Viu-se também quais foram os atos editados para garantir a continuidade das atividades, além de analisar as vantagens e desvantagens do *home office* para a instituição e para os teletrabalhadores.

Percebeu-se que nenhuma instituição ou o povo estava ou está preparado para enfrentar uma pandemia de tal magnitude, o que não é diferente das mais diversas áreas profissionais, pois mesmo com alguns órgãos tendo iniciado o *home office* a mais tempo e com todo o avanço tecnológico existente atualmente, ainda assim o TJRO se deparou enormes dificuldades.

A guisa da conclusão deste trabalho, cujo objetivo foi verificar os impactos relacionados à produtividade e à economia surgidos em decorrência da inserção dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Rondônia em regime de trabalho *home office* a fim contribuir para a implementação do *home office* do PJRO, faz-se necessário chamar a atenção para a produtividade de sentenças, que mesmo com a implantação abrupta do *home office* devido a pandemia, com servidores não equipados para trabalharem em casa, muitos afastamentos, adiantamento de férias e licenças, suspensão dos prazos processuais, redução no cumprimento de mandados e nas realizações das audiências, se manteve próxima da produção média. Deduz-se que quando a força de trabalho voltar ao normal, mesmo com o *home office* é certo que teremos melhor produtividade. Prova disso é que no início da pandemia (março) a produtividade de sentenças foi bem superior ao mesmo período do ano passado (26%), demonstrando que, havendo processos aptos a julgamento, o nível da produção aumentará.

Para finalizar, é necessário enaltecer a agilidade da direção superior do PJRO que, com maestria, ditou as regras iniciais para que as tarefas não fossem interrompidas, evitando, assim, prejuízos à sociedade. Em outro passo, diante dos resultados demonstrados pela pesquisa, faz-se necessário que o *home office* seja implementado em larga escala e num curto espaço de tempo. Todos ganharão. Isso não é falar mais do que a pesquisa disse.

REFERÊNCIAS

BERNARDI, Érica Adriana. O direito à hora extra do teletrabalhador. 2014. 62 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Santa Lúcia. Mogi Mirim, 2014. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/index.php/07082015-monografia-o-direito-a-hora-extra-do-teletrabalhador-erica-adriana-bernardi/>. Acesso em: 07 Fev. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: <http://www.>

planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 Jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 22 Jul. 2019.

CAMPOS, Solange Maria. Processo Judicial Eletrônico, teletrabalho e as mudanças na vida profissional do servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. São João Del-Rei, 2018. Disponível em: <http://dspace.nead.ufsj.edu.br/trabalhospublicos/handle/123456789/183>. Acesso em 30 Jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Resolução n. 227 de 15 de junho de 2016. Regulamenta o Teletrabalho no Âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. CNJ. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_227_15062016_17062016161058.pdf. Acesso em: 21 Jul. 2019.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Resolução n. 298 de 22 de outubro de 2019. Altera a Resolução n. 227/2016, de 14 de junho de 2016, que regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário. CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3109>. Acesso em: 23 Jul. 2019.

LIMA, Mauro Saraiva Barros. O Teletrabalho no Poder Judiciário Brasileiro: Ganhos para Tribunais e Sociedade. As experiências de Santa Catarina e Amazonas. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Rio de Janeiro: 2018. p. 44. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24303/VERS%C3%83O%20FINAL_MAURO%20SARAIVA%20BARROS%20LIMA.pdf. Acesso em: 16 Jun. 2020.

LUPEPSA, Márcia Maria. O Teletrabalho e sua efetividade. 2015. 106 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação de Direito) - Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Blumenauense de

Ensino Superior – IBES, Sociedade Educacional de Santa Catarina – SOCIESC. 2015. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2016/03/TCC-O-TELETRABALHO-E-SUA-EFETIVIDADE.pdf>. Acesso em: 04 de Jun. de 2020.

OLIVEIRA, Míriam Aparecida; PANTOJA, Maria Júlia. Perspectivas e desafios do teletrabalho no setor público. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DESEMPENHO DO SETOR PÚBLICO, 2., 2018, Florianópolis. Anais eletrônicos... Florianópolis: Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL; Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC; Fundação Ena Escola de Governo, 2018. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/32568/1/EVENTO_PerspectivasDesafiosTeletrabalho.pdf. Acesso em 04 de Jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção sobre Trabalho em Casa. C177. NORMLEX. 83ª reunião. Genebra: 1996. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 23 Jan. 2020.

ROCHA, Cháris Telles Martins da. AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. Cad. EBAPE.BR, v. 16, nº 1, Rio de Janeiro, Jan./Mar.2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512018000100152&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 04 Jan. 2020.

SAHD, Luiza. 'Guru' dos nossos tempos, Yuval Harari aponta os cenários pós-pandemia. Disponível em: <https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/28/guru-dos-nossos-tempos-yuval-harari-aponta-os-cenarios-pos-pandemia.htm>. Acesso em 21 de jul. 2020.

TERCIUS, Hermano Barros. Teletrabalho no Serviço Público Brasileiro: propostas de evolução por metodologias ágeis de gerenciamento de projetos. 2018, 81f. Trabalho apresentado ao curso MBA em Gerenciamento de Projetos, Pós-Graduação lato sensu, Nível de Especialização, do Programa FGV Management da Fundação Getúlio

lio Vargas. Disponível em: <https://www15.fgv.br/network/tcchandler.axd?TCCID=8270#:~:text=Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o,5%20de%20Abril%20de%202010>. Acesso em 21 de Jul. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Disponível em : <https://www.tjro.jus.br/noticias-pje/item/5670-pje-e-100-implantado-nas-areas-civeis-em-rondonia>. Acesso em 01 de Out. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-teletrabalho-o-trabalho-onde-voc%C3%AA-estiver?inheritRedirect=true>. Acesso em 21 Jul 2020.

VERGARA, Sylvia Constant. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

YOLE, Karen. Os impactos do Teletrabalho na produtividade do negócio e qualidade de vida do colaborador. 2015. 50 f. Trabalho apresentado ao curso MBA em Gestão Estratégica e Econômica de Recursos Humanos, Pós-Graduação lato sensu, Nível de Especialização, do Programa FGV Management da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2016/04/120416_TCC-MBA-FGV-Karen-Yole.pdf . Acesso em: 16 Jan. 2020.

MULHERES E MAGISTRATURA

Um enfoque na magistratura rondoniense

WOMEN AND MAGISTRACY

An emphasis in rondoniense magistracy

Taiane Pegoraro Buchweitz¹

Thaliany Pereira Rissi²

Resumo

O presente artigo trata da participação das mulheres nos quadros da magistratura, com enfoque especial na composição da magistratura rondoniense. Buscou-se verificar quais motivos levam à menor participação feminina, em especial no quadro de magistrados do Tribunal de Justiça de Rondônia. Para tanto, foi realizada uma pesquisa com metodologia dedutiva e exploratória, elaborada por meio de consulta bibliográfica e estudo de caso com coleta de dados realizados com vinte e sete magistradas. Além disso, a técnica de análise dos dados utilizada foi a observação direta extensiva, por meio de formulação de um questionário fechado, para análise qualitativa. Com esses dados, foi possível concluir quais os fatores que dificultam o ingresso e as dificuldades que as mulheres enfrentam tanto para ingressar na magistratura quanto para desempenhar a carreira.

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL. Pós graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Dom Bosco em parceria com Meu Curso Oficial.

2 Graduada em Direito pela Rede Gonzaga de Ensino - REGES. Pós graduanda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade de Minas Gerais - PUC/MG. E-mail: thaliany@tjro.jus.br

Abstract

This article deals with the participation of women in the Judiciary Board, with special focus on the composition of Rondônia State Judiciary System. We sought to verify which reasons lead to less female participation, especially among the magistrates of the Rondônia Court of Justice. In order to search for the answers, a research with deductive and exploratory methodology was carried out, through literature review and case study with data collection from twenty-seven female judges. In addition, extensive direct observation through the formulation of a closed questionnaire for qualitative analysis was chosen as proper technique. After all the analysis, it was possible to conclude which factors make the entrance of female judges into Judiciary System difficult, as well as the development of their careers.

Palavras-chave: magistratura, mulheres, gênero, TJRO, promoção, carga mental, interrupção masculina, dupla jornada, machismo.

Key-words: magistracy; women; gender; TJRO; promotion; mental burden; male interruption; double workday; male chauvinism; sexism; work sexism.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo visa demonstrar o fenômeno da baixa participação de mulheres no judiciário nacional, com enfoque na magistratura de Rondônia. Sua relevância infere-se da necessidade de reflexão sobre a matéria, numa perspectiva do Poder Judiciário, reconhecendo-se a necessidade de perspectivas acerca das questões de gênero, sua importância no ingresso de mulheres no Judiciário e das dificuldades impostas a elas em função do gênero durante o exercício da magistratura, bem como a identificação dos fatores sociais e culturais que levam à menor representação de mulheres na magistratura nacional e rondoniense.

2 PANORAMA GERAL SOBRE A PRESENÇA DAS MULHERES NA MAGISTRATURA

Qualquer transeunte visualiza, em frente ao STF - Supremo Tribunal Federal - a estátua da titã Themis, consagrada por várias culturas como a deusa da justiça e símbolo de diversos poderes judiciários no mundo. Contudo, embora a sua representação seja feminina, a realidade das Cortes Supremas é diversa. No Brasil, dos onze ministros que a compõem, apenas duas são mulheres: a Ministra Carmen Lúcia e a Ministra Rosa Weber.

O IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - por meio do PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2012/2019 - verificou que as mulheres são maioria na população brasileira, constituindo 51,8% da população (IBGE, 2018, p. 1). Na Educação, as mulheres também são maioria, possuindo taxa de frequência escolar líquida ajustada no ensino médio de 73,5%, enquanto os homens perfazem a taxa de 63,2%. (IBGE, 2018, p. 6).

Além de possuírem maior taxa de frequência escolar, as mulheres apresentam um nível de instrução superior ao dos homens (IBGE, 2018, p. 6), sendo essa diferença mais evidente no ensino superior, “em que o percentual de homens que completou a graduação foi de 15,6%, enquanto o de mulheres atingiu 21,5%, indicador 37,9% superior ao dos homens” (IBGE, 2018, p. 6).

O INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - no Censo da Educação Superior, do ano de 2017, verificou que “o total de 1.782.412 ingressantes do sexo feminino representa 55,2% do total geral, sendo, especificamente, 53,9% na modalidade presencial e 57,9% na modalidade a distância” (INEP,

2017, p. 35). Em relação aos cursos de nível superior, o estudo constatou que as mulheres são maioria em várias graduações, dentre elas, o curso de Direito, constituindo 55,3% dos alunos matriculados (INEP, 2017, p. 40).

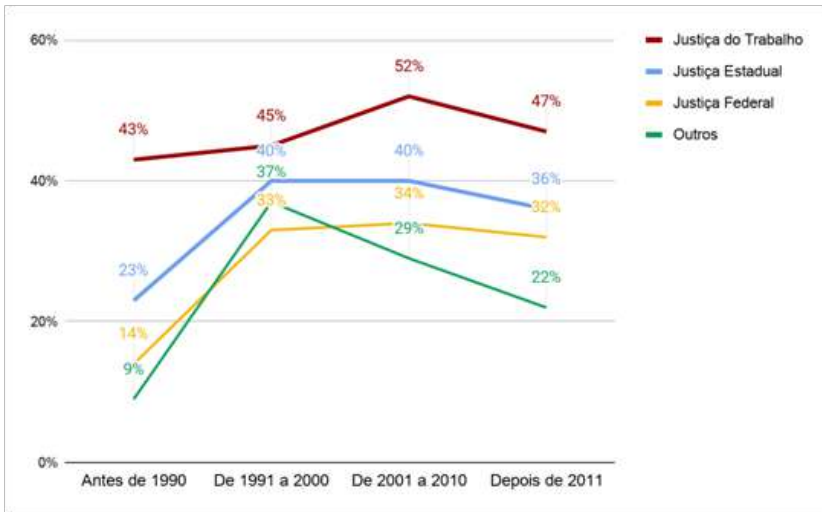
No Exame de Ordem a situação não parece ser diversa. De acordo com a FGV - Fundação Getúlio Vargas - entidade que promove sua realização, em estudo estatístico, denominado "Exame de Ordem em Números" verifica-se que "a amostra dos 5.541 respondentes - todos participantes da 2ª fase do XVII - era formada, em sua maioria, por graduandos do sexo feminino (52%) e estudantes com idade entre 20 e 25 anos (42%)" (FGV, 2016, p. 72).

O ingresso na carreira da magistratura, de acordo com o que determina a Constituição Federal em seu art. 93, inciso "I" (BRASIL, 1988) é realizado mediante concurso público de provas e títulos, exigindo do bacharel em direito ao menos três anos de atividade jurídica devidamente comprovada. As estatísticas de ingresso na magistratura, por sua vez, mostram realidade diversa da já constatada, sendo as mulheres ampla minoria nos quadros.

O CNJ - Conselho Nacional de Justiça - na pesquisa *Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros - 2018*, constatou, quanto ao ingresso de homens e mulheres nos quadros da magistratura, que entre os magistrados que ingressaram até o ano de 1990, a proporção de mulheres foi de 25%. Já quanto aos ingressantes entre 1991 a 2000, a proporção foi de 40%, chegando a 41% entre 2001 e 2010, contudo, a partir de 2011, caiu para 37% (CNJ, 2018, p. 8).

Na Justiça Estadual esses percentuais são ainda mais baixos: de acordo com o levantamento do Conselho Nacional de Justiça (figura 1), as mulheres constituíram apenas 22% dos ingressantes na magistratura a partir de 2011.

Figura 1: Percentual de mulheres na magistratura, de acordo com período de ingresso na carreira e segmento de Justiça.



Fonte: DPJ/CNJ 2018

No levantamento realizado em 2018, o Conselho Nacional de Justiça constatou que 38% da magistratura brasileira é composta por mulheres, sendo elas mais presentes na Justiça do Trabalho, na qual constituem 47% dos quadros, seguida da Justiça Estadual, com 36% de mulheres, e da Federal, com 32% (CNJ, 2018, p. 8). Já no ano de 2019, o Conselho Nacional de Justiça formulou a pesquisa *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*, na qual constatou-se que o Poder Judiciário Brasileiro “é composto em sua maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade” (CNJ, 2019, p. 07).

Essa estagnação - e em alguns pontos, inclusive, diminuição - da participação de mulheres no cenário brasileiro (CNJ, 2019, p. 14-15) levou o Conselho Nacional de Justiça a instituir uma Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, por meio da Resolução n. 255 de 04/09/2018, subscrita, inclusive, pela Min. Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal.

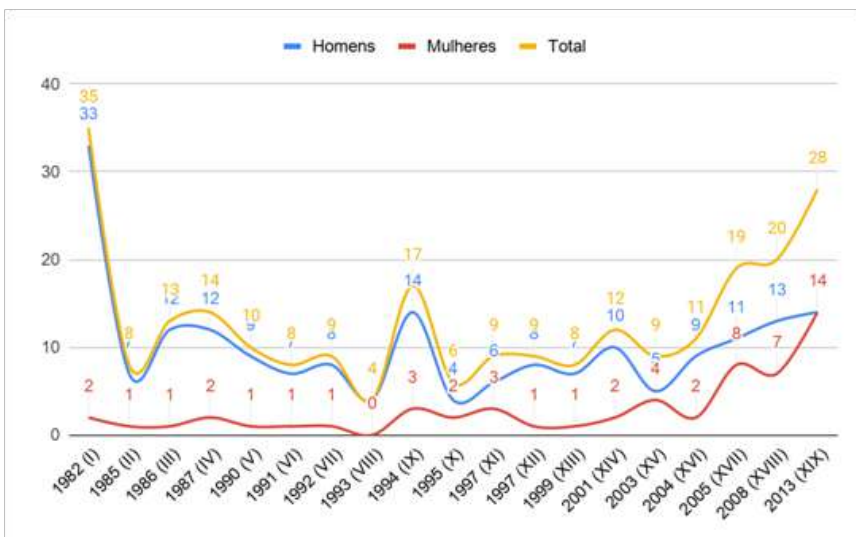
Dessa forma, em que pese venham sendo adotadas medidas para aumentar a quantidade de mulheres no Poder Judiciário, ainda se verifica baixa quantidade de magistradas, principalmente quando os dados são comparados com a maior quantidade de mulheres no ensino superior, e inclusive, no curso de Direito.

3 PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NO QUADRO DE MAGISTRADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

O TJRO - Tribunal de Justiça de Rondônia - como instituição, teve sua história iniciada a partir da instalação da comarca de Santo Antônio do Rio Madeira, em 1912. Pertenceu, durante determinado período, à Justiça do Estado do Mato Grosso e assumiu suas características contemporâneas após a criação do Estado de Rondônia, sendo instalado por lei em 04/01/1982 (MENEZES, 2004). Teve o primeiro concurso público para a magistratura organizado no mesmo ano de sua reestruturação, dos quais foram aprovados trinta e seis magistrados (MENEZES, 2003), e dentre eles, apenas uma mulher tomou posse, a saber, a Desembargadora aposentada Ivanira Feitosa Borges.

A conquista de espaços pelas mulheres, principalmente as pioneiras na magistratura rondoniense, ocorreu gradativamente. Partindo de um concurso em que constavam trinta e três homens para duas mulheres (I Concurso), obtiveram no XIX Concurso um patamar bem mais equânime. De acordo com os dados disponibilizados pela AMERON - Associação dos Magistrados do Estado de Rondônia - em 2018, constata-se uma tendência de aumento quanto ao ingresso de mulheres na magistratura rondoniense:

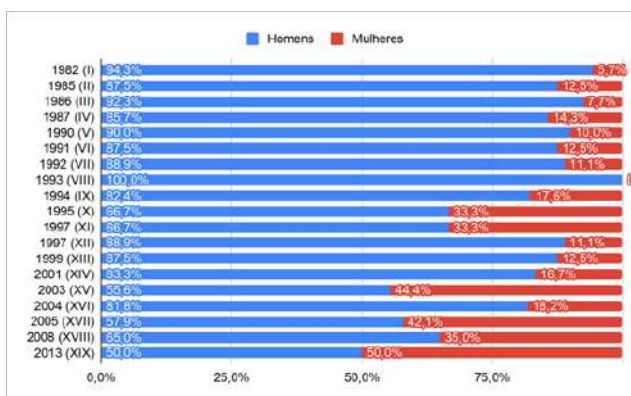
Figura 2: quantidade de homens e mulheres na magistratura rondoniense por ano de ingresso.



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados da AMERON (2018).

A partir destes dados, foi possível definir alguns percentuais de ingresso de mulheres no tribunal rondoniense:

Figura 2: quantidade de homens e mulheres na magistratura rondoniense por ano de ingresso.



Fonte: elaboração própria, com base nos dados da AMERON (2018).

Todavia, mesmo diante da tendência recente de aumento na quantidade de mulheres ingressantes, o levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça demonstra que o Tribunal de Justiça de Rondônia tinha, em 2019, 26% de magistradas ativas (CNJ, 2019, p. 25). De acordo com a última lista de antiguidade publicada pelo TJRO, constam 126 juízes em exercício, e, dentre eles, 42 são mulheres, constituindo, portanto, 33.33% dos magistrados (TJRO, 2020, p. 03-08), valor ainda distante de um ideal proporcional.

4 POSSÍVEIS MOTIVOS PARA A MENOR PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA MAGISTRATURA

Pelo que infere-se dos levantamentos estatísticos, é possível constatar que as mulheres, embora constituam a maioria da população, do ensino superior e, ainda, na própria graduação em Direito, ainda são minoria na quantidade de magistrados brasileiros. A verificação dessa realidade instiga a averiguação dos fatores que influenciam a menor quantidade delas no Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, aborda-se o gênero como construção social, dissociada da concepção meramente biológica, de acordo com um processo de construção histórica de normas sociais abrangendo os gêneros (SCOTT, 1990 *apud* BONELLI, 2020). Para o presente estudo, essas dificuldades foram agrupadas em duas classes, relativas às dificuldades de ingresso e de desempenho da carreira.

4. 1. DIFICULDADES NO INGRESSO

A dificuldade de ingresso de mulheres na carreira da magistratura não é um fenômeno exclusivamente brasileiro, sendo amplamente constatado na Europa e na América Latina (KAHWAGE e SEVERI, 2019, p. 55-58).

Para Bonelli, um dos fatores influentes é o processo de profissionalização organizacional, relacionado com a padronização de regras de ingresso, das formas de provimento e promoção na carreira (BONELLI, 2013). Esse movimento de profissionalização influenciou a quantidade de mulheres presentes no poder judiciário de alguns estados, como no caso do Estado do Rio de Janeiro (BONELLI, 2020):

O processo de profissionalização de cada um desses segmentos da Justiça ocorreu em momentos distintos, com formas de recrutamento, seleção e progressão que tinham variação na autonomia interna e na ingerência de outros poderes nas nomeações. Houve maior padronização a partir da Constituição Federal de 1988, por negociações conduzidas pelos representantes das magistraturas junto aos constituintes, em busca de profissionalismo como expressão de independência no controle das carreiras. Isso pode explicar a maior resistência dos tribunais estaduais - nos quais a magistratura já estava com sua organização consolidada - à redução das distâncias entre homens e mulheres na composição do Judiciário.

[...]

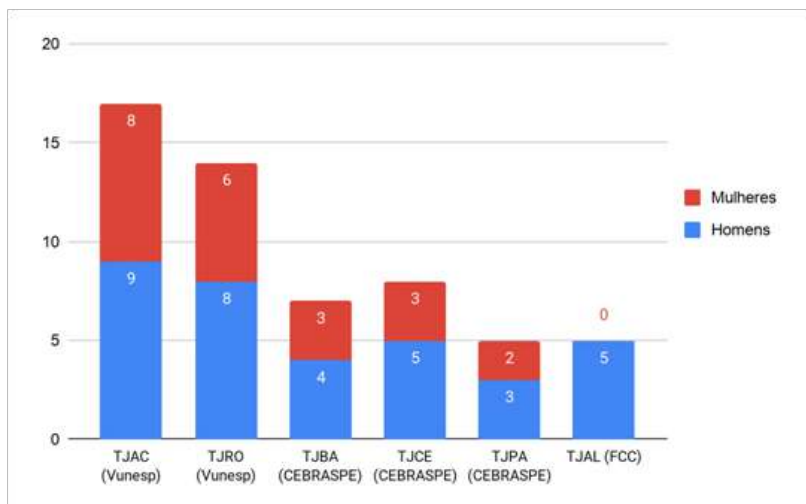
A “juventude” e a “senioridade” da independência dos tribunais na consolidação do profissionalismo é um aspecto relevante na maior resistência ao ingresso e à progressão das mulheres na magistratura. Aqueles que se “fecharam” no controle da carreira antes da entrada das mulheres no mundo do direito caminham mais lentamente nessa direção. (BONELLI, 2020)

Na investigação dos motivos pelo menor ingresso de mulheres, Kahwage e Severi, *apud* Schultz e Shaw, indicam como um dos fatores a cultura jurídica prevalecente no país. Dessa forma, em países de tradição da *civil law* (lei civil), por ser o concurso baseado em provas e títulos, ao contrário da *common law* (lei comum), onde o ingresso é baseado na trajetória profissional, verifica-se maior entrada de mulheres (KAHWAGE e SEVERI, 2019, p. 56).

Embora o ingresso por concurso público facilite o acesso de mulheres, e mesmo considerando que esse procedimento tenha intenção de ser impessoal e equânime, ele acaba por ocasionar distinções cujos reflexos se verificam na prática. Isso porque, diante da composição majoritariamente masculina dos Tribunais, a maioria esmagadora dos examinadores acaba sendo formada por homens, sendo as mulheres exceções nas bancas de concurso.

Em pesquisa realizada pela AJUFE - Associação dos Juizes Federais - Núcleo de Mulheres, por exemplo, constatou-se, em relação aos concursos para provimento de cargos da magistratura federal, que “o TRF5 (...) nunca teve uma mulher na condição de titular nas bancas examinadoras desde 1988” (AJUFE, 2019). Em consulta aos concursos para ingresso nos quadros da magistratura estadual em andamento no país em que houve a divulgação dos membros das Comissões Avaliadoras para segunda fase e prova oral, verifica-se a menor quantidade de mulheres compondo os quadros de avaliadores:

Figura 4: quantidade de examinadores por sexo nas bancas de concurso.



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados da VUNESP (2019; 2020), CEBRASPE (2019;2020) e FCC (2019).

Importante destacar que nas bancas formadas por integrantes do próprio Tribunal de Justiça, como no caso do Tribunal de Justiça do Ceará, Tribunal de Justiça do Pará e Tribunal de Justiça de Alagoas, a quantidade de mulheres é ainda menor (figura 4). Bonelli, em análise da composição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, destacou a preocupação de alguns desembargadores daquela corte no

fenômeno de “feminização” do Poder Judiciário, diante da experiência francesa, associando-o à baixa de salários (BONELLI, 2016).

Além deste fator, podemos citar que as mulheres ainda enfrentam diversas responsabilidades, socialmente e culturalmente impostas ao gênero feminino, relativas a afazeres domésticos e cuidados com a família, o que prejudica, por diversas vezes, a quantidade de tempo disponível para se prepararem para provas tão concorridas como as de concurso para a magistratura.

Na publicação “Direito delas, com elas”, veiculada no sítio eletrônico Terra de Direitos, Franciele Petry Schramm aborda as dificuldades para ingresso no judiciário por parte das mulheres, trazendo a posição de Mariana Prandini Assis sobre tal assunto:

A divisão sexual do trabalho, por exemplo, é um dos elementos que faz com que as mulheres sejam consideradas responsáveis pelas tarefas como cuidado com a casa, com os filhos e filhas, companheiros e pessoas doentes da família, o que gera uma dupla jornada de trabalho. “Essa segunda jornada, não remunerada, ocupa praticamente todo o tempo livre que as mulheres têm, impedindo que elas se dediquem, por exemplo, aos estudos para entrar em carreiras extremamente competitivas, como o Judiciário”, avalia. (SCHRAMM, 2017)

As condições aqui expostas, indicadas apenas de forma demonstrativa, não são capazes de ilustrar de forma exaustiva a miríade de causas que levam ao menor ingresso de mulheres no Poder Judiciário. Fatores como a necessidade de assegurar a subsistência da família (segundo o IPEA, 43% dos lares urbanos possuem como pessoa de referência uma mulher - IPEA, 2015, p. 1), menor quantidade de tempo para se dedicar aos estudos e maior cobrança social para conciliar trabalho e família mostram-se fatores dominantes e forças segregacionais quando realizada a análise em uma perspectiva de gênero.

Embora a fronteira entre a vida privada e o trabalho seja um mantra no mundo profissional, isso ganha conteúdo de gênero na magistratura, tendo significados distintos para mulheres e homens (Bonelli, 2016). Entre os desembargadores, ter cônjuge favorece a progressão, atuando como um privilégio de gênero. Já entre as desembargadoras, o acesso à segunda instância associa-se menos ao fato de serem casadas, relacionando-se a ascensão com a realização de trabalho

das emoções (Hochschild, 2003). O sucesso na carreira não reduz os custos emocionais, demandando expressiva administração dos sentimentos. O trabalho emocional realizado é o de produzir em si mesmo aquilo que não se está sentindo, e que é socialmente esperado, suturando no sujeito a separação que essas fronteiras geram. A administração das emoções representa uma terceira jornada, que combina os códigos de gênero, encaixando na subjetividade essas regras de sentimentos. (BONELLI, 2020).

Dito isso, é importante destacar que o Tribunal de Justiça de Rondônia tem atuado na contramão dessa tendência. Embora os dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça demonstrem uma diminuição no percentual de mulheres ingressantes na carreira da magistratura brasileira, a partir de 2011, percebe-se que, no Estado de Rondônia, a participação feminina aumentou em vez de diminuir.

No questionário proposto às magistradas, constatou-se que a maioria das respondentes ingressou no Poder Judiciário Rondoniense após o ano de 2005, verificando-se, portanto, uma tendência de aumento nos últimos anos. Constata-se que a partir de 2005 até a data de ingresso mais recente, qual seja, 2016, passaram a integrar o quadro de magistradas de Rondônia 17 das 27 respondentes.

Essa tendência de aumento, a qual se espera que se confirme, deve ser analisada com cautela, porque ainda há a necessidade de uma ocupação maior das mulheres nos espaços de poder, principalmente dentro do topo da organização administrativa do Poder Judiciário.

“Atualmente, observa-se que o otimismo em torno da inclusão feminina deu lugar à cautela na forma de interpretar, na magistratura, tal fenômeno, que segue se revelando desigual. Embora se constate a heterogeneidade, busca-se manter um padrão de percepção da magistratura como uma unidade a compartilhar valores homogêneos construídos na carreira no momento da maciça composição masculina. [...]”

Tal inclusão, portanto, é acompanhada de um viés implícito em relação ao trabalho das mulheres, colocando obstáculos a seu percurso na carreira ao mesmo tempo que gera mais oportunidades para eles. Se há quarenta anos elas eram 10% do corpo profissional, hoje, embora tenha aumentado a inserção delas no grupo, não foi suficiente para que chegassem à cúpula do Judiciário. Isso, por si só, revela a existência de vantagens para uns e desvantagens para outras como resultado da forma como o gênero se manifesta na magistratura” (BONELLI, 2020).

Logo, embora mais mulheres tenham ingressado na magistratura rondoniense após 2005, havendo uma discreta melhora quanto a composição proporcional, os quadros de magistrados continuam dominados pelos homens e essa diferença tende a continuar nos próximos anos.

4. 2. DIFICULDADES NO DESEMPENHO DA CARREIRA

Após lograr êxito na aprovação no concurso de provas e títulos, o gênero se torna ainda fator determinante para a vida da magistrada, seja no prisma profissional, seja no prisma pessoal. Nesse sentido, as questões de gênero norteiam a vida das mulheres no tocante aos aspectos familiares e profissionais vislumbrados nas dificuldades de ascensão profissional, nos conflitos pessoais ante a dupla jornada e carga mental, dentre outros fatores, de forma diversa a dos homens.

De acordo com o dicionário Michaelis, o machismo pode ser definido como a “ideologia da supremacia do macho que nega a igualdade de direitos para homens e mulheres” (MICHAELIS, 2015). Em que pese simples, tal definição deixa claro que se trata de uma forma de preconceito em razão do gênero, por meio da qual se nega a igualdade de direitos para homens e mulheres, em prejuízo destas.

Drumont traz uma definição mais completa de tal ideologia, afirmando que

O machismo enquanto sistema ideológico, oferece modelos de identidade tanto para o elemento masculino como para o elemento feminino. Ele é aceito por todos e mediado pela “liderança” masculina. Ou seja, é através deste modelo normatizante que homem e mulher “tornam-se” homem e mulher, e é também através dele, que se ocultam partes essenciais das relações entre os sexos, invalidando-se todos os outros modos de interpretação das situações, bem como todas as práticas de relação nele contidos.

[...]

Assim, o machismo representa-articula (relações reais e imaginárias) esta dominação do homem sobre a mulher na sociedade. (DRUMONT, 1980, p. 81-82).

Essa forma de preconceito, por estar presente em todas as esferas sociais, também permeia o Poder Judiciário, expressando-se de várias formas no dia a dia jurídico, como por imposição de determinadas vestimentas, como pela consideração da mulher como um ser inferior em função de seu gênero, mesmo em um espaço permeado por pessoas aprovadas por meio do mesmo rigoroso processo de ingresso.

Insere-se, ainda, em vários aspectos das vidas das magistradas, influenciando até mesmo na possibilidade de se expressar nesses espaços profissionais. E isso não se restringe a uma das “classes” de magistradas, como se pode imaginar, tendo como fator predominante apenas o gênero, como se vê do desabafo da Ministra Carmen Lúcia:

Durante o julgamento sobre a validade da Lei Maria da Penha, em fevereiro deste ano, a ministra Carmen Lúcia desabafou: “Às vezes acham que juíza desse tribunal não sofre preconceito. Mentira, sofre! Há os que acham que isso aqui não é lugar de mulher, como uma vez me disse uma determinada pessoa sem saber que eu era uma dessas.” Carmen Lúcia foi a primeira mulher que ousou vestir calças compridas durante uma sessão plenária da Corte – e isso foi em 2007. (VEJA, 2012)

Em estudo, Jacobi e Schweers, analisando quinze anos dos arquivos transcritos da Suprema Corte Americana, constataram que em 1990, 37,5% das interrupções de seus pares foram dirigidas à única mulher membra da corte; em 2002, 45,3% das interrupções foram dirigidas às duas membras da corte, e em 2015, 65,9% das interrupções foram realizadas em desfavor das três membras. Concluíram os autores, portanto, que quanto maior a quantidade de mulheres na corte, maior a quantidade de interrupções contra elas (JACOBI e SCHWEERS, 2017).

Nesse sentido, em reportagem ao CONJUR - Revista Consultor Jurídico - a Ministra Carmen Lúcia declarou, sobre suas vivências no Supremo Tribunal Federal, que “não nos deixam falar, então nós não somos interrompidas” (PAES, 2017).

A imprensa brasileira também noticiou, no julgamento do *habeas corpus* do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, que a Ministra Rosa Weber, magistrada de carreira e detentora de voto decisivo no julgamento, foi interrompida pelo menos por três vezes por seus

pares, por meio de apartes na leitura de seu voto. O Ministro Marco Aurélio, discordando do posicionamento jurídico da ministra, chegou a afirmar que com esse entendimento “a corte não pode evoluir jamais” (MARTINELLI, 2018).

Essa dificuldade, que engloba até mesmo a expressão de ideias e pensamentos, sejam pessoais ou jurídicos, ocorre cotidianamente. Questionadas acerca do assunto, 51,8% das magistradas rondonienses indicaram já terem vivenciado essa situação, inclusive com certa frequência, eis que 14,8% afirmaram ter sido interrompidas “muitas vezes” e 37% “às vezes”. Por outro lado, 33,3% das mulheres disseram “raramente” ter dificuldades de se expressar em seu ambiente de trabalho por serem interrompidas por homens e 14,8% “nunca” passaram por essa situação.

Ao serem questionadas se já passaram por situações nas quais foram tratadas como se não tivessem conhecimento sobre alguma matéria pelos simples fato de serem mulheres, apenas 2 delas responderam “muitas vezes”, 8 afirmaram “às vezes” e 7 das magistradas relataram ter passado por isso “raramente”, ao passo em que 37% das entrevistadas disse nunca ter vivenciado essa circunstância. A mesma porcentagem de mulheres, contudo, relatou que “às vezes” suas opiniões foram menosprezadas em função do gênero, 7,4% das magistradas afirmaram que isso já aconteceu “muitas vezes” e 29,6% responderam que isso “raramente” acontece com elas. Apenas 7 das 27 respondentes disseram “nunca” terem passado por isso.

Verificou-se, no entanto, que as dificuldades enfrentadas pelas magistradas do quadro rondoniense não se restringe a condutas praticadas por homens. Ao serem questionadas sobre a falta de apoio de outras magistradas durante o desempenho da carreira, 29,6% das respondentes afirmaram que “muitas vezes” sentem falta de apoio entre suas colegas de profissão, e 33,3% delas disseram se sentirem assim “às vezes”, sendo que 7,4% das respondentes alegaram ter essa sensação “sempre”. De tudo se infere que o gênero feminino, muitas vezes, não escusa mulheres de apresentarem posições permeadas de machismo.

Afinal, a sociedade preconceituosa forma homens e mulheres, muitas vezes com os mesmos exemplos violentos, infelizmente, ser mulher não exime de sua prática e atitudes machistas. A sociedade, em resumo, deve estar em contrassenso, de modo a dialogar com aspectos voltados ao respeito, reconhecimento das diferenças e contra toda e qualquer forma de violência. E esse trabalho precisa ser realizado em conjunto, de forma que as instituições sociais se complementem nessa árdua tarefa de quebra de estereótipos e diminuição das violências. (OLIVEIRA; ROSE MAIO, 2016)

Além disso, 29,6% das magistradas afirmaram que “às vezes” sentem que seu trabalho é menos valorizado pelas próprias mulheres que integram o quadro de magistrados do TJRO e 18,5% responderam que acreditam que isso ocorre “muitas vezes”. Tais situações demonstram como o machismo é um fenômeno estrutural, já enraizado nas esferas sociais, passando a afetar as próprias mulheres que, até mesmo de forma inconsciente, deixam de apoiar colegas do mesmo gênero.

Superada a questão da dificuldade de expressão, é de se notar que as magistradas também encontram barreiras na ascensão de suas carreiras. Acerca das segregações impostas no ambiente profissional, Kahwage e Severi indicam que as magistradas são muitas vezes submetidas a dois níveis de segregação: horizontal, relacionada à área de especialização da profissão, agregando mulheres em determinados postos de trabalho, considerados de menor prestígio, e vertical, onde se verifica a menor representatividade de mulheres nos cargos mais altos da pirâmide organizacional (KAHWAGE e SEVERI, 2019, p. 55).

Dados a esse respeito foram coletados em pesquisa da AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros -, na qual se verificou que, dos magistrados em atividade no primeiro grau, respondentes na Justiça Estadual, 37,1% eram mulheres, enquanto no segundo grau, tal percentual era de 20,5% (AMB, 2018, p. 315).

A maior disparidade de gênero, portanto, concentra-se no 2º grau de jurisdição, considerando que as mulheres compõem “em

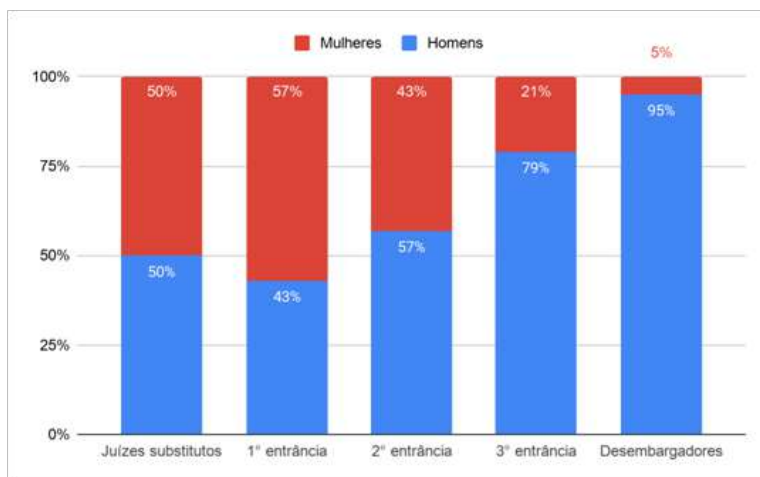
média, de 21% a 30% dos cargos de Presidente, Vice-Presidente, Corregedor ou Ouvidor, nos últimos 10 anos” (CNJ, 2019, p. 27). Esse percentual, inclusive, diminuiu de 24,6% para 19,6% nos últimos dez anos (CNJ, 2019, p. 12).

Como ressalta Shor *et al.*, a metáfora do “teto de vidro”, usada para referir-se a segregação vertical, relaciona-se a um ponto da carreira profissional nos quais fatores sociais, como práticas de trabalho, crenças culturais, políticas e ideologias dificultam a ascensão profissional da mulher (SHOR *et al.*, 2015). Como constatou Bonelli, em análise dos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, embora as mulheres sejam maioria nos cargos de juiz substituto, os homens ascendem na carreira mais frequentemente:

No que se refere à posição na carreira, o Relatório do CNJ (2018) mostra que as mulheres representam 44% dos juizes substitutos, 39% dos juizes titulares e 23% dos desembargadores. Olhando a posição na carreira de acordo com o sexo e o período de ingresso, notamos que dos magistrados ativos que ingressaram até 1988, 73% são hoje desembargadores (75% dos homens e 64% das mulheres); dos que ingressaram entre 1989 e 1999, 11% são desembargadores (sendo 8% das mulheres e 13% dos homens); dos que ingressaram entre 2000 e 2010, 3% são desembargadores (2% das mulheres e 4% dos homens) e 4% dos que ingressaram a partir de 2011 (2% das mulheres e 5% dos homens) são desembargadores. De 11.348 magistrados que responderam à pesquisa, 11% são desembargadores, sendo que 7% do total de mulheres na magistratura naquele momento eram desembargadoras, em comparação a 14% dos homens. Ou seja, pelo menos o dobro de homens chegou à posição de desembargador. (BONELLI, 2020)

Considerando que a quantidade de ingressantes do sexo feminino é tendência que se verificou depois do ano de 2005 nos quadros do Tribunal de Justiça de Rondônia, é possível constatar também, dos dados coletados da última lista de antiguidade publicada (TJRO, 2020, p. 03-08) a mesma realidade verificada pelo Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que a representatividade das mulheres na magistratura rondoniense diminui conforme aumentam os níveis da carreira:

Figura 6: Quantidade de magistrados por entrância e sexo em pontos percentuais.



Fonte: elaboração própria, com dados do TJRO, 2020, p. 3-8.

Esse dado fica ainda mais evidente quando analisada a composição da cúpula do judiciário rondoniense, na qual se constata a presença de apenas uma desembargadora, que atualmente ocupa o cargo de vice-presidente do Tribunal. Na galeria de ex-presidentes do Tribunal de Justiça de Rondônia, por exemplo, verifica-se que desde sua criação (ou reestruturação), apenas uma mulher exerceu o cargo de Presidente, a saber, a Desembargadora aposentada Zelite Andrade Carneiro, no Biênio 2008-2009 (TJRO, 2020).

E embora se demonstre ínfima a participação feminina no quadro de desembargadores (5% da composição total), também verifica-se que Rondônia não terá, muito provavelmente, outra desembargadora nos próximos anos, tendo em vista que da lista de antiguidade contam 12 (doze) juízes do sexo masculino até que apareça a primeira mulher. Em consulta ao Diário da Justiça Rondoniense, por exemplo, constatou-se que no último procedimento aberto para promoção ao cargo de Desembargador, pelo critério da antiguidade, todos os inscritos eram do sexo masculino (TJRO, 2020, p. 4).

O critério de antiguidade também permeia as promoções por merecimento por determinação constitucional, impondo que o juiz, para ser promovido, seja integrante da primeira quinta parte da lista de antiguidade (art. 93, II, “b” da Constituição Federal). A norma regulamentadora, a saber, a Resolução nº 106 de 06/04/2010 do Conselho Nacional de Justiça, afasta a necessidade em condições bem específicas, como por exemplo, quando não há juiz que integre a primeira quinta parte na lista (art. 3º, §1º da Resolução nº 106 de 06/04/2010), dentre outras (BRASIL, 2010).

A ausência de números expressivos de mulheres no segundo grau não é um fenômeno isolado ou um caso específico do Tribunal de Justiça de Rondônia. A Secretária-Geral do Conselho da Justiça Federal (CJF), já declarou, inclusive, que a “maior dificuldade feminina na magistratura é a promoção” (CJF, 2019). A constatação desse fenômeno, inclusive, gerou um grupo de estudos no âmbito da Justiça Federal, apontando, como uma das hipóteses relativas a baixa representatividade de mulheres, fatores como a dupla jornada, dentre outros:

Com relação aos fatores que mais contribuem para a baixa representatividade feminina, para 93,66% das respondentes, são a dupla jornada da mulher, e, de acordo com 83,88% das juízas, o fato de as mulheres não serem acompanhadas por seus esposos/companheiros quando têm de se mudar em razão do trabalho. Esse segundo fator foi objeto de comentários por parte das juízas, uma vez que a promoção na carreira implica a ruptura da unidade familiar. Por uma questão cultural, é muito mais comum uma mulher acompanhar o seu cônjuge/companheiro em detrimento de seu próprio trabalho do que um homem fazer o mesmo. Porém, conforme se infere das respostas apresentadas, essas questões culturais afetam qualquer mulher, ainda que em diferentes medidas, independentemente de já terem ou não formado família. “As dificuldades encontradas pelas mulheres se relacionam ao comportamento, majoritariamente, machista da sociedade, independentemente do estado civil de cada juíza ou de terem ou não dupla jornada” – ressaltou uma respondente. Outra acrescentou que “(...) mesmo as mulheres que não têm filhos assumem encargos com os idosos da família e outros entes que necessitam de cuidados”. Os ônus familiares e sociais sobre as mulheres foram, ademais, destacados em outra resposta que sublinhou que “os candidatos do sexo masculino têm muito mais apoio logístico e material” (AJUFE, 2017, p. 06).

Para as mulheres o expediente não se encerra ao saírem do trabalho formal. Suas responsabilidades se estendem muito além dos processos, audiências, das questões de gestão, produtividade e dilemas interpessoais no trabalho. O ato de atribuir, primordialmente à mulher, a responsabilidade pelos trabalhos domésticos não remunerados e gestão familiar em seus lares é denominado “dupla jornada” e seus reflexos se projetam muito além do seu labor habitual:

No século XIX, com a emergência do capitalismo, as mulheres começam a ocupar espaços na esfera pública, especificamente na indústria, que até então era majoritariamente masculina.

[...]

De lá para cá, muitas mudanças e conquistas se acumularam, contudo permaneceu inalterada a situação de “identificação” da mulher com o âmbito doméstico. Mesmo ingressando no plano público do mundo do trabalho, a mulher manteve sua relação de pertencimento natural com o trabalho doméstico, por si só, “trabalho reprodutivo”, ou seja, produção para fins não mercantis. (DUARTE e SPINELLI, 2019, p. 138)

O trabalho doméstico pode ser conceituado como “um conjunto de tarefas relacionadas ao cuidados das pessoas e que são executadas no contexto da família - domicílio conjugal e parentela - trabalho gratuito realizado essencialmente por mulheres” (HIRATA *et al*: 2009, p. 257). Inclui não somente os cuidados com a casa - como faxina, organização e compra de mantimentos - como também os cuidados com os filhos, trabalho este que é, majoritariamente, atribuído à mulher.

Dados do IBGE indicam que 92,1% das mulheres brasileiras realizam trabalhos domésticos, sendo a proporção bem superior à da quantidade de homens (78,2%), dedicando, inclusive, 10,4 horas semanais a mais que eles (IBGE, 2020). Outro dado interessante trazido pelo IBGE é no sentido de que a realização de trabalhos domésticos é “mais alta entre homens com curso superior completo (85,7%) e menor entre aqueles sem instrução ou com o ensino fundamental incompleto (74,1%)” (IBGE, 2020).

Pelo simples fato de ser a principal encarregada pelo trabalho doméstico, a mulher já é submetida a uma imensa gama de

responsabilidades que, obviamente, podem lhe causar pressão e cansaço, tanto físico quanto mental. No entanto, ao manter um trabalho remunerado fora do lar e, ao mesmo tempo, ser responsável pelo trabalho doméstico, a mulher acaba por assumir grande carga mental e, com isso, pode atingir o esgotamento. Em estudo relacionando estresse e qualidade de vida em magistrados do trabalho, Lipp e Tanganelli constataram:

Analisou-se a diferença entre juízes de acordo com o sexo e verificou-se, como pode ser visto na Figura 2, que significando que o *stress* é maior em juízas em função da ocupação exercida.

[...]

As diferenças em gênero encontradas merecem atenção em que não só a ocupação de juiz do trabalho poderia estar gerando um alto nível de *stress* para as mulheres entrevistadas, mas também as condições sociais que as levam a ter que despende um esforço maior para lidarem com as exigências da vida diária, quer no seio da família, quer no seu ambiente de trabalho. Dentre estes fatores contribuintes para um nível de *stress* patológico pode se apontar o que é conhecido como a jornada tripla de trabalho que ocasiona uma redução no número de horas do sono e que, conseqüentemente, pode acarretar uma série de problemas de saúde (Lipp, 2001). A jornada tripla de trabalho se refere ao fato de que muitas mulheres além das funções regulares de esposa /mãe, exercem posições profissionais de destaque e após a família ir descansar ou dormir elas iniciam uma terceira jornada, cuidando de projetos ou tarefas que trouxeram para terminar em casa e que não puderam concluir até tarde por terem de cuidar da família. A terceira jornada se constitui em uma sessão de trabalho que se estende até altas horas da noite, em cujo caso a pessoa deixa de dormir o número de horas necessário para seu bem-estar e pode entrar em um processo de agravamento do *stress* já existente ou desencadeamento do *stress* em si. (LIPP e TANGANELLI, 2002)

Conforme Haicault (1984, *apud* HIRATA *et al*: 2009, *apud* FONTOURA *et al*: 2016, p. 49), a carga mental consiste no “custo que reflete as dimensões materiais e as necessidades emocionais demandadas às mulheres em relação às atividades domésticas”. Assim, resta claro que, ao assumir a responsabilidade pelas atividades domésticas e, ao mesmo tempo, exercer função remunerada fora do lar, a mulher carrega um peso não atribuído, na maioria das vezes, aos homens. Como bem ressaltado por Rita Abundancia em artigo publicado em março de 2019 no sítio eletrônico do jornal El País,

um trabalho invisível e pouco valorizado faz com que as cabeças das mulheres não parem de trabalhar enquanto seus parceiros relaxam diante da televisão. A carga mental, isto é, a quantidade de esforço não físico e deliberado que deve ser realizado para alcançar um resultado concreto, é quase sempre assumida por elas.

[A carga mental é silenciosa e essa característica a torna duplamente pesada. A sociedade não a reconhece porque não valoriza nem remunera o trabalho doméstico, apesar de ser um pilar fundamental da economia. Historicamente, além disso, a administração da casa foi entendida como algo essencialmente feminino, que elas fazem quase que por instinto. (ABUNDANCIA, 2019)

Destarte, tais situações inegavelmente atrapalham a participação das mulheres no trabalho remunerado, inclusive no âmbito da magistratura, tendo em vista a grande carga física e mental que a dupla jornada gera. O questionário realizado pelas autoras verificou que, entre as magistradas rondonienses respondentes, 85,2% eram casadas ou conviviam em união estável, sendo que 92,6% delas possuíam filhos. Dentre elas, 44,4% declararam realizar afazeres domésticos “muitas vezes”, e 33,3% os realizavam “sempre”. Nenhuma magistrada informou “nunca” realizar afazeres domésticos.

Em razão desse quadro de dupla jornada e acúmulo do trabalho remunerado e do trabalho doméstico, as mulheres acabam tendo que recorrer a auxílios externos. Nesse sentido, a autora Dominique Fougeyrollas-Schwebel, ao tratar sobre o trabalho doméstico, salienta que no desempenho das tarefas que lhes são atribuídas, as mulheres sofrem de exaustão ao encararem uma necessidade obsessiva de programarem seu tempo e responderem ao padrão de excelência que lhes é esperado, de modo que, para que consigam exercer seus projetos profissionais, passam a necessitar de uma rede de apoio que vai além do recurso aos seus cônjuges ou companheiros (HIRATA *et al*, 2009, p. 260).

Considerando os vários turnos de trabalho diários que uma mulher enfrenta para garantir que as atividades do lar com os filhos e marido sejam conciliadas com a carga horária profissional, as magistradas precisaram desenvolver a habilidade de melhor gerir o uso do tempo. Se antes as mulheres não eram bem vindas em cargos de liderança em função da dedicação distribuída de tempo com casa, filhos, família e outras prioridades, a qualidade do uso do tempo que estas mulheres desenvolvem é a pedra lapidada pela magistrada. O que, à primeira vista, seria um problema da heterogenia foi transformado por muitas magistradas em uma vanta-

gem comparativa para cargos de direção: a capacidade de administração do tempo. Hoje, com a informatização de processos e sistemas de informação, a capacidade gerencial de tempo e informações é atributo caro no mercado. As mulheres, pelas exigências de vida que tiveram ao tomar posse como magistradas, adquiriram esta vantagem comparativa para cargos de gerência. Entre as respostas obtidas em formulários enviados às magistradas presidentas de tribunais brasileiros e em entrevista pessoal e disponibilizadas em websites, verifica-se a recorrente indicação que a capacidade de gestão do tempo é uma virtude feminina à frente da cúpula de um tribunal. (FRAGALE FILHO *et al.*, 2015)

Contudo, conforme analisado na pesquisa com as Magistradas de Rondônia, percebe-se que, apesar de receberem auxílio de terceiros nas tarefas domésticas, 74,1% delas “sempre” se sentem como a responsável principal pela coordenação do dia a dia familiar. No mesmo norte, 59,3% das respondentes afirmaram que “muitas vezes” já se sentiram esgotadas mentalmente pelo acúmulo das funções pessoais e profissionais, 18,5% responderam que se sentem assim “sempre” e 22,2% das magistradas relataram se sentir dessa forma apenas “às vezes”.

Mas, o que mais chama a atenção é o fato de que nenhuma das magistradas que responderam à pesquisa disse “nunca” se sentirem esgotadas mentalmente pelo acúmulo de suas funções pessoais e profissionais, o que deixa claro o peso da dupla jornada para tais mulheres, problema este agregado a todos os demais desafios enfrentados no dia-a-dia em razão do gênero.

CONCLUSÃO

O machismo, como um fenômeno presente na estrutura social, está presente no cotidiano de muitas mulheres que decidem possuir uma atividade remunerada, embora, paradoxalmente, há muitos anos se reconheça a emancipação feminina. Tal fenômeno não deixa de ser estranho às mulheres nem mesmo em cargos da mais alta estrutura do estado, como ocorre com a magistratura.

Na busca por razões que levam a menor participação das mulheres na magistratura brasileira, constatou-se que esse fenômeno está intrinsecamente ligado à condição de seu gênero, atuando ao mesmo tempo no ingresso e na vida profissional da magistrada.

Fatores como a maioria das bancas examinadoras dos concursos públicos serem majoritariamente formadas por homens, e a dificuldade em conciliar os estudos para concursos com os cuidados da casa e responsabilidade familiar, socialmente impostos à mulher, demonstram uma sobrecarga às mulheres na preparação para as provas e, conseqüentemente, fazem com que uma minoria seja aprovada em concursos públicos.

No entanto, mesmo após aprovadas e depois de ingressarem na carreira da magistratura, as juízas ainda devem lidar com uma série de desafios em razão do gênero, como situações nas quais são interrompidas - muito mais vezes do que os homens - ou nas quais o trabalho é menos valorizado, até mesmo pelas colegas. No recorte realizado, tal assertiva também se mostrou verdadeira na pesquisa realizada com as magistradas integrantes do TJRO, na qual diversas delas responderam já ter passado por alguma situação de machismo no desempenho da carreira.

Somado a isto, tem-se o peso da carga mental e da dupla jornada, já que a mulher ainda é considerada a responsável primária pelos cuidados com a casa e pela educação dos filhos, situação esta que, às vezes, assume sem nenhuma imposição, mas em razão da cultura social que determina que assim o seja. Tal assertiva também restou demonstrada pela pesquisa realizada com as magistradas de Rondônia, sendo que 59,3% das entrevistadas relataram se sentir esgotadas mentalmente “muitas vezes”, 18,5% responderam que se sentem assim “sempre”, também se sentindo atingidas pelas dificuldades mencionadas.

A participação de mulheres é ainda menor quanto mais elevados os cargos analisados, principalmente quanto a cargos de maior poder gerencial e administrativo, o que foi constatado em vários esta-

dos do país, e que também ocorre no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, cuja composição de desembargadores conta com apenas uma mulher em seu quadro.

Tais fatores, demonstrados por meio da análise estatística e por meio de observação direta, não têm a pretensão de serem exaustivos, mas demonstrativos de uma realidade que merece ser reconhecida e discutida pela sociedade e Estado, bem como no próprio estado de Rondônia. Procura-se, portanto, estabelecer um ponto de reflexão, de forma a proporcionar uma busca por soluções que atendam a uma representatividade mais equânime de mulheres, em especial na magistratura.

Isso implica, necessariamente, no reconhecimento das diferenças existentes e na atuação positiva para a superação dessas dificuldades. A diversidade, longe de ser algo maléfico, contribui para o debate democrático, adicionando perspectivas diversas, essenciais à própria natureza humana. Uma sociedade que reconhece a relevância da participação da mulher é, por definição, uma sociedade mais justa; uma magistratura que reconhece a importância de suas magistradas é, certamente, uma magistratura fortalecida.

REFERÊNCIAS

ABUNDANCIA, Rita. Carga mental: a tarefa invisível das mulheres de que ninguém fala. El País, 07 mar. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/01/politica/1551460732_315309.html. Acesso em 29 jul. 2020.

BONELLI, Maria da Gloria; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. MULHERES MAGISTRADAS e A CONSTRUÇÃO DE GÊNERO NA CARREIRA JUDICIAL. Novos estud. CEBRAP, São Paulo, v. 39, n. 1, p. 143-163, abr. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002020000100143&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 ago. 2020. Epub Jun. 10, 2020. (???) <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300202000010006>.

BONELLI, Maria da Glória. Professionalism, difference and diversity in Sao Paulo's advocacy and magistrature. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 28, n. 83, p. 125-140, out. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092013000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 11 ago. 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092013000300008>.

BONELLI, Maria Gloria. Carreiras jurídicas e vida privada: interseções entre trabalho e família. *Cad. Pagu* [online]. 2016, n. 46, pp. 245-277. ISSN 1809-4449. <https://doi.org/10.1590/18094449201600460245>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332016000100245&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em 08 ago. 2020.

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: 27 jul. 2020.

BRASIL. Resolução nº 255 de 04/09/2018. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Resolução nº 106 de 06/04/2010. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=168>. Acesso em: 19 ago. 2020.

CEBRASPE - CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS. EDITAL Nº 26 – TJCE – JUIZ SUBSTITUTO, DE 14 DE MAIO DE 2019. Disponível em: https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/TJ_CE_18_JUIZ/arquivos/ED_26_TJCE_2017_JUIZ_RETIFICACAO_1_1.PDF. Acesso em 11 ago. 2020.

CEBRASPE - CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS. EDITAL Nº 42 – TJ/BA, DE 30 DE JULHO DE 2020. Disponível em: https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/TJ_BA_18_JUIZ/arquivos/ED_42_TJBA_2018_JUIZ_PROVA_ORAL.PDF. Acesso em 11 ago. 2020.

CEBRASPE - CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS. EDITAL Nº 9 – TJ/BA, DE 10 DE

JANEIRO DE 2019. Disponível em: https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/TJ_BA_18_JUIZ/arquivos/ED_9_TJBA_JUIZ_SUBSTITUTO_2018_RE-TIFICAO.PDF. Acesso em 11 ago. 2020.

CONCURSOS FCC - FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS. EDITAL N° 02/2019 DE ABERTURA DE INSCRIÇÕES. Disponível em: https://www.concursosfcc.com.br/concursos/tjua119/edital_concurso_de_juiz_v_final.pdf. Acesso em 11 ago. 2020.

DE OLIVEIRA, Márcio; ROSE MAIO, Eliane. "VOCÊ TENTOU FECHAR AS PERNAS?" – A CULTURA MACHISTA IMPREGNADA NAS PRÁTICAS SOCIAIS. *POLÊMICA*, [S.l.], v. 16, n. 3, p. 001-018, ago. 2016. ISSN 1676-0727. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/25199/18031>. Acesso em: 12 ago. 2020. doi:<https://doi.org/10.12957/polemica.2016.25199>.

DIAGNÓSTICO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO 2019. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/05/cae-277dd017bb4d4457755feb5eed9f.pdf>, Acesso em 01 ago. 2020.

DRUMONT, Mary Pimentel. Elementos para uma análise do machismo. *Perspectivas*, São Paulo, 1980, p. 81-85. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/viewFile/1696/1377>. Acesso em 29 jul. 2020.

DUARTE, Gabriela, SPINELLI, Letícia Machado. Estereótipos de gênero, divisão sexual do trabalho e dupla jornada. *Revista Sociais e Humanas*, 32(2). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/36316>, doi:<https://doi.org/10.5902/2317175836316>. Acesso em 11 ago. 2020.

EM MÉDIA, MULHERES DEDICAM 10,4 HORAS POR SEMANA A MAIS QUE OS HOMENS AOS AFAZERES DOMÉSTICOS OU AO CUIDADO DE PESSOAS. Agência IBGE Notícias, Brasília, 04/06/2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em 11 ago. 2020.

EXAME DE ORDEM EM NÚMEROS. Brasília: Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil. Disponível em: https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/oab_3_edicao_v4_web_espelhado.pdf. Acesso em 27 jul. 2020.

FONTOURA, Natália *et al.* (Org.). Uso do tempo e gênero. Rio de Janeiro: UERJ, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/uso_do_tempo_e_genero.pdf. Acesso em 29 jul. 2020.

FRAGALE FILHO, Roberto, MOREIRA, Rafaela Selem e SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. « Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro », e-cadernos CES [Online], 24 | 2015. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/1968>; DOI: <https://doi.org/10.4000/eces.1968>. Acesso em 01 ago. 2020.

FUNDAÇÃO VUNESP. Componentes da Comissão Examinadora das provas das 1ª Etapa (Objetiva Seletiva) e 2ª Etapa (Provas Escritas). 19/06/2019. Disponível em: <https://documento.vunesp.com.br/documento/stream/MTA3ODQ4NQ%3d%3d>. Acesso em 11 ago. 2020.

FUNDAÇÃO VUNESP. Componentes da Comissão Examinadora das provas das 1ª Etapa (Objetiva Seletiva) e 2ª Etapa (Provas Escritas). 29/01/2020. Disponível em: <https://documento.vunesp.com.br/documento/stream/MTUxNzE3MA%3d%3d>. Acesso em 11 ago. 2020.

HIRATA, Helena *et al.* (Org.). Dicionário crítico do feminismo. São Paulo: Editora Unesp, 2009. Disponível em: https://www.unisagrado.edu.br/custom/2008/uploads/documentos_pdf/GNTA-2017.pdf. Acesso em 11 ago. 2020.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Brasília. 2020. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf, Acesso em 16 jul. 2020.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça – 1995 a 2015. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf. Acesso em 11 ago. 2020.

JACOBI, Tonja e SCHWEERS, Dylan. Female Supreme Court Justices Are Interrupted More by Male Justices and Advocates. *Harvard Business Review*, 11/04/2017. Disponível em: <https://hbr.org/2017/04/female-supreme-court-justices-are-interrupted-more-by-male-justices-and-advocates>. Acesso em 11 ago. 2020.

KAHWAGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. Para além de números: uma análise dos estudos sobre a feminização da magistratura. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 51-73, abr./jun. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p51. Acesso em 01 ago. 2020.

LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em Magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. *Psicol. Reflex. Crit.*, Porto Alegre, v. 15, n. 3, p. 537-548, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008-&lng=en&nrm-iso. Acesso em 11 ago. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0102-79722002000300008>.

MACHISMO. In: *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa* Michaelis. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/MACHISMO/>. Acesso em 29 jul. 2020.

MAIOR DIFICULDADE FEMININA NA MAGISTRATURA É A PROMOÇÃO, DIZ A SECRETÁRIA-GERAL DO CJF. Conselho da Justiça Federal. Brasília, 02/04/2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2019/04-abril/201cmaior-dificuldade-feminina-na-magistratura-e-a-promocao201d-afirma-secretaria-geral-do-cjf>. Acesso em 06 ago. 2020.

MARTINELLI, Andréa. A ministra Rosa Weber e a comum 'interrupção masculina' no STF. *Huffpost*, 05/04/2018. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2018/04/05/rosa-weber-e-a-comum-interruptao-masculina-no-stf-e-em-outros-ambientes-de-poder_a_23403969/. Acesso em 11 ago. 2020.

MENEZES, Nilza. Juízes em Rondônia. *Revista Primeira Versão*. Porto Velho, v. n. VIII, p. 02-11, nov. 2003. Disponível em: http://www.primeiraver-sao.unir.br/atigos_pdf/numero124Nilza.pdf. Acesso em 20 ago. 2020.

MENEZES, Nilza. Livro do Judiciário 2004. Memória Judiciária. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/resp-doc-historica/cdh-acervo-publicacoes/livro-judiciario-2004>. Acesso em 01 ago. 2020.

MULHERES AINDA SÃO MINORIAS NOS CARGOS MAIS IMPORTANTES DO JUDICIÁRIO. AMERON - Associação dos Magistrados de Rondônia. 2018. Disponível em: <http://www.ameron.org.br/noticia/3500/mulheres-ainda-sao-minorias-nos-cargos-mais-importantes-do-judiciario>. Acesso em 06 ago. 2020.

NOTA TÉCNICA AJUFE MULHERES 01/2017. Resultados da pesquisa para se conhecer o perfil das associadas da AJUFE. Brasília: Associação dos Juizes Federais do Brasil. Disponível em: <http://ajupe.org.br/images/pdf/NotaTecnica01Mulheres.pdf>. Acesso em 08 ago. 2020.

NOTA TÉCNICA AJUFE MULHERES 02/2019. Brasília: Associação dos Juizes Federais do Brasil. Disponível em: <http://ajupe.org.br/images/pdf/NotaTecnica01Mulheres.pdf>. <http://ajupe.org.br/images/2019/PDF2019/Nota-Tecnica-Mulheres-2.pdf>. Acesso em 09 ago. 2020.

O JUDICIÁRIO DE SAIA - OU MELHOR, DE CALÇA. Revista Veja, 25/02/2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/o-judiciario-de-saia-ou-melhor-de-calca/>. Acesso em 11 ago. 2020.

PAES, Fabiana Dal'mas Rocha. A participação política das mulheres e a desigualdade de gênero. Conjur, 07 jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-05/participacao-politica-mulheres-desigualdade-genero>. Acesso em 11 ago. 2020.

PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS 2018. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>, acesso em 27 jul. 2020.

QUANTIDADE DE HOMENS E MULHERES. Brasília: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em 27 jul. 2020.

QUEM SOMOS. A MAGISTRATURA QUE QUEREMOS 2018. Rio de Janeiro: AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em: ht-

[tps://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf). Acesso em 01 ago. 2020.

RESUMO TÉCNICO DO CENSO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR 2017. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Disponível em: http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/resumo_tecnico/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2017.pdf, Acesso em 27 jul. 2020.

SCHRAMM, Franciele Petry. Direito delas, com elas - entenda alguns desafios para participação de mulheres no Poder Judiciário. Terra de Direitos, 31 mar. 2017. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/direito-delas-com-elas-entenda-alguns-desafios-para-participacao-de-mulheres-no-poder-judiciario/22484>. Acesso em 09 ago. 2020.

SHOR, Eran, *et al.* A Paper Ceiling: Explaining the Persistent Underrepresentation of Women in Printed News. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0003122415596999>. Acesso em 8 ago. 2020. Doi: <https://doi.org/10.1177/0003122415596999>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Diário da Justiça n. 024 de 05-02-2020. 2020. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/novodiario/2020/20200205514-NR24.pdf>. Acesso em 06 ago. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Diário da Justiça n. 080 de 30-04-2020. 2020. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/novodiario/2020/20200430904-NR80.pdf>. Acesso em 11 ago. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Galeria dos Ex-presidentes do TJRO. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/resp-ex-presidentes>. Acesso em 06 ago. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Relação de Comissões, Comitês e Grupos de Trabalho do TJPA. Biênio 2019 - 2021, p. 5. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=20851>. Acesso em 11 ago. 2020.

Uma Constituição Dirigente em Tempos de Neoliberalismo

A Leading Constitution in Times of Neoliberalism

Eduardo Joreu de Oliveira Freitas¹

Everson Rodrigues de Castro²

RESUMO

Este trabalho visa discutir a Constituição Dirigente inaugurada no Brasil em 1988, e a relação dos objetivos fundamentais da República expressos no art. 3º dessa Constituição, com contexto histórico que se apresentou no final do século XX com a ascensão do neoliberalismo. Pretende-se evidenciar as profundas contradições entre os objetivos fundamentais do modelo Constitucional de 1988, e o preceito neoliberal de redução do Estado a uma dimensão mínima. Para tanto, utilizou-se de revisão bibliográfica, bem como do texto constitucional como fonte primária de pesquisa. Os resultados apontam para a incompatibilidade da proposta neoliberal com a Carta Magna de 1988, evidenciando que a desconsideração de apenas um dos objetivos fundamentais da República resultará no fracasso de todos os outros.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento; Constituição Dirigente; Objetivos Fundamentais; Neoliberalismo.

1 Graduado em História pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR), Especialista em História do Brasil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), Mestre em História e Estudos Culturais pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR) e graduando em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR). É professor no Instituto Federal de Rondônia (IFRO). E-mail: eduardo-joreu@hotmail.com.

2 Graduado em História pelo Centro Universitário Claretiano de Batatais (CEUCLAR), Especialista em Segurança Pública e Direitos Humanos pela Universidade Federal de Rondônia e Mestre em História e Estudos Culturais pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR), e graduando em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR).

ABSTRACT

This paper presents a discussion about the Leading Constitution inaugurated in Brazil, in 1988, and the list of the fundamental objectives of the Republic, expressed in art. 3 of that same constitution, with the historical context that appeared at the end of the 20th century with the rise of neoliberalism. It is intended to highlight the profound contradictions between the model of Leading Constitution, which lists a series of objectives to be pursued and achieved by Brazilian society as a whole, and the proposal to reduce the State to a minimum dimension, defended by the neoliberal proposal. To this end, a bibliographic review on the topic was used, as well as the constitutional text as the primary source of research and analysis. The results point to the incompatibility of the neoliberal proposal for the organization of society with the 1988 Constitution, and that the disregard of only one of the fundamental objectives of the Republic will result in the failure of all others.

KEYWORDS: Development; Leading Constitution; Fundamental Objectives; Neoliberalism.

INTRODUÇÃO

Na tarde do dia 5 de outubro de 1988, por volta das 15h30, teve início no Plenário da Câmara dos Deputados a sessão solene do Congresso Nacional que promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil.

O Plenário da Câmara não cabia mais ninguém. Estavam presentes deputados constituintes, militares, jornalistas, embaixadores, parlamentares de outros países e representantes da sociedade civil. À Mesa Diretora, autoridades representantes dos Poderes da República: o Presidente da República, José Sarney; o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Rafael Mayer; e o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães.

Após assinar os originais do novo texto fundador da organização política do país, o Presidente Ulysses Guimarães ergueu um exemplar da Constituição, promulgando-a ao proferir as seguintes palavras: *"Declaro promulgada. O documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil. Que Deus nos ajude para que isso se cumpra!"*.

Daquela tarde em diante, o Brasil passou a ter uma nova Constituição, a "Constituição Cidadã", como Ulysses Guimarães a batizou. Um texto inovador em muitos aspectos: inovador na forma como foi elaborado, ao rejeitar um anteprojeto redigido por notáveis e abrir as portas da Assembleia Constituinte para as demandas vindas diretamente da sociedade civil (SOUZA NETO E SARMENTO, 2012) e inovador na sua disposição topográfica, trazendo já nos primeiros artigos um rol de direitos e garantias para os indivíduos e a coletividade, deixando para os artigos seguintes as disposições sobre a organização política e jurídica do Estado, contrastando com o modelo clássico de Constituição liberal.

É digno de nota o texto sobre os direitos e as garantias dos indivíduos e da coletividade consagrados no art. 5º, cláusula pétrea da Constituição de 1988, em franca oposição simbólica aos horrores do AI-5 (Ato Institucional nº 5) da Ditadura Militar que a precedeu.

O texto também foi inovador ao determinar, já nos incisos de I à IV do art. 3º, quais deveriam ser os generosos objetivos fundamentais a serem perseguidos e alcançados pelo país: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

O art. 3º introduziu a teoria da Constituição Dirigente no texto constitucional brasileiro. Teorizada pelo jurista português José Gomes Canotilho e influenciada pela Constituição de Portugal de 1976, a Constituição brasileira de 1988 buscou transformar a realidade econômica e social do país, estipulando um verdadeiro programa de construção de um Estado Social.

Para que se consiga alcançar os objetivos previamente indicados no texto constitucional, como aqueles expostos no art. 3º, a construção de um verdadeiro projeto nacional coordenado pelos entes da federação, pelo setor público e pela iniciativa privada parece ser a condição. Contudo, o momento histórico em que os objetivos fundamentais do Brasil foram expressos na Constituição não parecia ser o mais propício.

Pelo contrário, a década de 1980 apresentava um cenário avesso à ideia de planejamento: o avanço da desregulamentação de vários setores das economias nacionais, o desentranhamento da ação estatal no domínio econômico e a desconstrução do Estado de Bem-Estar Social. Em outras palavras, a década de 1980 viu o avanço de um conjunto de políticas econômicas e sociais plasmadas no Consenso de Washington, que ganharam o nome de Neoliberalismo.

É esse encontro de elementos em aparente contradição – uma Constituição recém-promulgada, definidora de objetivos a serem perseguidos e alcançados pelo país, e o desenrolar da realidade histórica, caracterizada pela hegemonia neoliberal, em que essa mesma Constituição estava inserida – a proposta de discussão neste texto.

1 NEOLIBERALISMO E DESENVOLVIMENTO NACIONAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

As eleições para a Presidência da República em 1989 foram especialmente marcantes. Após mais de 20 anos desde a última eleição direta, quando Jânio Quadros fora eleito Presidente, os brasileiros voltavam às urnas para a escolha do novo Presidente do país em clima de euforia e esperança, mas, também, com um misto de frustração e angústia.

Euforia e esperança porque o país retomava o caminho democrático, após duas décadas de ditadura. Uma nova Constituição, promulgada no ano anterior, era o símbolo maior desse processo, com uma gama de direitos políticos, econômicos e sociais afirmados

no texto constitucional sem precedentes na história brasileira. A concretização desses direitos parecia ser o horizonte a ser perseguido pelo conjunto da sociedade.

Frustração e angústia pelo quadro político e econômico da conjuntura: o governo do Presidente Sarney havia caído em descrédito devido às notícias de corrupção, ao mesmo tempo em que a hiperinflação, o grande flagelo que se abatia sobre as economias da América Latina em geral, corroía a renda da maioria da população. Apesar das várias tentativas de debelar o processo inflacionário, os planos apresentados pelo governo resultaram em fracasso.

Foi nesse clima que se apresentaram mais de vinte postulantes à Presidência da República. Nesse ponto, já se figura o início do quadro proposto para discussão neste artigo, pois o vitorioso das eleições de 1989, Fernando Collor de Melo, conseguiu impor-se com um discurso moralista (O caçador de marajás), *antiestablishment* e renovador. O fato é que, ao tomar posse, o Presidente Collor lançou um plano de estabilização da economia com medidas de restrição monetária, privatizações, redução de gastos públicos, abertura da economia à entrada de artigos importados. O Plano Brasil Novo, como era oficialmente chamado, estava calcado nas diretrizes do Neoliberalismo (DA SILVA, 2016).

Antes de dar prosseguimento, é preciso estabelecer algum parâmetro conceitual do quem vem a ser entendido por Neoliberalismo. As origens do pensamento neoliberal podem ser encontradas no imediato pós-Segunda Guerra Mundial, quando a urgência de reconstrução da Europa e a expansão do Estado intervencionista e de Bem-Estar social se mostravam hegemônicos no centro do capitalismo. Como forma de esboçar uma reação ao keynesianismo, um grupo de intelectuais, entre eles Hayek, Mises e Friedman, fundou a Mont Pelerin Society em 1947 (ANDERSON, 1995; HARVEY, 2008). O neoliberalismo nasceu em franca oposição a qualquer tipo de coordenação e planejamento promotores do desenvolvimento, ou de princípios de solidariedade entre os indivíduos.

David Harvey propõe a compreensão do Neoliberalismo a partir da seguinte formulação:

O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras e individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos à propriedade privada, livres mercados e livre comércio (HARVEY, 2008, p. 12).

A proposta do modelo neoliberal de organização política e econômica da sociedade afasta a ideia de solidariedade entre os indivíduos e, portanto, os vínculos sociais e a sociabilidade entre esses mesmos indivíduos constituídos em sociedade, uma vez que elege os mercados e o seu entrechoque individualista como o único meio capaz de promover o bem-estar e a felicidade humana. Ao Estado, por sua vez, é relegada uma dimensão mínima.

O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas; o Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e a integridade do dinheiro. Deve também estabelecer as estruturas e funções militares, de defesa, da polícia e legais requeridas para garantir direitos de propriedade individuais e para assegurar, se necessário pela força, o funcionamento apropriado dos mercados (HARVEY, 2008, p. 12).

As relações sociais passam a ser balizadas pela lógica individualista, materialista e consumista, já que a referência de bem-estar, os elementos de felicidade e pertencimento", ficam vinculados umbilicalmente às relações de mercado e de consumo. Em outras palavras,

[...]o neoliberalismo enfatiza a significação das relações contratuais no mercado. Ele sustenta que o bem social é maximizado se se maximizam o alcance e a frequência das transações de mercado, procurando enquadrar as ações humanas no domínio do mercado. (HARVEY, 2008, p. 13).

Estabelecida a baliza conceitual para o que se estar tomando como neoliberalismo, pode-se retomar à discussão proposta neste breve trabalho.

O fato é que pouco mais de um ano após a promulgação da Constituição de 1988 - que consagrou uma gama generosa de direitos políticos, econômicos e sociais às pessoas, impondo ao Estado e ao

conjunto da sociedade a tarefa de concretização desses direitos, ao mesmo tempo em que fincou objetivos fundamentais a serem perseguidos e alcançados pelo país - tomou posse na Presidência da República o primeiro presidente eleito diretamente pelo povo, depois de duas décadas de ditadura militar, introduzindo a agenda neoliberal no país (DA SILVA, 2016).

Com isso, nos parece que os objetivos da República expressos no art. 3º da Constituição Federal entram em rota de colisão com o modelo neoliberal de organização política e econômica da sociedade. Se for tomado como exemplo o disposto no inciso III do mesmo artigo, não é possível encontrar um precedente na história do capitalismo em que a erradicação da pobreza e da marginalização tenha sido feita apenas com a ação individual e o entrechoque competitivo do *laissez faire*, retirando do Estado o seu papel redistributivo.

Nessa mesma linha, o disposto no inciso II do mesmo art. 3º da Carta de 1988 impõe a tarefa de garantir o desenvolvimento nacional. Parece ser uma obviedade, mas que necessita de reafirmação aqui: não há desenvolvimento que não seja o nacional, ou, nas palavras do professor Adriano Benayon: “*não há desenvolvimento senão o autônomo*” (BENAYON, 1998, p. 187). Dessa forma, o desenvolvimento a ser perseguido pelo país, segundo o texto constitucional, só pode ser aquele que privilegie o interesse nacional.

Há uma longa tradição sobre as teorias do desenvolvimento, em especial a corrente desenvolvimentista ligada à Comissão Econômica Para a América Latina e o Caribe (CEPAL), e mais modernamente, o polissêmico e até certo ponto contraditório conceito de desenvolvimento sustentável (SACHS, 2009; ENRIQUEZ, 2010; VEIGA, 2010) e a ideia de desenvolvimento como concretização das liberdades substantivas (SEN, 2010). Esta última soa como uma espécie de sinônimo para os direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais.

De toda forma, o desenvolvimento nacional, um dos objetivos fundamentais da República, não pode prescindir da ideia de um sistema econômico nacional, como Celso Furtado já apontara, carac-

terizado pela capacidade de coordenação das ações e decisões dos agentes econômicos, tanto públicos quanto privados. E se o objetivo do sistema econômico nacional é atender às demandas da sociedade, e se no mundo moderno o Estado nacional é a forma mais importante de organização social e política, então é tarefa do Estado nacional a coordenação do esforço do desenvolvimento nacional (FURTADO, 1986). Algo que soa como um anátema para o pensamento neoliberal.

A ideia de desenvolvimento na Constituição de 1988 vai muito além do seu art. 3º. A expressão “desenvolvimento” é mencionada mais de cinquenta vezes no corpo do texto constitucional, ora por um viés econômico, ora por óticas diferentes, como a cultural, a educacional, ou a pessoal. Em todo caso, o desenvolvimento se apresenta como uma tarefa a ser coordenada pelo Estado, lançando mão este do planejamento para concretizá-lo. A própria Carta de 1988 é rica em exemplos de tarefas atribuídas ao Estado, que impõem o planejamento como ferramenta para sua realização. O título que traz a Ordem Econômica é bastante claro nesse sentido no art. 174, que designa o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Sobre os objetivos fundamentais expressos na Lei Fundamental de 1988, é importante que se discuta as suas implicações na prática jurídica e no ensino das faculdades de Direito, em especial a temática das classificações das normas constitucionais quanto a sua aplicabilidade e eficácia.

A concepção que ainda é bastante influente no Brasil, formulada pelo professor José Afonso da Silva sobre as normas de conteúdo programático, necessitam ser vistas por um foco que ultrapasse a simplificação redutora dessas normas à discricionariedade do programa do governo de plantão.

Uma primeira crítica nessa linha diz respeito aos direitos sociais, que foram jogados, em maior parte, para o campo das normas programáticas. Isso significou uma séria dificuldade na efetivação desses direitos, exatamente por serem consideradas “normas de eficácia

limitada” (SOUZA NETO E SARMENTO, 2012). Os professores Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, por exemplo, argumentam que “a gradação dos efeitos das normas constitucionais não podem prescindir de uma análise material, em que considerações revestidas de conteúdo moral se tornam inafastáveis” (SOUZA NETO E SARMENTO, 2012, p. 326).

Uma crítica mais intensa vem do professor André Ramos Tavares, quando afirma:

Há uma tomada de consciência no sentido de que as normas programáticas não são implementadas por força de decisões essencialmente políticas. Se é certo que se reconhece o direito à discricionariedade administrativa, bem como à conveniência e oportunidade de praticar determinados atos, não se pode tolerar o abuso de direito que se tem instalado na atividade desempenhada pelos responsáveis por implementar as chamadas normas programáticas. Após diversos anos de vigência da Constituição, fica-se estarecido com o desprezo com que foram premiados determinados comandos constitucionais, com toda uma doutrina formalista a serviço da desconsideração de sua normatividade plena. Cegamente reiterativos de teorias formuladas de há muito, em contexto completamente diverso do atual, os responsáveis pela implementação concreta da Constituição têm-lhe podado comandos reais sob o argumento, já desbotado pelo uso recorrente, da mera programaticidade (TAVARES, 2018, p. 85).

Na verdade, o uso da classificação jurídica das “normas programáticas” tem servido à política neoliberal exatamente por assegurar a sua não efetivação plena. Ao desconsiderar a materialidade do desenvolvimento nacional, qualquer programa de governo abertamente neoliberal, mas que se autodenomine promotor do desenvolvimento nacional poderá ser tomado por legítimo, devido à visão exacerbadamente formalista da concepção de “normas programáticas” dominante no Brasil.

Assim, não se pode mais compreender as normas constitucionais tidas como “meramente programáticas” por um viés que as considere uma “possibilidade de aplicação”, a depender a discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo. Pelo contrário, é exatamente pela análise da realidade concreta do país, caracterizada pelas profundas desigualdades econômicas e sociais, que os objetivos fundamentais da República precisam de máxima aplicabilidade.

Se a máxima aplicabilidade da norma contida no art. 3º da Constituição de 1988 requer a plena atuação do poder público, parece evidente que a tarefa árdua do desenvolvimento nacional não comporta a exclusão do Estado, ou mesmo a sua redução a uma dimensão mínima, na medida em que:

Nunca houve na história moderna, com a exceção parcial da Grã-Bretanha e dos Estados Unidos (se é que se pode compreender a industrialização inglesa sem o protecionismo contra a indústria têxtil da Índia e as guerras contra os concorrentes comerciais da Inglaterra ou a industrialização norte-americana sem o protecionismo contra quase tudo), nenhum país que se haja desenvolvido sem uma associação íntima e duradoura entre o Estado e os produtores privados. A ação do Estado comumente ultrapassou em muito o horizonte das responsabilidades estritamente sociais e compensatórias (GOMES E UNGER, 1996, p. 22).

De outra forma, a separação entre o Estado e o mercado não parece condizente com a realidade histórica do capitalismo. Pelo contrário, Estado e mercado nascem sob a égide da acumulação, sofrem mutações ao longo do tempo, mas com os interesses do mercado garantidos pelo Estado. Nos dizeres de Eros Grau, *“o mercado é uma instituição jurídica constituída pelo direito positivo, o direito posto pelo Estado moderno”* (GRAU, 2010, p. 33).

A distinção entre Estado e mercado, característico do pensamento neoliberal, não encontra evidências na história do capitalismo moderno. Pelo contrário, a sustentação da empresa capitalista, principalmente os seus custos, são assegurados pelo Estado no centro do capitalismo, ou transferidos para os Estados da periferia do sistema (GRAU, 2010).

As observações sobre a crise do Estado nacional e do constitucionalismo no cenário da pós-modernidade, com o avanço da globalização, da desregulamentação de amplos setores das economias, a liberalização dos fluxos internacionais de capitais e a proeminência das “leis do mercado” (SOUZA NETO E SARMENTO, 2012) precisam ser vistas com algum grau de desconfiança. A crise do *subprime*, em 2008 nos Estados Unidos, que resultou na maior crise do capitalismo desde 1929, demonstrou mais uma vez que o Estado nacional é quem garante a sobrevivência do capitalismo.

O governo se recusou a ajudar os proprietários dos imóveis, recusou-se a ajudar os desempregados e recusou-se a estimular a economia por meio das medidas normais (o aumento dos gastos governamentais, ou mesmo o seu “instrumento preferido”, novas reduções de impostos). O governo se concentrou em jogar dinheiro nos bancos, mas tropeçou em sua luta para definir um modo efetivo de fazê-lo; um modo que permitisse uma restauração rápida dos empréstimos bancários.

Em seguida ao fracasso de Lehman Brothers, à nacionalização de Fannie Mae e Freddie Mac e ao resgate da aig, Bush se apressou em ajudar os bancos com uma enorme operação de salvamento de 700 bilhões de dólares, em um programa eufemisticamente chamado “Troubled Asset Relief Program” (Programa de Auxílio a Ativos Problemáticos) (tarp). A política de Bush no outono de 2008, de ajudar os bancos mas ignorar os milhões de famílias cujas casas iam à bancarrota, pode ser comparada a dar uma enorme transfusão de sangue a um paciente que está morrendo de uma hemorragia interna. Deveria ser óbvio: a menos que algo fosse feito com relação à própria economia e ao fluxo de hipotecas em direção à inadimplência, injetar dinheiro nos bancos poderia nem sequer salvá-los. No máximo, o influxo seria um paliativo temporário. Um resgate se seguiu a outro, e às vezes um mesmo banco (como o Citibank, o maior dos Estados Unidos na época) precisou ser resgatado mais de uma vez (STIGLITZ, 2010, p. 41).

Apesar da impossibilidade de se retirar do Estado a tarefa de coordenar as ações entre os diversos atores sociais no caminho do desenvolvimento nacional, a ideia neoliberal de redução do Estado a uma dimensão mínima avançou durante o final do século XX. Entretanto, o neoliberalismo não se mostrou um pacote homogêneo onde quer que ele tenha aportado, mas teve seu receituário adaptado de acordo com cada país que o tenha praticado. É o que se verá em alguns exemplos do caso brasileiro.

2 O NEOLIBERALISMO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO PÓS 1988

Desde que as políticas neoliberais se expandiram pelo mundo, no final do século XX, a aplicação de seus preceitos variou de país para país, adaptando-se às realidades que se apresentavam em cada

região. Isso significa que, apesar das prescrições liberalizantes do Consenso de Washington (1989), não é possível encontrar o receituário das políticas neoliberais aplicado homogeneamente. Como David Harvey menciona:

Houve em toda parte uma empática acolhida ao neoliberalismo nas práticas e no pensamento político-econômicos desde os anos 1970. A desregulação, a privatização e a retirada do Estado de muitas áreas do bem-estar social tem sido muitíssimo comuns. Quase todos os Estados, dos recém-criados após o colapso da União Soviética às socialdemocracias e Estados do bem-estar social ao velho estilo, como a Nova Zelândia e a Suécia, adotara, às vezes voluntariamente e em outros casos em resposta a pressões coercivas, alguma versão da teoria neoliberal e ajustaram ao menos algumas políticas e práticas aos seus termos (HARVEY, 2008, p. 12-13).

No Brasil, além do conhecido programa de privatizações iniciado na década de 1990, é possível identificar os preceitos neoliberais praticados, por exemplo, nas mudanças das legislações relacionadas às empresas de capital nacional e à tributação. É o caso da Emenda Constitucional nº 6 de 1995 e da Lei 9.249/95.

Como se disse anteriormente, não há desenvolvimento que não seja nacional, o que pressupõe a defesa dos interesses nacionais e, na ordem econômica, a economia nacional, e, portanto, as empresas nacionais, elementos que se relacionam intimamente com o princípio da soberania nacional observado no art. 170 da Constituição. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 6 de 1995 revogou exatamente o dispositivo que conferia essa proteção às empresas nacionais e aos interesses nacionais, a saber, o art. 171 da Constituição, em especial os parágrafos primeiro e segundo.

O desenvolvimento nacional como defesa dos interesses nacionais não se trata de mero romantismo nacionalista ou algo anacrônico em pleno século XXI. Pelo contrário, o tema diz respeito às práticas do mundo real, como no caso da disputa pelo domínio da tecnologia 5G, quando os Estados Unidos (o epicentro do capitalismo) vetaram a compra de uma empresa norte-americana fabricante de *chips* por outra estrangeira, alegando questões de segurança nacional, ou no exemplo alemão, vetando a aquisição de uma empresa nacional

pela China, alegando as mesmas questões de segurança nacional.

O desenvolvimento nacional como a defesa dos interesses nacionais, não significa o fechamento do país ao comércio internacional, isolando-o do resto do mundo. Ao contrário, na quadra histórica do capitalismo, o desenvolvimento nacional representa a ruptura da dependência do país ao centro capitalista e a construção de relações em pé de igualdade com as demais nações (GRAU, 2010).

A redução das desigualdades sociais também é um dos objetivos fundamentais da República, assumidos expressamente pelo constituinte originário em 1988, conforme do inciso III, art. 3º, da Constituição Federal. Uma das ferramentas reconhecida mundialmente e utilizada pelos Estados para garantir a redução das desigualdades sociais é a ação redistributiva realizada pelo Estado, via sistema tributário, em especial o Imposto de Renda.

No Brasil, a ideia neoliberal de redução da atuação do Estado também atravessou a composição do modelo de tributação da renda da pessoa física, quando as faixas de tributação foram reduzidas para apenas três, tornando-o semelhante ao modelo que havia sido adotado nos Estados Unidos por Ronald Reagan, com o objetivo de reduzir a sua progressividade (GOBETTI E ORAIR, 2016). Em seguida, a Lei nº 9.249/95 isentou de tributação os dividendos pagos para acionistas de empresas. Dessa forma,

O ciclo de ampliação dos benefícios tributários aos rendimentos do capital e aos mais ricos se completou na década de 1990, com a isenção de dividendos e com a consolidação de uma estrutura de tributação com baixo grau de progressividade (GOBETTI E ORAIR, 2016, p. 11).

Parece evidente que a regressividade do modelo tributário praticado no país colide frontalmente com o que a Constituição de 1988 estipulou no capítulo destinado à Ordem Econômica, apontando a justiça social como mecanismo de redução das desigualdades sociais para assegurar a todos uma existência digna. Os resultados a longo prazo desse modelo regressivo se mostraram na persistência da concentração de renda no Brasil, a ponto de, em 2017, seis pes-

soas possuírem riqueza equivalente à metade da população do país (OXAM, 2017). Isso também significa que a renda do 1% mais rico da população foi 34 vezes maior que a metade da população mais pobre, teve uma renda média mensal de 820 reais.

Ora, o texto constitucional estabeleceu uma série de direitos sociais para as pessoas exatamente porque o constituinte originário estava imbuído da ideia de ampliação do conceito de cidadania, não mais restrito ao exercício de direitos civis e políticos, e sim relacionado às condições reais e materiais de existência dos indivíduos: ter uma habitação digna, um trabalho com remuneração digna, acesso aos serviços de saúde, educação, saneamento básico, bens culturais, todos eles indispensáveis ao exercício dos direitos civis e políticos, compreendendo, portanto, a uma ideia de cidadania ampla, permeando todos os aspectos da vida das pessoas.

A concretização desses direitos passa, necessariamente, pela ação estatal, da qual o cidadão tem o direito de exigir o seu cumprimento. Para tanto, é evidente que o financiamento do Estado é condição *sine qua non*, do contrário, seria impossível a atuação do poder público em qualquer esfera. E é exatamente nesse ponto, a capacidade de financiamento das ações do Estado para concretizar os direitos garantidores da cidadania em sentido amplo, que a Emenda Constitucional nº 95 de 2016 se abateu.

Promulgada em dezembro de 2016, a Emenda Constitucional nº 95 estava inserida num contexto de grande crise econômica no Brasil, resultando numa queda de arrecadação e, portanto, num *déficit* primário do Governo Federal. Cabe ressaltar que, como demonstrado por TANNO et al. (2016) no Estudo Técnico nº 12/2016 elaborado pela Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, desde o final da década de 1990 o resultado primário foi superavitário, ou seja, o *déficit* não tinha caráter crônico. Ainda assim, a referida Emenda alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e estabeleceu o chamado “Novo Regime Fiscal”. O que interessa discutir neste texto é a flagrante incompatibilidade da Emenda Constitucional nº 95 com os objetivos celebrados pelo

pacto social de 1988, e a compreensão dessa alteração constitucional dentro do quadro do neoliberalismo.

Usando a distinção praticada dentro do orçamento federal, entre despesas primárias e despesas financeiras, o art. 107 do ADCT impôs uma verdadeira trava nas despesas primárias, estabelecendo limites para cada exercício financeiro por 20 anos, deixando livre, de qualquer limite, as despesas financeiras, ou seja, despesas com juros e rolagem de dívida. As despesas primárias só poderiam ser corrigidas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), aferido pelo IBGE, impossibilitando o seu acréscimo em termos reais.

Nesse ponto, é importante deixar claro que as despesas primárias dizem respeito exatamente à gama de direitos sociais (previdência e assistência sociais, direito à habitação digna e serviços de saneamento básico, acesso aos bens culturais, elevação dos padrões educacionais e garantia de universalização dos cuidados de saúde) pactuados na Constituição de 1988 com o objetivo de expandir a noção de cidadania e garantir uma vida digna às pessoas, devendo esses direitos serem assegurados pelo Estado. Ao travar qualquer tentativa de expansão real dessas despesas primárias, a Emenda Constitucional nº 95 colide frontalmente com os objetivos fundamentais da República.

De outra forma, essa mesma alteração constitucional que congelou a ação do Estado como promotor da justiça social deixou livre de qualquer condicionante as despesas financeiras, aquelas relacionadas ao pagamento de serviços financeiros. O significado dessa medida parece ser bastante claro dentro do contexto do neoliberalismo, pois, no mesmo passo em que se retirou a ferramenta central do Estado na sua tarefa de erradicação da pobreza e da miséria, assegurou, com *status* constitucional, a transferência de recursos para o sistema financeiro numa espécie de “sequestro” do orçamento.

Mas, é no art. 114 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 95/2016, que se visualiza uma espécie de “usurpação” do poder constituinte originário, quando estabeleceu que as proposições

elencadas no art. 59 da Constituição Federal (exceto o inciso V) deverão ser analisadas à luz do “Novo Regime Fiscal”, aferindo a compatibilidade das propostas às disposições da Emenda Constitucional nº 95/2016.

Ora, é de evidência meridiana que as proposições legislativas, em especial as Propostas de Emenda à Constituição, têm como norte de aferição de compatibilidade o disposto no §4º do art. 60 da própria Constituição, as chamadas Cláusulas Pétreas, a saber: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Ao estipular que as proposições elencadas no art. 59 da Constituição Federal – dentre elas, as Propostas de Emenda à Constituição – devem ser compatibilizadas com o “Novo Regime Fiscal”, o art. 114 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 95, parece ser uma espécie de “cláusula pétrea clandestina” reconfigurando o pacto social de 1988 e retirando a sua substância que lhe garantira a alcunha de “Constituição Cidadã”.

CONCLUSÃO

O “Neoliberalismo”, visto como um fenômeno complexo de reatualização do capitalismo moderno, tem assumido, nas últimas décadas do século XX e o início do seguinte, um vetor preferencial de influência na formulação das políticas econômicas e sociais dos países latino-americanos, em especial do Brasil, principalmente entre as décadas de 1980 e 1990 do século XX.

Nesse sentido, tal “Neoliberalismo”, atualmente sob a égide da “globalização”, encontra-se caracterizado pelo prisma renovado da acumulação de capital, bens e serviços em escala ampliada e transfronteiriça, bem como pelo avanço das novas tecnologias de informática e comunicação, etc., e assumiu intensa expansão a partir da senda de certa “utopia neoliberal”, a qual influenciou, entre outros

regimes constitucionais, e em especial na formulação dos objetivos fundamentais da República Federativa brasileira, sobretudo e explicitamente no *caput* do art. 3º e incisos I à IV do mesmo dispositivo constitucional.

Essa “utopia neoliberal”, aventada e criticada pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu (1930-2002), caracteriza-se, segundo ele mesmo, não só pela pobreza de grande parte das sociedades economicamente avançadas, como também pelo crescimento “[...] *extraordinário em diferenças de renda, o desaparecimento progressivo de universos autônomos de produção cultural, como cinema, edição, etc., através da intrusão dos valores de mercado [...]*” (BOURDIEU, 1998).

Enfim, é desse paradoxal entrecruzamento entre “[...] *a separação da economia das realidades sociais [...]*” (BOURDIEU, 1998) que a Constituição “Dirigente” de 1988 se insere historicamente em sua amplitude normativo-jurídica, pois sustentada pela ótica principiológica de obediência irrestrita aos direitos e garantias, de um lado ela dá ao Estado-nação brasileiro um papel proeminente que garante o funcionamento e a manutenção das instituições democráticas, sempre fundamentais estabelecidas ela própria Carta Magna, de outro agrava a realidade social brasileira já atravessada por gravíssimos problemas na aplicação prática de políticas econômicas e sociais que garantam, verdadeiramente e de maneira equânime, bem-estar e felicidade às pessoas de todos os estratos sociais brasileiros.

Dessa forma, parece evidente que o receituário neoliberal de desentranhamento do Estado do domínio econômico, sua retirada do papel central de coordenação entre os entes públicos e privados e sua redução a uma dimensão mínimo é incompatível com os objetivos fundamentais do país, consagrados na Constituição de 1988. O neoliberalismo, portanto, é incompatível com o próprio modelo de Constituição Dirigente, e se se lembrar de que no Estado Democrático de Direito, a supremacia é da Constituição, chega-se, em última instância, à conclusão de que o próprio neoliberalismo é inconstitucional.

Assim, a fiel obediência aos mandamentos constitucionais, cuja vinculação de todos os Poderes de todos os entes da Federação é óbvia, mas com especial atenção ao Executivo, passa pela compatibilização dos programas de governo aos objetivos fundamentais da República, ou seja,

[...] os programas de governo deste e daquele Presidente da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa (GRAU, 2010, p. 45).

Nessa linha, é preciso dar especial atenção à efetivação dos direitos sociais como o caminho por excelência para o cumprimento dos objetivos fundamentais da República, “pois é por meio destes que se concretizam as liberdades instrumentais ao desenvolvimento dos cidadãos nos Estados nacionais” (HECKTHEUER E LOURENÇO, 2019, p, 398).

Por fim, a Carta Magna de 1988 também indica não apenas um objetivo, mas um conjunto de objetivos fundamentais a serem perseguidos e alcançados pelo conjunto da sociedade. Isso significa que eles devem ser compreendidos intimamente entrelaçados, pois o desenvolvimento nacional e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária não podem ser alcançados sem a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais. A desconsideração de apenas um desses objetivos resultará no fracasso de todos os outros.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA barra aquisição chinesa de empresa pela 1ª vez. **UOL**, São Paulo, 01 de ago. de 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2018/08/01/alemanha-barra-aquisicao-chinesa-de-empresa-do-pais-pela-1-vez.htm>. Acesso em 10 de abr. de 2020.

ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. In: SADER, Emir & GEN-

TILI, Pablo (orgs.) Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.

BENAYON, Adriano. *Globalização versus desenvolvimento: o jogo das empresas transnacionais – etns – e a periferização por meio dos investimentos diretos estrangeiros*. Brasília: LGE, 1998.

BOURDIEU, P. *A essência do neoliberalismo*. 1998. Disponível em: <https://palavrastodaspalavras.wordpress.com/2013/08/23/pierre-bourdieu-a-esencia-do-neoliberalismo/>. Acesso em: 12/07/2020.

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

BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como sobre a contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.

DA SILVA, Francisco Carlos Teixeira. *Brasil, em direção ao século XXI*. In: LINHARES, Maria Yedda (org). *História geral do Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia. *Trajetórias do desenvolvimento: da ilusão do crescimento ao imperativo da sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

FURTADO, Celso. *Teoria e política do desenvolvimento econômico*. Série Os Economistas. São Paulo: Nova Cultura, 1986.

GOMES, Ciro; UNGER, Roberto Mangabeira. *O próximo passo: uma alternativa prática ao neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros: 2010

GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. *Progressividade tributária: a agenda negligenciada*. Texto para discussão 2190/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HECKTHEUER, Pedro Abib; LOURENÇO, Bruna Borges Moreira. *A efetivação dos direitos sociais como instrumento para o desenvolvimento na Constituição brasileira*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.2, 2º quadrimestre de 2019. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/15106/8627>>. Acesso em: 28/04/2020.

OXFAM. 2017. *A distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*. Disponível em <https://www.oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>. Acessado em 23/04/2020.

RENDA, do trabalho do 1% mais rico é 34 vezes maior que da metade mais pobre. Agência de Notícias IBGE, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25702-renda-do-trabalho-do-1-mais-rico-e-34-vezes-maior-que-da-metade-mais-pobre>. Acesso em 07 de jun. de 2020.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STIGLITZ, Joseph. *O mundo em queda livre: os estados unidos, o mercado livre e o naufrágio da economia mundial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TANNO, Cláudio Riydi et al. Estudo técnico nº 12/2016: impactos do “novo regime fiscal” – subsídios à análise da proposta de emenda à constituição – pec 241/2016. Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, Brasília, 2016. Disponível

em <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/arquivos/et-12-2016-impactos-do-novo-regime-fiscal-subsidios-a-analise-da-proposta-de-emenda-a-constituicao-pec-no-241-2016>. Acesso em 04 de mai. de 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TRUMP assina ordem que proíbe compra da Qualcomm por Broadcom. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 de mar. De 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/trump-proibe-venda-da-qualcomm-para-broadcom-alegando-que-afetaria-seguranca-dos-eua.shtml>. Acesso em 12 de abr. de 2020.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século xxi*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

Conflitos fundiários: uma análise à luz da atuação do Ministério Público

Land conflicts: an analysis in relationship to the actions of the Brazilian Public Prosecution

DINALVA SOUZA DE OLIVEIRA¹

MARCOS GIOVANE ÁRTICO²

Resumo

O presente artigo tem como temática central a análise da atuação do Ministério Público nos conflitos fundiários. O Código de Processo Civil é taxativo ao dispor quanto à obrigatoriedade de intervenção do *Parquet*, como fiscal da ordem jurídica, nos litígios coletivos pela posse de terra. Na mesma linha, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Recomendação nº 63, de 26 de janeiro de 2018, dispõe sobre a necessidade de especialização de órgãos do Ministério Público para a atuação nos conflitos coletivos agrários e fundiários. O resultado do estudo é no sentido da imprescindibilidade de intervenção ministerial nos feitos relativos a conflitos fundiários, tendo como supedâneo a defesa da função social da propriedade. A pesquisa desenvolveu-se pelo método indutivo e pesquisas qualitativa, bibliográfica e documental.

Palavras-chaves: Função social da propriedade. Conflitos fundiários. Ministério Público.

1 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidad de Alicante-España. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. E-mail: dinalvadi@hotmail.com.

2 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. E-mail: marcos.artico@mpro.mp.br

Abstract:

The main subject of this article is the analysis of the Public Prosecution performance in land conflicts. The Brazilian Code of Civil Procedure is categorical in defining the obligation to intervene by the *Parquet*, as a fiscal of the legal order, in collective disputes over land tenure. In the same way, the Brazilian National Council of the Public Prosecution, through the Recommendation No. 63 of January 26, 2018, discusses the need for specialization of Public Prosecution offices, for action in collective agrarian conflicts and land conflicts. The result of the study is that ministerial intervention in land conflicts is essential, based on the defense of the social function of property. The research was developed by the inductive method and qualitative, bibliographic and documentary researches.

Keywords: **Keywords:** Social function of property. Land conflicts. Public Prosecution.

Introdução

A função social da propriedade é princípio constitucional norteador da atuação pública e privada, no que tange ao direito de propriedade, estando erigida como direito fundamental (art. 5º, XXII a XXXI) e norteador da ordem econômica (art. 170, II e III), ambos da Constituição Federal.

O descumprimento deste princípio acarreta sanções que podem culminar com a própria perda do bem, como nos casos de culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou na exploração de trabalho escravo, nos termos do artigo 246 do diploma constitucional.

No artigo 126, da Constituição Federal, é perceptível a preocupação do constituinte com a rápida resolução dos conflitos fundiários, tanto que determina aos Tribunais que criem varas especializadas, com competência exclusiva, para questões agrárias, sendo que esse mandamento foi devidamente cumprido no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Os conflitos coletivos pela posse de terra podem resultar em atos de violência, inclusive com a prática de crimes de homicídio, lesões corporais, torturas, dentre outros tipos penais. Tanto é verdade que o Estado brasileiro já foi acionado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em razão de condutas violadoras dos direitos humanos.

Nesse contexto, a temática basilar do presente artigo diz respeito à atuação do Ministério Público nos conflitos fundiários, destacando-o como garantidor da ordem jurídica e dos princípios constitucionais, em especial ao cumprimento da função social da propriedade, numa perspectiva de resolução pacífica do conflito, o que justifica o presente trabalho.

Os objetivos específicos são o estudo do postulado da função social da propriedade insculpida na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, a análise do conflito coletivo fundiário na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Rondônia, além da atuação do Ministério Público nos conflitos fundiários.

1 Da função social da propriedade

A Constituição Federal de 1988, imbuída do objetivo de construção de uma sociedade justa e solidária, preocupou-se com o bom uso da propriedade; tanto é verdade, que, logo no artigo 5º, inciso XXIII, afirmou que a propriedade atenderá a sua função social.

Em diversas outras passagens do texto constitucional, percebe-se a preocupação do constituinte em garantir que a propriedade atenda esse reclamo, como ao dispor da ordem econômica e financeira, no artigo 170, inciso III, da política urbana, artigo 182, §2º, da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, artigos 184 e 186.

A inserção da propriedade, enquanto cumpridora da sua função social como direito fundamental, conduz à análise reflexiva acerca do papel da fiscalização pelo poder público quanto à própria

garantia do direito, isto é, o exercício do direito deve ser assegurado na medida em que o interessado satisfaça as condições previamente estabelecidas na conjuntura jurídico-normativa.

Para tanto, em se tratando de propriedade urbana, o texto constitucional afirma, no já mencionado artigo 182, § 2º, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (FIORILLO, 2013, p. 242).

Esse planejamento municipal para a implantação da política de desenvolvimento urbano é quem traça as condicionantes para o bom uso da propriedade, tratando-se de instrumento cogente, isto é, de observância obrigatória e irrestrita para todos aqueles que são proprietários ou possuidores de imóvel.

O plano diretor nada mais representa que um mecanismo hábil para garantir o bem-estar aos habitantes do município, em consonância com o princípio constitucional do desenvolvimento sustentável, o qual impõe a obrigatoriedade de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Em arremate, Fiorillo aponta as condicionantes para o atingimento da função social no meio urbano:

Isso significa dizer que a função social da cidade é cumprida quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade (CF, art. 5º, caput), bem como quando garante a todos um piso vital mínimo, compreendido pelos direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, entre outros encartados no art. 6º (FIORILLO, 2013, p. 242).

A existência de planejamento obrigatório é necessária para a existência de uma ordenação do crescimento e da transformação do meio urbano e rural. Não se desconhece que o plano não é exauriente, atrofiando a capacidade criadora dos municípios; por outro lado, a liberdade de iniciativa não pode conduzir à anarquia, contrariando a função social da cidade (MACHADO, 2014, p. 446).

O texto constitucional impõe ainda algumas sanções àquele que não cumpre a função social do imóvel urbano, como

o parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e, ainda, o instituto da desapropriação.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentou os artigos 182 e 183, da Constituição Federal, além de estabelecer diretrizes gerais da política urbana, também mencionada a função social como balizadora do direito de propriedade.

Além de repetir o texto constitucional acerca da necessidade de observância das exigências constantes do plano diretor, acrescenta que a função social impõe o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, conforme artigo 39, da citada lei.

No que tange à propriedade rural, na mesma linha, o constituinte também elencou diretrizes para a utilização do bem, sob pena de afastamento das benesses que lhe garantem a fruição desse direito fundamental.

Estudiosos do tema afirmam que a propriedade é a própria função social, inclusive que o processo expropriatório, previsto no ordenamento jurídico, é questionável na medida em que admite o pagamento de indenização, que não poderia existir em benefício do proprietário que é omissos em não fazer a terra cumprir o seu papel, enquanto bem de produção (MARQUES, 2007, p. 34).

Por outro lado, há posições menos radicais, que aduzem que

[...] o princípio da função social transformou o conceito de propriedade, inserindo-se, nesse direito, como mais um elemento estrutural. Integrar-se-ia em seu próprio conteúdo, o que reforçaria a tese, sustentada por alguns, da retirada do direito de propriedade do rol de direitos individuais, sem contudo bani-lo do nosso ordenamento jurídico (MARQUES, 2007, p. 34).

Não obstante as vertentes doutrinárias mencionadas, certo é que o texto constitucional não aboliu o direito de propriedade, o qual sempre esteve presente em todas as Constituições, todavia, em 1988, contemplou-o em inciso próprio e, em outro dispositivo, subordinou-o ao cumprimento da função social (MARQUES, 2007, p. 34).

Os antecedentes históricos da concepção de função social no direito brasileiro não são recentes, pelo contrário, remontam ao período colonial, mais especificamente por ocasião da concessão das Sesmarias, eis que entre as obrigações dos sesmeiros, estava a de cultivar a terra, isto é, era imprescindível o aproveitamento econômico do bem (STEFANINI apud MARQUES, 2007, p. 36).

A despeito de o Código Civil de 1916 (artigo 524), de pensamento individualista, inspirado, sobretudo, no Código de Napoleão, a percepção de função social ganhou relevo na Constituição brasileira de 1934, com a expressão bem-estar social. Ganhou destaque na de 1946 e não perdeu mais espaço na Constituição. Todavia, a expressão função social foi incorporada em definitivo no ordenamento brasileiro pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, conhecida por Estatuto da Terra (MARQUES, 2007, p. 36).

O artigo 2º, do Estatuto da Terra, afirma que é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada a sua função social. Ademais, a propriedade da terra desempenharia integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

O artigo 186, da Constituição Federal de 1988, pontua que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos, a saber: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A crescente preocupação com o meio ambiente, notadamente após a Conferência de Estocolmo, em 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas, e os eventos internacionais que se sucederam, põem a questão ambiental no centro dos debates

jurídicos e políticos afetos à função social da propriedade, justificando a inserção do meio ambiente como um dos requisitos para o atingimento dos objetivos constitucionais inseridos no artigo 186, do texto constitucional.

A Constituição Federal ainda ponderou, no artigo 225, que é direito de todos fruirmos de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nessa linha de intelecção, não é possível a assertiva de cumprimento da função social da propriedade sem a preservação do meio ambiente, incumbindo a todos indistintamente a colaboração nessa tarefa:

O Poder Público e a coletividade deverão defender e preservar o meio ambiente desejado pela Constituição, e não qualquer meio ambiente. O meio ambiente a ser defendido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado. Portanto, descumprem a Constituição tanto o Poder Público como a coletividade quando permitem ou possibilitam o desequilíbrio do meio ambiente (MACHADO, 2014, p. 155).

A desapropriação do imóvel por interesse público é uma das sanções em face do não cumprimento da função social da propriedade rural, sendo encargo da União promover os meios necessários para efetivá-la, mediante reforma agrária.

No plano infraconstitucional, a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, regulamentou os dispositivos relativos à reforma agrária, insertos na Constituição Federal, repetindo a mesma disposição acerca da imperiosa necessidade de cumprimento da função social da propriedade, sendo que a inobservância de tal premissa implica na desapropriação do bem.

A perda da propriedade em face do descumprimento da função social está no artigo 243, da Constituição Federal, que afirma que as propriedades rurais e urbanas, onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo, serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário.

Em se tratando dos requisitos para aferir se uma propriedade rural atende a função social, o problema reside na sua fiscalização, isto é, como aferir ou ainda, em que momento averiguar se a propriedade satisfaz as exigências de aproveitando econômico.

Para tanto, a doutrina aponta que o crédito rural apresenta-se como uma boa alternativa para a comprovação dos requisitos atinentes ao cumprimento da função social, pois é inquestionável que o acesso às linhas de crédito de financiamento é, para o produtor rural, o momento que lhe desperta mais interesse (MARQUES, 2007, p. 41).

O descumprimento da função social da propriedade pode dar azo à ocorrência de diversos conflitos, seja de cunho não processual, com a instauração de contencioso administrativo, ou até mesmo o ajuizamento de ações judiciais.

2 Conflito coletivo fundiário na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Rondônia

O conflito fundiário não se traduz simplesmente numa pretensão resistida de natureza cível, mas pode trazer afetação inclusive de índole criminal, como a ocorrência de crimes de homicídios, lesões corporais, ameaças, organização criminosa etc.

As normas que tratam do conflito coletivo pela posse da terra não trazem como bem jurídico protegido só a propriedade, mas também a vida, a incolumidade física e a segurança dos envolvidos na lide.

Ante a relevância do tema e a necessidade de pacificação social, o artigo 126, da Constituição Federal, diz que os Tribunais de Justiça propõem a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para as questões agrárias.

A necessidade de solução dos conflitos coletivos pela posse da terra conduz a uma extensa gama de dispositivos que tratam da

matéria, não apenas no âmbito constitucional, como visto acima, mas também em leis infraconstitucionais federais, estaduais e regulamentos internos dos Tribunais de Justiça, sem se olvidar em parâmetros fixados pela jurisprudência e doutrina, além dos órgãos de controle, a exemplo do Conselho Nacional do Ministério Público.

A questão que suscita debates diz respeito ao conceito de conflitos fundiários ou a sua extensão para atrair a competência da vara especializada. No Estado de Rondônia, editou-se a Lei nº 784/1998, a qual dispõe sobre a designação de juízes para dirimir conflitos fundiários. Todavia, a lei é silente quanto à conceituação de conflitos fundiários.

O diploma legal aduz que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia designará juízes de terceira entrância pelo prazo de 2 (dois) anos, admitida a prorrogação da designação por igual, cabendo ao Tribunal Pleno Administrativo reconhecer a existência do conflito fundiário e designar os juízes para julgá-lo. (art. 1º e art. 2º, *caput*, da Lei Estadual nº 784/1998).

Têm legitimidade para requerer ao Presidente do Tribunal Pleno Administrativo o reconhecimento do conflito fundiário, conforme dispõe o artigo 2º, §1º da Lei Estadual nº 784/1998: “os Poderes Executivo e Legislativo Estadual, Executivo e Legislativo Municipal, o Ministério Público do Estado de Rondônia, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Rondônia, o Juiz da Vara a que o feito for originariamente distribuído e as partes”.

Por meio da Resolução n. 11/98, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia disciplinou a lei supramencionada, dispondo sobre o procedimento para o reconhecimento de conflito fundiário e a designação de Juízes de 3ª Entrância para dirimi-lo. Os magistrados a serem investidos na jurisdição agrária serão indicados também pelo Pleno Administrativo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, ao enfrentar pedidos de reconhecimento de conflitos fundiários, fundamentados na Lei Estadual nº 784/98, estabeleceu alguns critérios adotados para definição do que seria um conflito fundiário agrário e/ou litígio coletivo pela posse rural da terra.

Em *leading case*, o Pleno Administrativo do Tribunal de Justiça de Rondônia, durante o julgamento de pedido de reconhecimento de conflito fundiário, instrumentalizado pelo Processo Administrativo nº 0003639-18.2015.8.22.0000, estabeleceu que o reconhecimento de um conflito fundiário coletivo depende da comprovação da existência das seguintes condições no caso concreto: (a) grande extensão da área rural; (b) natureza coletiva do polo passivo da lide; (c) resistência ao cumprimento de ordens judiciais; (d) potencialidade de conflito armado com ameaça a vidas humanas e (e) finalidade de reforma agrária.

Destarte, havendo a cumulação de todas as condições supramencionadas para o reconhecimento de um conflito fundiário agrário e/ou litígio coletivo pela posse rural da terra, o feito deve ser julgado pela Vara Especializada da Capital do Estado.

Cumpra mencionar que a grande extensão da área rural está diretamente ligada à ideia de que os requeridos almejem a reforma agrária, com a alegada turbação ou esbulho. Explica-se: não há que se falar em conflito fundiário ou litígio coletivo rural se o imóvel for considerado como pequena ou média propriedade rural insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária (CF, art. 185, II), bem como se não houver finalidade de reforma agrária associada à alegada turbação ou esbulho, com debate da função social da propriedade e o direito constitucional à terra.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Conflito fundiário. Direito Agrário. Conflito coletivo. Interesse social. Competência Vara Especializada. Deve ser reconhecido o Conflito Fundiário quando a lide envolver questões fundiárias que envolvam interesses sociais coletivos pela posse da terra rural, nos termos do art. 126 da Constituição Federal e da Resolução n. 11/1998 do TJ/RO. Não é suficiente, assim, haja a ameaça, a turbação ou o esbulho do direito alegado, mas que tais atos sejam executados para fins de Reforma Agrária. (TJRO, Processo Administrativo n.0003639-18.2015.8.22.0000. Órgão Julgador: Pleno Administrativo. Julgado em 25/05/2015. Rel. Des.Kiyochi Mori. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295417870/processo-administrativo-pa-36391820158220000-ro-0003639-1820158220000/inteiro-teor-295417880>>. Acesso em 20 de jul. 2020).

Conflito Fundiário. Ações de Reintegração de Posse. Liminar. Não cumprimento. Possibilidade de Confronto.

Reconhecimento. A existência de armas de fogo, hostilidade declarada de acampados, dificuldades de acesso, grande número de pessoas e extensão da área que motivam o reconhecimento do conflito fundiário. (TJ/RO, Processo Administrativo nº 20000020060009292. Órgão julgador: Pleno Administrativo. Relator Des. Rowilson Teixeira. Data do julgamento: 13/02/2006. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/2006/item-marco>>. Acesso em 20 de jul. 2020).

A natureza coletiva do polo passivo não se confunde com invasão praticada individualmente por várias pessoas e que configuram o litisconsórcio passivo. O litígio coletivo decorre de uma ação concatenada de diversas pessoas, que indiquem resistência ao cumprimento de ordens judiciais, a potencialidade de conflito armado com ameaça a vidas humanas e finalidade de reforma agrária.

Importante que antes de suscitar o conflito perante o Pleno Administrativo, deve-se tomar a cautela de produção mínima documental destes requisitos aduzidos, como uma diligência a ser feita pelo oficial de justiça ou mesmo inspeção *in loco* pelo magistrado ou partes, e/ou demais legitimados, observando-se as cautelas de segurança.

Alguns elementos já indicam o conflito coletivo da terra rural, como a utilização de armas, foices e outros instrumentos, além da negativa ou risco de receber os oficiais de justiça em intimações, ou notificações, que muitas vezes demandam o apoio da força policial, para o cumprimento. Tais diligências, com o devido registro na certidão, são indicativas para suscitar o conflito coletivo agrário.

A complexidade da causa induz que, muitas vezes, seja impossível a citação ou intimação de todos os envolvidos no polo passivo da demanda, notadamente quando há um grande número de pessoas de difícil identificação, muito comum em conflitos coletivos pela posse da terra rural.

O dispositivo previsto no artigo 554, § 1º, do Código de Processo Civil, além de trazer a fungibilidade das ações possessórias, permite que se proceda à citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais.

Por sua vez, não se constatando o conflito coletivo, a competência para julgamento da demanda é do foro da situação da coisa, consoante se denota da jurisprudência:

AUSÊNCIA DE LITÍGIO COLETIVO PELA POSSE DE TERRA RURAL. FORO DA SITUAÇÃO DA COISA. ART. 47, § 2º DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. Ação de Interdito Proibitório. Proteção de direito possessório de natureza eminentemente individual. Afasta a vis atractiva da vara especializada de Conflito Agrário e Meio Ambiente. Prevalece o foro da situação da coisa. O que determina a competência absoluta do juízo para o caso de ação possessória imobiliária. Disposição do art. 47, § 2º do CPC. (TJBA. Processo n. 0301112-88.2016.8.05.0022. Relator Gesivaldo Nascimento Britto. Seções Cíveis Reunidas. Publicação em 15/12/2017. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532303220/conflito-de-competencia-cc-3011128820168050022>>. Acesso em 20 de jul. 2020).

Observados os parâmetros acima elencados, caberá ao Pleno Administrativo o reconhecimento do conflito fundiário, para que a questão seja dirimida pelo Juiz Agrário, com a devida intervenção do Promotor de Justiça Agrário.

Não raras vezes, para caracterizar o conflito fundiário, além do grande número de pessoas, observa-se um movimento social pela posse da terra organizado, tais como Movimento dos Trabalhadores Rurais – MST, Liga dos Camponeses Pobres – LCP etc., sendo que, em alguns casos, valem-se da violência para atingir seu desiderato, o que também pode caracterizar outros crimes como homicídio, posse/porte ilegal de arma, ameaça, dano, lesão corporal, dentre outros.

Ainda quanto à suscitação da competência do Juízo Agrário, é possível também, quando o juiz da comarca deixa evidente a impossibilidade, em face do caso concreto, de fazer cumprir suas decisões, conforme julgado abaixo:

CONFLITO FUNDIÁRIO. POSSESSÓRIA. UTILIZAÇÃO RACIONAL DOS RECURSOS NATURAIS E CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. REGIÃO CONFLITUOSA. RECONHECIMENTO. INTERESSE SOCIOECONÔMICO E ECOLÓGICO E CARATER COLETIVO DA LIDE. CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE DO MEIO AMBIENTE. Deve ser reconhecido o Conflito Fundiário se suscitado pelo próprio juiz da comarca, quando deixa evidente sua impossibilidade, diante da situação concreta, para determinar a execução

de suas decisões, na forma da Lei Estadual n. 784/1998, com o deslocamento da ação possessória para a capital, a fim de se evitar o agravamento do conflito. A apreensão de várias armas e a pretensão de grupos organizados em regiões reconhecidamente conflituosa de extensa área de posse na amazônia, aliados ao caráter metaindividual do meio ambiente, são suficientes para o reconhecimento do conflito, bastando para o deslocamento do feito para a capital nos termos do art. 126 da CF/1998. (TJRO, processo administrativo n. 20000020070074585. Órgão julgador: Pleno Administrativo. Relator Des. Miguel Mônico Neto. Data de julgamento: 26/05/2008. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6325925/processo-administrativo-pa-20000020070074585-ro-2000002007007458-5/inteiro-teor-12448749?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20 de jul. 2020).

Resta claro nessas hipóteses que o magistrado, na sua comarca, não dispõe de meios para cumprir a ordem judicial, sendo certo que na capital do Estado, onde está fixada a competência do Juízo Agrário, há uma facilidade de comunicação e estratégias com as forças públicas para a adoção das medidas coercitivas determinadas no exercício da judicatura, para fazer valer o direito almejado e o alcance da resolução da lide.

É necessário demonstrar a possibilidade de iminente conflito armado envolvendo um grande número de pessoas. Se a posse mansa e pacífica estiver sendo exercida, por exemplo, por um único invasor, não há que se falar em conflito agrário e, portanto, que justifique a modificação de competência.

Nesta seara, o Juízo do local da coisa terá melhores condições de produzir e analisar a prova e, ainda, avaliar o caso em concreto e ponderar os aspectos sociais que envolvem a demanda. Não é caso, portanto, de conflito coletivo agrário, que acarreta o deslocamento de competência.

3 A atuação do Ministério Público nos conflitos fundiários

A preocupação do legislador constituinte com conflito fundiário está expressa no artigo 126, da Constituição Federal, sendo certo o interesse público qualificado suficiente para constituir causa de intervenção do Ministério Público.

A relevância social contida nos casos envolvendo conflito fundiário tem previsão infraconstitucional específica como causa de intervenção do *Parquet*, porém com o nome de litígio coletivo pela posse rural da terra, conforme art. 178, III, c.c. art. 554, §1º, c.c. art. 565, §2º, todos do Código de Processo Civil.

A expressão conflitos fundiários associados à questão agrária prevista no texto da Constituição (CF, art. 126) é totalmente equivalente à noção de litígio coletivo pela posse rural da terra, prevista no texto do Código de Processo Civil (CPC, art. 178, III, c.c. art. 554, §1º), de modo que, em tais casos, sempre estará configurada a ideia de relevância social mínima para justificar a intervenção ministerial, enquanto fiscal da ordem jurídica.

O artigo 178, inciso III, do Código de Processo Civil, aduz que o Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses nos processos que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Constatada a existência de demandados hipossuficientes ou vulneráveis, é obrigatória a intimação da Defensoria Pública para funcionar no processo na defesa dessa categoria.

Não obstante os dispositivos constitucionais e legais acima referidos, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) expediu a Recomendação n. 63, em 26 de Janeiro de 2018, a qual dispõe sobre a necessidade de especialização de órgãos do Ministério Público para a atuação nos conflitos coletivos agrários e fundiários.

O CNMP diz que nas unidades do Ministério Público em que ainda não houverem sido criadas e/ou implementadas Procuradorias e Promotorias de Justiça especializadas em conflitos coletivos pela posse da terra rural e defesa da função social da propriedade (art. 178, III, do NCPC) serão adotadas medidas para garantir a designação especial de membros do Ministério Público para a atuação nessa seara, cumulativamente, ou não, com outras atribuições afins, consoante se extrai do art. 1º da citada recomendação.

Infere-se do aludido documento parâmetros da atuação ministerial que induzem à resolução consensual dos conflitos coletivos pela posse da terra, numa atuação proativa e preventiva, a fim de se garantir a paz no campo e evitar atos de violência, numa perspectiva de proteção dos direitos humanos.

Enfatizam-se as diretrizes traçadas em seu art. 2º, que indicam os princípios e procedimentos a serem observados na intervenção ministerial nesta matéria, tendo como substrato a defesa dos direitos humanos e da função social da propriedade:

Art. 2º A especialização de que trata a presente Recomendação (art. 178, III, do NCPC), observará, em especial, os seguintes princípios e procedimentos:

I – o princípio da função social da propriedade, com o comparecimento nas áreas de conflito sempre que necessário à eficiente atuação ministerial, zelando pelo cumprimento cumulativo de seus vetores, consoante o prescrito no art. 186 e incisos da Constituição Federal;

II – atuação preventiva no sentido de garantir a paz no campo, com o fim de coibir atos de violência, valendo-se, inclusive, da instauração dos procedimentos legais pertinentes e de outras medidas para assegurar os direitos humanos dos rurícolas acampados e/ou assentados e a implementação dos planos de desenvolvimento sustentável dos assentamentos;

III – priorização da resolução consensual dos conflitos e controvérsias, com a adoção da mediação e de outras técnicas adequadas para a resolução negociada do litígio jurisdicional ou extrajurisdicional que envolve conflito ou controvérsia pela posse de terra;

IV – atuação planejada, amparada em programa e em projetos executivos voltados para a defesa dos direitos humanos e da função social da propriedade;

V – adoção de todas as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias para evitar ou minorar o uso da força e/ou da coerção estatal na solução do conflito ou controvérsia;

VI – realização de audiências públicas, de reuniões e a adoção de outras medidas que permitam a adequada manifestação dos envolvidos no conflito ou controvérsia;

VII – desenvolvimento de ações conjuntas com poderes, órgãos e instituições públicas, bem como com entidades da sociedade civil, no sentido da prevenção, mediação e resolução dos conflitos agrários e fundiários, assim como da criação de varas especializadas, nos termos do art. 126 da Constituição Federal. (CNMP. Recomendação nº 63, de 26 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a necessidade

de especialização de órgãos do Ministério Público para a atuação nos conflitos coletivos agrários e fundiários. (CNMP. Recomendação nº 63, de 26 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a necessidade de especialização de órgãos do Ministério Público para a atuação nos conflitos coletivos agrários e fundiários. Disponível em: < <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-63.pdf> >. Acesso em 29 de jul. 2020).

A regulamentação institucional da atuação do Ministério Público traz proposições consensuais de resolução do conflito agrário, em ações proativas e conjuntas com poderes, órgãos, instituições públicas e entidades da sociedade civil, com o desiderato de prevenção, mediação e resolução dos conflitos fundiários, mediante a realização de audiências públicas, reuniões e outros atos de pacificação social. É a busca do consenso ou acordo para se dirimir as demandas fundiárias, que em sendo exitosa, serão submetidas à homologação do Juízo competente.

O Ministério Público não funciona simplesmente como fiscal do ordenamento jurídico, mas como órgão legitimado à busca da pacificação social, mediante os diversos meios legais e jurídicos dispostos em sua atuação judicial e extrajudicial de tutela coletiva.

A orientação do órgão de controle do Ministério Público é que a sua atuação minore os atos de força e coerção estatal, numa perspectiva de se evitar maiores conflitos, riscos ou violações de direitos na solução da controvérsia.

É certo que diversas atrocidades e violações de direitos humanos e fundamentais ocorrem no cenário do conflito fundiário, inclusive culminando em homicídios e massacres, motivos pelos quais há que se ter uma atenção especial para esta temática.

Como exemplo de violações de direitos humanos, pode-se mencionar o massacre de Corumbiara, conflito fundiário no município de Corumbiara, em Rondônia. Um número expressivo de pessoas do movimento denominado Trabalhadores Rurais Sem-Terra, “MST”, invadiu a Fazenda Santa Elina. Na data de 9 de agosto de 1995, uma operação policial deflagrada para retirada dos invasores resultou na morte de 12 pessoas, além de dezenas de feridos.

Em consequência da ação praticada pelas forças de segurança pública, o Brasil respondeu perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por violar direito à vida, à integridade pessoal, à proteção judicial e a garantias judiciais, consagrados nos artigos 4º, 5º, 25 e 8º, da Convenção Americana, em prejuízo dos trabalhadores sem-terra, identificados no relatório conclusivo da comissão, em razão das execuções extrajudiciais, lesões à integridade pessoal e violações da obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais.

A CIDH concluiu, ainda, que o Estado violou o seu dever de adotar disposições do seu direito interno, deixando também de cumprir a obrigação de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção, bem como reconheceu que o Estado brasileiro violou os artigos 1º, 6º e 8º, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

A CIDH fez algumas recomendações para o Brasil, a saber: a) proceder a uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, por entidades que não sejam militares, punindo-se todos os responsáveis pelos fatos; b) reparar adequadamente as vítimas e familiares; c) adotar medidas necessárias para evitar que fatos semelhantes ocorram no futuro; d) realizar modificações no código Penal Militar e no código de Processo Penal Militar.

Ainda sobre a responsabilização do Estado brasileiro em questões agrárias, inclusive com condenação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem-se o caso da Fazenda Brasil Verde, localizada no município de Xinguara, no Estado do Pará.

O fato se refere à indevida prática de trabalho forçado e servidão por dívidas, num contexto em que muitos trabalhadores eram submetidos ao trabalho escravo. As pessoas que de lá conseguiram fugir, declararam que eram vítimas de ameaças de morte, caso abandonassem a fazenda.

Apurou-se que os trabalhadores eram impedidos de sair livremente da propriedade rural, não havia salário ou quando se pagava, o fazia de maneira ínfima, além do endividamento com o fazendeiro, a falta de moradia, alimentação e saúde dignas.

Na sentença condenatória, a Corte Interamericana considerou que a República Federativa do Brasil era a responsável pela violação do direito a não ser submetido à escravidão e ao tráfico de pessoas, bem como de violações produzidas no marco de uma situação de discriminação estrutural histórica, em razão da posição econômica dos 85 trabalhadores identificados no feito.

O Brasil foi declarado responsável por violar as garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável, em prejuízo dos 43 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, encontrados durante a fiscalização de 23 de abril de 1997.

O Estado também foi condenado por violar o direito à proteção judicial, em prejuízo dos 43 trabalhadores encontrados durante a fiscalização de 23 de abril de 1997 e dos 85 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, encontrados durante a fiscalização de 15 de março de 2000.

Ainda na sentença, restou consignado que o Estado brasileiro deveria reiniciar, com a correta diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos constatados no processo e, num prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis. Constou, ainda, dentre outras recomendações, a obrigação de indenizar as vítimas.

Conclusão

A função social da propriedade alçou o *status* de princípio constitucional e, como tal, deve nortear toda a dimensão do direito de propriedade, isto é, o imóvel, seja urbano ou rural, é imprescindível ao adequado aproveitamento econômico, em conformidade com as normas ambientais, trabalhistas, sem se descuidar de todo o arcabouço jurídico a que está submetido o proprietário ou possuidor.

Partindo-se dessa premissa, não se trata de supressão do direito de propriedade, mas de sua submissão ao postulado da

função social da propriedade e, nesta quadra, o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, tem o dever de atuação para garantir a observância dos princípios constitucionais, inclusive fomentando o debate do tema perante a sociedade.

Os conflitos coletivos pela posse de terra, não raras vezes, têm como substrato argumentos atinentes ao descumprimento da função social da propriedade. Acrescenta-se, ainda, que os conflitos fundiários podem resultar em atos de violência, com violações dos direitos humanos.

A Constituição Federal e o Código de Processo Civil não elencaram exaustivamente os parâmetros de ocorrência de um conflito agrário ou coletivo pela posse da terra. Não obstante, a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e ainda numa função proativa de resolução e prevenção dos conflitos, conforme diretriz trazida pela Recomendação n. 63, do CNMP, é o caminho a ser trilhado para garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Referências

BRASIL. **Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso trabalhadores da fazenda Brasil Verde vs Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>. Acesso em 31 de jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10 de jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em 20 de jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da**

Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em 30 de jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 25 de jul. 2020.

CNMP. Recomendação nº 63, de 26 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a necessidade de especialização de órgãos do Ministério Público para a atuação nos conflitos coletivos agrários e fundiários. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-63.pdf>>. Acesso em 29 de jul. 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário Brasileiro. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 32/04 – Caso 11.556 – Corumbiara-Brasil. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/pdf%20files/Brasil%2011.556%20Corumbiara%20PUBL%20Port.pdf>>. Acesso em 29 de jul. 2020.

RONDÔNIA. Lei nº 784, de 03 de julho de 1998. Dispõe sobre a designação de juízes para dirimir conflitos fundiários. Disponível em: <<https://sapl.al.ro.leg.br/norma/1307>>. Acesso em 20 de jul. 2020.

RONDÔNIA. Resolução nº 11, de 19 de agosto de 1998. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/images/Arquivos/institucional/legislacao_e_normas/resolucoes/1998/RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%20011.1998%20-PR.pdf>. Acesso em 20 de jul. 2020.

TJBA. Processo n. 0301112-88.2016.8.05.0022. Relator Gesivaldo Nascimento Britto. Seções Cíveis Reunidas. Publicação em 15/12/2017. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532303220/conflito-de-competencia-cc-3011128820168050022>>. Acesso em 20 de jul. 2020.

TJRO. Processo Administrativo nº 20000020060009292. Órgão julgador: Pleno Administrativo. Relator Des. Rowilson Teixeira. Data do julgamento: 13/02/2006. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/2006/item-marco>>. Acesso em 20 de jul. 2020.

TJRO. Processo Administrativo n.0003639-18.2015.8.22.0000. Órgão Julgador: Pleno Administrativo. Julgado em 25/05/2015.

Rel. Des.Kiyochi Mori. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295417870/processo-administrativo-pa-36391820158220000-ro-0003639-1820158220000/inteiro-teor-295417880>>. Acesso em 20 de jul. 2020.

TJRO. Processo administrativo n. 20000020070074585. Órgão julgador: Pleno Administrativo. Relator Des. Miguel Mônico Neto. Data de julgamento: 26/05/2008. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6325925/processo-administrativo-pa-20000020070074585-ro-2000002007007458-5/inteiro-teor-12448749?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20 de jul. 2020.

JUSTIÇA MULTIORTAS MULTIORT JUSTICE

CÁSSIA BELARMINO DOS SANTOS SILVA¹

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de tratar sobre a temática da Justiça Multiportas no Brasil. Serão abordados os temas relacionados à mediação, conciliação e arbitragem. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC) o tema ganhou maior relevância, visto que o CPC passou a adotar o modelo multiportas, de modo que cada demanda deve ser submetida à técnica ou ao método mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito. Em regra, apenas se não for possível a solução consensual, o processo seguirá para a segunda fase, litigiosa, voltada para instrução e julgamento adjudicatório do caso.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Mediação. Conciliação. Arbitragem. Sistema Multiportas.

¹ Pós-Graduada em Direito Constitucional com capacidade para o Ensino no Magistério Superior pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Graduada em Direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho – UNIRON. Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJ-RO. Email: cassiabelarmino@tjro.jus.br.

Abstract

This paper aims to address the theme of Multiport Justice in Brazil. Topics related to mediation, conciliation and arbitration will be addressed. With the entry into force of the New Civil Procedure Code of 2015 (NCPC) the theme gained more relevance since, the NCPC started to adopt the multiport model, so that each demand must be submitted to the most appropriate technique or method for its solution and every effort must be made to ensure that the parties reach a consensual solution to the conflict. As a rule, only if a consensual solution is not possible, the process will proceed to the second, litigious phase, focused on the instruction and adjudication of the case.

Keywords: Access to justice. Mediation. Conciliation. Arbitration. Multiport System.

Introdução

Na linha do princípio de promoção da solução por autocomposição, que fica a cargo do Estado estimular, o atual Código de Processo Civil (CPC) inova ao estabelecer que os conciliadores e mediadores, agora, são serventuários da justiça, incentivando aos tribunais criarem centros judiciários de solução consensual de conflitos, cuja composição e organização serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Convém lembrar que o CNJ, antes da edição do NCPC, justamente em razão da longa demora para aprovação de vários projetos de leis que pretendiam cuidar do assunto, já havia editado a Resolução 125 para tratar sobre a conciliação e mediação.

Dessa forma, com o advento do CPC de 2015, em regra, a condução da audiência de conciliação e mediação não será feita pelo juiz, mas sim pelos próprios serventuários da justiça, ou seja, conciliadores

e mediadores. Com o aprofundamento no assunto verificar-se-á que a conciliação e mediação se distinguem, mas têm em comum o fato de os mediadores e conciliadores serem terceiros, estranhos ao conflito, e que auxiliam os conflitantes na busca da solução consensual dos conflitos. Destarte, distinguem-se pelas técnicas que utilizam para alcançar tal finalidade.

No que diz respeito à mediação, tem-se que consignar que se trata de uma técnica mais sutil pouco invasiva e menos proativa, sem realização de propostas de acordo, sendo um facilitador de um diálogo, para que os próprios conflitantes construam a solução, a técnica recomendada para os casos em que os conflitantes já tinham uma relação jurídica anterior, tal como direito de família, societários e vizinhança.

Em relação à conciliação, que é uma técnica mais incisiva e proativa, se mete mais no problema, propondo soluções, recomendável para conflitos episódicos entre pessoas que não se relacionavam anteriormente como nos casos de acidente de trânsito, consumidor, dentre outros.

No que tange à arbitragem, trata-se de uma técnica de solução de conflitos que se dar por meio de um acordo de vontades entre pessoas maiores e capazes que, preferindo não se submeter à decisão judicial, confiam a árbitros à solução de litígios, desde que relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Nessa senda, a ideia geral da Justiça Multiportas é, portanto, a de que a atividade jurisdicional estatal não é a única nem a principal opção das partes para colocarem fim a demanda, existindo outras possibilidades de pacificação social. Assim, para cada tipo de litígio existe uma forma mais apropriada de solução. A jurisdição estatal é apenas mais uma dessas opções.

Consagraram-se, ainda, no CPC vigente os princípios que regem a conciliação e a mediação, nos termos artigo 166 do referido diploma legal.

Além do mais, não se pode olvidar que o advogado que atuar como mediador ou conciliador fica proibido de atuar na causa,

conforme preceitua o preceptivo legal inserto no artigo 172 do CPC, bem como assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, visando resguardar a imparcialidade no seu labor, pelo prazo de 1 (um) ano.

Além de que, devido à relevância a respeito do tema, o presente artigo objetiva fazer uma análise do assunto por meio da averiguação dos princípios que norteiam o tema enumerando como de maior importância o acesso à justiça, juntamente com a análise dos meios alternativos de solução de conflitos.

Por fim, quanto à metodologia ora utilizada para análise dos fatos empregar-se-á o método de abordagem dialético, teórico, bibliográfico e doutrinário procurando aprofundar o tema proposto com base em teorias preexistentes.

Acesso à Justiça

O princípio da inafastabilidade da Jurisdição é intitulado também de Direito de Ação, princípio do livre acesso ao Judiciário, ou como assinalou Pontes de Miranda, princípio da ubiquidade da justiça (LENZA, 2017, p. 1173).

Nessa esteira, dispõe a Constituição Federal de 1988 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito constitucional” (art. 5º, XXXV), bem como versa a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657/42, que expõe sobre o *non liquere*, pois o juiz não poderá não julgar quando a lei for omissa, mas terá que decidir com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito.

Ainda sobre o princípio da inafastabilidade de jurisdição, tem-se que ressaltar que no Brasil apenas o Poder judiciário decide definitivamente, com força de coisa julgada, ou seja, sistema de jurisdição única. Trata-se de princípio relacionado à própria estrutura jurídico-política do estado brasileiro, especialmente à independência entre os poderes, impedindo que o Poder Legislativo ou Poder Executivo

diminuam a área de atuação do Poder Judiciário, por meio da edição de leis, medidas provisórias, em fim, de práticas que procurassem suprimir determinadas matérias ou controvérsias da apreciação judicial (ALEXANDRINO, 2018, p. 69).

Por esse motivo, não só a lei está tolhida de excluir determinadas matérias ou controvérsias da apreciação do Judiciário, a inafastabilidade de jurisdição, sendo garantia individual e fundamental, esta lavrada como cláusula pétrea, conforme estabelece a CF, art. 60, § 4º, IV, impassível de supressão, nem mesmo mediante emenda à Constituição.

Não se pode, entretanto, com fundamento nesse princípio, assegurar que todo conflito, ou demanda possa ser submetido ao Poder Judiciário. Na verdade, existem conjecturas que fogem à apreciação judicial, tais como as competências privativas das Casas legislativas, o mérito administrativo nos limites da lei no que tange à oportunidade e conveniência para prática de um ato administrativo, dentre outras (ALEXANDRINO, 2018, p. 69).

De acordo com Marcelo Alexandrino (2018, p. 69):

Outra derivação desse princípio é que, no Brasil, em regra o esgotamento da via administrativa não é condição indispensável para busca da tutela perante o Poder Judiciário, a regra é a denominada inexistência da intitulada jurisdicionalização condicionada ou da instância administrativa de curso forçado. Significa dizer que o indivíduo não precisa, necessariamente, valer-se do processo administrativo para, somente depois de indeferida administrativamente sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário. Poderá de pronto, sem necessidade de exaurir ou mesmo de utilizar a via administrativa, ingressar com a ação judicial cabível.

É pertinente, contudo, apontar a existência de pelo menos quatro hipóteses nas quais se exige o exaurimento, ou a utilização inicial da via administrativa, como condição para o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse viés, quanto à justiça desportiva, órgão de natureza administrativa, o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após se esgotarem as instâncias da justiça desportiva, regulamentadas em lei. Ressaltando, que a referida

justiça terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contando da instauração do feito, para proferir decisão final, conforme artigo 217 da Constituição Federal, *veja-se, in verbis* :

Art. 217. [...]

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

Destarte, situação semelhante ocorre com o ato administrativo, ou a omissão da administração pública, que contrarie súmula vinculante, visto que, só pode ser alvo de Reclamação ao Supremo Tribunal Federal depois de esgotadas as vias administrativas (Lei 11.417, de 2006, artigo 7, §1º).

Além disso, a prova do anterior indeferimento do pedido administrativo de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui também requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *Habeas Data*; observe-se que, aqui, basta a existência de um requerimento administrativo prévio, sem necessidade de esgotamento das instâncias administrativas (ALEXANDRINO, 2018, p. 69).

Outrossim, em regra, para restar caracterizado o interesse de agir em ações judiciais contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) relativas à concessão de benefícios previdenciários, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício (ALEXANDRINO, 2018, p. 69).

Vale ressaltar, ainda, a permissibilidade conferida pela Lei 9.307, de 1996 (Lei da Arbitragem), com as densas dilações inseridas pela Lei n. 13.129, de 2015, para as pessoas capazes de contratar valerem-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Apesar de existirem apenas algumas poucas leis esparsas e pontuais sobre o assunto, a referida Lei n. 13.129, de 2015, estabeleceu de modo bastante avançado, a viabilidade de a administração pública

direta e indireta vale-se da arbitragem para elucidar conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, a autoridade ou órgão competente da administração pública para a celebração de convenção de arbitragem é quem teria atribuição para a realização de acordos ou transações. Registra-se que o artigo 37, *caput*, CF/88, que traz em seu bojo o princípio da legalidade, por isso a arbitragem que envolva a administração pública deverá ter lei autorizando, bem como deverá ser sempre de direito, respeitando também o princípio da publicidade (LENZA, 2017, p. 1173).

Por conseguinte, submetendo a solução do litígio ao juízo arbitral, mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, não se abre mão do direito de ação, apenas se autoriza a opção por uma jurisdição privada (LENZA, 2017, p. 1173).

Em vista disso, a doutrina, nas palavras do jurista Nery Junior (1997, p. 80), consigna que:

O que não se pode tolerar por flagrante inconstitucionalidade é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juiz arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se poderá ir à justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambas há, por obvio, a atividade jurisdicional.

Diante desse contexto, evidencia-se que a arbitragem não é obrigatória, mas facultativa fica a cargo das partes escolherem quem deve solucionar a lide – juiz estatal ou privado, e, mesmo havendo a sua escolha, o art. 32 da Lei 9.307, de 1996 admite que seja declarada a nulidade da sentença arbitral por decisão do Poder judiciário nos casos previstos em lei.

Modalidades de meios alternativos

Os métodos extraprocessuais nos quais o Poder Judiciário vale-se nos conflitos apresentados pela sociedade em busca de soluções, principalmente no âmbito dos juizados Especiais, colaboram com a

desjudicialização dos conflitos, os métodos utilizados para pacificação dos conflitos são a mediação, a conciliação, e a arbitragem.

Nessa inteligência cognitiva, é o entendimento de Joel Dias Figueira Júnior (2002 p. 169):

Os meios ou formas alternativas de solução de conflito não visam o enfraquecimento do Poder Judiciário. A escolha entre a solução do conflito através da tutela estatal ou paraestatal não significa que uma é melhor ou pior, mas duas formas distintas colocadas à disposição dos jurisdicionados para a solução de seus conflitos.

Nesse sentido, um dos objetivos principais do Poder Judiciário é a celeridade na resolução dos conflitos, bem como a melhoria na prestação jurisdicional, notadamente em destaque a dimensão social do processo.

Mediação

Com relação à mediação, cuida-se de um mecanismo que conta com um terceiro imparcial entre as partes. A ideia é que ela restabeleça o diálogo, respeitoso e efetivamente comunicativo, entre os envolvidos, estimulando eles a enxergarem por si só, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (LORENCINI, 2020).

Vale salientar que o papel do mediador é mais intrincado, pois ele lida com situações permanentes em que frequentemente há vínculos afetivos ou emocionais. São relações que possivelmente irão persistir mesmo após a solução do litígio. Logo, a atuação do mediador é mais sutil, ou seja, pouco invasivo e menos proativo, sem realização de propostas de acordo, sendo um facilitador de um diálogo, para que os próprios conflitantes construam a solução mais adequada aquele conflito (GONÇALVES, 2016, p. 299).

Nesse sentido, o legislador aprovou Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, na qual conceitua a mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que auxilia as partes a desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. O

legislador infraconstitucional, ainda regulamentou no artigo 165, § 3º do Código de Processo Civil:

O mediador atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Assim sendo, a mediação é uma técnica recomendada para os casos em que os conflitantes já tinham uma relação jurídica anterior, tal como direito de família, societários e vizinhança, pois existe um vínculo pessoal entre os envolvidos e o diálogo deve ser restabelecido para a consecução da paz entre as pessoas.

Conciliação

No que diz respeito à conciliação, trata-se de uma forma de resolução de conflitos em que as partes depositam a confiança a uma terceira pessoa, sendo ela neutra e imparcial, denominada conciliador.

A doutrina nas palavras do jurista Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2016, p. 299) consigna que, *in verbis*:

Uma vez que o conciliado atua em situações em que inexistente vínculo prévio, poderá sugerir soluções para o litígio, vedada qualquer forma de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. Se as próprias partes não conseguirem encontrar uma solução, o conciliador fará sugestões e verificará pela reação e pela manifestação dos envolvidos, se vai ou não se aproximando uma possível autocomposição. Se perceber que determinada via encontra frontal resistência de um dos litigantes, pode formular sugestão que caminhe por outra via. Se as pretensões estão muito distantes, pode apresentar uma formulação intermediária, em que cada lado cede um pouco, até se chegar à conciliação. Mas jamais poderá valer-se de intimidação ou de constrangimento. Ainda que as partes não encontrem, por si, a solução do litígio, a iniciativa poderá vir do conciliador, que poderá apresentar proposta que se mostre conveniente e à qual os litigantes venham a aderir.

Nessa esteira, o conciliador, juntamente com as partes por meio de uma participação mais ativa no processo de negociação,

buscará a transação, sendo que este ajuda nas negociações, resolve, sugere e recomenda propostas ao mesmo tempo no qual aponta falhas, vantagens e desvantagens fazendo sempre jus à composição.

Ressalta-se, por ser de relevo, que é importante enfatizar, que a conciliação pode ocorrer extrajudicialmente ou judicialmente, perante câmaras públicas institucionais vinculadas a determinado tribunal, em escritório de advocacia, por exemplo. Há, ainda, a possibilidade de ocorre em câmaras administrativas institucionalmente vinculadas á administração pública, conforme estabelece o Código de Processo Civil de 2015 (CPC).

Dessa maneira, a conciliação judicial advém quando o conflito de interesses já está ajuizado, nesses casos, o juiz do processo intervirá como conciliador, ou um conciliador poderá se nomeado e capacitado para o exercício da função, normalmente, os conciliadores são bacharéis em Direito e são monitorados pelo Juiz de Direito, que atue no âmbito judicial.

Registra-se que a principal vantagem desse instituto é a pacificação das partes após o término da lide, buscando uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. Desse modo, magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da administração pública têm adquirido consciência sobre a importância da conciliação, sendo que atualmente este método tem sido utilizado em grande escala.

Nessa esteira, faz-se necessário fazer um paralelo entre as normas que regem a mediação e a conciliação. O art.166 do CPC enumera quais os princípios que corroboram a conciliação e a mediação, quais sejam: da independência, da imparcialidade, da autonomia, da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, *in verbis*:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Observa-se que esses princípios são reiterados no artigo 2º da lei 13.140/2015, dentre outros, vejamos:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

De acordo com artigo alhures, nota-se que a independência não pode sofrer pressões externas, ou de quem quer que seja para o exercício da função do conciliador ou mediador, tendo eles autonomia para tratar dos feitos.

Com relação à imparcialidade, que é um princípio de grande importância, a ponto de poder arguir a suspeição e impedimento do conciliador ou mediador, pois esses devem agir com ausência de favoritismo, preferencias ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho.

Já em relação ao autorregramento ou também chamado de autonomia da vontade ligado às partes, é um principio basilar como mecanismo de solução consensual dos conflitos, até mesmo para as regras procedimentais para a mediação e conciliação podendo as partes escolher até mesmo o conciliador ou mediador.

No que toca à confidencialidade, que é voltada ao conciliador ou mediador, em que se deve guardar sigilo sobre o que presenciou e teve acesso. Esse princípio estende-se a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, salvo autorizações expressas

das partes ou violação a ordem pública, inclusive como motivo de escusa para depor como testemunha.

Agora, em relação à oralidade e a informalidade, observa-se que ambas dão ao processo mais leveza, sem amarras desnecessárias e que impedem o saudável andamento da audiência de conciliação, trata-se, pois, de um ambiente informal, trato informal, vestimenta informal, vocabulário informal e simples, mesa circular, dentre outras.

No que tange ao princípio da decisão informada no procedimento de conciliação e mediação deve produzir uma conclusão ou decisão informada, isto é, todo o procedimento foi bastante para levantar todas as informações necessárias para formação do acordo pleno e consciente das partes.

Ademais, ao observar os regramentos dados à mediação e conciliação, nota-se que, a importância dada para a essas soluções de litígios foi tamanha que se previu a realização de cadastros nacional e local, indicando a área de especialidade, o que demonstra que o profissional deverá ter habilitação para atuação em área específica, como direito de família, comercial, consumidor, dentre outras. Cumpre observar que a conciliação ou a mediação pode se dar no âmbito interno do tribunal como também em câmaras privadas, ou o próprio tribunal realizar convênio, facultando as partes optarem por levar sua causa para aqueles locais.

Vale ressaltar que, as partes podem escolher o mediador ou conciliador fora do rol daqueles existentes e disponíveis, os quais não precisam ser cadastrados no tribunal. Mas, uma vez escolhido, passará a ser cadastrado no tribunal. O conciliador e mediador podem, ou não, ser concursado, dependendo de cargo existente em lei, mas permite-se também por cadastro de profissionais liberais.

Arbitragem

A arbitragem é regulamentada pela Lei n. 9.307, de 1996, que trouxe amplas inovações, remodelando o seu panorama no Brasil.

Essa lei passou por importantes alterações com a edição da Lei 13.129, de 2015, que permitiu a utilização da arbitragem pela administração pública direta e indireta, contanto que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, e também regulamentou a concessão de tutela provisória nos procedimentos de arbitragem (GONÇALVES, 2016, p. 638).

Vale ressaltar, que antes da Lei n. 9.307, de 1996, a arbitragem já existia no Brasil, porém era pouco empregada, visto que o laudo arbitral só se tornava eficaz, ou seja, só se tornava título executivo extrajudicial, depois de homologado pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, a grande inovação da Lei n. 9.307, de 1996, foi tornar dispensável a homologação das decisões arbitrais pelo judiciário. Salienta-se que, o artigo 31 da referida lei estabelece que “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. Nessa acepção, o CPC de 2015 em seu artigo 3º, §1º considera a arbitragem como manifestação de jurisdição e a sentença arbitral como título executivo judicial conforme art. 515, VII, do CPC de 2015.

Nessa esteira, conforme anuncia o escólio do douto Gonçalves (2015, p. 638), a arbitragem é o acordo de vontade entre pessoas maiores e capazes que, preferindo não se submeter à decisão judicial, confiam a árbitros a solução de litígios, desde que relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A respeito do tema, Fredie Didier Jr. (2015, p. 164) manifesta dizendo que:

Se é certo que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico que somente pode ser celebrado por pessoas capazes, para a solução de conflito em torno de direitos disponíveis, é certo também que essas mesmas partes podem fazer um outro negócio que extinga o primeiro, por mútuo consenso. Nada impede que as partes, portanto, façam outra convenção, com o objetivo de extinguir a convenção anterior. A autonomia privada, que é a fonte do poder normativo que gera a convenção de arbitragem, tem aptidão para também extingui-la.

Nesse diapasão, é importante ressaltar as vantagens da utilização da arbitragem. Pois como se sabe, é notório o excesso de

processo nos juízos e tribunais e a abundância de recursos que podem alongar o seu desfecho. A arbitragem poderá ter a vantagem de dar uma solução mais rápida aos litígios.

Registra-se que, por vezes, a questão controvertida é de natureza muito específica e exige um conhecimento intrínseco. Assim, as partes podem outorgar a solução a árbitros dotados de conhecimentos precisos. Ressalta-se que, a questão seria dirimida pelo juiz se submetida ao judiciário, mas ele provavelmente teria que valer-se de peritos, que onerariam ou atrasariam a solução do litígio.

Nessa linha de raciocínio silogístico, as partes interessadas podem submeter à solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem. No entanto, é importante lembrar que de acordo com artigo 3º da Lei n. 9.307, de 1996, a convenção de arbitragem é o gênero, que engloba duas espécies, sendo elas a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Com relação à cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é uma cláusula prevista no contrato, de forma prévia e abstrata, por meio da qual as partes estabelecem que qualquer divergência futura relacionada àquele contrato será solucionado por arbitragem e não pela via jurisdicional estatal (CAVALCANTE, 2020).

Assim sendo, sua conceituação legal está prevista no artigo 4º da Lei n. 9.307, de 1996, que expõe: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

No que se refere ao compromisso arbitral, trata-se de um acordo realizado entre as partes após o conflito já ter surgido, por meio do qual se convencionam que a elucidação dessa demanda não será elucidada pelo Poder Judiciário, mas sim por meio da arbitragem (CAVALCANTE, 2020).

Vale destacar que, no compromisso arbitral, as partes abdicam ao seu direito de recorrer à atividade jurisdicional estatal e optam por se valer da arbitragem.

O compromisso arbitral, por sua vez, está previsto no art. 9º da referida lei, veja-se: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

Além disso, a Lei n. 13.129, de 2015 trouxe um tema de grande relevância na qual prever a viabilidade de a Administração Pública valer-se da arbitragem quando a lide versar sobre direitos disponíveis. Esta norma incluiu dois parágrafos ao art. 1º da Lei n. 9.307, de 1996, com a seguinte redação:

Art. 1º [...]

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Destarte, atualmente, existe uma permissão genérica para a utilização da arbitragem pela Administração Pública para todo e qualquer conflito que envolva direitos patrimoniais disponíveis, valendo por consequência para União, Estados/DF e Municípios.

Nessa intelecção cognitiva, faz necessário consignar que a autoridade que irá realizar o compromisso de arbitragem é a mesma que teria competência para assinar acordos ou transações, conforme previsto na legislação do respectivo ente (CAVALCANTE, 2020).

Assim como, a Administração Pública deve submissão ao princípio da legalidade, conforme estabelece o artigo 37, *caput*, da CF/88 e, com o intuito de abster-se indagações quanto à sua constitucionalidade, a Lei n. 13.129, de 2015 dispôs que a arbitragem, nestes casos, não poderá ser por equidade, devendo sempre ser feita com base nas regras de direito. Conforme dispõe o artigo 2º, §3º na referida lei que diz que: “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Cabe lembrar que, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já vinha adotando o referido entendimento, conforme se

observa na seguinte tese: “Tese 13: Não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, para a resolução de conflitos relacionados a direitos disponíveis”.

Ademais, é possível a arbitragem quando uma das partes pertence à Administração Pública, direta ou indireta.

Por fim, em que pese às cristalinas vantagens da arbitragem para casos de temática específica que exigem conhecimento técnico especializado do juiz árbitro, este método, por ora, tem sido pouco utilizado no Brasil, precisando de maior conscientização da sociedade como um todo.

Justiça Multiportas

A conciliação, mediação e arbitragem eram comumente conhecidas como de métodos alternativos de solução dos conflitos. Com o advento do CPC de 2015, contudo, a doutrina afirma que elas não devem mais ser consideradas uma alternativa, como se fosse acessório a algo principal ou oficial. Conforme a concepção atual, a conciliação, a mediação e a arbitragem compõe, em conjunto com a jurisdição, um novo modelo que é chamado de Justiça Multiportas (CAVALCANTE, 2020).

A origem da expressão "Justiça Multiportas" foi cunhada pelo professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard. Contrapondo-se ao sistema clássico, que prevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de elucidar conflitos. No entanto, o Sistema de Justiça Multiportas remete a uma estruturação que conta com diversos mecanismos de tutela de direitos, sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal, nessa vereda, passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis. Acrescente-se, ainda, que optar pelo caminho do Sistema de Justiça Multiportas não é uma particularidade do Estado brasileiro. Visto que, após a Segunda Guerra Mundial, vários países têm modernizado seus

sistemas jurídicos nesse sentido, visando maior respeito e proteção aos direitos humanos, individuais e coletivos (COÊLHO, 2020).

Trazemos também à colação, o que leciona o doutrinador Leonardo Cunha (2016, p. 637):

A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal. Diferenciando-se do modelo de justiça tradicional, que era autocentrado e interventivo, o modelo multiportas considera também as soluções extrajudiciais, sejam elas: autocompositivas, por meio da mediação, conciliação ou outros métodos de solução consensual de litígios, a exemplo da negociação direta; ou heterocompositivas, como é o caso da arbitragem, apresentada pelo CPC/2015 como uma jurisdição extraestatal. O Judiciário deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado.

Outro não é o posicionamento do íncrito jurista Marcus Vinicius Furtado Coêlho (2020) ao afirmar que:

Objetivando maior respeito e asilo aos direitos individuais e coletivos, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal prescreve o amplo acesso à justiça considerando tanto a via repressiva, na apreciação de lesão a direito, quanto a via preventiva, que busca proteção diante de ameaça. O Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive, tem reconhecido, em obediência ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. Se, por um lado, a inafastabilidade da jurisdição trouxe o benefício do amplo acesso à justiça, por outro, desencadeou um número desenfreado de demandas judiciais, a ponto de muitas vezes inviabilizar sua resolução em tempo razoável.

Nessa esteira, salienta-se que dentre os paradigmas no enfrentamento dessa situação, têm-se advenços da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Código de Processo Civil de 2015, que caminham para a construção de um processo civil e um sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o método ou técnica mais adequada para a solução do conflito. Assim, o Poder Judiciário deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante

mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado é preciso que seja conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado (BORBA, 2019, p. 28).

Dessa maneira, dentre as vantagens do sistema multiporta observa-se: o indivíduo assumindo o papel principal da solução de seu problema, com maior engajamento e responsabilidade acerca dos resultados; o incentivo à autocomposição; uma melhor efetividade do Poder Judiciário, visto que incumbiria à solução jurisdicional somente nas demandas mais complexas, quando inviável a solução por outros meios ou quando as partes assim o almejassem; a clareza, ante a compreensão prévia pelas partes acerca dos mecanismos disponíveis para a resolução do conflito (PEIXOTO, 2018, p. 118).

Por derradeiro, destaca-se que o sistema multiportas não pode ser encarado como uma panaceia, uma vez que a autocomposição não deve ser vista como uma forma de redução de números de causas que tramitam no âmbito judicial e extrajudicial, ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos como o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento (DIDIER JR, 2015, p. 280).

Considerações finais

Destarte, percebe-se, que no Brasil e no mundo, há uma forte tendência a resolver os conflitos de interesses por vias alternativas à via judicial. Visto que, não é apenas o Poder Judiciário que resolve conflitos. Vale salientar que se tem verificado um crescente interesse pelo estudo dos métodos alternativos de solução de conflitos, de modo a concretizar o espírito das ondas renovatórias propostas pelo Mauro Cappelletti em sua obra *Acesso à justiça* (1988). Como é intuitivo, sempre que há um impasse na vida, os envolvidos sozinhos ou com o auxílio de um terceiro tentam buscar uma solução. Quando o conflito

envolve um alegado direito amparado em lei, o descontente, com a ausência de solução, tende a procurar o Poder Judiciário, em face do Estado, encarregado justamente de resolver os conflitos intersubjetivos surgidos em sociedade.

No que tange ao protagonismo do Poder Judiciário brasileiro fez com que este tomasse a frente das discussões envolvendo o tratamento adequado dos conflitos. Com isso, esse tratamento passou a ser Política Pública do Estado brasileiro, levada a cabo pelo Poder Judiciário. Sem prejuízo da utilização de qualquer meio alternativo de controvérsia sem o seu conhecimento ou intervenção, o Poder Judiciário passou a ser o responsável por gerir os conflitos que lhes são apresentados, encaminhando ao meio mais adequado, com o trabalho de terceiros cadastrados e treinados. Este é apenas o começo de um futuro promissor. Assim como toda pessoa não é a mais a mesma depois que passa por uma medição, os meios alternativos no Brasil não são mais os mesmos depois da Lei n. 9307, de 1996, bem como da resolução do CNJ n. 125 e do CPC 2015.

Nessa esteira, a empreitada agora é de aperfeiçoar os métodos alternativos de solução de controvérsias e o sistema multiportas, elaborando meios e técnicas ligadas à realidade cultural brasileira, bem como prosseguir o trabalho contínuo de modificação de mentalidade, a começar pelos estudantes. Assentar a profissionalização e remuneração dos terceiros - mediadores, conciliadores, árbitros, sem prejuízo do trabalho voluntário que alguém queira desempenhar.

Por fim, a principal vantagem deste instituto, conforme já explicitado em linhas precedentes, é a pacificação das partes após o término da lide, buscando uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. Desse modo, magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da Administração Pública têm adquirido consciência sobre a importância do sistema multiportas, sendo que atualmente este método tem sido utilizado em grande escala, obtendo sucesso e desafogando o Poder Judiciário.

Referencias

ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 12. São Paulo: Método, 2018.

BORBA, M. Diálogos sobre o CPC. 6. ed: Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23, ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 23, ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília, DF, mar 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 02, set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em 02, set. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 23, ago. 2020.

BRASIL. lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em 23, ago. 2020.

Brasil. Resolução 125 do CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-atualiza-resolucao-125-e-cria-cadastro-de-mediadores-e-mediacao-digital/>>. Acesso em 23, ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAVALCANTE, M. A. L. Arbitragem e Administração Pública. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/dodpedia/detalhes/17c3433fecc21b57000debd7ad5c930?palavra-chave=arbitragem&criterio-pesquisa=e>>. Acesso em 16/09/2020.

CAVALCANTE, M. A. L. Justiça multiportas. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/dodpedia/detalhes/b9141aff1412dc76340b3822d9ea6c72?palavra-chave=arbitragem&criterio-pesquisa=e>>. Acesso em 01, set. 2020.

COÊLHO, M. V. F. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>>. Acesso em 14, set. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 637, 2016.

DIDIER, Jr. Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

FIGUEIRA Jr., Joel dias. Comentários á novíssima reforma do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 202, p. 169.

GONÇALVES, M. V. Código de Processo Civil Esquematizado. 7. ed. São Paulo: Saraíva, 2016.

LENZA, Pedro. Direito Cosntitucional Esquematizado. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LORENCINI, M. A. G. L. Sistema multiportas: opções para tratamento de conflito de forma adequada. São Paulo: Metodo, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson, Princípios do Processo na Constituição Federal. 4. ed. rev. E aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Fazenda Pública e Execução. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 118.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

REPEAT DEMANDS RESOLUTION IDENT (IRDR) AND ITS APPLICABILITY IN THE AREA OF THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF RONDÔNIA

ALISSON FIDELIS DE FREITAS¹

Resumo

este artigo tem por objeto o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e sua aplicabilidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ/RO), expondo sua importância, bem como os precedentes que já foram objeto de discussão pelo Poder Judiciário rondoniense. Destarte, quanto à metodologia aplicada, utilizou-se o método de abordagem indutivo e quanto ao tipo de pesquisa empregou-se a bibliográfica, tendo em vista que o estudo será realizado por meio de textos legais (normas), jurisprudência, livros pertinentes ao tema e pesquisas processual no site do TJ/RO. Assim, concluímos a importância de novo instituto jurídico no âmbito do TJ/RO e na sociedade do Estado de Rondônia.

Palavras-Chave: Força dos precedentes Judiciais. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Código de Processo Civil. Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Precedentes de IRDR no TJ/RO.

1 Especialista em Direito Processual Civil com capacitação para o Ensino no Magistério Superior pela Faculdade Damásio; Bacharel em Direito pela Faculdade São Lucas; Analista Judiciário – Especialidade Oficial de Justiça no TJ/RO. E-mail: alisson@tjro.jus.br.

Abstract

This article has as object the Repetitive Demand Resolution Incident (IRDR) and its applicability within the scope of the Court of Justice of Rondônia State (TJ / RO), exposing its importance, as well as the precedents that have already been discussed by the Judiciary of Rondônia. Thus, regarding the methodology that will be applied is the bibliographic research, considering that the scientific study will be carried out through the legal texts (rules), jurisprudence, relevant books about the theme and procedural research on the TJ / RO website. Thus, we concluded the importance of a new legal institute within the scope of the TJ / RO and in the society of Rondônia.

Keywords: Strength of judicial precedents. Repetitive Demand Resolution Incident. Code of Civil Procedure. Internal regulation of the Rondônia State Court of Justice. IRDR precedents in the TJ / RO.

INTRODUÇÃO:

O Código de Processo Civil de 2015 engendrou um instituto jurídico novo chamado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), sendo uma das grandes inovações que trouxe em seu bojo, dessa forma conferiu competência aos tribunais de justiça para pacificar controvérsias jurídicas sobre questões unicamente de direito, que coloquem em risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Assim, tem-se por objetivo explicitar o nascedouro dos precedentes judiciais, bem como consignar os dispositivos legais que regulamentaram o IRDR e proceder a uma análise à luz da hermenêutica jurídica de forma minudente dos preceptivos legais do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, preceitos esses que perfilham sobre o tema, e finaliza-se com um estudo mais acurado sobre os precedentes já firmados pelo referido Egrégio Tribunal no âmbito do IRDR.

1 A FORÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Para se abordar sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e sua aplicabilidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, faz necessário retroagir para expor o encetar dos precedentes judiciais, que possuem como fulcro dois principais sistemas jurídicos ocidentais, quais sejam o **common law** (anglo-saxônico) e **civil law** (romano-germânico), que surgiram de circunstâncias adversas.

Diante disso, o professor Miguel Reale consigna, em seu livro de Lições Preliminares de Direito, que:

Temos, pois, dois grandes sistemas de Direito no mundo ocidental, correspondentes a duas experiências culturais distintas, resultantes de múltiplos fatores, sobretudo de ordem histórica. O confronto entre um e outro sistema tem sido extremamente fecundo, inclusive por demonstrar que, nessa matéria, o que prevalece, para explicar o primado desta ou daquela fonte de direito, não são razões abstratas de ordem lógica, mas apenas motivos de natureza social e histórica (2002, p. 142).

Dessa maneira, o professor André Ramos Tavares expõe, em seu livro de Curso de Direito Constitucional, que há uma radical oposição e (aparente) incompatibilidade entre o *common law* e *civil law*, vejamos:

Há uma radical oposição e (aparente) incompatibilidade entre os modelos mencionados. Realmente, enquanto o modelo codificado atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas e obtém conclusões por processos lógicos, tendendo a estabelecer normas gerais organizadoras, o modelo do jurisprudencial obedece, ao contrário, a um raciocínio mais concreto, preocupado apenas em resolver o caso particular (pragmatismo exacerbado). O modelo do *common law* está fortemente centrado na primazia da decisão judicial (*judge made law*). É, pois, um sistema nitidamente *judicialista*. Já o Direito Codificado, como se sabe, está baseado, essencialmente, na lei. É, pois, um sistema normativista, e não judicialista (2007, p. 360).

Por isso, abordar-se-á em linhas gerais sobre tais institutos, com a finalidade de expor suas particularidades.

1.1 *Common law*

O *common law* teve o seu surgimento no tempo dos povos anglo-saxões, com direito firmado nos costumes, logo um direito consuetudinário, tendo aí a sua fase inicial (REALE, 2002, p. 142).

Doravante, os costumes foram se tornando com o passar do tempo em orientações jurisprudenciais, pois as cortes que eram incumbidas de promover a justiça começaram a fazer afirmações de direito, conforme os costumes da localidade, sedimentando a jurisprudência.

Desse modo, surgiram as leis não escritas na Inglaterra, pois o *common law* tem por fim os princípios antes das regras (*rules*). Ressalte-se que o *common law* não tem regras absolutas ou rígidas, mas está sedimentado em amplos e abrangentes princípios baseados na justiça, na razão e no senso comum, que assim as regras foram delineadas pelas necessidades sociais da comunidade e que mudaram com a modificação dessas necessidades (GIFTS, 2003, p. 90).

O *common law* é um sistema misto, uma vez que tem por alicerce o costume e a jurisprudência. O direito então nesse sistema é guiado e sedimentado em precedentes judiciais, mais do que nas leis escritas (*statutory laws*) (NOGUEIRA, 2013, p. 34).

1.2 *Civil law*

O *civil law* advém do direito romano-germânico, que tem por fulcro um direito fruto de um processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito, sendo a Lei a fonte principal.

Saliente-se que o *civil law* teve grande importância especialmente na Revolução Francesa, pois foi a partir desse marco que considerou a lei como a única expressão autêntica da Nação.

Nesse viés, por consectário, traz-se à colação o que observou o douto escritor Antonie Garapon e Ioannis Papoulus, vejamos:

Nos sistemas de direito romano-germânico, a lei é a fonte primária do direito. A codificação aumenta consideravelmente a força da lei, hierarquizando as suas disposições e as reagru-

pando em um conjunto exaustivo e coerente: em suma, racional. A codificação é certamente a técnica mais característica dos direitos da família romantista. Longe de ser uma simples coletânea de regras, o código é um edifício legislativo que pretende ser o espelho de uma *polis* harmoniosa. Ele deve fornecer ao cidadão um material legível, ao qual seja sempre possível referir-se, e ser, para o juiz, um guia precioso para perceber, através da disposição dos princípios e da classificação das regras, a intenção legisladora. Aliás, somente a lei constitui o direito, do qual os juízes são apenas os porta-vozes (2008, p. 33).

Nessa esteira, o papel do julgador é simplesmente aplicar a lei ao caso específico, pois o juiz nesse sistema seria a vocalização do que foi decidido pelo processo legislativo, ou seja, é a “boca” da lei, uma vez que se entende que a lei traz em seu bojo todas as soluções que a sociedade precisa, e sendo o juiz o pronunciador da vontade dela.

Não se pode olvidar que hodiernamente as diferenças entre o *common law* e o *civil law* tem diminuído, tendo em vista a grande mudança que a sociedade tem vivido nos dias atuais, percebe-se que alguns países que adotam o *common law* já têm suas próprias codificações, bem como países que adotam o *civil law* têm aplicado o direito consuetudinário.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SEGUNDO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil vigente engendrou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), sendo uma das grandes novidades de tal código, ao trazer em seu bojo o seguinte dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

- I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
- II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Diante disso, compreende-se, com a leitura do referido artigo, que o incidente de resolução demandas repetitivas é espécie do gênero de casos repetitivos, sendo assim consideradas, tanto as questões repetitivas materiais quanto às questões repetitivas processuais.

Consigna-se que o julgamento de casos repetitivos trata-se de uma técnica que tem natureza híbrida, pois, ao mesmo tempo em que é uma técnica para julgar casos repetitivos [*uma técnica especial para julgar casos que se repetem*] é também um modo especial de gerar precedentes obrigatórios. Isto é, serve para gerir e julgar casos repetitivos e também uma forma de gerar precedentes obrigatórios.

Nessa esteira, é clara essa natureza híbrida que explica todo regramento complexo que está em volta dos julgamentos de casos repetitivos, considerando a necessidade de se realizar as duas coisas [*julgar casos repetitivos e formar o precedente obrigatório*].

Desse modo, o julgamento não somente resolve os casos que estão pendentes de julgamentos, sobrestados aguardando decisão, como também soluciona aqueles que ainda estão por vir. Assim, produz a solução do caso, que se aplica a todos que estão tramitando, bem como, fixa precedente para os casos que eventualmente venham a surgir.

À vista disso, defende-se que o acórdão deverá ser proferido em dois capítulos: um da fixação da tese, precedente obrigatório, e outro do julgamento do caso concreto, que se aplicará aos pendentes de forma vinculante.

2.1 Cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)

Como exposto no tópico pretérito, o atual Código de Processo Civil que trouxe à colação o IRDR, bem como especificou quais são as hipóteses de seu cabimento, vejamos:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dessa forma, é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Destarte, Daniel Amorim (2016, p. 1400) preleciona que a diversidade de fatos apta a afastar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser aquela suficiente a influenciar a aplicação do direito ao caso específico, uma vez que havendo fatos diferentes de origem comum, deve ser cabível tal incidente.

Não se pode olvidar que, com fulcro no §1º do art. 976, do CPC atual, a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente, bem como, quando o Ministério Público não for requerente intervirá, obrigatoriamente, no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono (§2º do art. 976, do CPC).

Observa-se ainda que não impede que, uma vez satisfeitos os requisitos, seja o incidente novamente suscitado, nos casos de inadmissão do incidente por ausência de qualquer de seus pressupostos

de admissibilidade (§3º do art. 976, do CPC) e que é incabível o IRDR quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (§4º do art. 976, do CPC).

Por fim, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não serão exigidas custas processuais (§5º do art. 976, do CPC).

2.2 Legitimidade para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas

Além das hipóteses de *ad causam* já analisadas no tópico anterior, faz necessário explicar quais são os legitimados para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, com fulcro no art. 977 do CPC, vejamos:

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Nesse viés, o pedido de instauração do incidente será suscitado: I) pelo juiz ou relator, por ofício; II) pelas partes, por meio de petição; e, III) pelo Ministério Público ou pela Defensoria pública, por meio de petição.

Observa-se, que independente de ser requerido por ofício ou por meio de petição, deverá o pedido ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Ademais, quanto à competência do relator para solicitar a instauração do IRDR, o professor Daniel Amorim, em seu Curso de Processo Civil, (2016, p. 1402) expõe que compete ao relator para requerer a instauração do incidente, no âmbito do Tribunal, e que tal competência só existirá concretamente quando o processo repetitivo tiver chegado ao tribunal em grau recursal, reexame necessário ou, excepcionalmente, em ações de competência originária que estejam em trâmite perante o tribunal.

No que desrespeito à legitimidade do Ministério Público para requerer a instauração do incidente, defende-se que é ampla e irrestrita, quando a questão envolver direitos difusos ou coletivos, contudo no caso de direitos individuais homogêneos, só terá legitimidade se o direito for indisponível ou disponível com repercussão social, conforme expõe Daniel Amorim (2016, p. 1404).

Registra-se que o Superior Tribunal de Justiça perfilha dessa forma com relação à legitimidade do *Parquet* na tutela coletiva. Todavia não se pode olvidar que há uma corrente que defende legitimação ampla e irrestrita para o Ministério Público, tendo em vista a função institucional de tal órgão.

Ressalta-se que quando o Ministério Público não for à parte autora, com fulcro no artigo 976, §2º, do CPC, intervirá obrigatoriamente no incidente como *custo legis*, bem como, deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

Já com relação à legitimidade da Defensoria Pública, Daniel Amorim (2016, p. 1404) defende que deve seguir o que for estabelecido quanto à sua atuação no polo ativo da ação civil pública.

Assim sendo, quando a propositura da Ação Civil Pública for função atípica da Defensoria Pública, na defesa dos hipossuficientes organizacionais, também será essa sua atuação na instauração do incidente.

Caso diverso, quando a propositura da Ação Civil Pública faz parte da função típica da Defensoria, na defesa dos hipossuficientes econômicos, nesse sentido estará limitada a sua atuação na instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2.3 Competência para julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas

O Código de Processo Civil também consignou qual órgão possui a competência para julgar o IRDR, conforme previsão legal constante no artigo 978, veja-se, *in verbis*:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

É de clareza solar que o Código de Processo Civil não traz de forma objetiva qual será o órgão competente para o julgamento de tal incidente, mas engendrou uma regra que caberá aos regimentos internos dos tribunais consignarem qual será o órgão competente para proferir o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Diante disso, percebe-se que a escolha do órgão competente para julgar o IRDR deve ser indicada no regimento interno, além disso, cumpre esclarecer que o órgão escolhido terá que ser um dos quais são responsáveis pela uniformização da jurisprudência do tribunal, conforme consigna o *caput* do artigo 978 do CPC.

Ademais, o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica deverá julgar igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, tendo em vista a determinação constante no parágrafo único do artigo 978 do CPC.

2.4 Divulgação, publicidade e prazo de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas

Sobre a necessidade de divulgação e publicidade do IRDR, o Código de Processo Civil consignou no artigo 979 que a instauração e

o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), vejamos o dispositivo legal: *“Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”*.

Por conseguinte, os tribunais terão de manter banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro, mantendo dessa forma atualizado o bando de dados do referido órgão, conforme parágrafo 1º do artigo 979 do CPC, veja-se:

Art. 979.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

Doravante, essa ampla divulgação: publicidade e manutenção do cadastro têm por finalidade auxiliar as partes e o juízo na identificação dos processos a serem suspensos, uma vez que quando admitido o incidente, possui como efeito a suspensão dos outros processos submetidos à competência do tribunal que perfilharem sobre a mesma matéria jurídica.

Por isso, o § 2º do referido artigo determina que para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes no cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

Destarte, devemos consignar que se aplica o disposto no artigo 979 do CPC, ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário, conforme previsão do parágrafo 3º do artigo 979 do CPC.

Além disso, o incidente deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, excetuados os que envol-

vam réu preso e os pedidos de *Habeas Corpus*. Consigna que superado o referido prazo, cessa a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso, com fulcro no artigo 980 do CPC.

2.5 Do procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas

Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos (artigo 976 do CPC), quais sejam: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia, bem como, à segurança jurídica, conforme artigo 981 do CPC.

Dessa forma, preliminarmente, percebe-se que a decisão terá que ser de um órgão colegiado e não somente do relator para proceder ao juízo de admissibilidade do incidente.

Uma vez, entretantes, admitido o incidente, o relator poderá suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, bem como, poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias, e por fim, deverá intimar o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo, também, de 15 (quinze) dias, conforme artigo 982 do Código de Processo Civil.

Com relação ao poder do relator suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, havendo tal suspensão, deverá ser comunicado aos órgãos jurisdicionais competentes. Ressalte-se que durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso, tendo em vista os §§ 1º e 2º do artigo 982 do CPC.

Além do mais, visando à garantia da segurança jurídica, as partes independentemente dos limites da competência territorial, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, poderá requerer, ao tribunal competente, para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado, assim preconiza os parágrafos 3º e 4º do artigo 982 do CPC.

Contudo, faz necessário esclarecer que tal suspensão dos processos pendentes cessa se não for interposto recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Ademais, não se pode olvidar o § 4º do artigo 1.029 do CPC, consigna que quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

Doravante, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo referido, nos termos do artigo 983 do CPC.

Assim para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Logo, depois de concluídas as diligências, o relator solicitará, então, dia para o julgamento do incidente.

Por conseguinte, no julgamento do incidente, será observada a seguinte ordem, qual seja: o relator fará a exposição do objeto do incidente, após poderão sustentar suas razões, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30

(trinta) minutos e os demais interessados, no mesmo prazo, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com pelo menos 2 (dois) dias de antecedência, com fulcro no artigo 984 do CPC.

Destarte, considerando o número de inscritos, o prazo de 30 (trinta) minutos poderá ser ampliado e o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Sendo assim, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, bem como, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, conforme artigo 985 do CPC, salvo revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, que poderá ser de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público e da Defensoria Pública por meio de petição, nos termos do artigo 986, do CPC.

Registra-se que caso não seja observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação (art. 985, §1º, do CPC), para garantir a observância de acórdão proferido em julgado de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, compreendendo a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam, nos termos do artigo 988, inciso IV, e do §4 do mesmo dispositivo, ambos do CPC, com a redação dada pela lei n. 13.256, de 2016.

Com isso, Daniel Amorim (2016, p. 1433) ensina que significa dizer que o tribunal terá que confirmar o acerto da distinção ou superação aplicada no caso concreto, e o eventual equívoco em tal aplicação não deve levar à inadmissão da reclamação constitucional, mas sim ao julgamento de improcedência.

Ademais, se o incidente tiver por objetivo questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulamentação, da tese adotada, nos termos do § 2º do artigo 985 do CPC.

Ressalte-se também que do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, e que tal recurso terá efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

Por fim, tão logo apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito, nos termos do artigo 987, e seus parágrafos, do Novo Código de Processo Civil.

3 APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Conforme cristalizado no em linhas precedentes, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, bem como ainda não há pacificação sobre a sua aplicabilidade na jurisprudência dos Tribunais Superiores, uma vez que ainda estão se formando entendimentos jurisprudenciais sobre o tal feito.

Assim sendo, tem-se por norte preliminarmente o artigo 978 do Novo Código de Processo Civil, que expõe “o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”.

À vista disso, caberá então ao regimento interno de cada Tribunal designar o órgão competente para julgar o referido incidente, sem olvidar que não é qualquer órgão, mas deverá ser um daqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência.

Não obstante a isso, tal órgão colegiado terá a função de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica, bem como julgará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, conforme previsão legal constante no parágrafo único do art. 978, do CPC.

Dessa forma, traz-se à colação que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia até setembro de 2020 já foi propulsado a instaurar 12 (doze) pedidos de IRDR, possuindo os seguintes números:

1) IRDR: 0803446-33.2016.8.22.0000; 2) IRDR: 0803460-17.2016.8.22.0000; 3) IRDR: 0802977-50.2017.8.22.0000; 4) IRDR: 0803036-38.2017.8.22.0000; 5) IRDR: 0803432-15.2017.8.22.0000; 6) IRDR: 0802904-44.2018.8.22.0000; 7) IRDR: 0803322-79.2018.8.22.0000; 8) IRDR: 0800903-52.2019.8.22.0000; 9) IRDR: 0803626-44.2019.8.22.0000; 10) IRDR: 0804203-22.2019.8.22.0000; 11) IRDR: 0804495-07.2019.8.22.0000; e 12) IRDR: 0807379-72.2020.8.22.0000.

Posto isso, observa-se a necessidade de perscrutar o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia para se verificar qual órgão foi incumbido à função de julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito de tal Egrégio Tribunal.

3.1 Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Como é cediço, o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, publicado no Diário de Justiça Estadual n. 199, de 21/10/2016 e atualizado até o Assento Regimental n. 003/2019, versa sobre o seu funcionamento, bem como regula a competência de seus órgãos julgadores, a instrução e julgamento dos processos e a disciplina de seus serviços, conforme art. 1º do referido regimento.

Destarte, o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia atribuiu competência para julgar os incidentes de resoluções de demandas repetitivas ao Tribunal Pleno, às Câmaras Reunidas Cíveis e às Câmaras Reunidas Especiais, ou em sessão conjunta dessas últimas, cada uma respectivamente ao seu campo de atuação, vejamos especificadamente sobre cada órgão.

No que tange à competência do Tribunal Pleno Judicial compete a ele privativamente processar e julgar os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de sua competência originária, bem como nas matérias de competência originária das Câmaras Reunidas, com sustentáculo no artigo 109 do Regimento Interno:

Art. 109. Ao Tribunal Pleno Judicial compete privativamente:

I - processar e julgar:

p) os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de sua competência originária e nas matérias de competência originária das Câmaras Reunidas.

Por conseguinte, competem também às Câmaras Reunidas Cíveis processar e julgar os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de competência das Câmaras Cíveis, ressalvada a competência das Câmaras Especiais e do Tribunal Pleno, conforme artigo 116 do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, *"in verbis"*:

Art. 116. Às Câmaras Reunidas Cíveis compete:

I - processar e julgar:

m) os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de competência das Câmaras Cíveis, excluída a competência das câmaras Especiais e do Tribunal Pleno Judicial;

Doravante, competem igualmente às Câmaras Reunidas Especiais processar e julgar os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de sua competência, exceto, por consequência, a competência que forem das Câmaras Cíveis e do Tribunal Pleno Judicial, conforme artigo 118 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça de Rondônia, *"ipsi litteris"*:

Art. 118. Às Câmaras Reunidas Especiais compete:

I - processar e julgar:

q) os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de competência das Câmaras Especiais, excluída a competência das Câmaras Cíveis e do Tribunal Pleno Judicial;

Faz necessário consignar que há casos que o incidente será julgado em sessão conjunta das Câmaras Reunidas Cíveis e Câmaras Reunidas Especiais, com a presidência do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, tendo este apenas voto no caso de empate da votação, que será no caso, quando versar sobre matéria de direito, comum das competências das referidas Câmaras, conforme previsão dos parágrafos únicos dos artigos 116 e 118 do referido Regimento Interno:

Art. 116. Às Câmaras Reunidas Cíveis compete: [...]

Parágrafo único. Na hipótese de o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto na alínea m, ver-

sar sobre matéria de direito, comum às competências da Câmaras Reunidas Cíveis e Câmaras Reunidas Especiais, o incidente será julgado em sessão conjunta das referidas câmaras com a presidência do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, que terá voto apenas na hipótese de empate na votação.

Art. 118. Às Câmaras Reunidas Especiais compete: [...]

Parágrafo único. Na hipótese de o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto na alínea q, versar sobre matéria de direito, comum às competências da Câmaras Reunidas Cíveis e Câmaras Reunidas Especiais, o incidente será julgado em sessão conjunta das referidas câmaras com a presidência do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, que terá voto apenas na hipótese de empate na votação.(Sic.)

Ademais, os resultados de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas serão expressos em súmulas editadas pelas Câmaras Reunidas e pelo Tribunal Pleno Judicial, em harmonia com suas competências, com fulcro no artigo 119 do Regimento Interno do TJ/RO.

Nesse ponto, destaca-se que a edição de súmula decorrente de julgamentos de incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser proposta por qualquer desembargador, sempre observada à competência do órgão julgador a que ele pertença.

Dessarte, para a edição de súmulas deve-se observar o quórum de maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, com fulcro no §6º do artigo 119 do Regimento Interno do TJ/RO, que conforme já consignamos alhures pode ser o Tribunal Pleno, as Câmaras Reunidas Cíveis e as Câmaras Reunidas Especiais, ou em sessão conjunta dessas últimas.

Além disso, é cediço que cada feito processado no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia terá um relator, que será o juiz preparador do IRDR até o julgamento, com competência para determinar diligências, inclusive as instrutórias, necessárias ao julgamento dos recursos e das causas originárias, escolhido mediante sorteio, salvo as exceções legais, no caso de prevenção e de relator nato, com fundamento nos artigos 122 e 123 do citado regimento.

Outrossim, compete ainda a esse relator, com sustentáculo no art. 123, inciso XIII, *"in verbis"*: *"designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria com o fim de instruir o incidente de resolução de demandas repetitivas."*

3.2 Ocorrência do Fenômeno da Prescrição Intercorrente no Processo Administrativo Tributário (PAT) e sua Forma de Contagem (IRDR n. 0803626-44.2019.8.22.0000)

O Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva de n. 0803626-44.2019.8.22.0000 foi proposto pela Fazenda Pública do Estado de Rondônia, com data de distribuição 19/09/2019, com Número Único de Tema (NUT) – CNJ 8.22.1.000001, bem como numeração do Processo de Origem o de n. 0067987-23.2007.8.22.0001, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Roosevelt Queiroz Costa, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Em tal caso, a questão submetida a julgamento tinha como finalidade a revisão da tese firmada outrora pelas Câmaras Especiais Reunidas no IRDR 0803446-33.2016.8.22.0000, que possuía como relator o Desembargador Walter Waltenberg Silva Junior, com referencia à ocorrência do fenômeno da prescrição intercorrente no processo administrativo tributário (PAT) e sua forma de contagem.

Nessa esteira, a tese firmada pelas referidas Câmaras no julgamento do IRDR 0803446-33.2016.8.22.0000, Acórdão publicado no DJe de 08/08/2018, que se propõe a revisar, com base nas variações determinadas pelas modificações sucessivas feitas na Lei Estadual 688, de 1996 (Lei Estadual n. 3.583, de 2015 e Lei Estadual n. 4.081, de 2017), divide-se em três tópicos.

O primeiro tópico consiste em especificar que de 23/12/99 até 01/07/16, o prazo prescricional de a Fazenda Pública executar o crédito

tributário, mesmo na ausência de defesa quanto ao auto de infração, tem seu encetar em:

a) no 31º dia após a notificação do contribuinte sobre o julgamento do Processo Administrativo Tributário em primeira instância, se não apresentado o recurso voluntário, ou; b) a partir do 16º dia, na hipótese de o fisco descumprir o prazo para julgamento previsto na legislação local;

Assim sendo, o segundo ponto é que de 01/07/16 até 14/06/17, o prazo prescricional para a Fazenda Pública executar o crédito Tributário, mesmo na ausência de defesa quanto ao auto de infração, tem seu início a partir da data da decisão de primeira instância que homologa o auto de infração.

Por fim, o terceiro item é que a partir de 14/06/17, o prazo prescricional agora fluirá a contar do 31º após a notificação da lavratura do auto de infração, exceto quando apresentada defesa pelo autuado.

Ademais, o julgamento teve início na sessão de n. 172, de 14/08/2020, das Câmaras Especiais Reunidas, na qual o Relator (Desembargador Roosevelt Queiroz Costa) proferiu voto julgando procedente o pedido de revisão da tese do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, seguido do pedido de vista antecipada do Des. Renato Mimessi, pelo que os demais decidiram aguardar.

Doravante, prosseguiu o julgamento na sessão n. 173, de 11/09/2020, das Câmaras Especiais Reunidas, na qual o Des. Renato Martins Mimessi divergiu do Relator para rejeitar a tese do IRDR, seguido do novo pedido de vista antecipada, agora, do Des. Gilberto Barbosa, aguardando os demais para votar, não havendo, portanto tese firmada.

É importante esclarecer que atualmente, conforme *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia há 52 (cinquenta e dois) processos suspensos aguardando o desfecho desse Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

3.3 Possibilidade de Recebimento de Compensação Orgânica, Prevista na Lei Complementar Estadual N. 1.063/02 (IRDR n. 0803460-17.2016.8.22.0000)

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de n. 0803460-17.2016.8.22.0000, que foi interposto de ofício pelo magistrado Elson Pereira de Oliveira Bastos, juiz de direito titular da 3ª Vara Cível da comarca de Cacoal, com distribuição 18/10/2016, com Número Único de Tema (NUT) – CNJ 8.22.1.000002, tendo como numeração do Processo de Origem o de n. 0002976-48.2015.8.22.0007, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Renato Martins Mimessi, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Destarte, a questão submetida a julgamento tinha como finalidade tratar sobre a possibilidade de recebimento de compensação orgânica, prevista na Lei Complementar Estadual n. 1.063, de 2002. Dessa forma, os policiais militares sustentavam que o rol do artigo 19 da referida Lei 1.063, de 2002 não é exaustivo e permite interpretação extensiva e/ou analógica, de modo que, configurado o trabalho insalubre, independentemente de sua natureza e origem, seria devido o adicional. Contudo, o Estado de Rondônia, perfilha de modo oposto, consignando que o rol é taxativo.

Nesse diapasão, é oportuno transcrever o artigo 19 da Lei n. 1.063, de 2002, que possui a seguinte previsão legal:

Art. 19 - O Adicional de Compensação Orgânica, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do soldo do Militar do Estado, é destinada a compensar os desgastes orgânicos consequentes dos danos psicossomáticos, resultantes do desempenho continuado das atividades especiais ou insalubres seguintes:

I - mergulho com escafandro ou aparelho;

II - contato constante com substância tóxica ou radioativa; e

III - trabalho com adestramento e acompanhamento de animais.

§ 1º Mesmo que exerça mais de uma atividade prevista neste artigo, o Militar do Estado somente fará jus à gratificação de uma delas.

§ 2º As atividades referidas neste artigo só poderão ser exercidas por Militar do Estado habilitado e legalmente designado.

Por consequência, o IRDR teve como fulcro unificar o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a respeito das hipóteses de incidência do adicional de compensação orgânica, com a finalidade de conferir homogeneidade aos feitos que versarem sobre situações correlatas, uma vez que se mostram repetitivas, com equivalência dos fundamentos jurídicos, devendo então ter um resultado afim, com vista a conferir estabilidade, segurança jurídica e efetividade à prestação jurisdicional.

Por ocasião do julgamento, o Relator, Des. Renato Martins Minessi, votou corroborando o entendimento do Estado de Rondônia, expondo que é vedada a interpretação extensiva do artigo 19 da LCE 1.063/03. Logo, consignando que não se pode conceder o adicional de compensação orgânica aos policiais militares que exerçam atividades em local insalubre, fixando a seguinte tese:

O Adicional de Compensação Orgânica previsto no art.19 da Lei Estadual n.1063/2002 é devido ao Militar rondoniense exclusivamente em razão do exercício continuado das atividades especiais taxativamente delineadas I) de mergulho com escafandro ou aparelho; II) que exijam contato constante com substância tóxica ou radioativa; e III) trabalho com adestramento e acompanhamento de animais.

Não obstante, o Des. Gilberto Barbosa, após o pedido de vista, divergiu do voto do Relator, expondo que não se encontrava presentes os requisitos indispensáveis para que se admita a instauração do IRDR, tendo em vista que não tinha causa pendente que tratasse da matéria, julgando assim inadmissível a instauração do feito.

Em conclusão do julgamento, restou vencedor o voto divergente do Des. Gilberto Barbosa, que não vislumbrou o preenchimento dos requisitos para tal instauração do IRDR, restando o Relator e o Des. Roosevelt Queiroz vencidos, sendo INADMITO o Incidente de Demandas Repetitivas pelas Câmaras Especiais Reunidas.

3.4 Possibilidade de transferência de Policial Militar para a reserva remunerada, independente do fato de estar respondendo por procedimento disciplinar militar (IRDR n. 0802904-44.2018.8.22.0000)

Cuida-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de n. 0802904-44.2018.8.22.0000 proposto pelo Des. Renato Mimessi, quando da análise do recurso de apelação, com data de distribuição 18/10/2018, com a numeração Número Único de Tema (NUT) – CNJ 8.22.1.000003, tendo como numeração do processo de origem o de n. 7012430-77.2017.8.22.0001, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Oudivanil de Marins, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Doravante, a questão submetida a julgamento tinha por finalidade tratar sobre a possibilidade de transferência de policial militar para a reserva remunerada, independente do fato de estar respondendo por procedimento disciplinar militar, com referência legislativa o Decreto-Lei n. 09-A/82, art. 93, § 2º.

Desta feita, faz imperioso registrar que havia divergência sobre o assunto, uma vez que a 1ª Câmara Especial perfilhava pela impossibilidade de concessão da transferência do servidor para a reserva, não obstante a 2ª Câmara Especial defendia a possibilidade, visto não haver impedimento legal e ser direito garantido.

Posto isso, levou a instauração do presente IRDR, não obstante o Governo do Estado de Rondônia inovou o ordenamento jurídico a seguinte lei:

LEI 4.532, DE 11 DE JULHO DE 2019

Revoga o inciso I do § 2º do artigo 93 do Decreto-Lei nº 09-A, de 9 de março de 1982, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Estado de Rondônia e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Fica revogado o inciso I do § 2º do artigo 93 do Decreto-Lei nº 09-A, de 9 de março de 1982, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Estado de Rondônia e dá outras providências”.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, em 11 de julho de 2019, 131º da República.

MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS
Governador

Nesse caso, restou cristalina a perda superveniente da matéria objeto da discussão, tendo em vista que houve a revogação do referido dispositivo, objeto do supramencionado IRDR, ocasionando assim a perda do objeto. Restando, por óbvio, ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular para julgar o feito.

Por fim, foi reconhecida pelo Relator a perda do objeto do IRDR e julgou extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3.5 Questão relativa à aplicabilidade e percepção dos adicionais insalubridade, periculosidade e penosidade aos agentes penitenciários (IRDR de n. 0803322-79.2018.8.22.0000)

Trata-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de n. 0803322-79.2018.8.22.0000 suscitado pelo Desembargador Roosvelt Queiroz Costa, com data de distribuição 28/11/2018, com Número Único de Tema (NUT) – CNJ 8.22.1.000004, tendo como numeração do Processo de Origem o de n. 0000374-42.2015.8.22.0021, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Miguel Mônico Neto, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

A questão objeto de análise de julgamento tinha como finalidade versar se “os servidores públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado de Rondônia (agentes penitenciários) faziam jus aos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade?” e se “há possibilidade de percepção de forma

cumulativa?”, bem como se “há possibilidade de percepção de forma retroativa?”.

Diante disso, o julgamento do Incidente foi pautado para a sessão n. 173, de 11/09/2020, das Câmaras Especiais Reunidas, foi adiada discursão para a sessão subsequente. Logo, a tese ainda não foi firmada sobre o feito.

Por fim, registramos que atualmente existem 39 (trinta e nove) processos suspensos aguardando o julgamento desse IRDR.

3.6 Desconto de 6% da remuneração de servidores estaduais decorrente da concessão de auxílio transporte (IRDR n. 0804495-07.2019.8.22.0000)

No que tange a este Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de n. 0804495-07.2019.8.22.0000 suscitado pela Pollyane da Silva Rodrigues, por meio de seu advogado Valter Carneiro, que distribuído em 19/11/2019, com Número Único de Tema (NUT) – CNJ 8.22.1.000005, tendo como numeração do Processo de Origem o de n 0804495-07.2019.8.22.0000, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Gilberto Barbosa, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Desse modo, a questão submetida a julgamento tem como finalidade perscrutar sobre a possibilidade, ou não, do desconto de 6% da remuneração de servidores estaduais, decorrente da concessão de auxílio transporte, com referência legislativa a Lei Complementar n. 68/92 e aos Decretos 4.451/89 e 21.375/16, uma vez que há efetiva repetição de processos sobre a controvérsia e risco de ofensa à isonomia, bem como da segurança jurídica.

Por fim, percebe-se que foi recente admissão desse incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme visto alhures. Assim sendo, ainda não houve o julgamento do feito, por decorrência lógica, ainda não há tese firmada.

3.7 Demais Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas analisados pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Até o presente momento, pode-se observar que tratamos seis incidentes de resolução de demandas repetitivas, que foram objetos de análise, acurada por parte do Egrégio Tribunal de Justiça.

Assim sendo, restam ainda seis IRDRs para serem analisados, contudo trataremos deles de forma sucinta, uma vez que, alguns deles não foram providos e outros ainda não foram objetos de deliberação do mérito por parte do órgão competente, quais sejam: 1) IRDR n. 0802977-50.2017.8.22.0000; 2) IRDR n. 0803036-38.2017.8.22.0000; 3) IRDR n. 0803432-15.2017.8.22.0000; 4) IRDR n. 0800903-52.2019.8.22.0000; 5) IRDR n. 0804203-22.2019.8.22.0000; e 6) IRDR de n. 0807379-72.2020.8.22.0000.

Com relação ao IRDR de n. 0802977-50.2017.8.22.0000, proposto pelo Estado de Rondônia, em razão da matéria repetitiva tão somente de direito versada nos autos de nº 65.2016.8.22.0001-7040285, visando à pacificação da matéria relativa à possibilidade, ou não, de inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS cobrado sobre consumo de energia elétrica, com distribuição datada em 30/07/2017, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Renato Martins Mimessi, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Nesse caso, o relator, com fulcro na previsão legal, artigo 976, §4º, do NCPC, consignou ser incabível tal IRDR, uma vez que tal matéria já está afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, para que se defina a tese em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, o que foi seguido pelos demais magistrados.

Outrossim, relativo ao IRDR de n. 0803036-38.2017.8.22.0000, proposto pelo juiz de direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Vilhena - RO, em virtude das diversas ações individuais visando à revisão do piso remuneratório dos professores do Cone Sul do Estado, apresentadas pelo Sindicato dos Servidores Municipais do Cone Sul de Rondônia

-SINDSUL, com distribuição datada em 06/07/2017, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Hiram Souza Marques, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Em tal caso, o relator votou pela inadmissibilidade do presente IRDR, tendo em vista que constou que é imprescindível que haja ação originária, recurso ou remessa necessária pendente de julgamento no Tribunal, além de outros requisitos legais, conforme arts. 976 e 978, do CPC, o que não foi vislumbrado, pois não há processo a ser julgado em âmbito recursal que versa sobre a matéria vergastada, o que foi seguido unanimemente pelos demais julgadores.

No tocante ao IRDR de n. 0803432-15.2017.8.22.0000, instaurado a pedido da Juíza de Direito Titular da 4ª Vara Cível da Comarca de Vilhena - RO, Christian Carla, concernente à acumulação dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade pleiteados por agentes penitenciários, com distribuição datada em 11/12/2017, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Renato Martins Mimessi, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Nessa situação, pontou que estão sendo propostas em todo o Estado de Rondônia ações repetitivas que possuem por objeto, a acumulação dos referidos adicionais alhures, registrou que há 23 comarcas, sendo que entre elas inúmeros juízos com competência cível, configurando assim, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Contudo, o relator consignou que para instauração do IRDR deve haver efetiva repetição de processos em curso com a mesma controvérsia de direito e real possibilidade de decisões diferentes para a mesma controvérsia de direito, não podendo ser instaurado de forma preventiva, para eventualmente sanar situações de potencial ou iminente multiplicação de processos, que versem sobre o mesmo tema de direito, o que foi unanimemente ratificado pelos demais magistrados das Câmaras Especiais Reunidas.

Quanto ao IRDR de n. 0800903-52.2019.8.22.0000, instaurado a pedido da Maria Socorro kameya de Siqueira, servidora pública municipal, ocupante do cargo de Fiscal da Vigilância Sanitária, nos autos do recurso de Apelação n. 7000098-25.2018.8.22.0014, interposto em face do Município de Vilhena - RO, que tinha como fulcro uniformizar jurisprudência no que respeita, ao direito dos servidores efetivos que exerçam atividades de Fiscal Tributário (Fiscal de ITBI, Fiscal de obras e posturas e Fiscal de Vigilância sanitária), à atualização dos pontos do prêmio de desempenho, a teor da Lei Complementar de n. 136/09 (art. 2º, §3º), com distribuição datada em 03/04/2019, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Hiram Souza Marques, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Diante disso, a suscitante pontuou-se a possibilidade de decisões conflitantes sobre o mesmo tema, uma vez que propôs uma ação com outros 25 (vinte e cinco) servidores, que representam 1/3 (um terço) do número efetivo de fiscais que possuem o referido Ente, sem olvidar que outros já perfilhavam em demandar sobre o mesmo direito. Ressaltou que as ações possuem como foro preventivo o juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Vilhena - RO, que julgou todos os feitos improcedentes, em razão da inconstitucionalidade do § 3.º do art. 2.º da Lei Complementar 136/2009 e, via de consequência, extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, no julgamento o relator não admitiu o processamento do presente incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que consignou que não haveria divergência a respeito do tema, tendo em vista que foi julgado pela 2ª Câmara Especial apenas o Recurso de Apelação n. 7000099-87.2018.8.22.0014, da relatoria do Des. Renato Martins Mimessi, sendo, à unanimidade, acolhida a arguição de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 2º da Lei Complementar n. 136, de 2009, e determinada a remessa dos autos ao Tribunal Pleno. Logo, não foi cristalizada a existência de decisões conflitantes sobre o tema, afastando assim o risco de eventual ofensa à isonomia e à segurança jurídica, que precisam estar justificadas para admissão deste IRDR.

No que tange ao IRDR de n. 0804203-22.2019.8.22.0000, instaurado a pedido do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Ji-Paraná-RO – SINDESEM, expondo risco de decisões conflitantes entre recursos de competência do Tribunal de Justiça e da Turma Recursal, ensejando assim pacificação da matéria pela via do IRDR, requerendo concessão de “liminar de urgência” para suspender 19 (dezenove) processos, com distribuição datada em 30/10/2019, com órgão de origem o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Renato Martins Mimessi, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas.

Nessa senda, o relator em substituição regimental, Desembargador Roosevelt Queiros Costa, indeferiu o pedido de tutela provisória, por não ter vislumbrado efetivo risco de decisões dispares, diante das decisões já ocorridas nos feitos pretéritos, uma vez que a decisão colacionada como dissonante foi caso isolado, da 1ª Câmara Especial, com julgamento há mais de 10 (dez) anos, em face de diversos julgados da Turma Recursal que perfilham de modo menos favorável ao Sindicato, objeto do feito. Assim, determinou a publicidade da decisão, bem como o retorno dos autos para juízo de admissibilidade do IRDR, nos termos do art. 981 do CPC.

Por fim, na data de 17/09/2020 foi distribuído o IRDR de n. 0807379-72.2020.8.22.0000, instaurado a pedido do suscitante Rinaldo Ferraz de Lima, de relatoria do Desembargador Odivanil de Marins, possuindo como órgão julgador as Câmaras Especiais Reunidas, contudo não tivemos acesso ao mesmo, o que deve ser objeto de análise posterior.

4 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, traz-se à colação as bases principiológicas dos precedentes judiciais, versando sobre os dois principais sistemas jurídicos ocidentais, quais sejam o *common law* (anglo-saxônico) e *civil law* (romano-germânico), que surgiram de circunstâncias adversas conforme demonstrado.

Por conseguinte, fez-se uma análise mais acurada acerca do Código de Processo Civil, o qual trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cuidando dos dispositivos legais, demonstrando as minúcias como cabimento, legitimidade para requerer a instauração, competência para julgar, conforme regimento interno de cada Tribunal, abordando os órgãos competentes no âmbito do TJ/RO, dos prazos e procedimentos a serem adotados.

Por consectário lógico, procedeu-se a um estudo mais polido dos incidentes de resolução de demandas repetitivas que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia já foi propulsado a versar, ressaltando que seis do total de doze casos, descemos as suas minúcias, e os outros seis de forma sucinta, pois não foram providos ou ainda objeto de análise por parte do órgão competente, na medida em que competia a esse artigo.

Por fim, faz necessário repisar a importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, pois é o Poder Judiciário a última trincheira do cidadão para garantir seus direitos, visando a tal instituto jurídico garantir a segurança jurídica e a isonomia nos tratamentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

GARAPON, Antonie e PAPAPOULOS, Ioannis. Julgar nos Estados Unidos e na França – cultura jurídica francesa e common law e uma perspectiva comparada. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

GIFTS, Steve H. Law Dictionay, Fifth edition. New York: Barron´s, 2003.
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
REPEAT DEMANDS RESOLUTION IDENT (IRDR) AND ITS APPLICABILITY IN THE AREA OF THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF RONDÔNIA

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes Vinculantes no Direito Comparado e no Direito Brasileiro. 2. ed. Salvador: Juspodvim. 2013.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

RONDÔNIA. TJ/RO. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em: < https://www.tjro.jus.br/images/0_REGIMENTO_INTERNO_CONSOLIDADO_-_Assento_Regimental_03.2019.pdf>. Acesso em: 15. set. 2020.

RONDÔNIA. Lei Estadual (2019). Lei 4.532, de 11 de julho de 2019. Disponível em: <<http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/Files/L4532.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/resp-nugep-irdr>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. Processo Judicial Eletrônico - 2º Grau - Poder Judiciário de Rondônia. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0803446-33.2016.8.22.0000. Relator Des. Miguel Mônico. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=ae261823331e-bbbdf2e08426a7b22cfc39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0803460-17.2016.8.22.0000. Relator Des. Renato Martins Mimessi. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=d-34f1577bc2a71abf2e08426a7b22cfc39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0802977-50.2017.8.22.0000. Relator Des. Renato Martins Mimessi. Disponível em: < <https://pjesg.tjro.jus.br/Con>

sultaPublica/DetalheProcessoConsulta Publica/listView.seam?ca=36e-de3a092464330f2e08426a7b22cfc39b484d172d84d8e>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0803036-38.2017.8.22.0000. Relator Des. Miguel Mônico. Disponível em < <https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=804942093440dbccf2e08426a7b22cfc39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0803432-15.2017.8.22.0000. Relator Des. Renato Martins Mimessi. Disponível em: < <https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=84010272e1e5ee1af2e08426a7b22cfc39b484d172d84d8e>> Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0802904-44.2018.8.22.0000. Relator Des. Miguel Mônico. Disponível em:<<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=1caf442e50f2558b595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0803322-79.2018.8.22.0000. Relator Des. Miguel Mônico. Disponível em:<<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=98dc0f8c6aee3040595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0800903-52.2019.8.22.0000. Relator Des. Miguel Mônico. Disponível em: < <https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=65a11dc222aa6f2c595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0803626-44.2019.8.22.0000. Relator Des. Roosevelt Queiroz. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=e954f10274d2a8bd595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0804203-22.2019.8.22.0000. Relator Des.

Renato Martins Mimessi. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=01b-997fd1dbc1db5595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0804495-07.2019.8.22.0000. Relator Des. Gilberto Barbosa. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=da-c063481ae30677595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 18 de Set. 2020.

RONDÔNIA. TJ/RO. IRDR de n. 0807379-72.2020.8.22.0000. Relator Des. Oudivanil de Marins. Disponível em: <<https://pjesg.tjro.jus.br/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=17f0c-4c1b33c0996595dcbf09308e4ed99009654a1964999>>. Acesso em: 22 de Set. 2020.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DAS RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS EM DECORRÊNCIA DE OCUPAÇÕES ANTRÓPICAS OCORRIDAS ANTES DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012)¹

ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITIES DUE TO ANTHROPIC OCCUPATIONS OCCURRED BEFORE THE BRAZILIAN FOREST CODE (LAW 12.651 / 2012)

GEISIELE DE MEDEIROS²

RESUMO

Este artigo apresenta uma abordagem histórico-analítica do Estado de Rondônia, tendo como fundamentos as alterações advindas do novo Código Florestal - CFLOR (Lei 12651/12). A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica de doutrina, leis e jurisprudência. Tem-se assim, como objetivo geral deste estudo averiguar a culpabilidade, compreender tais responsabilidades (civil, administrativa e penal) das propriedades rurais e apresentar alternativas para a resolução dessas ocupações antrópicas - entre a edição do Decreto nº 6514/2008 e a vigência do CFLOR - da qual resultou de um lapso temporal. Consequência disso, um grande número de propriedades rurais foi ambientalmente alterado, ocasionando, insegurança na composição do Cadastro Ambiental Rural – CAR.

Palavras-chave: Meio Ambiente; Dano Ambiental; Responsabilidade.

1 Texto adaptado do Artigo Científico apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso em Direito, no Centro Universitário São Lucas, Ji-Paraná – UnSL, em julho de 2019.

2 Acadêmica do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas, Ji-Paraná. Atualmente é estagiária voluntária no Escritório de Advocacia Damaris, em Ji-Paraná. E-mail: geisiele_med@hotmail.com.

ABSTRACT

This article presents a historical-analytical approach of the State of Rondônia, based on the changes resulting from the new Brazilian Forest Code - CFLOR (Law 12651/12). The methodology used was the literature search for doctrine, laws and jurisprudence. Thus, the general objective of this study is to ascertain the culpability, understand such responsibilities (civil, administrative and penal) of rural properties and present alternatives for the resolution of these anthropic occupations - between the edition of Decree no 6514/2008 and the term of CFLOR - which resulted from a time-lapse. As a result, many of rural properties have been environmentally altered, causing insecurity in the composition of the Rural Environmental Registry - CAR.

Keywords: Environment; Environmental Damage; Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O direito ambiental tem suas bases na Constituição Federal de 1988, constituindo no artigo 225 – o princípio do desenvolvimento sustentável -, a garantida da plena necessidade de um crescimento econômico equilibrado para as presentes e futuras gerações.

A relevância desse artigo, tratado pela lei nº 12.651/12, reside no fato de que muitas propriedades rurais tiveram em suas áreas modificações no âmbito ambiental, ocorrendo alterações antrópicas no meio ambiente para o crescimento regional do Estado de Rondônia, por exemplo. Esse crescimento gerou com o CFLOR responsabilidades em matéria ambiental ao proprietário rural. Tem-se assim, como objetivos deste estudo averiguar a culpabilidade, compreender tais responsabilidades das propriedades rurais e apresentar alternativas para a resolução dessas ocupações antrópicas conforme Código Ambiental.

A pesquisa permeia neste linear o hemisfério temporal da edição do Decreto nº 6514 - 22 de julho de 2008 - até a vigência do Código Florestal - Lei 12.651/2012, de 12 de maio de 2012. Neste ínterim, inúmeras propriedades rurais tiveram suas áreas alteradas em matéria ambiental, trazendo, dessa maneira, insegurança na confecção do Cadastro Ambiental Rural – CAR. Inquietação essa proveniente ou da conduta ou da possibilidade da existência de área com “herança ambiental”, gerando insegurança jurídica no proprietário rural.

O cenário advém de uma herança histórico-cultural de alterações do meio ambiente, esboço de desenvolvimento regional sugerido pela própria União e vivenciado pelos agricultores do então Território Federal de Rondônia. O que se tem neste cenário, desse modo, é o objeto de estudo deste artigo: as práticas comuns e estimuladas pelo Estado no início da colonização agrícola de Rondônia trazem como reflexos situações de considerável garantia jurídica quando examinadas pela atual legislação ambiental.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA TUTELA DA FLORA NO DIREITO AMBIENTAL

Ao longo do tempo, o meio ambiente pátrio experimentou relevante evolução histórico-social, dividida em três singelas fases legislativas ambientais. A primeira delas diz respeito ao período colonial, na era do descobrimento do Brasil. Durante esse momento, não se demonstrava tanta preocupação de se zelar do meio ambiente.

A questão ambiental, no período colonial, imperial e republicano, este até a década de 60 do atual século, juridicamente não existia, caracterizadas as iniciativas pontuais do Poder Pública mais como conservação do que propriamente como preservação. Esta, pois, a fase da exploração desregrada ou do *laissez-faire* ambiental, em que a conquista de novas fronteiras (agrícolas, pecuárias e minerárias) era tudo o que importava na relação homem-natureza. Tinha na omissão legislativa seu traço preponderante, relegando se eventuais conflitos de cunho ambiental quando muito ao sabor do tratamento pulverizado, assistemático e privatístico dos direitos de vizinhança. (BENJAMIN, 1999, p. 51)

Na época, almejava-se somente a sobrevivência de alguns recursos naturais – v.g. o pau-brasil-, instituindo norma para regularizar o controle do corte da madeira de modo comercial. Fabiano Alpheu Barone Barbosa (2014, p. 22) deixa claro isso:

Nesse íterim, com ascensão comercial do pau-brasil, árvore abundante por essas terras e que gerou uma demanda mundial por sua matéria prima, Portugal se deparou com a necessidade de normatizar regras para a sua exploração, revelando o controle no corte do pau-brasil, sendo essa primeira preocupação ambiental genuinamente tupiniquim.

Na segunda fase da história, já se manifestava preocupação com os recursos naturais, mas não com o meio ambiente. Portanto, a degradação ambiental se iniciava movida por uma conduta caracterizável pela utilidade e pelo prazer proporcionados a um indivíduo. De acordo com Herman Benjamin (1999, p. 51),

[...] o legislador - agora já preocupado com largas categorias de recursos naturais, mas ainda não com o meio ambiente em si mesmo considerado - impôs controles legais às atividades exploratórias. A recepção incipiente da degradação do meio ambiente pelo ordenamento operava, no plano ético, pelo utilitarismo (tutelando somente aquilo que tivesse interesse econômico) e, no terreno formal, pela fragmentação, tanto do objeto (o fatiamento do meio ambiente, a ele ainda se negando, holisticamente, uma identidade jurídica própria) [...].

Já em 1981, com o surgimento da Lei nº 6.938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente -, inicia-se a última fase. Com o advento da lei, a proteção do meio ambiente no Brasil torna-se integral.

[...] o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo) e com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico). Só com a Lei 6.938/81, portanto, é que verdadeiramente tem início a proteção ambiental como tal no Brasil, indo o legislador além da tutela dispersa, que caracterizava o modelo fragmentário até então vigente [...]. (BENJAMIN, 1999, p. 52)

A lei de Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) trouxe em seu bojo as responsabilidades do dano ambiental; posteriormente fora aprovada a lei de crimes ambientais (LCA) - Lei nº 9.605/98-, prevendo punições pela infração nas esferas civil, administrativa e penal. Sobre a legislação penal ambiental, assim ensina Herman Benjamin (1999, p. 52):

[...] a lei não só estabeleceu os princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, como ainda

incorporou, de vez, no ordenamento jurídico brasileiro o Estudo de Impacto Ambiental, instituindo, ademais, um regime de responsabilidade civil objetiva para o dano ambiental, sem falar que lhe coube conferir ao Ministério Público, pela primeira vez, legitimação para agir nessa matéria.

O grande marco para a questão ambiental foi a Conferência de Estocolmo, em 1972. A conferência fixou uma postura não apenas de preservação, mas também de desenvolvimento mundial a fim de alcançar melhor qualidade de vida para as futuras gerações, como se é verificado no seu primeiro princípio, dos vinte e seis criados.

Portanto, observa-se que o país, mesmo após anos advindo de modificações ao meio ambiente, em quase nada se aprimorou para as futuras gerações. O que ocorreu foi apenas tentativa, que por sua vez não foi prosperada no intuito de conter a lesão ao meio ambiente.

2.1 ARGUMENTOS SOBRE A COBERTURA FLORÍSTICA NACIONAL

De acordo com o artigo 12, caput do Código Florestal, Lei nº 12.651 de 12 de maio de 2012, observa-se:

Art. 12 - Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as áreas de preservação permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta lei.

I - Localizado na Amazônia Legal:

- a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
- b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;
- c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II - Localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento). (BRASIL, 2019)

Analisando o caput do artigo, encontra-se o termo “imóvel rural”. A lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993 assim o conceitua: “art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: I- Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial [...]”, ou seja, o imóvel rural tem como fundamento da unidade agrária, sob a designação de módulos a fundar duas espécies, módulo rural e módulo fiscal.

Esse módulo determina a exigência de preencher os requisitos da função social da propriedade trazida da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 - Estatuto da terra -, com modificações. A Constituição Federal Brasileira de 1988 apresenta em seu artigo 186 a função social da propriedade rural, in verbis:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O Código Florestal brasileiro foi concebido para conciliar a necessidade de proteção com a necessidade de produção, dividido em partes. No passado, ou seja, antes da data de 22 de julho de 2008, suas normas eram mais brandas no que tange a regularização da propriedade. Atualmente, há disposições que passam a reconhecer os crimes ambientais estabelecidos após a data de 22 de julho de 2008.

Sobre esse quesito, entendimentos favoráveis e desfavoráveis são constantes. Tal agitação principia o raciocínio em polêmicas, como citam Jandira Turatto Mariga e Weimar Freire da Rocha Júnior:

A polêmica entre ambientalistas e a bancada ruralista em torno da alteração do Código Florestal Brasileiro, é que os ambientalistas querem a manutenção de 80% das Reservas Legais (RLs) no Bioma Amazônico, 35% nas propriedades rurais situadas em área de cerrado localizadas na Amazônia legal e 20% nas propriedades rurais localizadas nas demais regiões do país. Já os ruralistas querem a manutenção dos percentuais de 50% para o Bioma Amazônico e 20% para as demais regiões, incluindo-se, neste percentual, as Áreas de Proteção Permanentes (APPs). (MARIGA e ROCHA JUNIOR, 2009, p. 3)

Para os agricultores que têm suas propriedades rurais, há um choque econômico diante dessa medida do campo, pois essa medida “[...] inviabiliza a propriedade uma vez que, reduzir a área significa reduzir a produção, no entanto, os custos de mão de obra e das máquinas agrícolas, geralmente contratadas de terceiros, encarecem muito a produção [...]” (Ibid., p. 13)

Quando se discute prejuízo, Jandira Turatto Mariga e Weimar Freire da Rocha Júnior explanam que a economia do produtor rural será prejudicada:

[...] Por essa ótica isso passa a ser prejuízo uma vez que não se pode mais contar com essa área para produzir. Ademais, se tem um aumento dos custos uma vez que deverá ser feito o serviço de georreferenciamento, cercamento e demais cuidados para o crescimento da floresta nativa, sua vigilância. Resumidamente para o produtor rural haverá perda de renda para o produtor rural e para o município e aumento nos custos, além da subtração na produção de alimento. (Ibid., p.13.)

Já no panorama dos órgãos de proteção ambiental, indagam se a medida de proteção para as propriedades rurais acarretará melhorias tanto para a população local quanto para a sociedade num todo.

Já em relação ao impacto ambiental tanto para a propriedade, quanto para a sociedade como um todo, é significativo, pois além de atender a legislação aumenta a biodiversidade, reduz a velocidade dos ventos, melhora a qualidade da água, repovoar de peixes rios e córregos, diminui a contaminação das nascentes e rios, aumenta os inimigos naturais de pragas, aumenta a fauna e a diversidade florística, além do que ‘uma propriedade com cobertura florestal tem a tendência de aumentar sua produtividade’. (Ibid., p.15 e16.)

Nessa celeuma, muitos produtores rurais cogitam uma compensação pecuniária, na possibilidade daquele que preserva receber uma contraprestação do governo tendo em vista a preservação ecológica. Jandira Turatto Mariga e Weimar Freire da Rocha Júnior nomeiam maneiras de compensação pecuniária que pudessem definir a finalidade da reserva legal conforme determina lei.

Que o governo compre a área destinada para RL e pague o valor de mercado, ou que o governo indenize, anualmente, o produtor pelo valor e quantidade de produto que deixou de produzir, ou que o governo institua linhas de créditos especiais a juros baixos para os produtores que possuam área de RL, ou que o governo institua uma espécie de bolsa verde anual, cuja finalidade é para compra de mudas, formação e manutenção da RL, ou que o governo isente de impostos os

insumos e máquinas agrícolas para produtores com área de RL, ou que o governo indenize o proprietário rural com área equivalente em outra localidade, [...] (Ibid., p.13)

Em contrapartida, segundo chefe-geral da Embrapa Territorial, Evaristo Miranda, essa falácia de pagamentos por serviços ambientais está presente desde década de 90. E, além disso, muitos desses produtores rurais desejam somente que sua realidade local seja reconhecida.

Desde 1990 se fala em pagar por serviços ambientais. Esse conto de fadas até hoje não foi efetivado. Cidadãos estão dispostos a protestar pelo meio ambiente em zona rural, mas não cogitam de pagar por isso. Destes os produtores esperam, no mínimo, menos demonização de suas atividades, maior conhecimento de sua realidade e o justo reconhecimento. É sempre bom lembrar que vilão e vileza derivam de vila, cidade. (MIRANDA, 2017)

Diante disso, observa-se que, da década de 90 para o ano de 2019, as modificações ao meio ambiente ocorreram e pouco restou em benefício dos produtores rurais, ou seja, o que eles enfrentam é a existência de uma barreira mediante o atual Código Florestal brasileiro.

2.2 DIMENSÃO DA CAMADA FLORESTAL DO ESTADO BRASILEIRO

Recentemente, dados da Embrapa mostram que os produtores rurais têm dedicado o seu tempo e seus recursos para a preservação do meio ambiente. Conforme o pesquisador Evaristo de Miranda, chefe-geral da Embrapa Territorial, salienta:

[...] não há, no Brasil, nenhuma categoria profissional – minerador, médico, professor, industrial, militar, promotor, economista ou funcionário – que preserve tanto o meio ambiente como os agricultores. Salvo na Amazônia, não existe nenhuma instituição, secretaria de Estado, órgão federal ou estadual, empresa privada ou organização não governamental que preserve tanta vegetação nativa como os produtores rurais. [...]. (Ibid.)

A Embrapa estima que o percentual de 66,3% do Brasil é ocupado por áreas de proteção. Elas envolvem a “[...] preservação da vegetação nativa mais de 218 milhões de hectares, o equivalente a um quarto do território nacional (25,6%) [...]”. (EMBRAPA, 2018)

Mapeada detalhadamente pela Embrapa Territorial, a área total destinada à preservação, manutenção e proteção da vegetação nativa no Brasil ocupa 66,3% do território. Nesse número, estão os espaços preservados pelo segmento rural, as unidades de conservação integral, as terras indígenas, as terras devolutas e as ainda não cadastradas no SiCAR. Elas somam 631 milhões de hectares, área equivalente a 48 países da Europa somados. (EMBRAPA, 2018)

O país é rico em recursos minerais, é grande produtor de alimentos/commodities, assim como o é na preservação do meio ambiente. “[...] as áreas preservadas pelos agricultores superam em mais de oito vezes as protegidas. [...]”, além disso, produtores em todo país “[...] preservam mais vegetação nativa no interior de seus imóveis (20,5% do Brasil) do que todas as unidades de conservação juntas (13%) [...]”. (MIRANDA, 2017)

A agropecuária tem contribuído para a economia brasileira, que volta a se desenvolver. Evaristo Miranda relata que “[...] dados finalizados pela Embrapa demonstram o papel único da agropecuária na preservação ambiental. No Sul [do Brasil], as unidades de conservação e as terras indígenas, juntas, protegem 2%, enquanto os produtores preservam 17% da região nos imóveis rurais. [...]”. (Ibid.)

Em todas as regiões brasileiras, como demonstra Evaristo Miranda com dados mapeados pelo Cadastro Ambiental Rural - CAR, destaca-se os números superiores aos ordenados ao Código Florestal Brasileiro - Lei nº 12.651/2015. Não somente a região Norte, que tem elevado seu índice estabelecido ao Código Florestal, mas também as demais regiões do Brasil.

[...] considerando apenas a área agrícola, os produtores preservam 26% das terras, número bem superior à exigência do Código Florestal. No Sudeste, ainda sem disponibilidade dos dados do Espírito Santo, os produtores preservam um território equivalente a 17% da região, em vegetação nativa e ecossistemas lacustres e palustres. Já as áreas protegidas equivalem a 4%. Na área rural, eles preservam 29% de suas terras, também bem acima da exigência do Código Florestal.

No Centro-Oeste, ainda sem disponibilidade dos dados de Mato Grosso do Sul, os produtores preservam em seus imóveis um território equivalente a 33% da região, ante 14% em áreas protegidas. Mais uma vez, no conjunto da área agrícola, os produtores preservam um percentual superior à exigência do Código Florestal: 49% das terras, praticamente a metade. No Norte, no Estado do Tocantins a agricultura preserva o dobro da área total de unidades de conservação e terras indígenas: 20% ante 10%. [...]. (MIRANDA, 2017)

No entanto, a balança está de maneira desigual, está em desfavor ao agricultor. Haveria, por sua vez, possibilidade de algum consenso, um equilíbrio entre as partes? Pois se a produção diminuir, como ficará a distribuição de alimentos no país e no exterior? Haverá pouca oferta concomitante a muita demanda.

2.3 A QUESTÃO TEMPORAL E CULTURAL NO ESTADO DE RONDÔNIA NO ÂMBITO DO CÓDIGO FLORESTAL E DO DECRETO 6.514/2008

Com a colonização do Território Federal de Rondônia por meio do chamado efeito migratório, que sob o lema “integrar para não entregar” atraiu famílias do nordeste e sul do país em busca de terras férteis - ou seja, na lógica da finalidade da reforma agrária via colonização -, gerou-se ao Estado chances de empreendimento no setor de produção.

Via-se um esvaziamento populacional no Nordeste e um incontido crescimento demográfico no Norte, aglutinando-se nos maiores centros produtores, gerando incontáveis problemas sociais. Um dos resultados foi o surgimento do sentido de posse das áreas extrativistas, exigindo o estabelecimento de marcos e linhas divisórias. (LIMA, 2001, p. 61)

Essa ocupação vem desde o período imperial e se ampliou no século XX, na era Vargas. Esse cenário mobilizou a população em campanha política, como cita Oliveira (2010, p. 30):

[...] governo Vargas, teve grande campanha governamental de estímulo à povoação dos territórios menos habitados, ‘a grande marcha para o oeste’ para ocupação territorial do interior do Brasil. No governo Juscelino teve prosseguimento às ações para ocupação dessas regiões menos habitadas com a construção de estradas, destacando-se a Belém Brasília e, a BR 029 hoje 364, principal artéria rodoviária de Rondônia.

Não obstante, para os tempos remotos das décadas de 70 e 80 - era da colonização -, a vinda de migrantes ao Estado de Rondônia era promovida pelo INCRA. A instituição fazia doações de terra para provocar o povoamento na região e possibilitar acesso a terras férteis. Em consequência do processo de ocupação na década de 70 e 80, passa a existir o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, instituído para balizar a estrutura fundiária.

O INCRA demarcava previamente o território do projeto de assentamento com base no anteprojeto milimetricamente planejado pelos desenhistas, topógrafos, engenheiros e cartógrafos nas velhas pranchetas, com auxílio de lupa, por foto interpretação, para depois assentar os rurícolas. (OLIVEIRA, 2010, p.37)

A cultura do desmatamento iniciou-se nessa época, para sugerir benfeitorias pelo fato da necessidade de estrada para se locomover e de terra para se ter a garantia do lote no assentamento. Se não desmatsasse, ou seja, se não se derrubassem as árvores, motins de conflito por terra poderiam ocorrer. Oliveira (2010, p. 48) deixa claro isso:

Pois bem, o lote vazio era o suficiente para sofrer invasão. Estes argumentavam que o outro não precisava de terra, pois ali não estava trabalhando. Isso funcionava como uma pressão no sentido de o assentado promover logo uma derrubada e implantar um mínimo de benfeitorias, para que os ainda não tinham terra não tivessem argumentos como estes, o mais comum, para justificar a invasão. A questão da derrubada, portanto, não era uma condição exclusiva do INCRA, era uma necessidade do assentado para se garantir contra terceiros que almejavam um lote, a posse da sua terra. Se não derrubasse perderia a terra em decorrência da pressão dos sem-terra por terra.

De modo recente, a Secretária de Estado do Desenvolvimento Ambiental, SEDAM, deixa evidente que as terras do estado são adequadas para produção:

O agronegócio em RO com a evolução do rebanho bovino no estado, que já soma mais de 13 milhões de cabeças de gado, o crescimento da produção cafeeira, e a importância da produção de soja no estado se desponta. Foi-se o tempo em que o agronegócio era o grande vilão com relação ao meio ambiente, os atores que representam esta temática antes distantes uns dos outros agora buscam uma aproximação. [...] (RONDÔNIA, 2017, p. 8)

A atual situação de propriedade rural degradada veio com a edição do decreto nº 6.514/2008 que regulamenta a lei 9.605/1998, trazendo em bojo sanções penais e administrativas provenientes de condutas lesivas ao meio ambiente.

3 DA OBRIGATORIEDADE E RESPONSABILIDADES DA CAR PARA O SETOR AGRÍCOLA

O atual Código Florestal possibilitou uma nova oportunidade para os proprietários resolverem seus passivos acumulados há décadas, tendo como ferramenta o CAR - Cadastro Ambiental Rural. Ele é, portanto, utilizado para legalizar a propriedade sob a ótica ambiental e ao uso sustentável dos recursos naturais existentes.

Com a edição do Decreto nº 7.830 de 17 de outubro de 2012, que dispõe sobre o SICAR- Sistema de Cadastro Ambiental Rural, o CAR- Cadastro Ambiental Rural constitui normas de caráter geral ao Programa de Regularização Ambiental - PRA, de que trata o Código Florestal.

O sistema de cadastro ambiental - SICAR, nos padrões do artigo 3º do decreto, aborda os seguintes objetivos, conforme se vê no seu inciso II:

[...] cadastrar e controlar as informações dos imóveis rurais, referentes a seu perímetro e localização, aos remanescentes de vegetação nativa, às áreas de interesse social, às áreas de utilidade pública, às Áreas de Preservação Permanente, às Áreas de Uso Restrito, às áreas consolidadas e às Reservas Legais.

Nas palavras de Fabrício Wantoil Lima (2014, p. 210 e 211), os critérios da avaliação são:

Identificação do proprietário ou possuidor rural; Comprovação da propriedade ou posse; Identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das áreas de preservação permanente, das áreas de uso restrito, das áreas consolidadas e, caso existentes, também da localização da reserva legal.

Consoante ao inciso II, artigo 2º do decreto nº 7.830/2012, que trata do CAR, a inscrição é de natureza obrigatória para aderência junto ao programa. Exigência essa feita para todos imóveis rurais - propriedade ou posse -, sejam eles públicos ou privados. A condição mencionada está ratificada pelo artigo 59 da lei nº 12651/2012, parágrafo [...] §

2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo essa adesão ser requerida até 31 de dezembro de 2019, permitida a prorrogação por mais um ano por ato do Chefe do Poder Executivo.

Dando destaque ao decreto nº 7.830/2012, segundo artigo 6º § 1º, as informações apresentadas ao órgão competente serão de responsabilidade do declarante do qual incidirá de sanções administrativas e penais caso omitir ou driblar qualquer informação. *In verbis*:

Art. 6º A inscrição no CAR, obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, tem natureza declaratória e permanente, e conterá informações sobre o imóvel rural, conforme o disposto no art. 1º § 21º. As informações são de responsabilidade do declarante, que incorrerá em sanções penais e administrativas, sem prejuízo de outras previstas na legislação, quando total ou parcialmente falsas, enganosas ou omissas. [...] (BRASIL, 2019)

O antigo Código Florestal brasileiro, lei nº 4.771/1965, estabelecia que a propriedade rural fosse declarada após sua averbação em cartório de registro competente. Já com o atual Código Florestal tal requisito não existe, fica desobrigado fazer o ato, como explica Romeu Faria Thomé da Silva:

Cabe lembrar que, de acordo com a legislação até então vigente, com a lei 4.771/65 (antigo Código Florestal), a definição da localização da área de reserva legal de uma propriedade rural era declarada e publicizada a partir de sua averbação à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no cartório de registro de imóvel competente. A lei 12.651/12, ao instituir o cadastro ambiental rural- CAR, inova, ao dispor que o registro da reserva legal no CAR desobriga a averbação no cartório de registro de imóveis. (SILVA, 2019, p. 334 e 335)

A realização do CAR possibilita segurança jurídica às propriedades, bem como proporciona alguns benefícios. Por exemplo: a possibilidade de regularização das áreas de preservação permanente ou de reserva legal e a suspensão de sanções, ou seja, a regularização das áreas com passivo ambiental e acesso ao crédito rural em entidades financeiras. Em outras palavras, “[...] o intuito é proporcionar segurança jurídica, ordem e estabilidade às relações interpessoais. Uma vez cadastrada a reserva legal, fica vedada a alteração de sua destinação. [...]” (SILVA, 2019, p. 335). O autor elucida o Cadastro Ambiental Rural- CAR ao defini-lo como:

[...] mais um instrumento protetivo do meio ambiente equilibrado na medida em que a propriedade rural passa a ter definida geograficamente a sua área de reserva legal, área ambientalmente protegida inserida no imóvel, [...] provavelmente, uma significativa alteração no comportamento do proprietário/possuidor, que passará então a zelar pela proteção dos recursos naturais da área protegida. (Idem, p. 336)

De acordo com esse instrumento, como pautado por Romeu Thomé Silva e segundo elementos quantitativos da EMBRAPA, em de janeiro de 2018, no Estado de Rondônia, tendo como área 23.811.501 ha., 11.819.798 ha. rurais estavam cadastradas no CAR; migrados ao SICAR, constavam 13.085.517 ha. (EMBRAPA, 2018)

Portanto, conforme a estatística acima ilustra, as informações do SICAR superam a área dos imóveis cadastrados no CAR e perante ele, o estado de Rondônia possui mais da metade de suas propriedades rurais já cadastradas.

Em estudo publicado pela EMBRAPA (2018), a região Norte do país tem um percentual de 93,7 milhões de hectares de área inscrita, tendo 133,4 milhões de hectares já cadastrados, resultando em 100% de área já cadastrada. Diante dos dados ambientais, a insegurança jurídica para da confecção do CAR se instala, bem como certa repercussão em meio aos agricultores. Os produtores foram obrigados a fazer o arranjo do CAR sem nenhuma retribuição. Dentre as dificuldades, a falta de energia elétrica é recorrente. Muitos proprietários rurais foram obrigados a baixar imagens de satélite para demarcar a área protegida.

3.1 RESPONSABILIDADE PENAL

Há pouco tempo, a ideia de que os recursos naturais nunca acabariam era ainda bastante comum. Essa “[...] falsa ideia de que os recursos ambientais eram inesgotáveis fez com o que fossem tratados durante muito tempo como *res nullius* (coisa de ninguém), e, portanto, passíveis de apropriação por qualquer um [...]”. (RODRIGUES, 2016, p.88)

Com a demanda da proteção ambiental gerando meio de punição para quem infringisse as normas, “[...] a simples punição administrativa e a recomposição do dano não eram suficientes para atender os anseios de segurança. Deseja-se um maior rigor nas sanções aplicadas às pessoas jurídicas, sendo exigida sua responsabilização penal. [...]” (OLIVEIRA e TORRES, 2015, p.24).

O direito penal está em última *ratio* “[...] em que o bem somente é protegido pelo direito penal quando já não é mais possível outro ramo direito protegê-lo [...]” (COSTA e CARLOS p. 60), ou seja, caso não se consiga sanar o problema na esfera administrativa e civil, passa-se ao penal, em que pese ter de caráter sancionador. Amoldado a isso, nota-se o princípio da intervenção mínima, como explana Cleber Masson:

Para enfrentar esse problema, estatuiu a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1778, em seu art. 8º, que a lei somente deve prever as penas estritas e evidentemente necessárias. Surgia o princípio da intervenção mínima ou da necessidade, afirmando ser legítima a intervenção penal apenas quando a criminalização de um fato se constitui meio indispensável para a proteção de determinado bem ou interesse, não podendo ser tutelado por outros ramos do ordenamento jurídico. (MASSON, 2016, p.50)

Dessa maneira, o direito penal ambiental, na esfera da responsabilidade é somente da pessoa que prejudica o meio ambiente, como explica Maria Luiza Machado Granziera:

[...] é importante notar que sobre um mesmo dano aplicam-se três tipos de responsabilidade – administrativa, civil e penal -, sendo que as duas primeiras estão muito mais relacionadas com aspectos financeiros – aplicação de multas, indenização etc. Entretanto, a responsabilidade criminal pelo dano ao meio ambiente afeta diretamente a pessoa, que passa à condição de ré, o que significa uma verdadeira sanção social, além da questão jurídica. (GRANZIERA, 2019, p. 668)

No Art. 225 § 3º da Constituição Federal de 1988 está explicitado o bem jurídico a ser protegido. Por sua vez, a lei nº 9.605/98 - Lei de Crimes Ambientais - veio como complemento à proteção ao meio ambiente, sendo principiado pela lei nº 6. 938/81, acrescidos pelos artigos 225 e 170 da Constituição Federal de 1988, que conferem as normas em afinidade ao direito ambiental diante a responsabilidade por danos e meios judiciais. Nota-se que o artigo 2º da lei nº 9.605/98 determina quem pode ser responsabilizado penalmente, seja pessoa física, seja pessoa jurídica:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 2019)

No tocante à responsabilidade da pessoa física, o produtor rural que infringir a norma terá com as sanções previstas na Lei de Crimes Ambientais, a saber: penas privativas de liberdade (Art. 16), referente restritivas de direito (Art. 8º) e a pena de multa (Art. 18) (Lei nº 9.605/1998).

3.2 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

O mesmo dispositivo que trata da responsabilidade penal, trata também da responsabilidade administrativa. Ele foi reformulado pelo Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008 e revogou o Decreto nº 3.179 de 21 de setembro de 1999, bem como diversos instrumentos normativos que conduziam a matéria ambiental de maneira esparsa. Entretanto, tendo provocado um efeito negativo ao equilíbrio do ecossistema, o poluidor além de abranger a responsabilização penal e civil, terá a capacidade de responder administrativamente pelas lesões causadas ao meio ambiente.

Nota-se que na lei nº 9.605/98, artigo 70 §3º há a obrigatoriedade de a autoridade, ao ter conhecimento da infração, promover imediatamente o processo administrativo, segundo explica Maria Luiza Machado Granzeira (2019, p. 640): “[...] ressaltar a obrigatoriedade de que reveste a função pública de, ao se conhecer a existência de uma infração à norma, busque-se apurar os fatos, o que poderá ou não resultar na aplicação de penalidade administrativa. [...]”.

O processo administrativo para apuração das infrações ambientais nos termos do artigo 95 do decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008 relata:

O processo será orientado pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, bem como pelos critérios mencionados no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL, 2019)

Diante da constatação da infração, o agente irá lavrar um auto de infração contendo as informações relativas à situação de irregularidade ora vistas tanto pelo servidor como por terceiros por meio de comunicação ao órgão ambiental. Feita essa análise, inicia-se o processo administrativo. O agente atuante no ato da lavratura terá como critérios a serem ponderados, como esclarece-se nos seus incisos do artigo 4º da lei nº 6.514/08:

I - Gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e III - situação econômica do infrator
(BRASIL, 2019.)

Em respeito ao princípio da legalidade, o agente irá enquadrar as sanções conforme estabelecido na legislação. O artigo 72 da lei nº 9.605/98 prevê as sanções administrativas ambientais, dispondo em seus incisos:

I - advertência; II - multa simples; III - multa diária; IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V - destruição ou inutilização do produto; VI - suspensão de venda e fabricação do produto; VII - embargo de obra ou atividade; VIII - demolição de obra; IX - suspensão parcial ou total de atividades; X - (VETADO) XI - restritiva de direitos. (BRASIL, 2019)

O requisito de multa é a punição imposta ao produtor pela administração pela inobservância da norma legal; será tanto simples como diária, segundo Paulo de Bessa Antunes (2019, p.195), que explica:

[...] a multa simples deve ser aplicada na hipótese das infrações que se esgotam em si mesmas, nas infrações instantâneas, como por exemplo, o corte sem autorização de uma árvore. Já a multa diária tem cabimento quando a infração cometida é de natureza continuada, como por exemplo, a operação de uma atividade em desacordo com os padrões legalmente aplicáveis. [...].

Aplicadas as devidas sanções, ocorrem os prazos prescricionais. A infração administrativa contra o meio ambiente prescreve em cinco anos contada da data da prática do ato caso houver alguma infração continuada do dia em que tiver cessado, como dispõe o decreto 6.514/2008, em seus artigos 21 a 23, os quais tratam, de forma específica, o tema.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade é um ato obrigacional de responder pelas próprias ações ou de terceiros. A palavra responsabilidade no termo jurídico, segundo os vários dicionários jurídicos de possível consulta, é a obrigação jurídica que resulta do desrespeito de algum direito, através de uma ação contrária ao ordenamento jurídico.

Tendo conhecimento dessa conceituação, a responsabilidade civil passa a existir. Maria Luiza Machado Granziera explana três fatores:

A responsabilidade civil nasce da conjunção de três fatores: (a) prática de um ato contrário a Lei (conduta antijurídica), (b) ocorrência de um dano e (c) existência de nexo causal entre a conduta contrária à lei e o dano ocorrido. Assim, resumidamente, há responsabilidade civil quando é praticado um ato ilícito do qual resulte um dano. (GRANZIERA, 2019, p. 45)

Diferentemente das outras duas responsabilidades já citadas acima, administrativa e penal, na civil o poluidor responde com a obrigação na forma lícita e ilícita nos danos ambientais. Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 75) explica:

[...] se as responsabilidades penal e administrativa dependem da ilicitude da conduta, o mesmo não se diga em relação à responsabilidade civil. Logo, pode haver poluidor que aja lícitamente e poluidor que aja ilícitamente. Civilmente, ambos respondem pelos prejuízos, mas penal e administrativamente só os que agirem de forma ilícita.

No âmbito ambiental, partindo da premissa do civil, se funda no elemento objetivo, introduzindo assim a teoria do risco “[...] em que

não se quebra o vínculo de causalidade pelo fato de terceiro, caso fortuito ou força maior [...]” (AMADO, 2019 p. 573).

Em presença dessa teoria, a qual já estava inserida na lei nº 6.938/81, no artigo 14 §1º que diz: “[...] sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...]”, relata-se a ideia que nas demandas ambientais “[...] responsabilizando os autores do dano, independentemente da ocorrência de condutas culposas ou dolosas, pois as especificidades do dano ambiental praticamente impossibilitam a responsabilização do agente [...]” (GRANZEIRA, 2019, p.633).

No cerne do artigo 927 do código civil da lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 está previsto em seu parágrafo único que “[...] haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. [...]” (BRASIL, 2019)

Mediante essa obrigação, o código ambiental contempla, no artigo 7§ 2º, o direito de natureza real, uma responsabilização do adquirente de imóvel - obrigação *propter rem*:

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. § 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei. § 2º A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural. [...] (BRASIL, 2019)

A responsabilidade oriunda de obrigação *propter rem*, trata de quem adquire um imóvel com passivo ambiental, sendo ele proprietário ou possuidor, responderá em reparação ao dano em questão ambiental. Annelise Montero Steigleder (2017 p. 211-2) expressa que o novo proprietário terá obrigação com meio ambiente, exercendo o princípio basilar denominado de função social da propriedade.

[...] o adquirente de um imóvel ambientalmente degradado poderá ser obrigado a preservá-lo, evitando agravamento do dano ambiental, o que justifica pela adoção dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador. Assim, a omissão no novo proprietário em conter a expansão do dano ambiental e repará-lo, cumprindo os deveres inerentes à função social de sua propriedade, não deixa de ser lesiva ao meio ambiente, conforme dispõe o art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ - REsp 1056540 GO 2008/0102625-1 -, que inseriu na propriedade em matéria ambiental o compromisso *propter rem*, os danos causados ao meio ambiente são de responsabilidade do atual proprietário da área. (BRASIL, 2019)

Em consonância há outro julgado, - REsp 1241630/PR - do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Ele solidifica a lógica:

[...] 2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação. O novo proprietário assume o ônus de manter a integridade do ecossistema protegido, tornando-se responsável pela recuperação, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento ou destruição. [...] (PARANÁ, 2015)

As obrigações ambientais passam ao sucessor, mas não se exime o anterior, conforme expõe no artigo 2º §2º do Código Florestal. Nota-se explicitamente a responsabilidade solidária, bem como no código civil de 2002, comprovando o teor da solidariedade. A parte final do artigo 942 expressa que “[...] se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela a recuperação”. Em proveito tem como a recente súmula nº 623 do STJ que relata “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 12/12/2018, DJe 17/12/2018.9”. (CAVALCANTE, 2018), deixam evidente essa relação de solidariedade.

Maria Luiza Machado Granzeira (2019, p.633) explica a importância da responsabilidade solidária no que tange a reparação aos danos ambientais ocorridos:

A responsabilidade solidária tem um papel muito importante na reparação dos danos ambientais. Considerando que em muitos casos é praticamente impossível provar o nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano (seja porque o

dano foi cumulativo, seja porque de um conjunto de condutas decorreu o dano), o estabelecimento da solidariedade passa a ser um elemento flexibilizador e vantajoso para se alcançar a reparação integral do dano ambiental. [...].

Nessa mesma linha de pensamento de cadeia sucessória, no dia 24 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 654833 sobre o qual definiu a responsabilidade civil como sendo imprescritível para a pretensão de reparação civil decorrente de dano ambiental, ou seja, hoje em dia não há prazo como antes se tinha. Dessa maneira, poderão ser reclamados devido a pretensão a reparação civil de modo perpétuo ao poder judiciário, com potencial de alcançar os sucessores responsáveis pelo dano ocorrido.

Entretanto, cabe salientar a possibilidade de inversão do ônus da prova no tocante à degradação, como traz o bojo da súmula nº 618 do STJ, que relata: “[...] a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental. CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, Dje 30/10/2018”. Dito isso, admitiu-se a inversão do ônus da prova para a reparação no quesito aos danos ambientais.

Frederico Amado esclarece: “[...] sendo uma ótima técnica de julgamento na hipótese de dúvida probatória (*non liquet*), pois poderá ser carregado ao suposto poluidor o ônus de comprovar que inexistente dano ambiental a ser reparado, ou, se existente, que este não foi de sua autoria”. (2019, p.5 68)

Mediante o Código Florestal, vislumbra-se discussões do lapso temporal da data de 22 de julho de 2008 que passa do antigo ao vigente código, fazendo alterações do percentual que antes era menor e que hoje aumentou a proporção, segundo Fabiano Alpheu Barone Barbosa (2014 p. 96-7), que cita:

O novo diploma legal definiu, também, um importante item que possui grande relevância ao tema desse estudo, e que além de novo gerou muita controvérsia em toda sociedade, a ‘área rural consolidada’, que, segundo a previsão normativa, trata-se de ‘área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pusio’, a implicância deste item, se faz pelo fato de que, com certeza, este dispositivo implicou uma considerável redução das áreas destinadas às obrigações ambientais.

Perante isso, muitos produtores rurais devem por meio de coação, recuperar a área degradada, reduzindo sua área de produção para recuperação. Fabiano Alpheu (2014, p. 93) explica em relação às alterações das obrigações ambientais introduzidas.

Fato esse foi no tocante ao minifúndio e a propriedade familiar deveras observado pelo novo texto normativo florestal, isso porque houve permissão de que as áreas consolidadas pelas atividades agrícolas nessas propriedades, anteriores a 2008, ficassem isentas de compor as obrigações ambientais, e a quantia em percentuais destinadas às áreas de preservação permanente será acrescida das reservas florestais legais, atingindo no máximo, vinte por cento da propriedade nos campos gerais, cinquenta no cerrado e oitenta por cento na Amazônia legal, *o que antes poderia, muitas vezes, quando somadas as obrigações ambientais, ultrapassar cinquenta por cento do total do minifúndio e das propriedades familiares nos campos gerais*, como por exemplo, o que até em outras dimensões de propriedade as torna excessivamente limitadas economicamente.

De acordo com a recente súmula nº 613 do Superior Tribunal de Justiça, compreende-se que “não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema ambiental. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018”. (CAVALCANTE, 2018), ou seja, em presença do fato consumado, julgado do STJ. REsp 709.934/RJ, observa-se que “[...] as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais [...]” (RIO DE JANEIRO, 2007).

Contudo, a súmula nº 613 traz em seu bojo o fato consumado que é inadmissível aplicação em direito ambiental, mas infelizmente nenhuma lei traz explicitamente datas que não devem ser desconstituídas. Seria antes de 22 de julho 2008 com o código antigo? Ou logo depois com a instituição do novo Código Florestal? Uma súmula solta, mas que traz conteúdo importantíssimo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O produtor em sua realidade exercita o manejo de maneira irregular de sua propriedade, desse modo, causa deteriorações ao meio ambiente. O desmatamento desenfreado, a caça, bem como a poluição são condutas que não são resolvidas apenas com a aplicação de multa na esfera penal, vão além, ou seja, além de também penalizar em nível administrativo, mediante o órgão ambiental dispor uma sanção de embargo. O órgão pratica essa medida com finalidade de recuperar a área vista como degradada, promovendo, dessa forma, a recomposição da reserva legal ou quando se incidir nas áreas de proteção permanente.

O agricultor ao ser autuado, tendo sua terra embargada, nada pode desfrutar. Não pode vender seu gado ao frigorífico, visto que a empresa frigorífica não aceita essa condição, mediante um TAC, previsto como parte de um programa que visa à regularização ambiental. Do mesmo modo, fica impossibilitado de retirar crédito bancário. Enquanto o produtor não buscar solucionar a situação, ficará incapaz de realizar qualquer transação relacionada à propriedade, mesmo não sendo o causador do dano.

O Código Florestal atual não é visto com bons olhos pela bancada ruralista do Congresso Nacional, já que a situação atual os prejudica ao restringir a produção nas áreas de cultivo, sem haver uma proteção adequada. Ao contrário do Código Florestal, dados mostrados explicitam o fato de que os produtores são forçados a recuperar a área superior àquela exigida pela legislação por não conseguirem, por exemplo, determinado empréstimo bancário. Logo, não usufruem da terra e não retiraram dela o que ela proporciona.

Perante esse impasse, a alternativa de resolução é que, mesmo reduzindo a área produtiva da propriedade rural, é possível que, através do uso de tecnologias e melhoramentos que resultam em maior produtividade em uma menor área, o produtor possa se desencilhar dos entraves que possíveis sanções possam gerar.

5 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 10. ed. Salvador: Juspodivm . 2019

BARBOSA, Fabiano Alpheu Barone. **Propriedade rural e familiar: classes e desafios da sustentabilidade diante novo Código Florestal**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2014

BENJAMIN, Antônio Heman V. **Introdução ao direito ambiental**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/34690/introducao_direito_ambiental_benjamin.pdf Acesso em 07 de abril de 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em 19 de abril de 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 18 de abril de 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de abril de 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 6.514 de 22 de julho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em 05 de maio de 2019

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm. Acesso em 20 de abril de 2019

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 30 de abril de 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto nº 7.830 de 17 de outubro de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm. Acesso em 25 de abril de 2019.

BRASIL, Superior tribunal de justiça. **Lexml**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:a-cordao;resp:2015-06-23;1241630-1611977>. Acesso em: 23 de maio de 2019

BRASIL. Jus Brasil. **Superior tribunal de justiça**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060016/recurso-especial-resp-1056540-go-2008-0102625-1-stj/relatorio-e-voto-12193334>. Acesso em: 23 de maio de 2019.

BRASIL. **Superior tribunal de justiça**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27618%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27618%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. Jus Brasil. **Superior tribunal de justiça**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8923286/recurso-especial-resp-709934-rj-2004-0175944-8/inteiro-teor-14076073>. Acesso em : 24 de maio de 2019

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Dizer direito**. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/07/sc3bamula-613-stj.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2019

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Dizer direito**. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2019/02/sc3bamula-623-stj.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2019

COSTA, Mariana Lage Pessoa da. e CARLOS, Mônica Perpétua. O meio ambiente equilibrado com o bem jurídico- penal tutelado pelo man-

damento constitucional: o exemplo do incêndio em tanques de combustíveis em Santos/ SP. **Temas de direito penal ambiental I**. Rio de Janeiro: Editora Lumen, Juris2015

EMBRAPA. **Dimensão numérica: imóveis rurais cadastrados no CAR**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/car/resultados/visao-quantitativa>. Acesso em 29 de abril de 2019

EMBRAPA. Área rural dedicada à vegetação nativa atinge 218 milhões de hectares. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/35967323/area-rural-dedicada-a-vegetacao-nativa-atinge-218-milhoes-de-hectares>. Acesso em 23 de abril de 2019.

LIMA, Fabrício Wantoil. **Manual de direito ambiental**. Leme: Editora CL Edijur, 2014.

LIMA, Teófilo L. de. **Do monte Nebo a Jarú**: um passado a ser conhecido. Canoas: Editora da Ulbra, 2001.

MARIGA, Jandira Turatto e JÚNIOR, Weimar Freire da Rocha. **O novo Código Florestal: implicações no cotidiano nas propriedades rurais do oeste do Paraná**. Disponível em: <http://www.sober.org.br/palestra/15/127.pdf> acesso em 21 de abril de 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. Parte geral- vol.1 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MIRANDA, Evaristo de. **Agricultura lidera preservação no Brasil**. Disponível em: <http://www.evaristodemiranda.com.br/> acesso em 23 de abril de 2019

OLIVEIRA, José Lopes. **Rondônia geopolítica e estrutura fundiária**. Porto Velho: Editora Grafriel e Editora LTDA, 2010.

OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. e TORRES, Rodrigo Romano. O direito penal ambiental: expansão do direito penal e o princípio da intervenção mínima. **Temas de direito penal ambiental I**. Editora Lumen Juris,

Rio de Janeiro, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

RONDÔNIA, Governo do Estado de. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental – SEDAM. Coordenadoria de Geociência – COGEO. **Diagnóstico do desmatamento nas unidades de conservação estaduais do estado de Rondônia anos de 2015- 2016**. Porto Velho- Rondônia, 2017.

SILVA, Romeu Faria Thomé Da. **Manual de direito ambiental**. 9.ed. Salvador: Editora juspodivm, 2019.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre. Livraria do advogado, 2017.

ANÁLISE DO DISCURSO DE DETENTOS POR CRIME SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA PERSPECTIVA DO ACUSADO

DISCOURSE ANALYSIS OF DETAINEES FOR SEXUAL OFFENSES AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS: AN OFFENDER'S PERSPECTIVE

BRUNA DE PAULA OLIVEIRA¹

LEANDRO APARECIDO FONSECA MISSIATTO²

RESUMO

Este estudo se refere a uma pesquisa realizada em um presídio do interior de Rondônia, com a participação de três detentos sentenciados por crime sexual contra crianças e adolescentes. O objetivo foi conhecer a percepção dos acusados sobre seus atos e a violência sexual em si. A Análise do Discurso de linha francesa foi utilizada como recurso para compreensão das entrevistas. A partir das análises, compreendeu-se que os entrevistados se percebiam como vítimas enquanto responsabilizavam e culpabilizavam as denunciante. O discurso foi acentuadamente marcado por ideologias de viés religioso e machista. Estudos nessa área podem colaborar para melhor conhecimento sobre os intervenientes psicológicos envolvidos em práticas de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, oportunizando psicoeducação e intervenções mais adequadas.

PALAVRAS-CHAVE: Violência Sexual; Análise do Discurso; Perspectiva do Acusado.

1 Graduada em Psicologia pela Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal (Facimed). E-mail: brunadepaulaoliveira1@gmail.com

2 Doutorando em Desenvolvimento e Perturbações da Linguagem pela Universidade Fernando (UFP-Portugal). Mestrado em Psicologia pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Analista Processual na Especialidade de Psicologia do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. E-mail: leandro_afonseca@hotmail.com

ABSTRACT

This study refers to a research carried out in a prison in a municipality in the interior of Rondônia, in which three inmates sentenced for sexual crimes against children and adolescents participated. The objective was to understand the perception of the accused about their acts and about sexual violence itself. Discourse Analysis of the French line was used as a resource for understanding the interviews. From the analysis, it was possible to understand that the interviewees perceived themselves as victims while blaming and blaming the whistleblowers. The speech was markedly marked by ideologies with a religious and sexist bias. Studies in this area can collaborate to better understand the psychological interventions involved in the practice of sexual crimes against children and adolescents, providing opportunities for psychoeducation and more appropriate interventions.

KEYWORDS: Sexual Violence; Speech analysis; Defendant's perspective.

1 Introdução

No Brasil, estudos sobre a perspectiva da pessoa que comete crime sexual ainda são incipientes. Pesquisas com essa temática geralmente estão centradas no levantamento estatístico que priorizam dados demográficos, isto é, idade, relação de parentesco com a vítima, atendimentos submetidos, entre outros (SANFELICE; DE ANTONI, 2010). Desse modo, estudos cujo objetivo seja o de compreender melhor a percepção de pessoas sentenciadas por práticas de abuso sexual destacam-se por contribuir no avanço do deslinde psicológico do sujeito que perpetra um crime de densa violação de direitos infantojuvenis.

Nesse sentido, este artigo retrata a percepção de pessoas que foram declaradas culpadas pela Justiça em crimes de violência sexual contra crianças ou adolescentes, com sentenças transitadas em julgado e já em cumprimento de pena. O interesse deve-se à alta prevalência desse tipo de crime no país, o que enseja conhecimentos específicos para o enfrentamento de tão grave ameaça à infância e adolescência.

Estudos internacionais apontam que a prevalência média de abuso sexual em crianças e adolescentes é de 20% para meninas e 8% para meninos. Para se ter uma ideia, estima-se que a prevalência de abuso sexual na população brasileira seja de 30%. E em relação à pessoa que comete o crime, pesquisas demonstram que cerca de 90% são pessoas conhecidas da criança, pertencentes ao meio familiar e, na maioria, homens (pai/padrasto) (SILVA, 2008).

Segundo Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Rondônia é o terceiro estado brasileiro com maior número percentual de estupros, com 48,1 casos por 100 mil habitantes, muito superior à média nacional. A maioria das vítimas (53,8%) é composta por meninas de até 13 anos de idade (ANUÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019), o que indica que no Brasil, grande parte desse tipo de crime, é praticada contra pessoas que estão em fase do desenvolvimento psicossocial com limitados recursos de autodefesa e muitas vezes estão inseridas em contextos em que o suporte social é precário, ante as várias interseções que produzem as desigualdades que agravam ainda mais o fenômeno.

Em uma pesquisa realizada por Habigzang et al. (2005), em processos jurídicos de casos de abuso sexual, identificou-se que a maioria das pessoas que cometeram esse crime nega a violência sexual. Entre os sentenciados que confirmaram o abuso, constatou-se que, tanto nos motivos alegados quanto nos argumentos utilizados para defesa, os entrevistados atribuíram a culpa à vítima ou à outra pessoa (cônjuge, vizinhos, familiares). O estudo demonstrou uma tendência dos acusados de utilizarem em sua defesa estratégias populares, como atribuir às vítimas responsabilidade pelo crime cometido. Tal artimanha é ainda mais evidente quando a vítima é uma mulher, o que sugere a natureza sexista e machista de tais discursividades.

Compreender os fatores psicossociais atrelados aos comportamentos abusivos de quem comete esse tipo de crime é um grande desafio para a ciência, uma vez que existem muitas variáveis subjetivas envolvidas, contudo, a alta prevalência desse tipo de crime exige mais reconhecimento científico a partir da produção de estudos com essa temática. Reis, Barros e Cavalcante (2015) alertam que, no Brasil, a figura do agressor sexual tem sido pouco explorada em pesquisas:

Assim, pouco se sabe acerca das diversidades regionais que norteiam o fenômeno, dos aspectos societários e das questões de gênero que tangenciam a investigação. Mesmo as discussões mais recentes têm deixado, por vezes, de levar em conta os diferentes contextos em que ocorreu a manifestação de tal violência (REIS; BARROS, CAVALCANTE, 2015, p. 255).

Em virtude da rarefeita produção científica sobre a temática, encontramos dificuldades em compreender, por exemplo, como questões de gênero e contextos societários estão articulados no sujeito que pratica tais crimes. Muito dessa invisibilidade do sujeito que comete crime sexual se deve a crenças sociais de que o homem é naturalmente agressivo e violento, tendendo fortemente a cometer tais atos. Essas crenças são sustentadas na retórica dos gêneros em que o masculino é definido pela virilidade agressiva e naturalmente transgressora, enquanto as mulheres são pessoas emotivas, sensíveis e passivas (REIS; BARROS; CAVALCANTE, 2015). Logo, o estudo que aqui se apresenta buscou corroborar também com o posicionamento teórico de Sanderson (2005) quanto à necessidade de uma urgente desmistificação sobre as pessoas que cometem violência sexual contra crianças e adolescentes.

Esses indivíduos não são, em grande parte, estranhos, nem loucos, nem podem ser reconhecidos por características físicas, como se acredita. Eles provêm de todos os tipos de classes sociais, grupos étnicos e faixas etárias. A monstruosidade está no crime cometido, não na pessoa. Rotular os sujeitos que transgrediram a lei como “monstro” favorece para que essas pessoas sejam tensionadas para as margens de políticas públicas de educação e saúde, necessárias para superação da violência sexual contra crianças e adolescentes. Nesse sentido, o estudo almeja alcançar as pessoas como elas são, possibilitando um olhar mais real sobre as peculiaridades desse tipo de crime.

Por outro lado, não se pretende aqui justificar os atos de violência cometidos por esses sujeitos, mas, sim, compreender os nexos essenciais que eles empreenderam em suas práticas delituosas. Como revela Furniss (1993), indicar outro olhar de entendimento, pois, a suplantação desse tipo de violência não se faz pela via da rotulação, estereotipia ou exclusão social, mas pela elaboração de políticas públicas que estejam engajadas com a realidade, as multiplicidades de fatores que se associam com esse fenômeno social (COHEN; GOBBETTI, 2002).

Com esse propósito, o estudo visou conhecer as percepções de pessoas que cometeram crimes de abuso sexual contra crianças e/ou adolescentes, no interior de Rondônia. Como instrumento teórico metodológico utilizou-se a Análise do Discurso de origem francesa.

2 Metodologia

Os sujeitos que participaram desta pesquisa foram três homens adultos que transgrediram as normativas legais em relação às regras sexuais estabelecidas na sociedade brasileira e, em virtude disso, encontravam-se em cumprimento de pena de restrição de liberdade, com as sentenças já transitado em julgado. O estudo foi realizado em uma unidade prisional do interior do estado de Rondônia, de caráter misto (vários tipos de delitos), com alas diferenciadas de acordo com o sexo do apenado. A localidade não será identificada para manter íntegra a segurança dos apenados. A pesquisa foi autorizada pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal (Facimed) com o registro CAAE: 09910919.0.0000.5298.

O início da investigação ocorreu na penitenciária, após a autorização do juiz da vara criminal da respectiva comarca, sendo as entrevistas realizadas no mês de junho de 2019. Os critérios de seleção dos entrevistados foram diversificados para ter uma visão mais abrangente sobre os mesmos: consentir em participar da pesquisa, estar em pleno gozo de suas funções mentais, ser autorizado pelo diretor do presídio no dia da entrevista. Para coleta dos dados, utilizaram-se entrevistas individuais, guiadas por um roteiro semiestruturado. O questionário foi dividido em duas partes, a primeira com informações sociodemográficas e a segunda composta com perguntas cujo objetivo foi verificar qual a percepção do sujeito que cometeu o crime sexual sobre o ato praticado, com perguntas do tipo: o que você entende por abuso sexual? Como você avalia o que aconteceu? Há culpados, e se sim, quem são? As entrevistas foram realizadas em sala reservada, individualmente e gravadas com a devida autorização.

Para análise dos resultados, as entrevistas foram abordadas pela Análise do Discurso (AD). Esse método permite que, por meio da linguagem, acessemos os sentidos produzidos por quem discursa, atingindo sua essência social, história e ideológica, muitas vezes escamoteados na produção discursiva (Orlandi 1986; 2007). A aplicação da AD ocorreu da seguinte forma: a) leitura minuciosa das entrevistas transcritas; b) seleção de recortes discursivos (recorte de falas); c) identificação de paráfrases nos recortes discursivos; d) análise de como essas paráfrases associavam-se entre si e com os demais elementos linguísticos do discurso para composição de sentidos; e) identificação dos sentidos e formação discursiva por meio da análise dos elementos textuais identificados em diálogo com a literatura.

3 Resultados e Discussões

Os sujeitos entrevistados tinham entre 67 e 78 anos de idade, dois estavam no regime fechado e um no semiaberto. Eles cumpriam pena entre 3 meses a 3 anos. Para todos, tratava-se da primeira prisão. Apenas um dos entrevistados concluiu o Ensino Fundamental e somente um possuía carteira de trabalho. Dois moravam com suas famílias e eram casados, um era viúvo. A média era de dois filhos por entrevistados e todos já se encontravam na vida adulta. Sobre a religião declarada, dois disseram ser evangélicos e um católico.

A grande quantidade de material coletado impede que os discursos sejam aqui reproduzidos em sua íntegra, visto também não ser este o objetivo, e sim o de demonstrar o que há de mais nuclear nos discursos dos entrevistados quanto aos crimes cometidos. Trataremos a seguir sobre as percepções dos detentos a respeito do crime do qual foram acusados. Destacamos que o que se apresenta são sínteses extraídas após a aplicação do método que identificamos na metodologia.

De modo geral, eles negam o fato e se dizem vítimas. Esse discurso foi sustentado por uma retórica religiosa baseada na ideia de que Deus cancelava suas “inocências”. Nesse sentido, os entrevistados recorrem a elementos subjetivos como chave de sustentação de inculpabilidade:

[...] Eu estou pagando por uma coisa que eu não fiz, eu tenho consciência limpa diante de Deus, e diante dos homens também, pois quando você faz uma coisa errada Ele sabe, eu sou muito homem pra chegar e falar que eu fiz! [...] Eu fui ao meu pastor falei para ele sobre essa situação e falei pastor eu não sei o que fazer, pois eu não fiz nada disso. Ele orou a Deus e disse que eu não tenho culpa de nada. (Suj. 1, "J")

[...] Não considero a minha pena justa e não sei direito o que aconteceu, não sei o motivo de estar aqui na prisão. E não sinto arrependimento, pois não fiz nada, e Deus sabe (Suj. 03 "M").

Percebe-se que a religião foi utilizada como primeiro recurso para destacar a inocência: "tenho consciência limpa diante de Deus, e diante dos homens também". Primeiro, recorre-se a Deus e depois aos homens (entendemos homens no sentido de sociedade), essa hierarquização acontece, muito provavelmente, pelo sentido de superioridade que os entrevistados atribuíram a Deus. Deus enquanto juiz, nesse jogo discursivo, já prolatara a sentença – inocentes – e nesse sentido, não há possibilidade de contestação, uma vez que a lógica judaico-cristã se sustenta na ideia de Deus como perfeito e inquestionável. A sentença divina é recurso amplamente subjetivo e inacessível a questionamentos dada sua natureza dogmática. Utilizar desse recurso inibe o confronto e silencia possíveis questionamentos sobre os atos cometidos. Para tanto, o discurso religioso, não aparenta ser mera expressão de fé, mas uma estratégia de proteção utilizada para pôr a salvo do confronto os sujeitos dos discursos.

Os participantes utilizaram em larga escala metáforas religiosas para produzirem suas discursividades sobre o assunto, segundo Dienstbach (2017), o discurso religioso, principalmente o evangélico, é formado por uma grande quantidade de metáforas que podem ser úteis para se compreender quais são os sentidos transportados por essas falas para esses grupos. Em um estudo realizado por Lopes (2018) cujo objetivo foi o de descobrir quais expressões metafóricas são mais associadas à divindade e quais metáforas conceituais estão presentes na compreensão de Deus para religiosos evangélicos, identificou-se a metáfora "Deus é juiz", era utilizada com certa frequência. Segundo o autor, essa metáfora indica que a posição de Deus como juiz implica na posição da humanidade como ré, ao passo que também instila Deus como verdadeiro e mais justo juiz.

Tal metáfora aparenta ocorrer no discurso dos entrevistados que, ao elegerem Deus como juiz, também acionam Sua sentença, que os inocenta, à inacessibilidade de questionamentos, uma vez Deus ser o juiz mais justo. Percebe-se com isso, que também subjaz a essa metáfora uma crítica ao sistema de justiça humana. Há uma tese que se contrói em paralelo à noção da supremacia da justiça de Deus, aquela que não falha, que é a noção da justiça imperfeita promovida pelos humanos. Nesse sentido, o discurso religioso não serve apenas para reforçar a fé, mas, sobretudo para destacar que a justiça humana é falha e esta pode ser visibilizada, segundo a percepção dos entrevistados, em seus cárceres.

O alcance desses sentidos foi possível graças a AD. Tendo lido por várias vezes as entrevistas, percebemos que a recorrência com que os entrevistados recorriam a Deus para explicarem ou justificarem a inocência, assim separamos todos os trechos discursivos que faziam esse tipo de menção. Após a identificação dessa frequência, selecionamos em recortes discursivos os fragmentos de fala com maior potencial de representatividade. Em seguida, identificamos termos essenciais desses discursos, tais como: consciência limpa diante de Deus; quando você faz uma coisa errada Ele sabe; orou a Deus e Ele disse que eu não tenho culpa de nada; *não fiz nada, e Deus sabe*. *Tais termos foram associados entre si em busca de identificar os sentidos produzidos, pois segundo Pêcheux “a produção de sentido é estritamente indissociável da relação de paráfrase entre sequências tais que a família parafrásica destas sequências constitui o que se poderia chamar ‘matriz do sentido’”* (1993, p. 169). Para Ledovato e Lenz (2013), os efeitos de sentido produzidos por essas sequências de paráfrases ocorrem no interior de uma formação discursiva, na medida em que cada uma dessas sequências é derivada de uma matriz do sentido que se encontra no interior das formações discursivas.

Partimos da metáfora “Deus como juiz”, identificada nos discursos como caminho para a paráfrase, por considerarmos que “a noção de efeito metafórico torna possível pensar o deslize como próprio da ordem do simbólico; e a elaboração de paráfrases, como procedimento analítico, pauta a relação entre língua e discurso” (SARTI; CHIARETTI, 2016, p. 73). Ainda conforme Sarti e Chiaretti (2016, p. 73):

[...] as paráfrases ocupam, para o analista, a função de indícios, marcas linguístico-discursivas do processo de produção de sentidos, que permitem recuperar o modo como o enunciador se posiciona e se constitui como sujeito historicizado, inscrito em uma particular relação entre o já dito e o que está se dizendo, ou seja, entre o interdiscurso e o intradiscurso, entendidos como constituição do sentido e sua formulação.

Assim, ao longo do discurso, vão sendo constituídas as famíólias parafrasísticas que o sujeito utiliza para desenvolver os sentidos de sua fala, mas ao mesmo tempo em que seleciona essa àquelas paráfrases, torna, por meio da rejeição parafrasística, a acreditar que o que diz tem sentido disso ao invés daquilo, ou seja, pela construção desse esquecimento, constrói a ilusão de que apenas as palavras usadas por ele, e não outras, reproduzem seu pensamento. Logo, ao elegerem a metáfora de Deus como juiz e tendo alcançado o perdão de Deus, estão enunciando que aos olhos da “perfeita justiça”, a divina, são inocentes, sendo assim é no não dito que se constrói a potência de suas críticas e defesas, pois se a justiça dos homens os declarou culpados, este é o atestado da incompetência do sistema de justiça humano. Ou seja, a crença de estarem sendo injustiçados decorre da falibilidade do sistema de justiça que para os discursantes pode ser percebida ante a comparação com a sentença prolatada por Deus. É claro que ao fazer isso o entrevistados levam a questão para lugares puramente metafísicos que não pode ser avaliado por mais ninguém, senão por eles mesmo.

A partir dessa lógica, se eles não são culpados, haveria culpados? E quem seriam eles? A resposta a esses questionamentos veio pelo discurso que revelou a imputação de responsabilidade que os entrevistados fizeram às adolescentes. Abaixo, apresentamos uma das falas com maior representatividade discursiva a esse respeito:

[...] As meninas são da vizinhança com as idades de 12 e 13 anos, elas pularam a janela da minha casa e eu acordei com elas em cima de mim, e eu não tive controle nessa situação, eu fui atacado pelas meninas, a culpa é delas (Suj. 02 “G”).

Para procedermos à análise, utilizamos a sequência parafrasística “eu não tive controle nessa situação, eu fui atacado pelas meninas”. Como já mencionamos, entendemos que o potencial das paráfrases está em sua formação derivada de uma matriz de sentido, ou seja, por meio dela alcançam-se os sentidos manifestos e ocultos no enunciado proferido pelo sujeito do discurso. Nesse sentido, focamos

em dois termos apresentados na paráfrase: controle e atacado. Percebemos que o sujeito do discurso utiliza a voz passiva para destacar sua situação de vítima: “fui atacado”. Nisso, ao deslocar as garotas para o sujeito ativo do discurso, transfere a elas a responsabilidade pelo evento, mesmo havendo entre eles diferenças etárias de mais de cinco décadas.

O enunciante do discurso também utiliza o termo “controle” não para se referir à situação em si, uma vez que, ao associar ao pronome “nessa” ao invés de “dessa”, indica que se referia a ele mesmo, ou seja, *não teve controle sobre si “nessa situação”*. É como se parafraseasse o ditado popular “segura sua cabras que o meu bode está solto”, utilizado para desresponsabilizar o homem em contextos de assédio e abuso sexual, atribuindo à mulher a inteira responsabilidade por condutas sexuais que possam ser inadequadas. Tendo identificado as estratégias linguísticas que o sujeito do discurso utilizou para estruturar sua fala, não foi difícil evidenciar qual seria a matriz de sentido que atuava na construção da paráfrase discursiva, nesse caso, o machismo.

Segundo Oliveira e Maio (2016), o machismo encontra-se impregnado em falas, comportamentos e ideias das sociedades ocidentais, hierarquizando os gêneros e garantindo a dominação do masculino sobre o feminino. Nesse contexto, o machismo funciona como uma crença subjacente que permite ao homem agir sexualmente sem pudor, já que essa responsabilidade é da mulher.

Discursos como “você vai ficar falada”, “fecha as pernas menina”, “você não deve provocar um homem”, recorrentemente ditos às meninas desde sua tenra formação e jamais pronunciados aos meninos, garantem ao longo do desenvolvimento humano a construção de um machismo sutil e arraigado socialmente que assegura posicionamentos sociais diferentes entre homens e mulheres, que além de promoverem a hierarquização dos gêneros favorecem a crença de que o gênero dominante (o masculino) possui poder sobre a vida e os corpos do gênero inferior (o feminino). Qualquer inversão dessa lógica é de responsabilidade da mulher, destituindo por completo as responsabilidades masculinas nas relações de gênero, principalmente as de cunho sexual.

Pesquisas (Furniss 1993; Sanderson 2005) indicam ser comum que abusadores sexuais culpem a criança ou adolescente pela violência cometida. Algo similar foi identificado na pesquisa realizada por Habigzang et al. (2005), com processos jurídicos em casos de abuso sexual. O estudo demonstrou que a maioria dos agressores negou a violência sexual. Entre os agressores que confirmaram o abuso, constatou-se que, tanto nos motivos alegados quanto nos argumentos utilizados para defesa, estes atribuíram a culpa à vítima ou à outra pessoa (cônjuge, vizinhos, familiares), o que corroborava os dados encontrados neste estudo e fortalece o entendimento da potência do machismo para colaboração de abuso sexual de crianças e adolescentes.

No entanto, os sujeitos participantes de um estudo conduzido por Sanfelice e Antoni (2010), não culpabilizam as crianças, pois negaram o fato de as terem abusado, todavia mantiveram a posição de vítima, só que nesses casos disseram-se vítimas de suas esposas, vizinhos etc. Embora o estudo apresentado por Sanfelice e Antoni seja divergente da literatura que aborda essa temática, é possível perceber a constante ideia da inocência e da posição de vítima, o que nos permite, em certa medida, afirmar que para os homens que praticam esse tipo de violência, o abuso sexual de alguma maneira se justifica.

É importante lembrar a proposta de Pêcheux (1999) de que nos discursos não vamos achar transparência, mas opacidade e um certo mutismo. Portanto, o caminho é o de marginalizar as significações e procurar sentidos em construção na opacidade do discurso. Assim fazendo, não estaríamos promovendo a resignificação da significação, já que isso não diz respeito simplesmente a uma rejeição ao abandono do “semântico”, contudo é concebida e pensada no contexto teórico-metodológico da AD, “traduzindo” a língua em seus termos, a ideologia, o discurso e, ainda, o inconsciente.

Ainda nesse contexto, Orlandi (2009) salienta que, ao analisarmos um texto, não basta apenas observarmos os dizeres, faz-se necessário considerarmos também “as condições de produção de determinado texto, sendo elas os sujeitos, a situação, a memória” (2009, p. 30). Assim, é preciso considerar que esses homens, já na terceira idade, fizeram suas vidas transitando por espaços de natureza

machista, incorporando ao longo do tempo essa ideologia que atua na hierarquização dos gêneros. É nesse aril constructo social que as del marcações de gênero se tornam demarcações de poder.

Em outro recorte discursivo, embora haja a negação do abuso, o sujeito do discurso produz evidências de que o crime foi cometido, formando uma ambiguidade discursiva, que chamou a nossa atenção:

[...] E eu acho que alguma delas deve “ter abrido o bico”, mas não houve tentativa de estupro e não aconteceu nada disso, teve só toques eu nunca batí nelas (Suj. 02“G”).

O sujeito discursivo apresenta consciência de que o estupro é uma forma de violação da sexualidade mediante violência, todavia é difuso para si o abuso sexual. Segundo a Coordenação de Desenvolvimento de Programas e Políticas de Saúde (CDPPS), o abuso sexual infantil é definido como qualquer situação na qual a criança ou o adolescente, por meio de contato ou interação sexual, é usado para satisfação sexual de um adulto ou adolescente (CDPPS, 2007). Para Krindges, Macedo e Habigzang, podem ser incluídas como práticas de abuso sexual:

a manipulação de genitália, mama ou ânus, carícias, penetração vaginal e/ ou anal e exploração sexual. O ASI (abuso sexual infantil) compreende também práticas que não envolvem contato físico, como voyeurismo, exibicionismo, assédio sexual e exibição ou produção de material pornográfico (2016, p. 61).

Ainda, conforme cartilha técnica do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o abuso sexual contra crianças ou adolescentes pode ser entendido como:

É a violação sexual homo ou heterossexual praticada por um adulto ou alguém mais velho em relação a uma criança ou a um adolescente, com o intuito de satisfazer-se sexualmente, valendo-se de poder ou autoridade, envolvendo-os em quaisquer atividades sexuais, tais como palavras obscenas, exposição dos genitais ou de material pornográfico, telefonemas obscenos, sexo oral, vaginal ou anal. A criança ou o adolescente vive uma experiência sexualizada que está além de sua capacidade ou de consentir ou entender, baseada na extrapolação do limite próprio, no abuso de confiança e poder (MPDFT, 2015, p. 09).

Sendo assim, irrompe-se no discurso a possibilidade do abuso, todavia o sujeito do discurso, por desconhecer ou desconsiderar, não admite o que ocorreu como uma transgressão legal. Nessa perspectiva,

Vieira (2016) realizou uma pesquisa com seis sujeitos, na qual pretendeu uma reflexão sobre a multiplicidade das determinações implicadas na reprodução da violência sexual, buscando avançar no processo de revelação dessa violência e, assim, avançar na construção de estratégias que potencializem a ruptura de concepções machistas e violentas. A pesquisadora percebeu que os sujeitos participantes da pesquisa, por meio de suas falas, mostravam relativa falta de entendimento sobre a violência sexual. Algo similar ao que se observou neste estudo.

Ainda segundo Vieira (2016), a dificuldade em conceituar e apreender a violência sexual contra crianças e adolescentes, evidenciada pelos sujeitos sociais que atuam em algum de seus processos (ato ou enfrentamento), advém da predominância histórica de uma cultura moralizadora da sociedade, que calcifica o movimento da realidade em valores conservadores, não considerando a dinâmica social dos fenômenos. Isso implica que valores latentes como crenças machistas e julgamentos moralizantes são elementos conexos à violência sexual contra crianças e adolescentes, devendo ser considerados principalmente na construção de uma cultura de enfrentamento a essa realidade.

Em outro recorte discursivo surge a ideia da inversão das posições, atribuindo-se à pessoa que foi vítima do abuso sexual a responsabilidade pelo ocorrido:

[...] Eu me arrependo, pois hoje os homens estão sendo atacados pelas meninas, elas vão pra cima mesmo, e querem algo a mais, eu sou vítima nisso tudo, eu não pularia a janela da casa delas pra entrar no quarto delas entendeu (Suj. 02 "G").

O discurso dos entrevistados de culpabilização da vítima está conectado a uma ideia de âmbito coletivo. Segundo a pesquisa *Tolerância social à violência contra as mulheres*, realizada em 2014 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 58% dos entrevistados concordavam, total ou parcialmente, que se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros e 26% concordaram que a mulher que usa roupa que mostra o corpo merece ser atacada. Para Galvão e Silva, a cultura de responsabilização da mulher pelo assédio, abuso e estupro encontra-se disseminada na sociedade em vários níveis e frases como:

'Se não quer que mexa, que não saia de roupa curta' ou 'Não dá para evitar, sou homem' é comum e constante em ambientes de convivência social. Essa terceirização da culpa leva a sociedade a penalizar as próprias vítimas das agressões sofridas, como se os agressores não fossem responsáveis pelos próprios atos, e sim induzidos pelas vítimas. Quando se diz sobre a violência com penetração à força, há uma repetição do discurso. Essa transferência de culpa corrobora com uma cultura que nega o direito ao direito ao próprio corpo (2014, on-line).

Portanto, o discurso pronunciado pelos entrevistados que se encontravam em cumprimento de sentença judicial reproduziu a lógica social que faz das diferenças de gênero instrumento para a assimetria entre homens e mulheres, impondo ao feminino os mais diversificados tipos de sofrimento, a começar pela violação dos seus corpos já na infância. Essa culpabilização é uma espécie de tortura psicológica contra a mulher, que além de gerar o sofrimento físico e psicológico, também a penaliza socialmente pelo comportamento de quem a estuprou (MAGALHÃES, 2014).

O que identificamos no discurso dos entrevistados possibilita compreender que suas narrativas são sustentadas em certa medida pela ideologia machista que naturaliza a violação dos corpos femininos. Desse modo, podemos afirmar que parte do comportamento abusivo de homens que cometeram crime de abuso sexual reflete as desigualdades de gênero, portanto o enfrentamento desse tipo de violência sexual passa pela superação dessas desigualdades.

Por fim, outro importante fato identificado no discurso dos detentos diz respeito à carente prestação de atendimento psicossocial dentro da unidade prisional. Segundo os três entrevistados, eles não receberam nenhuma vez atendimento psicológico dentro da penitenciária e um deles não conhece nem mesmo a profissão psicologia. Isso demonstra a precária prestação de serviços voltados ao tratamento, psicoeducação e transformação dentro da unidade prisional, o que faz daquele local um ambiente muito mais punitivo do que ressocializador:

[...] atendimento psicológico é aquele que o médico vê sua cabeça? (Suj.01"J").

Lima (2011) pontua que a prisão em si é uma violência amparada pela lei e o desrespeito aos direitos dos presos é uma violência contra a vida. O fato de aplicar uma pena severa ao preso não gera garantias de que este estará totalmente recuperado ao final de seu percurso pelo sistema prisional, muitas vezes é o próprio sistema que contribui para torná-lo mais revoltado e incorrigível.

Portanto, a atuação do psicólogo no âmbito prisional, apesar de recente, é extremamente importante e benéfica quando bem elaborada e desenvolvida. Ter um psicólogo dentro de um presídio não significa que ele apenas irá realizar laudos e fazer diagnósticos, o trabalho desse profissional vai muito além dessa prática, é saber ter um olhar diferenciado e, acima de tudo, fazer realmente a diferença para as pessoas que lá estão.

Nesse sentido, Pinto e Andrade (2019) salientam que, primeiramente, o psicólogo deve sair desse lugar avaliativo e começar a colocar-se em um lugar mais de acolhimento, de escuta de uma diversidade humana, não de uma doença humana, mas uma diversidade humana espelhada pela alteridade das relações e laços sociais estabelecidos.

O que levou o indivíduo até aquele lugar, o que ele fez que desrespeitou a lei, o delito cometido, tudo isso deve ficar entre parênteses para o psicólogo, tendo essa questão como irrelevante perante o tratamento a ser realizado, uma vez que este não deve ser mais uma forma de punição. O que deve ser olhado é o contexto em que essa pessoa viveu antes de estar ali, os motivos que a levaram a praticar tal ato e também o que trabalhar com essas questões para que possa melhorar na qualidade da sua vida.

4 Conclusão

A partir do processo da análise de discurso, compreendeu-se que os entrevistados sustentam a defesa de suas inocências por dois tipos de discursos: o religioso e o machista. Eles utilizam elementos linguísticos implícitos em seus discursos que se artucis

lam para compor uma lógica que os desresponsabilizam pelos seus atos e imputam às adolescentes e crianças vítimas do abuso sexual a responsabilidade pelos fatos ocorridos, bem como por suas prisões.

Esses achados, amparados por outros estudos na área, demonstram uma prevalência do não reconhecimento do ato de abuso como uma violência e como um crime. Contudo, o mais interessante foi perceber que a ideologia do machismo funciona ativamente para que aqueles homens não entendessem ou recusassem a responsabilidade pelos fatos como aconteceram. Isso demonstra o poder corrosivo do machismo que subverte os valores humanos, objetifica as mulheres e faz dos corpos femininos um ancoradouro para várias violências inauguradas em seus corpos já na infância.

Nesse sentido, a luta contra o abuso sexual passa por uma educação que promova a equidade de gênero pela erradicação das mais variadas formas de assimetrias entre homens e mulheres, que faz do feminino uma subcategoria do ser humano. É preciso fortalecer as políticas públicas já existentes e avançar em novas ações que promovam o empoderamento feminino, a garantia de trabalho, de escolarização e a proteção da infância e adolescência.

Por fim, esclarece-se que este estudo não esgota, nem mesmo pretendeu esgotar, o assunto que ante sua complexidade e variações necessita do investimento de mais pesquisas com essa temática. Contudo, o que aqui se descortina pode contribuir com a evolução da compreensão do abuso sexual infantojuvenil.

Referências

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2014. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 8, 2014. Disponível em: http://www.mppma.mp.br/arquivos/CAOPCEAP/8o_anuario_brasileiro_de_seguranca_publica.pdf. Acesso em: 19 jun. 2019.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2019. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 13, 2019. Disponível em: <http://www.forumse->

guranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019.

COHEN, Claudio; GOBBETTI, Gisele, G. Bioética e abuso sexual. *Revista da Associação Médica Brasileira*, v. 48, n. 2, p. 99, 2002.

COORDENAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS E POLÍTICAS DE SAÚDE. Caderno de Violência Doméstica e Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2007. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/arquivos/crianca/Adolescente.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.

DIENSTBACH, Dalby. Metaforicidade: um aspecto do gênero. *Fórum Linguística: Revista de Linguística*, v. 14, n. 1, p. 1768-1778, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/forum/article/view/1984-8412.2017v14n1p1767/33775>. Acesso em: 10 jul. 2020.

FURNISS, Tilman. *Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GALVÃO, Micaele Ramos. O descaso da mídia e a cultura do estupro. *En Cena*, 2014. Disponível em: <http://ulbra-to.br/encena/2014/05/30/Odescaso-da-midia-e-a-cultura-do-estupro>. Acesso em: 14 mai. 2019.

HABIGZANG, Luísa F. et al. Abuso sexual infantil e dinâmica familiar: aspectos observados em processos jurídicos. *Psicologia: teoria e pesquisa*, v. 21, n. 3, p. 341-348, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ptp/v21n3/a11v21n3.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2019.

KRINDGES, Cris Aline; MACEDO, Davi Manzin; HABIGZANG, Luísa Fernanda. Abuso sexual na infância e suas repercussões na satisfação sexual na idade adulta de mulheres vítimas. *Contextos Clínicos*, v. 9, n. 01, p. 60-71.

LEDOVATO, Luciana; LENZ, Cristiane. O conceito de formação discursiva – múltiplos olhares. In: SEMINÁRIO DE ESTUDOS EM ANÁLISE DO DISCURSO, 6., 2013, Porto Alegre. *Anais...*, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, p. 1-5. Disponível em: <http://anaisdosead.com.br/6SEAD/PAINEIS/OConceitoDeFormacaoDiscursiva.pdf>. Acessado em: 09 set. 2019.

LIMA, E. A. A. *Sistema Prisional Brasileiro*. Monografia (Especialização), Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Presidente Antônio, Barbacena, 2011.

LOPES, Braulio Brandão de Oliveira. Metáforas divinas: a conceptualização metafórica de Deus no discurso religioso evangélico. In: CONGRESSO INTERNACIONAL SOBRE METÁFORA NA LINGUAGEM E NO PENSAMENTO, 5., 2018, Belo Horizonte. *Anais...*, Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 208-221.

MAGALHÃES, Lívia. A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do agressor. *Jus Navigandi*, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27429/a-culpabilizacao-da-mulher-vitima-de-estupro-pela-conduta-do-seu-agressor>. Acesso em: 09 abr. de 2019.

VIOLÊNCIA sexual contra crianças e adolescentes: identificação e enfrentamento. *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, 2015. Disponível em: www.mpdft.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/cartilha_violencia_contra_crianças_adolescentes_web.pdf /. Acesso em: 08 nov. 2019.

OLIVEIRA, Márcio de; MAIO, Eliane Rose. Você tentou fechar as pernas?: a cultura machista impregnada nas práticas sociais. *Polêmica*, v. 16, n. 3, p. 01-18, 2016.

ORLANDI, Eni. A análise do discurso: algumas observações. *Revista de Documentação de Estudos em Linguística Teórica e Aplicada*, v. 2, p. 105-126, 1986.

ORLANDI, Eni. *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. Campinas: Pontes, 2009.

ORLANDI, Eni. *Análise do discurso no Brasil: mapeando conceitos, confrontando limites*. São Carlos: Claraluz, 2007.

PÊCHEUX, Michel. Análise automática do discurso (AAD-69) (1969). In: GADET, F.; HAK, T. (Orgs.) *Por uma análise automática do discurso: uma introdução à obra de Michel Pêcheux*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1993. p. 61-161.

PÊCHEUX, Michel. *Papel da memória*. Campinas: Pontes, 1999.

PINTO, Caio Duarte de Almeida; ANDRADE, Maria Clara de Mello. esafios éticos para prática psicológica no sistema carcerário. *Revista Mosai-co*, suplemento, p. 15-22, 2019

REIS, Daniela Castros dos; BARROS, Arthur Aliverti Saltori de; CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves. Agressor sexual de crianças e adolescentes: uma discussão sobre o gênero dos participantes na literatura. *Psicologia em Revista*, v. 21, n. 02, p. 252-272, 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/per/v21n2/v21n2a04.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SANDERSON, Christiane. *Abuso sexual em crianças*: fortalecendo pais e professores para proteger crianças de abusos sexuais. São Paulo: M. Books do Brasil, 2005.

SANFELICE, Mirela Massia; DE ANTONI, Clarissa . A percepção do abusador sexual sobre a (sua) sexualidade. *Interamerican Journal of Psychology*, v.44, n.1, p.131-139, 2010.

SARTI, Milena Maria; CHIARETTI, Paula. O lugar da paráfrase no trabalho do analista do discurso. *Revista Investigações*, v. 29, n. 02, p. 69-89, 2016.

SILVA, Maria Amélia da Silva. Violência Contra Crianças - quebrando o pacto do silêncio. In: FERRARI, C.A; VECINA, Tereza Cristina Cruz; FERRARI, Dalka Chaves de Almeida (org.). *O fim do silêncio na violência familiar*: teoria e prática. São Paulo: Ágora, 2002. p. 71-80.

SISTEMA de Indicadores de Percepção Social: Tolerância social à violência contra as mulheres. *IPEA*, 2014. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/porta/imagens/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf. Acesso em: 16 jun. 2019.

VIEIRA, Monique Soares. A interface entre a violência sexual contra crianças e adolescentes e a violência de gênero: notas críticas acerca do cenário do município de Porto Alegre. *Revista Margens Interdisciplinar*, v. 9, n. 12, p. 254-269, 2016.

**EMERON**

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

twitter.com/emeron_rondonia
facebook.com/EmeronRO
flickr.com/escolaemeron
youtube.com/EscolaEmeron
emeron.tjro.jus.br
emeron.emeron@tjro.jus.br