



Poder Judiciário do  
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

ISSN 2238-7110

# DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível



**FONAJE** FÓRUM  
NACIONAL  
DE JUÍZADOS  
ESPECIAIS

Volume 17 - Número 2  
2º semestre/2019





Poder Judiciário do  
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

ISSN 2238-7110

# DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível



**FONAJE** FÓRUM  
NACIONAL  
DE JUÍZADOS  
ESPECIAIS

A REVISTA DIREITO EM MOVIMENTO é uma ferramenta institucional publicada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro que objetiva construir uma relação de proximidade do DIREITO com as demais CIÊNCIAS SOCIAIS, trazendo temas que aproximam o jurídico da história, da filosofia, da antropologia, da sociologia jurídica, dentre outras disciplinas, buscando demonstrar a necessária inter-relação que deve existir no plano de um DIREITO que objetiva a Justiça.

A REVISTA acompanha o cenário do FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais, objetivando intensificar um novo paradigma: de que o Direito só será justo na medida em que seus operadores consigam multiplicar as lentes sob as quais o examinam.

**Coordenadores Editoriais da Revista Direito em Movimento:**

André Gustavo Corrêa de Andrade  
Cristina Tereza Gaulia

**Editor Associado da Revista Direito em Movimento:**

Nilton Cesar da Silva Flores

**Equipe Administrativa - EMERJ:**

**Diretora do Centro de Estudos e Pesquisas - CEPES:** Elina Bussade dos Santos  
**Execução Administrativa e Pesquisa:** Yanka Albertin Sodre da Silva

**Produção Gráfico-Editorial:**

**Assessor de Publicação Acadêmica:** Ébano Machel do Rosário Assis

**Projeto Gráfico - Capa e Diagramação:** Jaqueline Diniz

**Acompanhamento Gráfico:** Carlos Henrique M. e Silva

**Revisão Ortográfica:** Sergio Silveiras, Ana Paula Maradei e Clara Bastos

Direito em movimento, v. 1, 2003- . Rio de Janeiro: EMERJ, 2003.

Semestral

ISSN 2179-8176 (versão impressa)

ISSN 2236-711X (versão em CD-ROM)

ISSN 2238-7110 (versão online)

1. Juizado Especial Cível, Jurisprudência. 2. Juizado Especial Criminal, Jurisprudência. 3. Juizado Especial da Fazenda Pública, Jurisprudência. 4. Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Jurisprudência. I. RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura.

CDD 341.419905



## Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

---

### **Presidente**

Desembargador Claudio de Mello Tavares

### **Corregedor-Geral**

Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto

### **1º Vice-Presidente**

Desembargador Reinaldo Pinto Alberto Filho

### **2º Vice-Presidente**

Desembargador Paulo de Tarso Neves

### **3º Vice-Presidente**

Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção



## Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

---

### **Diretor-Geral**

Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade

### **Conselho Consultivo**

Desembargadora Cristina Tereza Gaulia

(Vice-Presidente)

Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira

(Diretor Adjunto Administrativo)

Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo

(Presidente da Comissão de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - COMAM)

Desembargador Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho

(Presidente da Comissão Supervisora dos Cursos de Extensão, de Pós-graduação e de Convênios e Parcerias - COCEP)

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas

(Presidente da Comissão Acadêmica - COMAC)

Desembargador Ricardo Couto de Castro

Juíza Adriana Ramos de Mello

Juiz Luiz Marcio Victor Alves Pereira

## **EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA DIREITO EM MOVIMENTO:**

---

### **COORDENADORES EDITORIAIS**

Doutor André Gustavo Corrêa de Andrade, Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutora Cristina Tereza Gaulia, Universidade Veiga de Almeida - UVA, Rio de Janeiro, Brasil.

### **EDITOR ASSOCIADO**

Doutor Nilton Cesar da Silva Flores, Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, Brasil.

### **CONSELHO EDITORIAL**

Ministro do STJ e Mestre Antonio Saldanha Palheiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Brasil.

Doutora Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Brasil.

Doutora Ana Paula Barcelos Ribeiro da Silva, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutor Andre Luiz Nicolitt, Faculdade de Guanambi, Bahia, Brasil.

Pós-Doutor Diógenes Faria De Carvalho, Universidade Federal de Goiás - UFG, Brasil.

Doutor Edoardo Fittipaldi, Università degli Studi di Milano, Lombardia, Itália.

Pós-Doutor Eduardo Moreira Ribeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Brasil.

Pós-Doutor Erick Cavalcanti Linhares Lima, Universidade de Coimbra, Portugal.

Pós-Doutor Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Universidade de Coimbra, Portugal.

Pós-Doutor Gisalio Cerqueira Filho, Universidade Federal Fluminense - UFF, Rio de Janeiro, Brasil.

Pós-Doutora Gizlene Neder, Universidade Federal Fluminense - UFF, Rio de Janeiro, Brasil.

Pós-Doutor Guilherme Braga Peña de Moraes, Fordham University, NY, EUA.

Doutor Henrique Cesar Monteiro Barahona Ramos, Universidade Candido Mendes, UCAM, Brasil.

Doutor Jefferson de Almeida Pinto, Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, Brasil.

Doutor José Carlos Kraemer Bortoloti, Faculdade Meridional - IMED, Rio Grande do Sul, Brasil.

Pós-Doutor Leonardo Rabelo de Matos Silva, Universidade Veiga de Almeida - UVA, Rio de Janeiro, Brasil.

Pós-Doutora Leslie Shérica Ferraz, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Brasil.

Pós-Doutor Luis Cláudio Martins de Araújo, University of Oxford, OX, Inglaterra.

Pós-Doutor Marcelo Bezerra Ribeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Brasil.

Doutor Marcelo Machado Costa Lima, Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC, Rio de Janeiro, Brasil

Doutor Marcelo Moraes Caetano, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutor Marco Túlio Magalhães, Escola de Direito do Brasil - EDB, São Paulo, Brasil.

Doutora Maria Aglaé Tedesco Vilardo, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, Brasil.

Pós-Doutora Maria Helena Barros de Oliveira, Fundação Oswaldo Cruz - FIO-CRUZ, Brasil.

Doutora Patrícia Perrone Campos Mello, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília, Brasil.

Doutora Patricia Ribeiro Serra Vieira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutora Rafaela Selem Moreira, Fundação Getúlio Vargas - FGV-Rio, Brasil.

Doutor Ricardo Borrmann, Universität Bremen, Alemanha.

Pós-Doutora Soraya Silveira Simões, Université de Lille I., França.

Pós-Doutora Vanice Regina Lírio do Valle, Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutor Vinicius Figueiredo Chaves, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Brasil.

## **PARECERISTAS QUE COLABORARAM NESTE VOLUME**

---

Doutora Ana Paula Teixeira Delgado

Mestre Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte

Doutora Cristina Tereza Gaulia

Pós-Doutora Edna Raquel Hogemann

Pós-Doutor Eduardo Moreira Ribeiro

Doutora Flávia de Almeida Viveiros de Castro

Doutor Guilherme Sandoval Goés

Doutor Marcelo Machado Costa Lima

Mestre Paula Cristiane Pinto Ramada

Doutor Ricardo Borrmann

Mestre Rodrigo Borges Valadão



# DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível

|  |    |
|--|----|
| <b>APRESENTAÇÃO</b> .....  | 9  |
| <b>ARTIGOS</b> .....   | 13 |
| PROTAGONISMO INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO<br>NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: REFLEXÕES SOBRE A<br>JUDICIALIZAÇÃO, O ATIVISMO JUDICIAL E A AUTONOMIA<br>PROCESSUAL DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL<br><i>Guilherme Braga Peña de Moraes</i> ..... | 15 |
| O PRAGMATISMO RELIGIOSO NOS PERIÓDICOS JURÍDICO-<br>PENAIIS: ENTRE ADESÕES E TENSÕES (1874-1955)<br><i>Jefferson de Almeida Pinto</i> .....  | 34 |
| A INTERLOCUÇÃO ENTRE ÁREAS DE SABER E O<br>FORTALECIMENTO DE AÇÕES DE DEFESA DOS DIREITOS DE<br>CRIANÇAS E ADOLESCENTES<br><i>Helton Rangel Coutinho Junior</i> .....  | 52 |

|   |     |
|---|-----|
| O JURISDICIONADO COMO CONSUMIDOR DOS SERVIÇOS JUDICIÁRIOS: PERSPECTIVAS E PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO DO ATENDIMENTO AO CIDADÃO<br><i>Rafael Calmon Rangel</i> .....   | 77  |
| A ATUAÇÃO DOS GATEKEEPERS: RESPONSABILIDADE PROPORCIONAL AO ÂMBITO DA INTERMEDIÇÃO<br><i>Gabriela Soares Cavalcanti</i><br><i>Paulo Maximilian W. Schonblum</i> ..... | 108 |
| A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR: O SOLO CRIADO E O DIREITO A MORADIA<br><i>Romantiezzer Theodoro Gomes da Silva</i> .....                                   | 124 |
| FEMINICÍDIO: CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE DA MULHER QUE FACILITAM A PRÁTICA DO DELITO<br><i>Natália de Paula Araújo</i> .....   | 146 |
| <b>LEGISLAÇÃO</b> .....   | 173 |
| RECOMENDAÇÃO Nº 37, DE 13 DE JUNHO DE 2019 .....  | 175 |
| RECOMENDAÇÃO Nº 37/2019 DO CNJ – OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO DA JUSTIÇA ITINERANTE .....  | 178 |

# APRESENTAÇÃO

Apresentar um novo volume da Revista Direito em Movimento é sempre uma tarefa alvissareira, um sinal de que o periódico, que nasceu há 15 anos na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, tem mantido um fiel público leitor no âmbito da Magistratura nacional, principalmente a que integra o FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais.

A par disso, a Direito em Movimento vem tentando, nos últimos dois anos, aprimorar-se de maneira a tornar-se uma publicação científica, nos moldes exigidos pelo sistema Qualis da CAPES, sistema esse que avalia os periódicos acadêmicos no Brasil e, de forma indireta, a produção científica dos professores que integram as universidades do país.

Para tanto, alteramos o objetivo da Revista, que passou a ter como meta, no plano da busca de uma divulgação maior do conhecimento, a construção de uma rede que tem como núcleo o Direito, mas um Direito que se relaciona com as demais Ciências Sociais.

Esse o movimento a que alude o título da publicação, um movimento de interseção que também busca nutrir o conhecimento jurídico com vários outros “saberes”, sem os quais, na complexa realidade do Brasil e do mundo contemporâneo, o Direito se torna obsoleto, desconectado e insuficiente como ferramenta de composição justa, ou mesmo adequada, dos conflitos de interesse.

Os textos e os autores publicados no presente volume buscam esse estímulo do leitor a encarar o mundo jurídico contemporâneo como um universo mais amplo, em que há a necessidade de criação de laços de sentido que somente se podem tecer a partir de um conhecimento que transborde, ultrapasse os limites do jurídico.

Além do mais, é essencial que se dominem ao mesmo tempo, os novos conceitos que surgem no próprio campo jurídico, que se entendam as

aparentes antinomias e que se aprimorem as inúmeras noções e conceitos controvertidos do Direito.

Para tanto, o Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes apresenta reflexões sobre o protagonismo judicial, investigando os conceitos de judicialização da política e de ativismo judicial no âmbito do movimento global da sociedade em direção ao Poder Judiciário, referências e terminologias que não se confundem e vêm sendo mal compreendidas pelos juristas. Citando Garapon, Peña de Moraes refere que “tornou-se o Poder Judiciário o último refúgio de um ideal democrático decantado ao longo do tempo”, sendo necessário preservar esse Poder, para que ele continue exercendo seu papel democrático de defesa das minorias, como uma espécie de árbitro da sociedade.

Já o Prof. Dr. Jefferson de Almeida Prado nos brinda com um texto em que discute a importância de bem compreendermos como as ideias jurídicas sempre estiveram imersas em profunda polarização ideológica, e como os periódicos jurídicos, que faziam circular tais ideias, mormente no período de 1874 a 1955, eram marcados pela cultura religiosa que impregnou as instituições jurídico-penais.

O significado do ultramontismo, do positivismo de Comte, do tomismo, e as marcas que tais movimentos deixaram no Direito brasileiro, são de relevância para a compreensão exata do que juízes e promotores de justiça fazem na atualidade e, além disso, por que o fazem.

Helton Rangel Coutinho Junior, Mestre em Serviço Social, com seu artigo sobre a interlocução entre áreas do saber e o fortalecimento de ações de defesa dos direitos de crianças e adolescentes, propõe um sensível diálogo entre diversas sociabilidades vivenciadas por jovens infratores antes que cheguem ao ato infracional.

Traduzindo a chamada Cartografia das Sociabilidades, refere o autor ser assim possível melhor compreender o jovem em confronto com a lei, de modo a ajudá-lo a superar eventuais dificuldades, evitando a reincidência e contribuindo para a melhor escolha das sanções e do atendimento socioeducativo no plano das políticas públicas.

O ensaio de Rafael Calmon Rangel, Mestre em Processo Civil, nos apresenta instigante reflexão sobre o “Jurisdicionado como consumidor dos serviços judiciários”, mostrando uma face do serviço prestado pelo Poder Judiciário que a maioria de seus membros ainda prefere ignorar.

Partindo do novel conceito de “eficiência” do processo civil brasileiro, introduzido no ordenamento pela Lei 13.105, de 16/03/2015, o Novo Código de Processo Civil, o Professor Calmon Rangel aponta como o Código de Defesa do Consumidor ainda é ignorado no plano da prestação do serviço judiciário, e como o cidadão que acessa o sistema de Justiça permanece insatisfeito ao perceber o serviço judiciário como ineficiente e moroso, pouco podendo fazer para alterar esse estado de coisas.

Os advogados Gabriela Cavalcanti e Paulo Maximilian Schonblum, no trabalho sobre a atuação dos “gatekeepers”, propõem um outro olhar sobre o que referem ser um novel conceito de fornecedor, trabalhando, didaticamente, como as novas tecnologias e o chamado consumo colaborativo ou economia do compartilhamento, estariam transformando as noções jurídicas de fornecedor e de responsabilidade objetiva trazidas pela Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, e fazendo exsurgir um novo critério nas relações de consumo: o de fornecedor-meio.

O uso do espaço urbano para melhor servir ao direito à moradia é o objeto do artigo escrito por Romantiezzer Theodoro Gomes da Silva, que, com base em Recurso Especial julgado pelo STF em 2008, analisa o significado da outorga onerosa do direito de construir, constante da Lei 10.257/01, o Estatuto das Cidades.

Ligando a Constituição Federal à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao Estatuto das Cidades, Romantiezzer demonstra caber aos Municípios, de forma mais imediata, regular o uso do espaço urbano e, ao mesmo tempo, garantir o direito à moradia, malgrado as municipalidades ainda ignorem o instituto da outorga onerosa do direito de construir, este de berço constitucional e regulado na lei.

A Revista fecha o volume II de 2019 com o texto de Natália de Paula Araújo sobre as diversas vulnerabilidades que atingem a mulher brasileira, tornando-a alvo fácil do delito de feminicídio, trazido pela Lei 13104/15

para o ordenamento jurídico pátrio, e cujas noções não são bem compreendidas por aqueles que operam a Lei Maria da Penha no plano policial e judiciário.

Natália Araújo não só descreve, com exemplos do cotidiano judiciário, o ciclo da violência de gênero que compõe o tipo desse delito específico que é o feminicídio, mas também apresenta dados quantitativos, programas de contenção da violência contra a mulher, demonstrando a necessidade de uma luta diuturna para a reversão da prática do feminicídio.

Por fim, “last but not least”, publica-se a Recomendação nº 37/2019 do CNJ, que torna obrigatória aos tribunais do país a instalação e implementação da Justiça Itinerante, na forma preconizada pela Constituição Federal de 1988 a partir da EC 45/2004, acompanhada de breves comentários.

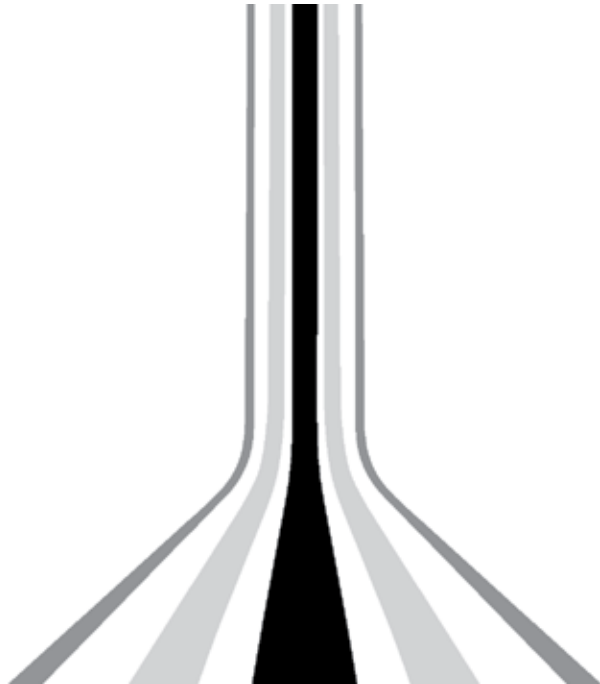
A Comissão Editorial da Revista Direito em Movimento convida os leitores a transitar pelos novos universos do saber jurídico e acompanhar o incessante movimento do Direito na contemporaneidade.

### **Cristina Tereza Gaulia**

Doutora em Direito  
Desembargadora da 5ª Câmara Cível TJRJ  
Coordenadora Editorial da Revista Direito em Movimento



# ARTIGOS







# PROTAGONISMO INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: REFLEXÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO, O ATIVISMO JUDICIAL E A AUTONOMIA PROCESSUAL DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

**Guilherme Braga Peña de Moraes**

Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Fordham School of Law - Jesuit University of New York (FU/NY).<sup>1</sup>

Aprovado em: 18/06/2016 e 01/07/2019

**RESUMO:** Este trabalho procura investigar as definições de protagonismo judicial, judicialização da política e ativismo judicial, correlacionando-as entre si. O caráter inovador reside na afirmação das possibilidades do ativismo judicial, que não se confunde com a autonomia processual da justiça constitucional, sem, no entanto, deixar de impor-lhe limites.

**PALAVRAS-CHAVE:** Protagonismo judicial – Judicialização da política – Ativismo judicial.

**ABSTRACT:** This work tries to look into the definitions of judicial protagonism, judicialization of politics and judicial activism, correlating them with each other. The innovative character lies in the affirmation

<sup>1</sup> Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

of possibilities of judicial activism, not to be confused with the processual autonomy of constitutional justice, without, however, fail to impose limits.

KEYWORDS: Judicial protagonism – Judicialization of politics – Judicial activism.

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo que ora vem a lume tem a pretensão de investigar o “movimento global em direção ao Judiciário”,<sup>2</sup> que experimenta uma ascensão institucional na organização dos Poderes do Estado contemporâneo, por força do qual os juízes são trazidos para o primeiro plano da vida pública.

O ponto de convergência da judicialização e ativismo do Poder Judiciário, dessa forma, encontra-se no quadro de valorização das atividades dos juízes.<sup>3</sup> A nosso ver, no espaço dos diálogos constitucionais, é identificado o protagonismo, ou mesmo a supremacia, do Poder Judiciário que, por causa da judicialização de relações de natureza social e política, opera o efeito do ativismo judicial.<sup>4</sup>

Debruçar-nos-emos, pois, sobre o trinômio judicialização da política – protagonismo institucional – ativismo do Judiciário ao longo do texto para, ao final, examinar o conceito de autonomia processual da justiça constitucional.

## 2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A elocução “judicialização da política” pode ser remontada a Neal Tate e Torbjörn Vallinder, segundo os quais “a judicialização consiste, de todo modo, na transformação de algo em forma de processo judicial”.<sup>5</sup>

2 MORAES, Guilherme Peña de. *Constitucionalismo Multinacional: uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 19.

3 CROWE, Justin. *Building the Judiciary: law, courts and the politics of institutional development*. New Jersey: Princeton University Press, 2012. p. 270.

4 HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 7.

5 TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: NYU Press, 1997. p. 13. V.,

Nesse sentido, o papel invasivo da ciência jurídica é determinado pela invasão do Direito tanto nas relações sociais – “judicialização da sociedade”<sup>6</sup> – quanto nos poderes republicanos – “judicialização da política”.<sup>7</sup>

Com efeito, a judicialização da sociedade deriva da intervenção do Direito na sociabilidade, com a regulação das práticas sociais.

O Poder Judiciário é exposto, sem nenhum tipo de mediação, dentro dessa lógica de raciocínio, às expectativas por cidadania de setores socialmente emergentes.

A Justiça, como “guardiã das promessas democráticas” ainda não realizadas durante a modernidade, é convertida em “lugar em que se exige a realização da democracia”.<sup>8</sup>

Demais disso, a judicialização da política exsurge da intervenção do Direito nas instituições, com o reconhecimento, antes, de um novo padrão de configuração do Poder Judiciário e, depois, de um novo padrão de relacionamento entre os Poderes do Estado.

No novo padrão de configuração, ao Poder Judiciário é atribuído o poder de elaborar o Direito, a partir do esvaziamento progressivo da supremacia legislativa e, por via de consequência, da transposição de poder do Legislativo para o Judiciário.<sup>9</sup>

O deslocamento do centro de gravidade revela a evolução de um sistema jurídico monocêntrico para outro policêntrico, no qual toda a produção normativa não está alocada na legislatura eleita.<sup>10</sup>

---

também: The Judicialization of Politics: a world-wide phenomenon. *International Political Science Review*, no 15, 1994, p. 91-100.

---

6 FRIEDMAN, Lawrence; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *Legal Culture in the Age of Globalization*. Redwood: Stanford University Press, 2003. p. 64.

---

7 SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec. *On Law, Politics and Judicialization*. Cary: Oxford University Press, 2002. p. 55.

---

8 Na visão de Antoine Garapon, “tornou-se o Poder Judiciário o último refúgio de um ideal democrático decantado ao longo do tempo”. GARAPON, Antoine. *Le Gardien des Promesses. Justice et Démocratie*. Paris: Odile Jacob, 1996. p. 20, 22 e 45, e *Les Juges dans la Mondialisation*. Paris: Seuil, 2005. p. 71. V., também, da mesma autoria: *L’Imaginaire Pirate de la Mondialisation*. *Revue Esprit*, 1º.7.2009, p. 154-167, e *La Peur de l’Impuissance Démocratique*. *Revue Esprit*, 1º.2.2014, p. 19-30.

---

9 DRESSEL, Björn. *Judicialization of Politics*. New York: Routledge, 2012. p. 15.

---

10 TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. New Jersey: Princeton University Press, 2000. p. 6.

No novo padrão de relacionamento, o Poder Judiciário, instituição estratégica nas democracias de hoje, impondo-se, entre os dois Poderes do Estado, como ator político e parceiro no processo decisório, é convocado ao exercício de novos papéis constitucionais.<sup>11</sup>

A judicialização da política, não pode ser negado, é revestida de natureza dúplex ou ambivalente, eis que, de um lado, as minorias parlamentares demandam a intervenção do Poder Judiciário contra a vontade da maioria (defesa das minorias), ao tempo em que, de outro lado, os agentes institucionais, como, por exemplo, o Poder Executivo e as Instituições de Provedoria de Justiça, demandam a intervenção do Poder Judiciário contra a representação parlamentar, com vistas à racionalização do governo (defesa da sociedade).<sup>12</sup>

### 3 PROTAGONISMO JUDICIAL

O Poder Judiciário, devido à judicialização das relações sociais e políticas, é colocado no epicentro jurídico-constitucional do Estado contemporâneo.<sup>13</sup>

11 POPOVA, Maria. *Politicized Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 26.

12 Na visão de Luciano Da Ros, o Poder Judiciário pode atuar em relação à judicialização da política como “instrumento de oposição”, pela defesa das minorias, ou “árbitro da partida”, para defesa da sociedade e, por via de consequência, manutenção das regras do jogo. DA ROS, Luciano. Tribunais como Árbitros ou como Instrumentos de Oposição: uma tipologia a partir dos estudos recentes sobre judicialização da política com aplicação ao caso brasileiro contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, no 31, 2007, p. 86, e Ministério Público e Sociedade Civil no Brasil Contemporâneo: em busca de um padrão de interação. *Política Hoje*, nº 18, 2009, p. 29. V., também, da mesma autoria: Fundamentos Sócio-Políticos do Pioneirismo Jurisprudencial e da Diversificação do Espaço Jurídico: notas a partir de estudo de caso. *Revista da Ajuris*, nº 35, 2008, p. 217-230, e Díficil Hierarquia: a avaliação do Supremo Tribunal Federal pelos magistrados da base do Poder Judiciário no Brasil. *Revista da GV*, nº 9, 2013, p. 47-64.

13 O protagonismo institucional do Poder Judiciário é relacionado ao “quadro de valorização do papel do juiz”, por José Ribas Vieira, “protagonismo judicial-processual”, por Lenio Luiz Streck, ou “nova ideia de direito, com o juiz como figura principal”, por Evandro Gueiros Leite. VIEIRA, José Ribas. Leituras e Debates em torno da Interpretação no Direito Constitucional nos Anos 90. *Impulso – Revista de Ciências Sociais e Humanas*, nº 20, 1996, p. 16; STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”: o contraponto da resposta correta. *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 8, 10, 17 e 24, e LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo Judicial. *BDJur – Biblioteca Digital Jurídica*, no 5, 2008, p. 2.

O protagonismo institucional do Poder Judiciário pode ser constatado em decisões de temas polêmicos, que envolvem questões de dissenso moral razoável da sociedade ou aspectos morais não socialmente estáveis.<sup>14</sup> O Poder Judiciário, nestas matérias, é evidenciado como uma arena – jurídica – para a qual são deslocados os conflitos de interesse de outra arena – política.<sup>15</sup>

Exemplos do protagonismo judicial são detectados ao redor do mundo, como as decisões da Suprema Corte do Canadá, no caso *Operation Dismantle v. The Queen*, acerca do teste de mísseis de cruzeiro americanos no território do país,<sup>16</sup> do Tribunal Constitucional da Coreia do Sul, no caso *Roh Moo-hyun*, sobre o julgamento do processo de *impeachment* do Presidente da República,<sup>17</sup> do Conselho Constitucional da França, na *Décision n° 2010-44 QPC*, acerca do imposto de solidariedade das riquezas,<sup>18</sup> da Suprema Corte de Israel, no caso *Ornan Yekutieli v. The Minister of Religious Affairs*, a respeito do bloqueio da Faixa de Gaza ao Hamas,<sup>19</sup> do Conselho Constitucional da Hungria, na *Döntés száma 8/2010*, sobre o imposto de redistribuição das fortunas,<sup>20</sup> do Tribunal Constitucional da Turquia, no caso *Pasinler Criminal Court of Peace*, acerca da preservação da laicidade do Estado contra o fundamentalismo islâmico,<sup>21</sup> e da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso *Citizens United v. Federal Election Commission*, sobre os limites à participação financeira de empresas, ou mesmo organizações sem fins lucrativos, em campanhas eleitorais de que trata o *Bipartisan Campaign Reform Act*.<sup>22</sup>

14 VALLE, Vanice Regina Lírio do. *O Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 33.

15 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

16 *Operation Dismantle v. The Queen* [1985] 1 S.C.R. 441.

17 2004Hun-Na1, 16-1 KCCR 609.

18 *Décision no 2010-44 QPC*. *Journal Officiel* 29.9.2010, p. 671.

19 *Ornan Yekutieli v. The Minister of Religious Affairs*, HCJ 4124/00.

20 *Döntés száma 8/2010*. *Magyar Közlöny* 2010/10.

21 *Esas no: 2014/36*. *Karar no: 2015/51*.

22 *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310.

Da mesma forma, como ator do processo de interpretação da Constituição, o Supremo Tribunal Federal do Brasil enfrentou as questões da antecipação terapêutica de parto de fetos anencéfalos, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF,<sup>23</sup> da fidelidade partidária dos detentores de mandatos eletivos, no Mandado de Segurança nº 26.602/DF,<sup>24</sup> do cultivo, industrialização e comercialização de organismos geneticamente modificados, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.035/PR,<sup>25</sup> da união estável entre pessoas do mesmo sexo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ,<sup>26</sup> do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF,<sup>27</sup> da progressão de regime prisional em crimes hediondos, no *Habeas Corpus* nº 82.959/SP,<sup>28</sup> e das ações afirmativas raciais no acesso às instituições de ensino superior públicas, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF.<sup>29</sup>

## 4 ATIVISMO JUDICIAL

A expressão “ativismo judicial” pode ser reputada a Arthur Schlesinger Junior, que, ao analisar o perfil dos juízes da Suprema Corte norte-americana em 1947, identificou os “ativistas judiciais” – *Justices* Hugo Black, William O. Douglas, Frank Murphy e Wiley B. Rutledge, Jr. –, os “campeões do autocontrole” – *Justices* Robert H. Jackson, Felix Frankfurter e Harold H. Burton – e, por último, o “grupo intermediário” – *Justice* Stanley F. Reed, sob a liderança do *Chief Justice* Frederick M. Vinson.<sup>30</sup>

23 ADPF no 54/DF. DJe-080.

24 MS no 26.602/DF. DJe-197.

25 ADI no 3.035/PR. DJe-152.

26 ADPF no 132/RJ. DJe-198.

27 ADI no 3.510/DF. DJe-096.

28 HC no 82.959/SP. DJe-022.

29 ADPF no 186/DF. DJe-205.

30 SCHLESINGER JUNIOR, Arthur. The Supreme Court: 1947. *Fortune Magazine*, 1o.1.1947, p. 202. V., também:

## 4.1 Definição

A definição de ativismo judicial não é unívoca.

A partir da constatação de cinco significados, o fenômeno sob investigação pode ser examinado como (i) “prática utilizada para atacar os atos emanados de outros Poderes do Estado, com constitucionalidade defensável”, (ii) “estratégia de não aplicar os precedentes”, (iii) “afastamento dos cânones de interpretação”, (iv) “conduta de legislar a partir dos tribunais” ou (v) “julgamento predeterminado a um fim”.<sup>31</sup>

Em que pese a multiplicidade de significados, permitimo-nos definir o ativismo judicial como método de criação judicial do Direito *extra legem*, porém *intra ius*.<sup>32</sup>

## 4.2 Tipologia

O debate norte-americano acerca do ativismo e da autocontenção judicial gira em torno de uma questão de calibragem da atividade dos juízos e tribunais, sendo exato que, na história da Suprema Corte, os conceitos desenvolveram uma trajetória pendular.<sup>33</sup>

Entendido como participação mais intensa do Poder Judiciário na atividade intelectual de concretização dos valores constitucionais<sup>34</sup> ou, de outro modo, interferência em maior grau do Judiciário na esfera de atuação dos outros Poderes do Estado,<sup>35</sup> na definição que nos é fornecida pela

*The Cycles of American History*. Boston: Houghton Mifflin, 1986. p. 422-423.

31 KMIIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. *California Law Review*, no 92, 2004, p. 1.463-1.476.

32 MORAES, Guilherme Peña de. *Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 96, 105 e 168.

33 AMAR, Akhil R. *America’s Unwritten Constitution*. New York: Basic Books, 2012. p. 95.

34 ROOSEVELT, Kermit. *The Myth of Judicial Activism*. New Haven: Yale University Press, 2006. p. 37.

35 FORTE, David F. *The Supreme Court in American Politics: judicial activism vs. self-restraint*. Lexington: Heath, 1972. p. 17.

dogmática tradicional, o ativismo judicial não pode ser confundido com a politização do Judiciário (ativismo extrajudicial), o estado de coisas inconstitucional (ativismo dialógico) e a autonomia processual da justiça constitucional (ativismo procedimental).<sup>36</sup>

#### 4.2.1 Ativismo Extrajudicial

A politização do Judiciário, isto é, “articulação com representantes de outros Poderes do Estado”, por meio da qual os juízes “se relacionam com o mundo da política”,<sup>37</sup> não tem a ver com o desempenho da jurisdição.

Muito pelo contrário, o ativismo extrajudicial é relacionado à forma como os magistrados se apresentam perante os demais Poderes, a sociedade e a opinião pública, por seus modos de pronunciamento externo ao processo, tendo em vista as questões de interesse da judicatura.

Dentro dessa perspectiva, “o ativismo extrajudicial torna mais explícita uma dimensão de politização do Judiciário, que o aproxima da forma de atuação dos outros Poderes do Estado legitimados democraticamente”.<sup>38</sup>

#### 4.2.2 Ativismo Dialógico

O estado de coisas inconstitucional é demonstrado pelo fracasso generalizado de políticas públicas que, causado pelo bloqueio do processo político ou institucional, resulta em violações massivas de direitos humanos.<sup>39</sup>

36 O ativismo judicial é constituído por sete espécies ou modalidades, de acordo com William P. Marshall: o contramajoritário, o não-originalista, o jurisdicional ou formal, o de precedentes, o material ou criativo, o remediador e o partisan. MARSHALL, William P. Conservatism and the Seven Sins of Judicial Activism. *University of Colorado Law Review*, no 73, 2002, p. 1.217.

37 TORQUATO, Francisco Gaudêncio. A Politização do Judiciário. *O Estado de S. Paulo*, 13.3.2005, p. A2.

38 VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como Arquiteto Institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. *Versus: Revista de Ciências Sociais Aplicadas do CCJE/UFRJ*, nº 2, 2009, p. 74.

39 GARAVITO, César Rodríguez. *Juicio a la Exclusión: el impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015. p. 33.



A teoria foi desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia na solução de casos estruturais,<sup>40</sup> como, por exemplo, os relacionados aos estabelecimentos carcerários,<sup>41</sup> deslocamentos internos<sup>42</sup> e saúde pública,<sup>43</sup> na forma do art. 27, nº 3, do Decreto nº 2.591, de 19 de novembro de 1991.<sup>44</sup>

O estado de coisas inconstitucional é contemplado em ordens judiciais de execução complexa do tribunal constitucional que, no exercício da jurisdição supervisora que lhe é investida, deve proceder à realização de audiências públicas de prestação de informações e de autos de monitoramento das providências adotadas pelo Estado.<sup>45</sup>

Diferentemente do ativismo clássico, que tem a pretensão de resolver, com a sentença ou acórdão, todos os problemas discutidos no processo judicial, propõe o ativismo dialógico o emprego de procedimentos de mudança organizacional pela implementação gradual do julgado.

### 4.2.3 Ativismo Procedimental

O maior grau de liberdade na configuração do processo constitucional é, em resumo, um atributo da justiça constitucional que, no desempenho da

40 Resolución, abril 28 de 1998: "Este Tribunal tem utilizado a figura do estado de coisas inconstitucional a fim de buscar remédio para situações de violação dos direitos fundamentais que têm um caráter geral, que afeta tantas pessoas, e cujas causas são de natureza estrutural, isto é, como regra, não se originam exclusivamente da autoridade demandada e, portanto, sua solução exige esforços conjuntos de diferentes entidades. Nessas condições, a Corte Constitucional decide que, como milhares de pessoas estão na mesma situação, o mais indicado é emitir ordens às instituições públicas competentes, com vistas a colocar em ação o seu poder para eliminar este estado de coisas inconstitucional". Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. Acesso em: 24.9.2015.

41 Sentencia T-606/98. Octubre 27 de 1998.

42 Sentencia T-025/04. Abril 27 de 2004.

43 Sentencia T-760/08. Julio 31 de 2008.

44 Decreto no 2.591/91, art. 27, no 3: "Em todo caso, o juiz deve estabelecer os efeitos da sua decisão para o caso concreto, mantida a sua competência até que o direito seja totalmente reintegrado ou as causas da ameaça tenham cessado". Disponível em: <<http://www.congreso.gov.co>>. Acesso em: 24.9.2015.

45 LANGFORD, Malcolm. *Teoría y Jurisprudencia de los Derechos Sociales: tendencias emergentes en el Derecho Internacional e Comparado*. Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre, 2013. p. 209.

autonomia processual que lhe é inerente, pode fornecer ao processo constitucional uma natureza dúctil, flexível e, sobretudo, aberta às suas necessidades.<sup>46</sup>

O ativismo procedimental é informado pelo princípio da adaptabilidade, que investe os tribunais constitucionais no poder de suprir a incompletude ou inconsistência, ou então a inconveniência ou inoportunidade da aplicação do Direito Processual Constitucional. Em outras palavras, os tribunais constitucionais gozam de não pouca margem de discricionariedade judicial, que permite-lhes “preencher uma lacuna jurídica” e, bem assim, “modificar o sistema conforme considerações de conveniência e oportunidade que são alheias ao próprio sistema (pelo menos na opinião de alguns)”.<sup>47</sup>

A deformalização do processo constitucional é fomentada pela autonomia processual da justiça constitucional que, a nosso sentir, pode ser constatada, posto que evidente, na filtragem dos recursos excepcionais, pluralização do debate constitucional e redimensionamento da eficácia das decisões tomadas em controle de constitucionalidade.<sup>48</sup>

### 4.3 Limitação

*“Todo poder é limitado por mais que se tenha ele”.*<sup>49</sup>

Poder e limitação constituem os parâmetros, aparentemente contraditórios, a partir dos quais são fundadas as estruturas de todas as democracias contemporâneas. Forte nessa premissa, a conclusão há de ser pela afirmação das possibilidades do ativismo judicial, sem, entretanto, deixar de impor-lhe limites.

46 MARTINS, Leonardo. A Retórica do Processo Constitucional Objetivo no Brasil. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 30.

47 DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina. Efeito Transcendente, Mutação Constitucional e Reconfiguração do Controle de Constitucionalidade no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, nº 5, 2008, p. 220.

48 VAL, Eduardo. A “Corte” Gilmar Mendes Revisitada (2008-2010): mais ativismo no controle de constitucionalidade brasileiro? In: BELLO, Enzo (Org.). *Ensaio Crítico sobre Direitos Humanos e Constitucionalismo*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. p. 121.

49 BOETHIUS, Anicius Manlius Torquatus Severinus. *De Consolatione Philosophiae, Opuscula Theologica*. Munich & Leipzig: K.G. Saur (Bibliotheca Teubneriana), 2000. p. 65.

Temos que o ativismo e a autocontenção judicial são iluminados por cinco *standards* ou padrões de avaliação sobre a discriminação ou preconceito, a deliberação popular, o funcionamento da democracia, a capacidade técnica e a proteção deficiente dos direitos das gerações futuras.<sup>50</sup>

### 4.3.1 Discriminação ou Preconceito

Ativismo ou autocontenção judicial conforme a questão envolva, ou não, minorias objeto de discriminação ou preconceito.

As discriminações, sob a forma de preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou idade, devem ensejar a participação mais intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores constitucionais em jogo.

A proteção judicial dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis nas sociedades pluralistas deve compor a agenda dos tribunais constitucionais, em ordem a fornecer efetividade ao direito a ser diferente.<sup>51</sup>

### 4.3.2 Deliberação Popular

Ativismo ou autocontenção judicial consoante a maior ou menor deliberação popular sobre a matéria.

Nesse contexto, quanto maior for o grau de deliberação popular no processo de tomada de decisão dos agentes da política, menor deve ser o nível de interferência do Judiciário na esfera de atuação dos outros Poderes do Estado.

O tribunal constitucional, como guardião da formação da deliberação popular, deve conter-se frente a organizações de mesma hierarquia. Evi-

---

50 MORAES, Guilherme Peña de. A Redução da Maioridade Penal é Constitucional? Não. *Carta Forense*, 4.5.2015, p. B23.

---

51 ATALIBA, Geraldo. Judiciário e Minorias. *Revista de Informação Legislativa*, nº 96, 1987, p. 189-194.

deniar-se-ia, do contrário, uma supremacia inconstitucional daquele em relação a estas.<sup>52,53</sup>

### 4.3.3 Funcionamento da Democracia

Ativismo ou autocontenção judicial conforme a questão envolva, ou não, pressupostos para o funcionamento da democracia.<sup>54</sup>

A democracia é resultado da convivência entre a preservação da vontade da maioria (*majority rule*) e, sobretudo, a proteção dos direitos fundamentais (*minority rights*).<sup>55</sup>

Em linha de princípio, o governo da maioria deve ser protegido, a não ser na hipótese em que a vontade de quem tenha a maioria dos votos imponha ameaça ou lesão à preservação dos direitos fundamentais, quando, então, a regra se inverte.<sup>56</sup>

### 4.3.4 Capacidade Técnica

Ativismo ou autocontenção judicial consoante a maior ou menor capacidade técnica de resolução do litígio.

Nesse diapasão, quanto maior for o nível de capacidade técnica para deslinde da questão jurídica, menor deve ser o grau de interferência do Judiciário na esfera de atuação dos outros Poderes do Estado.

52 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 24.

53 A partir da concepção de procedimento democrático (*demokratische Verfahren*), a teoria da deliberação foi engendrada por Jürgen Habermas. Defende o autor que a formação da vontade política deve ser submetida a um procedimento democrático na esfera pública, com a função de racionalizar as decisões do governo e da administração pública, eis que “os pressupostos comunicacionais da formação democrática da vontade funcionam como importantes escoadouros da racionalização discursiva das decisões de um governo e administração pública vinculados ao direito e à lei. Racionalização significa mais que mera legitimação, mas menos que a ação de constituir o poder político”. HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996. p. 277-292. V., também, da mesma autoria: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998. p. 311.

54 COMMAGER, Henry. *Majority Rule and Minority Rights*. New York: Peter Smith Pub. Inc., 1980. p. 38-41.

55 MORAES, Guilherme Peña de. (Des)ordem e Violência. *O Dia*, 14.5.2014, p. 12.

56 HAHN, Harlan. *Minority Rights and Majority Rule*. New York: John Wiley & Sons Inc., 1976. p. 19-22.

O tribunal constitucional, no entanto, dispõe da possibilidade de requisitar informações adicionais, designar perito para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para ouvir depoimentos de pessoas com experiência na matéria, para esclarecimento de circunstância de fato sobre a qual não possua *expertise*.<sup>57,58</sup>

### 4.3.5 Proteção Deficiente dos Direitos das Gerações Futuras

Ativismo ou autocontenção judicial conforme a questão envolva, ou não, no presente os direitos das gerações do futuro.

A proteção deficiente dos direitos das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades pode ensejar a participação mais intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores constitucionais em jogo.

A vinculação às cláusulas pétreas das gerações presentes, como entendemos, há de ser interpretada com moderação. Ela não pode expor os princípios básicos da ordem constitucional, que lhe conferem identidade. Todavia, ela não deve obstar a decisão majoritária dos órgão de representação popular que tenham a legítima pretensão de ajustar a Constituição

---

57 MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 471.

58 A teoria do controle das prognoses legislativas pode ser reconduzida à Klaus Jürgen Philippi, para quem o processo de conhecimento envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. Considerando a existência da “comunicação entre norma e fato” (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), desmistifica o autor a ideia de que a questão constitucional configura simples “questão jurídica” de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição. Dessa forma, Klaus Jürgen Philippi constata a possibilidade jurídica de exame ou revisão dos fatos legislativos pressupostos ou adotados pelo legislador, entendendo-se como tal qualquer “fato real” (*realer Sachverhalt*) que tenha relevo para aplicação de uma norma. Em seguida, o autor procede à classificação dos fatos legislativos em “fatos históricos” (*historische Tatsache*), “fatos atuais” (*gegenwärtige Tatsachen*) e “eventos futuros” (*zukünftige Tatsachen*). No tocante aos “eventos futuros”, segundo a concepção dos prognósticos legislativos, a decisão acerca da legitimidade ou ilegitimidade de uma dada lei ou ato normativo depende da confirmação de uma prognose fixada pelo legislador ou da provável verificação de um dado evento. De outro modo, havendo erro no prognóstico, ou a mera inoocorrência do evento previsto, estaria viciada de inconstitucionalidade a lei editada sob este fundamento: a não confirmação da prognose legislativa. PHILIPPI, Klaus Jürgen. *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts: ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*. Köln: Heymann, 1971, p. 14-15. V., também, da mesma autoria: *Reflexion und Wirklichkeit*. Tübingen: Max Niemeyer, 1966. p. 152.

à realidade que lhe é subjacente. As cláusulas pétreas, que não resultam na intocabilidade dos enunciados linguísticos da Constituição, dessa forma, têm o condão de impedir a deliberação de proposta de reforma que possa importar em descaracterização do núcleo essencial do bem jurídico tutelado por ela.<sup>59</sup>

## 5 CONCLUSÃO

Pelo fio do exposto, as conclusões que obtivemos ao longo do desenvolvimento da pesquisa são três.

A um, as definições de protagonismo judicial, de judicialização da política e de ativismo judicial, embora sejam relacionadas ao Poder Judiciário, não se confundem.

O protagonismo judicial é delineado como uma posição de vértice, a judicialização da política, um fato, e o ativismo judicial, um comportamento.

Em consequência, no quadro da organização dos Poderes, o Judiciário ocupa uma posição, do alto da qual pode observar um fato e, se houver por bem, amoldar um comportamento que se lhe afigure suficiente e pertinente para resolução das questões de direito das quais deva conhecer.

A dois, em linha de princípio, a judicialização da política é investigada como causa do protagonismo judicial, que opera o efeito do ativismo judicial nos sistemas jurídicos contemporâneos.

A judicialização da política, todavia, não resulta, *ipso facto*, em ativismo judicial, e vice-versa.

O ativismo judicial é possível sem que, anteriormente, tenha havido a judicialização da política, na medida em que o Poder Judiciário pode adotar uma postura ativista em matérias que já eram submetidas à cognição judicial.

---

59 ANDRADE, Fábio Martins. As Cláusulas Pétreas como Instrumentos de Proteção dos Direitos Fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, no 181, 2009, p. 207-226.

De outro giro, a judicialização da política é possível sem que, posteriormente, venha a haver o ativismo judicial, uma vez que o Poder Judiciário pode se autoconter em matérias que tenham sido trazidas da arena política.

Ao final, o aumento da margem de judicialização da política e, bem assim, a diminuição progressiva do espaço de ativismo judicial, em razão dos limites que lhe foram impostos, levam-nos a concluir que os níveis de ambos os institutos não são equivalentes.

Enquanto o grau de judicialização da política é alto, o nível de ativismo judicial, no Direito Constitucional brasileiro, pela interpretação do protagonista em cena, o Supremo Tribunal Federal, é baixo ou, pelo menos, moderado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAR, Akhil R. *America's Unwritten Constitution*. New York: Basic Books, 2012.

ANDRADE, Fábio Martins. As Cláusulas Pétreas como Instrumentos de Proteção dos Direitos Fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, nº 181, 2009.

ATALIBA, Geraldo. Judiciário e Minorias. *Revista de Informação Legislativa*, nº 96, 1987.

BOETHIUS, Anicius Manlius Torquatus Severinus. *De Consolatione Philosophiae, Opuscula Theologica*. Munich & Leipzig: K.G. Saur (Bibliotheca Teubneriana), 2000.

COMMAGER, Henry. *Majority Rule and Minority Rights*. New York: Peter Smith Pub. Inc., 1980.

CROWE, Justin. *Building the Judiciary: law, courts and the politics of institutional development*. New Jersey: Princeton University Press, 2012.

DA ROS, Luciano. Tribunais como Árbitros ou como Instrumentos de Oposição: uma tipologia a partir dos estudos recentes sobre judicialização

da política com aplicação ao caso brasileiro contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, nº 31, 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério Público e Sociedade Civil no Brasil Contemporâneo: em busca de um padrão de interação. *Política Hoje*, nº 18, 2009.

\_\_\_\_\_. Fundamentos Sócio-Políticos do Pioneirismo Jurisprudencial e da Diversificação do Espaço Jurídico: notas a partir de estudo de caso. *Revista da Ajuris*, nº 35, 2008.

\_\_\_\_\_. Difícil Hierarquia: a avaliação do Supremo Tribunal Federal pelos magistrados da base do Poder Judiciário no Brasil. *Revista da GV*, nº 9, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina. Efeito Transcendente, Mutação Constitucional e Reconfiguração do Controle de Constitucionalidade no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, nº 5, 2008.

DRESSEL, Björn. *Judicialization of Politics*. New York: Routledge, 2012.

FORTE, David F. *The Supreme Court in American Politics: judicial activism vs. self-restraint*. Lexington: Heath, 1972.

FRIEDMAN, Lawrence; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *Legal Culture in the Age of Globalization*. Redwood: Stanford University Press, 2003.

GARAPON, Antoine. *Le Gardien des Promesses. Justice et Démocratie*. Paris: Odile Jacob, 1996.

\_\_\_\_\_. *Les Juges dans la Mondialisation*. Paris: Seuil, 2005.

\_\_\_\_\_. L'Imaginaire Pirate de la Mondialisation. *Revue Esprit*, 1º.7.2009.

\_\_\_\_\_. La Peur de l'Impuissance Démocratique. *Revue Esprit*, 1º.2.2014.

GARAVITO, César Rodríguez. *Juicio a la Exclusión: el impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.



HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

\_\_\_\_\_. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

HAHN, Harlan. *Minority Rights and Majority Rule*. New York: John Wiley & Sons Inc., 1976.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. *California Law Review*, n° 92, 2004.

LANGFORD, Malcolm. *Teoría y Jurisprudencia de los Derechos Sociales: tendencias emergentes en el Derecho Internacional e Comparado*. Bogota: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre, 2013.

LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo Judicial. *BDJur – Biblioteca Digital Jurídica*, n° 5, 2008.

MARSHALL, William P. Conservatism and the Seven Sins of Judicial Activism. *University of Colorado Law Review*, n° 73, 2002.

MARTINS, Leonardo. A Retórica do Processo Constitucional Objetivo no Brasil. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Guilherme Peña de. *Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Constitucionalismo Multinacional: uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. (Des)ordem e Violência. *O Dia*, 14.5.2014.

\_\_\_\_\_. A Redução da Maioridade Penal é Constitucional? Não. *Carta Forense*, 4.5.2015.

PHILIPPI, Klaus Jürgen. *Reflexion und Wirklichkeit*. Tübingen: Max Niemeyer, 1966.

\_\_\_\_\_. *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts: ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*. Köln: Heymann, 1971.

POPOVA, Maria. *Politicized Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROOSEVELT, Kermit. *The Myth of Judicial Activism*. New Haven: Yale University Press, 2006.

SCHLESINGER JUNIOR, Arthur. The Supreme Court: 1947. *Fortune Magazine*, 1º.1.1947.

\_\_\_\_\_. *The Cycles of American History*. Boston: Houghton Mifflin, 1986.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec. *On Law, Politics and Judicialization*. Cary: Oxford University Press, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”: o contraponto da resposta correta. *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TORQUATO, Francisco Gaudêncio. A Politização do Judiciário. *O Estado de S. Paulo*, 13.3.2005.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. New Jersey: Princeton University Press, 2000.

VAL, Eduardo. A “Corte” Gilmar Mendes Revisitada (2008-2010): mais ativismo no controle de constitucionalidade brasileiro? In: BELLO, Enzo (Org.). *Ensaio Crítico sobre Direitos Humanos e Constitucionalismo*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *O Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

VALLINDER, Torbjörn. The Judicialization of Politics: a world-wide phenomenon. *International Political Science Review*, nº 15, 1994.

\_\_\_\_\_; TATE, Neal. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: NYU Press, 1997.

VIEIRA, José Ribas. Leituras e Debates em torno da Interpretação no Direito Constitucional nos Anos 90. *Impulso – Revista de Ciências Sociais e Humanas*, nº 20, 1996.

\_\_\_\_\_; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como Arquiteto Institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. *Versus: Revista de Ciências Sociais Aplicadas do CCJE/UFRJ*, nº 2, 2009.

# O PRAGMATISMO RELIGIOSO NOS PERIÓDICOS JURÍDICO- PENAIIS: ENTRE ADESÕES E TENSÕES (1874-1955)

**Jefferson de Almeida Pinto**

Professor do Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais - Campus Juiz de Fora. Doutorado em História pela Universidade Federal Fluminense.

Aprovado em: 03/06/2019 e 24/07/2019

**RESUMO:** O objetivo deste artigo é discutir a circulação de ideias jurídico-penais bem como suas relações com a cultura religiosa, tendo por fontes um conjunto de periódicos jurídicos publicados entre os anos de 1874 e 1955. A procura por essas fontes deu-se a partir de necessidade de esclarecermos algumas perguntas relativas à forma como foram pensadas e estruturadas as instituições jurídico-penais em Minas Gerais. A partir do contato com essa documentação, foi possível também esclarecermos alguns pontos relativos à própria formação de uma intelectualidade do campo jurídico, uma vez que ao se sociologizar a produção de tais periódicos tornou-se possível o entendimento da produção e do consumo do saber jurídico como um bem capaz de substituir o uso da violência propriamente dita por uma violência simbólica.

**PALAVRAS-CHAVE:** ideias jurídicas; liberalismo; positivismo; tomismo.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to discuss the circulation of legal-criminal ideas as well as their relations with religious culture, having as sources a set of legal periodicals published between the years 1874 and 1955. The search for these sources occurred from our need to clarify some questions related to the way in which criminal legal institutions were conceived and structured in Minas Gerais. From the contact with this documentation we were also able to

clarify some points related to the very formation of an intellectuality in the legal field, once the sociologization of the production of such periodicals made possible the understanding of the production and consumption of legal knowledge as a good capable of replacing the use of violence itself with symbolic violence.

KEYWORDS: legal ideas; liberalism; positivism; tomism.

Para que possamos entender o papel dos periódicos jurídicos e possibilitar a sua exploração como um elemento para o estudo da história das ideias jurídicas, é relevante contextualizá-los ou, para sermos mais exatos, “datá-los” (PINTO, 2013). Neste caso, é necessário destacarmos que no intervalo em que nos debruçamos identifica-se uma considerável polarização ideológica. De um lado, é possível percebermos a presença das ideias liberais e do positivismo que marcaram os meios políticos, jurídicos e intelectuais no Brasil naquele tempo, herdeiros da renovação no campo das ideias políticas afinadas, de certo modo, com a base epistemológica que emergiu com o Iluminismo no século XVIII. De outro, verifica-se um conjunto de ideias religiosas afinadas com o movimento contrarreformista, e que teve seu ápice no Oitocentos com a Reforma Ultramontana. Em seu caminho vieram também o Concílio Vaticano I (1869-1870) e o tomismo, então reavivado pela Igreja romana oficialmente em 1879 por meio da encíclica *Aeternis Patris*.

Começemos pelo ultramontanismo. Para que a Reforma viesse a ser implementada no Brasil, foi preciso que a Igreja se debatesse com dispositivos da Constituição de 1824 que impediam a atuação direta do papa na política imperial: o padroado, ou seja, o direito que tinha o Estado Imperial de intervir na nomeação de bispos e na abertura de novos templos; e o beneplácito, pelo qual os atos ditados pelo papa somente seriam adotados no Brasil após o consentimento do imperador. Para tentar inverter essa situação, foi preciso criar uma estratégia capaz de, ao mesmo tempo, provocar uma tensão com o governo imperial e não permitir à Igreja perder os privilégios de ordem material que, por outro lado, esse próprio regime

constitucional lhe concedera. Assim sendo, no transcorrer do século XIX, sem a possibilidade de contar com a Companhia de Jesus, expulsa de Portugal e de suas colônias, quando das reformas pombalinas, a Igreja contou, no Brasil, com o apoio dos padres lazaristas (PINTO, 2015).

Como entender esse comportamento em relação à Igreja no século XIX? Como nos mostra David Gueiros, à época do Império havia elementos marcadamente conflitantes na esfera política. Se de um lado estavam os ultramontanos, calcados em um conservadorismo político cujas diretrizes aliavam-se ao projeto reformador romano, de outro se identificavam liberais, positivistas, maçons e anticatólicos (ou, ainda, antirregalistas e católicos ilustrados), calcados nas concepções modernizantes vivenciadas pelo Ocidente a exemplo do Iluminismo, da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. Além desses, mais dois elementos que incomodaram a pretensa influência da Igreja no campo político foram o jansenismo e um elemento que gradativamente ganhava força: o protestantismo (VIEIRA, 1980).

Essas forças ganhavam terreno nesse conturbado momento histórico e fascinavam cada vez mais as classes dominantes do país. O protestantismo, por exemplo, ao buscar espaço no campo educacional, foi um referencial a se considerar para aqueles grupos que não estavam necessariamente interessados em ter seus filhos formados em um modelo pedagógico católico e ultramontano. Além disso, suas origens em países como a Alemanha, a Inglaterra ou até mesmo os Estados Unidos do pós-Guerra Civil (1860-1865) contribuíram em muito para uma transformação na mentalidade da juventude brasileira, então influenciada pelas ideias liberais (MENDONÇA, 2002). Assim como havia ocorrido alguns anos antes na França, era mais fácil proceder, se não a uma descristianização, pelo menos a uma redução da influência da cultura religiosa católica, tanto na política quanto na vida civil das pessoas.

Também era um aspecto ideológico confrontante com o ultramontanismo as ideias do filósofo Augusto Comte: o positivismo – quando de sua circulação nas academias de Ciências ou nas escolas de Medicina e Direito (PAIM, 1983). No caso do Direito, o positivismo era responsável pela di-

fusão dos estudos do italiano Cesare Lombroso, que, ao publicar o seu livro *L’Uomo Delinquente* (1876), reforçou ainda mais as bases para a procura por explicações científicas em relação aos fenômenos sociocriminais. Naquele tempo, seus estudos relativos à antropologia criminal, ou ainda, o que se poderia chamar de uma criminologia positivista, ganhou espaço entre os intelectuais do campo jurídico de diversas partes do mundo, inclusive da América Latina, que se viam às voltas com um problema identitário em relação às nações que emergiam depois de um longo processo de colonização marcado pela escravidão – principalmente no caso do Brasil.

Neste caso, tendo em vista o uso sociológico que se fazia das teorias das ciências da natureza, ao se perguntarem “*onde residiriam os criminosos?*”, certamente o olhar desses cientistas e penalistas da passagem do século XIX ao XX direcionou-se para onde se imaginava que o crime teria as melhores condições ambientais de se propagar, isto é, nos setores populares que, no Brasil, eram relacionados com os vadios, os “válidos” para o trabalho e que, em termos fenotípicos, eram identificados também como os setores que há alguns anos viviam sob regime escravista.

Assim sendo, no século XVII, à época em que também se buscavam explicações científicas para os fenômenos da natureza, as descobertas da física newtoniana e o universo de certezas que daí começava a se formar acabaram colidindo com as perspectivas teológicas romanas. Em linhas gerais, ao se questionar os fundamentos de suas crenças, entendendo-se que tudo – dos seres animados aos inanimados – estaria submetido a fenômenos que poderiam ser explicados pelas leis da Física – as leis da mecânica de Newton –, passava-se a se perguntar: para que serviria então o livre-arbítrio, no qual se fundamentava o tomismo? E a moral? Qual seria a necessidade de se acreditar em Deus e, principalmente, como sustentar o dogmatismo clerical?

Ora, no século XIX e no início do século XX, em um contexto em que a Igreja estava reavivando o tomismo e o assumindo como sua filosofia oficial, esse embate com as ideias modernas também se deram. Em um artigo publicado na imprensa por volta dos anos 1930, Alceu Amoroso

Lima, intelectual do campo católico, convertido nos anos 1920, chamou a atenção para o retorno da intelectualidade brasileira novamente em direção aos altares com base nas diretrizes da Ação Católica e da “*filosofia perennis*”, fundamentada na ação de Jackson de Figueiredo – outro intelectual do campo católico converso nos anos 1920. No caso, Alceu chamava a atenção para os efeitos deletérios à cristandade provocados pelos excessos do cientificismo defendido pelos postulados positivistas, refletidos nos escritos de intelectuais, entre os quais cita abertamente dois que atuavam no campo jurídico no século XIX: Tobias Barreto e Silvio Romero (DIÁRIO MERCANTIL, 1938).

Como podemos entender esse embate? O depoimento de Alceu Amoroso Lima nos permite reforçar nossa hipótese da adesão dos intelectuais do campo jurídico às modernidades do século XIX e sua tensão com o pensamento restauracionista católico, defensor do tomismo do qual o próprio Alceu Amoroso Lima fez parte. Neste caso, é preciso destacarmos que as relações entre a política e a Igreja no Brasil oitocentista começaram a ficar politicamente abaladas, posto que, ao ganhar terreno, o clero ultramontano começou a promover resistências à influência temporal nos negócios da Igreja. Um exemplo disso foram as célebres insubordinações dos bispos de Pernambuco – Dom Vital Maria de Oliveira – e do Pará – Dom Antônio Macedo Costa –, que não cumpriram as determinações de Dom Pedro II e sim do papa Pio IX (1846-1878) em relação às diretrizes do *Syllabus* (PINTO, 2016).

Em linhas gerais, pelo *Syllabus*, Pio IX combatia as ideias e instituições que defendiam a secularização e o anticlericalismo, sendo esse o caso da maçonaria. Havia, no Brasil, inúmeros clérigos e políticos maçons. Entretanto, a postura ultramontana de alguns setores da Igreja àquele tempo desencadeou uma campanha contra os maçons e instituições católicas, como as irmandades, que porventura os mantivessem em seus quadros. Ao manter esta atitude, feria-se o dispositivo constitucional do padroado que, como dissemos, era um poder que competia ao imperador, sendo então punidos com a prisão celular.



Entendemos que esses elementos conflitantes são muito relevantes para a compreensão da produção intelectual do campo jurídico. Precisamos levar em consideração, de antemão, que muitos bacharéis e juristas estavam envolvidos nesses elementos, os quais, certamente, se estenderam pelos primeiros anos do século XX. Levando-se em consideração a fala de Alceu Amoroso Lima, relativa ao retorno dos intelectuais aos altares no século XX, perguntamo-nos como essa passagem pode ser percebida em meio a essas fontes de que dispomos para o estudo das ideias jurídico-penais, e como essa querela influenciou nas opções daqueles que trabalharam com a questão jurídico-penal, uma vez que essas ideias carregaram, por um lado, as novidades em termos científicos que emergiam do longo século XIX e, por outro, levaram consigo um debate pragmático em relação ao que condicionava o crime/criminalidade, isto é, o determinismo biológico ou o livre-arbítrio.

Antes de adentrarmos a análise específica desta documentação, é preciso fazermos algumas considerações sobre o ambiente em que esse periodismo jurídico estava sendo produzido e, conseqüentemente, circulando e sendo consumido. Desse modo, façamos algumas considerações à história das ideias políticas e religiosas em Minas Gerais. De antemão, é preciso enfocarmos como o liberalismo estava enraizado em sua história se pensarmos, num primeiro momento, na circulação dessas ideias pela “capitania do ouro” ainda no século XVIII. A este respeito, lembra-nos Eduardo Frieiro que os *Autos de Devassa* registraram um grande número de livros, componentes de bibliotecas, por parte dos conjurados mineiros de 1789. Esse foi o caso do cônego Luís Vieira da Silva, um homem de poucas poses, mas que na verdade escondia um grande tesouro às vésperas em que seria indiciado como um dos conjurados de Minas Gerais: uma biblioteca com 270 obras e aproximadamente 800 volumes (FRIEIRO, 1981).

Diz-se também que em Minas Gerais existia o que se poderia chamar de “escola mineira” e, entre seus representantes, além do cônego, alguns juristas podem ser incluídos, como Cláudio Manoel da Costa, Alvarenga Peixoto e Tomás Antonio Gonzaga, todos eles com grande circulação, seja

pela formação jurídica em Portugal ou pela atuação como magistrados em outras margens das possessões coloniais portuguesas. Destaca-se também a figura do mineralogista José Alves Maciel, que em suas excursões a Birmingham, na Inglaterra, trouxe livros relativos à Revolução Americana de 1776, proclamando, assim, como deveriam ser as bases exploratórias dos minérios no Brasil com a futura independência (VALADÃO, 1957).

Quando as primeiras instituições jurídicas assentavam-se em Minas Gerais em fins do século XIX, essas lembranças em relação aos pioneiros do liberalismo se faziam presentes. Nas memórias daqueles que atuaram nos primeiros anos da Faculdade Livre de Direito do estado, identificam-se as remissões às transformações pelas quais passaram as ideias em Portugal à época em que Pombal reformou o ensino jurídico e, por conseguinte, abriu o reino ao caminho das ciências modernas. Ao mesmo tempo, depreende-se por essas memórias que essas mudanças instauradas com o pombalismo possibilitaram que os alicerces da independência do Brasil fossem construídos. A época pombalina parece ter sido, assim, um momento de grande importância para os homens das minas, pois, em virtude de ser a região de maior opulência no Brasil colonial, entendia-se que os primeiros a pensarem em ruptura com o absolutismo português tivessem se estabelecido em Minas Gerais (REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO DE MINAS GERAIS, 1895).

É preciso ter em conta que muito dessa circulação de ideias se dava também em função dos estudos acadêmicos realizados em Portugal, sobretudo à época em que a Universidade de Coimbra havia sido reformada pelo marquês de Pombal. Com a instalação da Escola de Direito do Largo do São Francisco, da capital da província paulista, o quadro começou a se inverter (ESTUDANTES BRASILEIROS..., 1942). Em São Paulo, além do liberalismo, muitos desses estudantes tomaram contato também com o republicanismo, o abolicionismo e o positivismo, ideias que fundamentaram a filosofia da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais, quando de sua fundação em 1892. Se tomarmos por referência a atuação de Afonso Pena, Francisco Mendes Pimentel, João Pinheiro, Antônio Carlos Ribeiro

de Andrada, entre outros, veremos como em suas posturas políticas, áreas como a educação e a assistência aos setores subalternos estão revestidos de elementos liberais e positivistas (MINAS GERAES, 1930).

Assim, também, no transcorrer do século XIX, a Reforma Ultramontana foi encampada em Minas Gerais a partir do bispado de Mariana, governado à época pelo lazarista Dom Antônio Ferreira Viçoso. Sua Congregação, a Missão, teve uma grande influência na cultura religiosa de Minas Gerais (ANDRADE, 2000). Na década da chamada “questão dos bispos”, Dom Viçoso estava ao lado dos clérigos insurgentes do Pará e de Pernambuco.

Outro elemento que num primeiro momento poderia nos ser periférico, mas que tornou-se importante para a ambientação que estamos propondo, trata-se do fechamento de um jornal na cidade de Juiz de Fora, em 1882, tendo por motivo a publicação de um artigo crítico em relação à comemoração do centenário de falecimento do marquês de Pombal. A ideia transmitida pelo autor do artigo é a de que Pombal teria sido o responsável pelo descrédito pelo qual o catolicismo estaria passando no Brasil naqueles anos, uma vez que sua postura para com o jesuitismo possibilitou a circulação de uma filosofia dita “mentirosa”, pela qual livres pensadores como Voltaire difundiram ofensas aos dogmas prescritos pelo “Redemptor da humanidade” e passaram a difundir no Brasil o positivismo, o racionalismo, o materialismo e uma série de outras invenções, conforme diz, “absurdas e subversivas”.

O texto publicado deixa claro que, ao atrelar-se a essas novidades, a mocidade passava a desrespeitar e a não mais admirar, devidamente, os dogmas do cristianismo. De todo modo, uma outra mocidade, à qual entendemos atrelar-se o autor do referido artigo, ainda adorava a “Luz” e estava abraçando a bandeira do *Syllabus* (GAZETA DE JUIZ DE FORA, 1882). Neste caso, lembrar-se do marquês de Pombal seria dar crédito à maçonaria que, insinua o articulista, homenagearia um de seus irmãos. Percebemos pelo artigo que a Igreja estava se posicionando e se organizando contra essa referida homenagem àquele que perseguiu a aristocracia portuguesa; ao grande inimigo da Companhia de Jesus; ao assassino do padre Malagrida e da família dos Távoras; além de condenar inocentes

e ser capaz de todos os atos criminosos para sustentar os caprichos de sua pretensa autonomia (Idem).

Neste sentido, acabamos por identificar em Minas Gerais, no transcorrer do século XX, uma incisiva postura reformista com o objetivo de restaurar o catolicismo junto às instituições de onde ela havia sido afastada em função dessa secularização proposta pelos republicanos em 1889. Tal situação nos levou ao diálogo com as estratégias de reestruturação assumidas pelo clero brasileiro no século XIX, pretendendo “cristianizar as principais instituições sociais, desenvolver um quadro de intelectuais católicos e alinhar as práticas religiosas populares aos procedimentos ortodoxos” (MAINWARING, 2004, p. 41). Assim sendo, esta segunda reforma foi fortemente marcada pela reação católica às modernidades, quando o neotomismo ajudara na formação de uma neocristandade no Brasil, portanto, num quadro em que um laicato atuou na difusão e defesa dos interesses católicos (Ibidem, p. 46).

Nesse universo foram produzidos os periódicos jurídicos que estamos tomando por fonte (PINTO, 2013). E qual análise podemos fazer deles? Como o campo jurídico pode ser inserido nessa querela? Quais são as suas adesões e tensões com os elementos conflitantes em questão? Num primeiro momento, se tomarmos por referência as publicações jurídicas editadas já nas últimas décadas do século XIX, é possível identificarmos em suas páginas um certo clamor em relação à modernização do Direito.

O velho direito portuguez, que herdamos da metrópole, já se achava aquém das exigências da nossa actividade, mesmo sob a monarchia, attentas as condições especiaes em que se desenvolvem os povos do Novo Mundo. O direito romano, base do direito nacional portuguez e brasileiro, não podia offerecer solução cabal para as relações jurídicas oriundas do progresso da civilização moderna, onde a electricidade e o vapor têm transformado a face dos povos (REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO DE MINAS GERAIS, 1894, p. 4).

De todo modo, é preciso que tenhamos muito cuidado em relação à análise dessa documentação, pois não se tem, ainda, uma grande circulação de escritos jurídicos em fins do século XIX, muito embora seja preciso ter em mente que muitos homens de letras jurídicas têm posses de livros que podem revelar um substancial referencial para a história das ideias (CHARTIER, 1991).

É possível verificarmos também esse apego às modernidades a partir das páginas da revista *Resenha Jurídica*, única fonte de que dispusemos para a ambientação da instalação da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais em 1892. Naquela ocasião, foram lembrados, além de autores que se voltaram para a discussão da filosofia do Direito, historiadores, filósofos (entre empiristas, evolucionistas, positivistas e iluministas), médicos, biólogos, matemáticos e químicos (RESENHA JURÍDICA, 1893). Se tomarmos ainda os países em que esses intelectuais nasceram ou que tiveram sua atuação profissional, veremos como a França era um centro de onde provinham muitas das ideias que “alimentaram” esses intelectuais (NEDER, 2007).

Nesse caso, os clássicos do pensamento iluminista – o Barão de Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, D’Alembert, Diderot – ou, ainda, os revolucionários da Convenção Montanhosa – Maximillien Robespierre e Georges Danton – foram lembrados. Em relação aos alemães, cabe destacarmos Karl von Savigny, Christian Matthias Teodor Mommsen, Rudolf von Ihering, lidos, como pudemos constatar, em língua francesa. Entre os ingleses, cabe destaque a Herbert Spencer, talvez o inglês mais distinto daquele tempo, e a Thomas Huxley, cuja alcunha era “o bulldog de Darwin”.

Além da *Resenha Jurídica*, a primeira fase da *Revista da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais* (1894-1929, com interrupções), assim como os demais textos que tomamos para análise, também corroboram esta crença nesse tipo de pensamento. Neste caso, sejam as ideias positivistas dos seguidores de Augusto Comte, sejam as ideias utilitaristas de Jeremy Bentham, ou ainda de Stuart Mill ou, como percebemos com maior precisão, o liberalismo – de referenciais ingleses e franceses – acabaram por ser tendências recorrentes entre os intelectuais do campo jurídico.

Entretanto, esse apelo a posicionamentos intelectuais, marcadamente centrados no cientificismo entre esses homens das letras jurídicas, teve vozes dissonantes. Neste caso, como vimos, cabe destaque ao pensamento católico. Como o saber jurídico passou a oferecer uma resposta científica a assuntos que até então se encontravam, sobretudo, nas mãos da instituição eclesiástica, operou-se um estado de concorrência entre esses dois campos. Formou-se o que Pierre Bourdieu (1990, p. 119) chamou de um campo de lutas pela “[...] manipulação simbólica da condução da vida privada e orientação da visão de mundo, e todos colocam em prática na sua visão de mundo, definições concorrentes, antagônicas, da saúde, do tratamento da cura dos corpos e das almas”.

Essa crítica ao cientificismo no campo jurídico ficou expressa por volta dos anos 1930 com a publicação da revista *Surto*, voltada para os estudantes de Direito da Universidade de Minas Gerais. Em suas páginas é possível encontrarmos uma defesa muito explícita da filosofia tomista e muito instigante para o nosso propósito de estudo, uma vez que, em função do processo de cientificização pelo qual se havia passado no rastro do século XIX, os intelectuais do campo jurídico se tornaram um dos alvos do processo de recristianização encampado pela Igreja nas primeiras décadas do século XX.

Neste caso, como destaca Artur Versiani Veloso, a Filosofia naqueles anos pós-Primeira Guerra Mundial foi descaracterizada pelo cientificismo e pelo racionalismo, provocando o que se pode chamar de uma “atomização” da sociedade. Mas, em uma rota de colisão com este tipo de pensamento, estaria, em seu entender, o tomismo difundido naquele tempo nos escritos de intelectuais católicos como Jacques Maritain e Gilbert K. Chesterton (SURTO, 1934) <sup>1</sup>.

Daí podem ser compreendidos também os referenciais a filósofos como Henri Bergson, Hermann Keyserling, Oswald Spengler, Edmund

---

<sup>1</sup> A respeito da importância do catolicismo e de Chesterton para a intelectualidade católica no Brasil daquela época, referendamos Gustavo Corção (1946).

Husserl, Bertrand Russell e outros, entre os tomistas naquela época. Em linhas gerais, esses filósofos apresentaram alternativas às posturas racionalista e cientificista vivenciadas pelos homens de saber naqueles tempos. Antonio Carlos Villaça conta que em 1928 Alceu Amoroso Lima deu um curso sobre Bergson no Centro Dom Vital do Rio de Janeiro, quando alguns membros daquele instituto entraram em atrito com ele, pois acharam o pensamento bergsoniano por demais profano. Os protestos foram levados ao jesuíta padre Leonel Franca, que apoiou Alceu e Bergson (VILLAÇA, 1983).

Pela análise que fizemos em relação às demais publicações jurídicas, a circulação de ideias tomistas (ou neotomistas) e de autores católicos entre os intelectuais do campo jurídico, sobretudo referentes à área jurídico-penal, tornaram-se recorrentes já a partir dos anos 1920. Justamente nesse contexto, os juristas brasileiros estavam voltados para as discussões referentes à reforma do Código Penal brasileiro. Neste caso, quando este veio a entrar em vigor em 1940, pode-se dizer que as ideias defendidas pelo positivismo em relação ao crime, isto é, a de que ele seria definido por fatores biológicos, não veio a ser vitoriosa. Uma das razões que defendemos para que não se tenha assumido essa filosofia jurídico-penal nesta legislação explica-se a partir da força que as ideias religiosas tomistas passaram a assumir em meio aos intelectuais do campo jurídico.

Dos vários textos que analisamos e a partir, sobretudo, da *Revista Forense*, nos foi possível ver como se desconstrói uma crença que até então era evidente em relação aos postulados científicos voltados para o entendimento do crime e da criminalidade. E esse foi um papel muito bem desempenhado pelo jurista Nelson Hungria (1891-1969), figura recorrente no periodismo jurídico brasileiro dos anos 1930 e 1940. Para Nelson Hungria, nas academias de Direito formadas no Brasil ainda no século XIX,

[...] o estudante era doutrinado, de preferência na desabrida crítica ao direito penal constituído e na inconciliável polêmica das “escolas” sobre o que devia ser, mais ou menos utopicamente, o novo direito penal. Nem era de exigir-se diversa orientação de ensino para formar bacharéis destinados a em-

basbacar juizes leigos. Aos advogados criminais nada mais era preciso que cultivar o gênio patético ou o estilo condoreiro e imprimir a marca de ciência exata as lucubrações do nihilismo penal, cuja bandeira vermelha fora desfraldada por César Lombroso. (HUNGRIA, 1943, p. 60).

Nelson Hungria foi uma das lideranças jurídicas que mais se opuseram a uma tentativa de filiação do Código Penal de 1940 à escola positivista. Em 1942, numa discussão sobre as novas escolas penais em voga naqueles tempos, às quais dizia ter se filiado o “moribundo positivismo”, Hungria foi criticado por sua postura em não “tomar conhecimento dos novos dados recolhidos pelas ciências médicas” pelo médico Leonídio Ribeiro, a quem, em resposta, Hungria disse ser filiado “no estudo desse ramo seco da ciência, que se chama antropologia criminal” (HUNGRIA, 1942a, p. 26-27).

Nessa linha de raciocínio, Hungria (1951) não deixou de apresentar também um estudo crítico relativo às ideias e aos intelectuais que defendiam, por meios estatísticos, que os negros seriam os mais propensos ao crime. Fundamentando-se em Franz Boas, Gilberto Freyre e Artur Ramos, Hungria denunciou as péssimas condições de vida a que os negros foram submetidos ao longo da história do Brasil e, não menos importante, o abandono que o Estado lhes prestou com o fim do cativo (Idem). Defendia, assim, uma política social em auxílio aos negros que viesse a possibilitá-los de serem colocados, desde a infância, em plano idêntico ou, pelo menos, em condições de igualdade com os brancos. Para isso seria preciso o desenvolvimento de um programa de educação ativa, não de uma mera educação formal e alfabetizadora, mas de uma educação substancial, “no sentido de integral adaptação aos padrões ético-jurídicos e de adequação para a árdua luta da vida” (Ibidem, p. 12).

Em uma das discussões de Hungria relacionadas à responsabilidade penal, notamos que Bergson – para o qual a ciência não era a maior fonte de conhecimento e que entendia que a intuição seria muito mais importante que esta – viria a ser um de seus referenciais.



Fixemos, por exemplo, pela sua preponderância, o tema da responsabilidade penal, baseada, de jure constituto, na responsabilidade moral, que, por sua vez, assenta no postulado da vontade livre. É pela porta deste tema que se entra no âmbito da ciência penal. Houve um tempo em que o libertinismo da vontade humana foi colocado num mostruário de museu, entre a vértebra de um megatério e uma múmia egípcia; mas foi lá buscá-lo, de novo, a teoria do conhecimento, a confirmar, uma vez mais, a doutrina dos retrocessos de Vico. A ciência, a serviço da filosofia materialista, apregoara o causalismo universal, a que não podia forrar-se a psique humana, e negara, a pés juntos, a liberdade volitiva do homo erectus et sapiens. A demonstração, porém, firmava-se numa simples e sumária dedução generalizadora, e pode Bergson, um dos maiores cérebros da era contemporânea, fazendo a intuição suprir o limitado alcance da inteligência, formular a sua interrogação: se o movimento molecular pode criar sensação com um nada de consciência, por que a consciência não pode criar, por sua vez, movimento, seja com um nada de energia cinética e potencial, seja utilizando essa energia a seu modo? (HUNGRIA, 1942b, p. 8).

O que fica evidente nessa defesa de Hungria é que a vontade não poderia ser descartada – tal como seria pelos defensores da escola positivista – como elemento a ser pensado para entender o que leva uma pessoa a um ato criminoso. Em outras palavras, as certezas que o pensamento científico dizia produzir foram por ele questionadas. Desse modo, se levarmos em consideração as próprias descobertas da ciência naquela primeira metade do século XX, essas certezas estavam sendo desconstruídas, tendo em vista a descoberta da *Teoria da Relatividade* por Albert Einstein. Mais uma vez, Hungria fez referência a esse momento para justificar os cuidados que o jurista deveria ter em relação a um cientificismo que mal havia conseguido colocar a “luz na imensa noite da ignorância humana”, e já colocava

“Einstein no altar em que adorava Newton como deus único e verdadeiro!” (Ibidem, p. 12).

Por fim, o que gostaríamos de mostrar a partir deste texto é que as discussões em relação às ideias jurídico-penais podem ser entendidas em meio a esse processo de restauração católica do século XX. A leitura dos periódicos jurídicos aqui apresentados deixa transparecer que em meio aos intelectuais do campo jurídico havia um esforço para que este se recristianizasse. O liberalismo e o positivismo presentes nas ideias jurídicas de longa data foram, com o tempo, questionados e abriram espaço para que a filosofia católico-tomista os substituísse. Como procuramos mostrar, a literatura jurídica foi levada ao diálogo com escritores cujas ideias eram recorrentes entre os intelectuais do campo católico. Assim, também, instituições como as escolas de Direito, os tribunais e demais associações jurídicas foram visitadas por um laicato católico que então se responsabilizava por essa reaproximação.

Neste caso, como nos mostra Scott Mainwaring (2004), Minas Gerais veio a ser o principal alvo desse processo de restauração católica. Se levarmos em consideração as tensões no campo das ideias e os embates que pudemos lançar neste texto, além, é claro, da própria organização católica nessas paragens, talvez possamos entender o porquê desse olhar tão certo do clero sobre as minas.

Uma vez que as ideias e as ideologias liberais e positivistas em voga no século XIX acabaram por atuar em áreas que até aquele momento eram de responsabilidade da Igreja, tais quais a educação, a assistência social e, por conseguinte, a família, era necessário atuar sobre aqueles que de certo modo estavam atuando no interior do campo de poder e tomavam as decisões políticas compatíveis com as diretrizes relacionadas a essas ideias e ideologias. O setor jurídico era um referencial importante para a atuação da restauração católica no século XX e para a construção da chamada neocristandade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mariza Guerra de. *A educação exilada* – Colégio do Caraça. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 19.

BOURDIEU, Pierre. A dissolução do religioso. In: \_\_\_\_\_. *Coisas ditas*. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 119-125.

CHARTIER, Roger. *Práticas de leitura*. São Paulo: Estação Liberdade, 1991.

CORÇÃO, Gustavo. *Três alqueires e uma vaca*. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1946.

DIÁRIO MERCANTIL, 15 de novembro de 1938, p. 2, col. 4 e 5. (Arquivo Histórico da Cidade de Juiz de Fora – AHCJF).

ESTUDANTES BRASILEIROS na Universidade de Coimbra (1772-1872). *Anais da Biblioteca Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, v. 62, p. 140-335, 1942.

FRIEIRO, Eduardo. *O diabo na livraria do cônego*. 2 ed. São Paulo: Itatiaia; Universidade de São Paulo, 1981.

GAZETA DE JUIZ DE FORA, 11 de maio de 1882, p. 3, col. 1. (Setor de Memória da Biblioteca Municipal Murilo Mendes Juiz de Fora – SM-BMMM).

GAZETA DE JUIZ DE FORA, 11 de maio de 1882, p. 3, col. 2. (SMBMMM).

HUNGRIA, Nelson. O Código Penal e as novas teorias criminológicas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 26-27, ago. 1942a. (Biblioteca do Supremo Tribunal Federal – BSTF).

\_\_\_\_\_. Introdução à Ciência Penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. XCII, p. 8, out. 1942b. (BSTF).

\_\_\_\_\_. A evolução do Direito Penal brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. XCV, p. 6, jul. 1943. (Biblioteca do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – BTJRJ).

\_\_\_\_\_. A criminalidade dos homens de cor no Brasil. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. CXXXIV, p. 7-9, mar. 1951. (BTJRJ).

MAINWARING, Scott. *Igreja Católica e política no Brasil (1916-1985)*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

MENDONÇA, Antonio Gouvêa, VELASQUES FILHO, Prócoro. *Introdução ao protestantismo no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola/Programa Ecumênico de Pós-graduação em Ciências da Religião, 2002.

MINAS GERAES. *A assistência à infância desvalida em Minas Gerais*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1930.

NEDER, Gizlene. O bibliotecário-mor e o iluminismo jurídico coimbreense. In: NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. *Idéias jurídicas e autoridade na família*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 47-62.

PAIM, Antônio. *A filosofia da escola do Recife*. 2. ed. São Paulo: Convívio, 1983.

PINTO, Jefferson de Almeida. O periodismo e a formação do campo jurídico em Minas Gerais. *Varia história* [online]. v. 29, n. 50, p. 571-593, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-87752013000200011>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. O ultramontanismo levanta a viseira: os Lazaristas e a questão religiosa no Segundo Reinado. In: NEDER, Gizlene; SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro da; SOUSA, Jessie Jane Vieira de (Orgs.). *Intolerância e*

*cidadania: secularização, poder e cultura política*. Rio de Janeiro: Autografia, 2015. v. 1, p. 46-86.

\_\_\_\_\_. O processo de anistia aos bispos da Questão Religiosa: Historiografia, Direito Constitucional e Diplomacia. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 8, p. 426-451, 2016.

RESENHA JURÍDICA. Ouro Preto, p. 5-9, jan./dez. 1893. (Biblioteca Nacional. Setor de periódicos).

REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO DE MINAS GERAIS. Ouro Preto: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, p. 4, 1894. (BSTF).

\_\_\_\_\_. Rio de Janeiro: Typ. Leuzinger, p. 141-142, 1895. (BSTF).

SURTO. Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 64-68, fev./mar. 1934. (Biblioteca Nacional. Setor de Periódicos).

VALADÃO, Haroldo. O pensamento jurídico mineiro no século XIX. In: *Revista Jurídica*. Composto e impresso na oficina gráfica da Universidade do Brasil, 1957. p. 100-101.

VIEIRA, David Gueiros. *O protestantismo, a maçonaria e a questão religiosa no Brasil*. 2 ed. Brasília: EdUnb, 1980.

VILLAÇA, Antonio Carlos. *O desafio da liberdade: a vida de Alceu Amoroso Lima*. Rio de Janeiro: Agir, 1983.

# A INTERLOCUÇÃO ENTRE ÁREAS DE SABER E O FORTALECIMENTO DE AÇÕES DE DEFESA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

**Helton Rangel Coutinho Junior**

Servidor público. Mestre em Serviço Social na linha de pesquisa “Questões socioambientais, urbanas e formas de resistência social”.

Aprovado em: 08/07/2019 e 18/07/2019

**RESUMO:** O trabalho visou a apontar as sociabilidades vivenciadas por jovens em conflito com a lei. Desta feita, a escolaridade, os acidentes de trânsito sofridos pelos jovens enquanto condutores de automotores e aspectos relacionados aos efeitos de ritmos musicais como o funk são apresentados como miríades que podem influir na formação dos adolescentes. A consolidação de políticas públicas próprias deve igualmente considerar essas amplas sociabilidades de modo a possibilitar novas escolhas e caminhos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sociabilidades; Adolescentes; Estatuto da Criança e do Adolescente; Escolaridade; Mototaxi; Funk.

**ABSTRACT:** The work aimed to point out the so called sociabilities experienced by young people in conflict with the law. Schooling, traffic accidents suffered by young people as motorcycle taxi drivers and the effects of musical rhythms in places of residence, such as the funk, all have influence in the formation of teenagers and should be taken into account in their behavior when they commit punishable acts. The consolidation of specific public policies must also consider these broad rank of sociabilities in order to favor youngsters with new choices and paths.

KEYWORDS: Sociabilities; Teenagers; Child and Adolescent Protection Law; Schooling; Motorcycle taxi drivers; Musical rhythms.

## INTRODUÇÃO

Este artigo deriva da monografia desenvolvida junto ao Curso de Especialização em Sociologia iniciado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2015. Tem como objetivo localizar algumas das sociabilidades desenvolvidas por adolescentes em conflito com a lei<sup>1</sup>, não sendo possível neste momento precisar todas as esferas da vida social frutos de análise naquela ocasião, assim como todas as sociabilidades apontadas naquele trabalho monográfico.

De toda forma, sociabilidades são consideradas as experiências vivenciadas por esses jovens em sua verve social (escola, família, grupos sociais etc.) sendo estas dispostas conforme método apropriado pelas Ciências Sociais nomeado Cartografia. A Cartografia de sociabilidades é, nestes termos, compreendida como os “estudos dos itinerários dos grupos urbanos e de suas formas de sociabilidade”, conforme Ecket et al. (2010, p. 155), abarcando não só os lugares os quais são ocupados por esses jovens, mas também identificações, significações, pertencimentos e trocas que ocorrem nesse contexto, segundo Rocha et al (1998, p. 259).

Com o estudo que se segue, pretende-se fundamentalmente compor inflexões argumentativas que colaborem na resposta da seguinte questão: que sociabilidades essa juventude acessa, dialoga e dinamiza no bojo de uma específica socioeducação e dos pressupostos por ela disponibilizados?

---

1 O adolescente apreendido pelo cometimento de ato infracional por força policial é, em seguida, ouvido pelo Ministério Público (oitiva), posteriormente é realizada uma audiência de apresentação com o juiz da VIJ. Nessa ocasião o magistrado verifica a necessidade de solicitação de estudo social. Não são todos os casos atendidos no referido equipamento social que passam pelo serviço social. Posteriormente ao estudo é realizada nova audiência, na qual estarão presentes o Ministério Público (MP), a Defensoria Pública, ou advogado particular contratado pela parte, o juiz da VIJ, o adolescente, e seu familiar. Além de o processo conter o estudo social citado, há inserido nele laudos referentes à matéria da apreensão (laudo de substâncias entorpecentes no caso de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por exemplo), narrativas das testemunhas, o produto textual da oitiva (relato colhido pelo MP) e no rito final, é inserida a sentença. Essa tem como finalidade não penalizar o jovem, mas sim lhe atribuir medida protetiva ou socioeducativa conforme as previsões existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, Lei 8069/90, Brasil 1990).

Quanto à metodologia, o presente trabalho se desenvolveu a partir de pesquisa básica estratégica, com objetivos exploratórios, de abordagem qualitativa e com utilização de pesquisa documental e bibliográfica.

## 1 A DELINQUÊNCIA JUVENIL

O termo “delinquência juvenil” se refere à prática de ato infracional prevista na legislação social que referenda o tema: o Estatuto da Criança e Adolescente, que garante analogia entre as posturas elencadas no Código Penal Brasileiro e na Lei de Contravenções Penais e o que pode ser considerado ato infracional. Salienta-se que a legislação que afiança o tema prevê que somente é considerado sujeito capaz de cometer ato infracional o jovem considerado adolescente, sendo este nomeado de inimputável.

A criança também é considerada inimputável, porém, nesta faixa etária, somente seus responsáveis serão capazes de responder judicialmente por atos que estas cometerem. Imputável é aquele que responde, conforme os ritos previstos no Código Penal e no Código Processual Penal, ao Juízo Criminal, enquanto o inimputável responde junto aos Juízos da Infância e Juventude (VIJ). Mormente, o maior de 18 anos que cometer crime cumpre pena no sistema prisional. O jovem que em idade inferior a 18 anos se vê em situação delituosa cumpre medida socioeducativa e/ou é regido por medida protetiva junto ao sistema DEGASE - Departamento Geral de Ações Socioeducativas ou SUAS – Sistema Único da Assistência Social.

Entende-se que o indivíduo com até 11 anos e 11 meses não possui discernimento nem teleologia capazes de lhe conferir perfeita capacidade de percepção do que é ou não considerado ilegal no contexto a que pertence, sendo seus pais, a comunidade e o Estado os atores responsáveis pela garantia de estímulos que lhe garantam o perfeito desenvolvimento emocional, intelectual e psicológico, além de serem os provedores das proteções necessárias a sua integridade. Para tanto, o Estado se vê implicado em seus equipamentos judiciais na aplicação de medidas que façam perceber aos adolescentes a severidade de atos considerados crimes ou contravenções, a partir da aplicação de medidas socioeducativas, podendo ser estas: ad-



vertência, liberdade assistida, semiliberdade, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço comunitário, além de medidas específicas de proteção. Como já dito, às crianças cabem apenas essas últimas.

Dentre as medidas de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente estão previstos acompanhamentos, orientações aos pais, podendo estes inclusive perder a guarda, aqui compreendida como a responsabilidade destes, ou daquele que a convier, quanto a assistência moral, material e educacional às crianças e aos adolescentes sob seu dever.

Assim como as medidas protetivas, as medidas socioeducativas contam com uma rede de atenção que compreende equipamentos sociais instituídos sob âmbito de políticas públicas intersetoriais. No caso do Rio de Janeiro, os CREAS- Centro de Referência Especializada em Serviço Social possuem designações específicas no tocante à garantia de cumprimento da Liberdade Assistida e Prestação de Serviço Comunitário, enquanto o DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas) desenvolve as ações garantidoras do cumprimento das medidas de semiliberdade e internação.

As atribuições do CREAS se veem engendradas pela LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social e pelo SUAS- Sistema Único da Assistência Social (Decreto 8.742/2011), enquanto o DEGASE vê suas atribuições instituídas pelo SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei 12.594/2012).

O SUAS versa pelo amparo a crianças e adolescentes carentes, a defesa de direitos de forma a se prover o enfrentamento das pobreza e desigualdades sociais, a construção de novos direitos, promoção da cidadania, além do fortalecimento de potencialidades, estruturação de ações de apoio, orientação e acompanhamento de famílias e vigilância a situações de ameaça ou violação de direitos.

O SINASE destaca em seu art. 19 como parte de seus objetivos:

I - contribuir para a organização da rede de atendimento socioeducativo;

II - assegurar conhecimento rigoroso sobre as ações do atendimento socioeducativo e seus resultados;

III - promover a melhora da qualidade da gestão e do atendimento socioeducativo; e

IV - disponibilizar informações sobre o atendimento socioeducativo.

O balizamento legal é então equacionado com fins à integração social de crianças e adolescentes a ambientes que lhes propiciem desenvolvimento intelectual e material de forma a compreender seus direitos e deveres no conjunto social, prezando pelo rompimento da trajetória infracional, criando oportunidades outras e corroborando na construção de projetos individuais e coletivos de autonomia e emancipação cidadã.

Nesse sentido, destacam-se também os Conselhos Municipal, Estadual e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, além do Conselho Tutelar, sendo este equipamento social composto por membros da comunidade, com função precípua na defesa incondicional de direitos das crianças e dos adolescentes e no seu trato como sujeitos de direitos.

Há previsões legais ainda no sentido de responsabilização de professores na comunicação de faltas escolares que excedam a 30% do quantitativo de aulas ao conselheiro tutelar de sua região (Lei 13.813/2019), o que implica diferentes segmentos sociais na atenção ao tema.

Assim, o adolescente que se vê combatido, envolto ou atentado ao cometimento de atos infracionais se vê acessando uma série de procedimentos sociais que lhes conferem vislumbrar mecanismos singulares de interação e pertença, acessando equipamentos sociais específicos desenvolvidos a esses segmentos para lide junto a nuances que lhes perfazem.

A integração comunitária desses mesmos equipamentos se requer constante, sendo as parcerias entre estes e as escolas locais, os postos de saúde, dentre outros, garantia de atendimentos a necessidades sociais postas nesse bojo, confluindo ao desmantelamento de isolamentos, tanto dos in-

divíduos implicados, como das instituições sociais e suas equipes, arrefecendo, portanto, redes que ratifiquem proteção social ao mancebo.

A escolha desse universo para análise decorre de minha experiência profissional como assistente social do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O setor de serviço social da instituição atende apenas a um percentual dos adolescentes que são apreendidos pelo cometimento de atos infracionais a partir da Vara da Infância e Juventude (VIJ), conforme solicitação de estudo social pelo magistrado designado para melhor definição da medida socioeducativa a ser aplicada.

A condição social desses jovens e suas famílias é então percebida nesse estudo como um dos elementos fundantes de sociabilidades assomados a considerações referentes ao contexto social da cidade em que eles residem, sendo função precípua do serviço social, nesse contexto, destacar confluências do território de pertencas desses jovens que lhes influíram no cometimento do ato infracional<sup>2</sup>, assim como apontar encaminhamentos e orientações que garantam a estes atenção adequada às suas necessidades sociais.

Pondera-se então pela pertinente expansão entre as fronteiras das Ciências Sociais, Serviço Social e do mundo do Direito como forma de construção de conhecimentos e elaboração de práticas sociais que permitam a construção de uma sociedade calcada em pressupostos, tais quais os preconizados com os princípios éticos do próprio fazer em Serviço Social:

Reconhecimento da liberdade como valor ético central e das demandas políticas a ela inerentes - autonomia, emancipação e plena expansão dos indivíduos sociais; Defesa intransigente dos direitos humanos e recusa do arbítrio e do autoritarismo; Ampliação e consolidação da cidadania, considerada tarefa primordial de toda sociedade, com vistas à garantia dos direitos

---

2 Maiores informações sobre a natureza dos estudos sociais elaborados por assistentes sociais em: FÁVERO, Eunice Teresinha. O Estudo Social: fundamentos e particularidades de sua construção na Área Judiciária. In: O Estudo Social em perícias, laudos e pareceres técnicos: contribuição ao debate no Judiciário, Penitenciário e na Previdência Social. CFESS (org.). 6º ed. São Paulo: Cortez, 2006. Em tal material são elencadas especificações outras do conceito de estudo social segundo o Serviço Social.

civis, sociais e políticos das classes trabalhadoras; Defesa do aprofundamento da democracia, enquanto socialização da participação política e da riqueza socialmente produzida; Posicionamento em favor da equidade e justiça social, que assegure universalidade de acesso aos bens e serviços relativos aos programas e políticas sociais, bem como sua gestão democrática; Empenho na eliminação de todas as formas de preconceito, incentivando o respeito à diversidade, à participação de grupos socialmente discriminados e à discussão das diferenças; Garantia do pluralismo, através do respeito às correntes profissionais democráticas existentes e suas expressões teóricas, e compromisso com o constante aprimoramento intelectual; Opção por um projeto profissional vinculado ao processo de construção de uma nova ordem societária, sem dominação-exploração de classe, etnia e gênero; Articulação com os movimentos de outras categorias profissionais que partilhem dos princípios deste Código e com a luta geral dos trabalhadores; Compromisso com a qualidade dos serviços prestados à população e com o aprimoramento intelectual, na perspectiva da competência profissional; Exercício do Serviço Social sem ser discriminado nem discriminar, por questões de inserção de classe social, gênero, etnia, religião, nacionalidade, opção sexual, idade e condição física. Código de Ética dos Assistentes Sociais (CFESS, 1993).

Nesse bojo, sobressalta-se que o arcabouço teórico das Ciências Sociais diante de temas como pobreza, criminalidade, juventude e trabalho coadunam na composição de desvelos sobre a complexa dinâmica das relações sociais intrincadas pela delinquência juvenil e pelas dinâmicas elencadas acima. Daí decorre a sustentação do referido estudo sobre referenciais bibliográficos das Ciências Sociais. Em completude, pretende apropriar-se de instrumentos metodológicos usuais a essa área, tais quais formatos de registros, e o próprio traçar metodológico de cartografias urbanas desenvolvido sob a égide desse campo de saber.

Ao mundo do Direito cabe não só a orquestração do ordenamento jurídico vigente quanto ao tema, mas também é este a fonte de fundamentação de muitas das instituições estruturadas para enfrentamento de tal panorama.

No mais, as articulações intersetoriais e ações que versam pelo perfeito cumprimento das medidas socioeducativas requerem criatividade na condução das ações que lhes desembaraçam, sendo requerido a todo tempo, pelos equipamentos sociais mantenedores e supervisores destas, a colaboração entre profissionais de diferentes formações para que sejam efetivos os direitos dos jovens. Tais territórios institucionais dependem, e sintonizam, articulações permanentes junto aos sistemas de ensino, postos de saúde e demais institutos de políticas públicas, para que seja garantida a proteção social exarada pelo ordenamento jurídico internacional e interno afiançadores de pressupostos que coadunam diante das seguintes premissas:

Cada pessoa – criança, jovem ou adulto – deve estar em condições de aproveitar as oportunidades educativas voltadas para satisfazer suas necessidades básicas de aprendizagem. Essas necessidades compreendem tanto os instrumentos essenciais para a aprendizagem (como a leitura e a escrita, a expressão oral, o cálculo, a solução de problemas) quanto os conteúdos básicos da aprendizagem (como conhecimentos, habilidades, valores e atitudes), necessários para que os seres humanos possam sobreviver, desenvolver plenamente suas potencialidades, viver e trabalhar com dignidade, participar plenamente do desenvolvimento, melhorar a qualidade de vida, tomar decisões fundamentadas e continuar aprendendo. A amplitude das necessidades básicas de aprendizagem e a maneira de satisfazê-las variam segundo cada país e cada cultura, e, inevitavelmente, mudam com o decorrer do tempo. A satisfação dessas necessidades confere aos membros de uma sociedade a possibilidade e, ao mesmo tempo, a responsabilidade de respeitar e desenvolver sua herança cultural, linguística e espiritual, de promover a educação de outros, de defender a causa da

justiça social, de proteger o meio ambiente e de ser tolerante com os sistemas sociais, políticos e religiosos que difiram dos seus, assegurando respeito aos valores humanistas e aos direitos humanos comumente aceitos, bem como de trabalhar pela paz e pela solidariedade internacionais em um mundo interdependente. 3. Outro objetivo, não menos fundamental, do desenvolvimento da educação, é o enriquecimento dos valores culturais e morais comuns. É nesses valores que os indivíduos e a sociedade encontram sua identidade e sua dignidade. 4. A educação básica é mais do que uma finalidade em si mesma. Ela é a base para a aprendizagem e o desenvolvimento humano permanentes, sobre a qual os países podem construir, sistematicamente, níveis e tipos mais adiantados de educação e capacitação (Conferência de Jomtien – 1990).

Nesses termos, a cartografia de sociabilidades pretende então compor inflexões argumentativas acerca dos pressupostos balizadores da questão pela qual se desenvolveu o trabalho monográfico versado no tema e suas diferentes nuances.

Um olhar atento para elementos da vida social equacionados pelos: contexto citadino; conceitos e dinâmicas familiares; experimentação de drogas psicoativas; significações e pertenças exaradas pelo mundo do trabalho; religiosidade; práticas esportivas, dentre outras questões, fez-se necessário.

Contudo, neste momento, serão esmiuçadas algumas das sociabilidades atinentes à educação e ao mundo escolar; esboçadas as questões de gênero imanadas pelos atos infracionais provenientes de acidentes de trânsito; e a relação dos jovens com um ritmo musical muito incitado por eles, o funk, conforme sua citação nas entrevistas sociais realizadas no decorrer do exercício da prática profissional.

## **2 A ESCOLA**

A escolaridade da maior parte dos adolescentes atendidos pelo serviço social da VIJ é composta por jovens que sequer chegam ao 9º ano do ensino

fundamental. Destaca-se, nesse sentido, que a idade regular para alcance da referida série é a faixa etária de 14 anos, conforme a Lei 9394/96, que também prevê a idade de 17 anos como a de término do ensino médio. Tanto o ensino fundamental como médio compõem a Educação Básica.

Ribeiro et al. (2008) aponta o desafio que é a realização de estudos relacionados à baixa escolarização, principalmente no tocante à correlação de dados que possuam traçado longitudinal na consideração de fatores relacionadas ao contexto social em que se insere o ambiente escolar e a situação econômica das famílias. Notório é que “os contextos culturais dos bairros pobres influenciam as escolas, e, em decorrência, o desempenho escolar” (Ribeiro, 2008; p.20).

A localização dos equipamentos escolares, assim como os vínculos trabalhistas frágeis dos responsáveis pelo sustento da família são localizados por Ribeiro et al. como determinantes de situação de vulnerabilidade social e consequente baixa escolaridade. Reportagem recente já substabelece argumentos para a comprovação de tais premissas, visto que, devido aos confrontos armados que ocorrem em espaços de favelas e por diversos territórios da cidade, muitas são as vezes em que as aulas são interrompidas por questões relacionadas à violência urbana:

*Mais de 1.200 alunos ficaram sem aula nas unidades escolares da região do Caju, na zona portuária do Rio de Janeiro, nesta quinta-feira (24), por conta do clima de insegurança na região. Ontem (23/09/2015), houve tiroteio durante operação policial na comunidade Parque Alegria. Um menino de 11 anos morreu após ser atingido por bala perdida. De acordo com a Secretaria Municipal de Educação, uma escola, duas creches e um EDI (Espaço de Desenvolvimento Infantil) não abriram as portas no turno da manhã. Cerca de 1.073 alunos foram afetados. A secretaria informou ainda que será feita a reposição do conteúdo perdido. Já a Secretaria de Estado de Educação informou que as atividades foram suspensas no Colégio Estadual Jornalista Maurício Azêdo, por decisão da direção da escola. O órgão ressaltou que a unidade tem autonomia para “tomar providências no sentido de garantir a integridade física e moral de seus*

*alunos, professores e funcionários”. Pelo menos 135 estudantes foram afetados. O conteúdo será repost<sup>3</sup>.*

A situação das políticas de segurança pública e de educação se imbricam em um intrincado de conturbações que comprometem o processo de formação de diversos indivíduos que dependem do sistema de ensino. A estrutura desse sistema ainda é incrementada por um contexto de precariedades relacionadas às condições de trabalho dos professores inseridos nas políticas públicas de educação dos segmentos básico e superior.

Manfré (2014) ressalta que as condições de trabalho, dentre outros fatores, são responsáveis pelo acirramento do mal-estar docente. Segundo o pesquisador:

a docência é desgastada ante as insatisfações grandemente justificadas dos professores, os descontentamentos dos alunos, a insatisfação com relação às políticas públicas para a educação, a questão salarial, as condições de trabalho precárias, classes superlotadas, indisciplina, pais omissos, ausência de uma rede de apoio, falta de autonomia dos professores, enfim, todos esses são fatores que se têm associado ao que Esteve (1999), Codo (2002) e Jesus (1998) denominam de mal-estar docente e que têm levado o professor a vivenciar momentos de despersonalização, exaustão emocional e pouco envolvimento no trabalho (p. 12.).<sup>4</sup>

O autor realiza um levantamento que clarifica elementos definidores desse mal-estar. Dentre esses, há destaque para os quantitativos relacionados a insegurança em relação a violência escolar (48%), estresse (63%), insatisfação com relação a benefícios (54%), insatisfação salarial (21%). Apenas 21% afirmaram satisfação com a profissão docente, conforme pesquisa realizada junto a 500 professores (Manfré: 2014: p. 27).

---

3 Disponível em <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/09/24/apos-morte-de-adolescente-em-favela-mais-de-1200-ficam-sem-aula-no-rio.htm>. Acessado em setembro de 2015.

---

4 Mandré, Ademir. O mal-estar docente e os limites da experiência no tempo presente: uma leitura Frankfurtiana. Campus de Presidente Prudente. PPGE/FCT/UNESP/PP. UNESP, 2014.



Nesse contexto a ausência de professores na escola pública é uma constante. Suas afetações são enlevadas por Novaes (2007), que localiza:

considerando o fato de os jovens comporem o contingente populacional mais vitimizado pelas distintas formas de violência presentes no Brasil; enfrentarem enormes dificuldades de ingresso e permanência no mercado de trabalho; sofrerem impedimentos no acesso a bens culturais; não terem assegurado o direito a uma educação de qualidade e não receberem tratamento adequado no tocante às políticas públicas de saúde e lazer, o reconhecimento de seus direitos diz respeito ao seu desenvolvimento integral (direitos civis e sociais), o que é de interesse de todo o conjunto da sociedade, e diz respeito também à valorização da diferença e das identidades coletivas (direitos difusos). “ (Novaes, p. 08)

Questões relacionadas a “inaptidões” para o sistema de ensino, também compõem o rol de elementos presentes no discurso dos jovens no tocante à evasão escolar. Muitos afirmaram nos estudos sociais elaborados pelo serviço social dificuldades de relacionamento com o corpo docente e administrativo da unidade de ensino como motivos dessa evasão e causa da referida inaptidão. Cito duas situações que ilustram de forma mais densa a problemática.

A primeira se relaciona a um jovem de 16 anos que passou para a segunda fase da Olimpíada de Matemática. Apresentou boletim escolar com ótimas notas. Estava no 1º ano do ensino médio. Foi apreendido por tráfico de drogas. A unidade escolar, após a apreensão, rechaçou sua continuidade na escola e no referido evento. A carga emocional no jovem no decorrer da entrevista era de revolta e descrédito não só no sistema de ensino, mas na sociedade.

O segundo caso se relaciona a evasão decorrente de um furto de celular. A mãe encontrou um celular nas coisas do filho. Procurou a unidade de ensino para devolver o bem, fato que materializou animosidades à permanência escolar.

A discussão sobre evasão escolar é manifesta no cotidiano de atendimentos da VIJ. Tema que recobre aspecto tocante à característica da baixa escolaridade como marcante de segmentos pauperizados da cidade e, que por si só, representa desafio a todo o universo escolar e diversificadas intervenções profissionais. Isso porque a expansão das tecnologias, o excesso de informações vinculadas a imagens e recursos midiáticos e as dificuldades massivas de concentração decorrentes de uma sociedade em que a fluidez do tempo e da vida ganham proporções efêmeras, constituem-se o livro, o professor, o quadro de aula composições prosaicas de um ontem, desafiado por um amanhã já presente.

A diversificação dos quadros profissionais e o investimento em tecnologias a serem geridas nas salas de aula podem ser caminhos que mantenham a escola como local de formação e estímulo a sociabilidades juvenis, assim como a apropriação de forma autônoma pelos estudantes e seus familiares daquelas, com fins a compor aprendizado e acessar informações pertinentes a políticas e práticas sociais, também percute nesse bojo.

### 3 TRÂNSITO

Às 5:30 da manhã, o negócio lá em casa já pegava fogo. Minha mãe toda enrolada com minha irmãzinha recém-nascida, a aporrinhão que era acordar meu padrasto para ele ir trabalhar. Nisso tudo, me ofereci para ir lá no pé do morro comprar uns remédios para L.. Cheguei lá, farmácia fechada. Tive que ir do outro lado da cidade. Nisso aconteceu o acidente”<sup>5</sup>.

O relato acima se refere a uma sociabilidade que leva muitos adolescentes a estarem diante de um julgamento judicial. Muitos são, e foram, os jovens que se envolvem ou se envolveram em acidentes de trânsito com vítimas letais por acreditarem na possibilidade de conseguirem realizar pequenos trajetos guiando motos, carros... O desfecho da história acima acabou por envolver vítima fatal.

---

5 Fragmentos de um relato colhido no decorrer de minha atuação como assistente social da VIJ.

Por vez, destaca-se ainda o fato de muitos dos jovens apreendidos relatarem vontade ou experiências de trabalho relacionados à atividade de mototaxista. A atividade em tela é considerada perigosa e nada banal, o que levou a devida função a conquistar o direito trabalhista relacionado a abono salarial por periculosidade. No caso, o adicional de 30% sobre o salário-base garantido a mototaxistas (CLT, art. 196 c/c Norma Regulamentadora- 16, do Ministério do Trabalho e Emprego). A legislação prevê ainda idade mínima de 21 anos.

O desespero que envolveu a situação utilizada para exemplificar tal sociabilidade levou o adolescente a responder judicialmente por desacato, além de homicídio culposo, uma vez que, no decorrer na abordagem policial, houve exacerbação de ânimos.

A postura e as pequenas escolhas sopesaram na trama que se desvelou na história desse e de diversos adolescentes pela fatalidade de um acidente de trânsito no uso de automotores. A situação que envolve tais acidentes é de fato alarmante, segundo dados do IPEA (Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas) em seu sítio:

*Os acidentes de transporte terrestre no Brasil matam aproximadamente 43 mil pessoas por ano segundo os dados do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (Datasus), do Ministério da Saúde (MS), representando uma das principais causas de morte no país. Os acidentes nas rodovias federais respondem por cerca de 20% dessas mortes (8.227 mortes em 2014), com cerca de 26 mil feridos graves por ano, com fortes impactos sobre o orçamento público e a renda das famílias atingidas. A situação dos acidentes de trânsito tende a se agravar ainda mais neste contexto de franca expansão da frota de veículos automotores que o país está vivendo desde o final do século passado. Destacam-se, nessa expansão da frota de veículos automotores, as vendas de motocicletas, que, por características intrínsecas, apresentam baixas condições de proteção aos usuários em caso de colisão e queda. Isso proporciona alto grau de severidade aos acidentes que envolvem esse tipo de veículo, aumentando as estatísticas de mortes e feridos gra-*

*ves. Desde 2003, a frota nacional aumentou 136,5%; a de automóveis, 102,6%; e a de motocicletas, 269,8% (gráfico 1), principalmente no Nordeste brasileiro (incremento de 414%), aumentando os conflitos nas ruas e rodovias e, conseqüentemente, a quantidade de vítimas de trânsito<sup>6</sup>.*

O veículo automotor, considerado por muitos como local de conforto, passa a ter uma centralidade versada em angústias e dilemas. Contrapesam nas reflexões os conseqüentes do veículo, visto seu impacto ambiental imerso ainda em poluentes e em uma política de mobilidade pública que lhe promove a um campo simbólico de ascensão social.

A parceria entre o público e o privado no caso dos investimentos em uma política de mobilidade urbana e até mesmo de desenvolvimento do país afeiçoou às indústrias automobilísticas o papel de “garantidoras” de empregos e propulsoras de estímulos à ocupação de territórios. A ocupação dos subúrbios e regiões afastadas – principalmente pautada na gestão da cidade de forma a que centralidades da vida social dos cidadãos sejam dispersas, tal qual escola, casa, trabalho distantes e com rotas de ônibus que não versam pela eficiência dos trajetos – apontam para o desgaste de um modelo que traz consigo esgotamentos.

O investimento em rodovias em detrimento das ferrovias equacionou o transporte individual como via de locomoção pela cidade. Mais carros representam o consumo dos excedentes salariais e até mesmo de parte do salário, abocanhado pela gasolina, pela indústria das multas, pela sobretaxação de impostos e pelas companhias seguradoras, que criam índices relacionados ao capital especulativo vinculados a quanto podem ser perigosas e/ou seguras regiões das cidades. Além de acarretar o desenvolvimento de serviços específicos tais como: empresas que mudam o combustível do automotor para gás natural veicular; aplicam adesivos em vidros e os blindam; assomadas às mídias audiovisuais, que encantam um universo de simbolismos ao “ter um carro”.

---

<sup>6</sup> IPEA (2015) . Relatório de Pesquisa: Acidentes de Trânsito nas Rodovias Federais Brasileiras: caracterização, tendências e custos para a sociedade. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/>

Porém, essa economia estruturada em torno do veículo automotor traz consigo reflexos expressos em acidentes letais, caos urbano, poluição exacerbada e criação de campos simbólicos estruturantes de um universo falacioso e dantesco. O tema é apontado por Pedroso *et al.* (2015) como primordial ao planejamento das cidades, já que:

*Os avanços legais e institucionais da política urbana nos últimos vinte anos e a importância do deslocamento urbano para a população têm exercido pressão para a busca de uma visão mais integrada entre o planejamento urbano e a mobilidade. No contexto do transporte urbano, o discurso baseado em uma visão setorial passa a dar lugar a uma perspectiva mais ampla, que busca conjugar os diversos instrumentos do planejamento urbano – como planos diretores e leis de uso e ocupação do solo – à política de transporte, no sentido de se aprimorarem conceitos e práticas para uma melhor mobilidade. Apesar dos recentes avanços, a prática do transporte urbano nas cidades brasileiras tem enfrentado sérios desafios para atender às necessidades da população. No contexto dos aglomerados urbanos, estes desafios ampliam-se em razão da complexidade inerente às institucionalidades existentes. Tais questões perpassam outras ligadas aos arcabouços legal e institucional, próprias dos serviços de transporte nos municípios pertencentes a aglomerações urbanas, como regiões metropolitanas (RMs) e regiões integradas de desenvolvimento (Rides)*<sup>7</sup>.

Dessarte, o trânsito pela cidade e seus mecanismos compõem um universo de apreensões sobre as quais devemos nos debruçar desenvolvendo mais pesquisas nesse campo. A mãe do adolescente em questão, no caso exposto, ainda mencionou no decorrer da entrevista que mesmo depois do acidente, deixou o filho, em outros momentos, usar novamente a moto e que isso “faz parte do ser homem”. Ela, em seu discurso, manifesta representação na qual a situação do meio de transporte é/pode ser capaz de conferir elementos de masculinidade a seu filho. O trânsito aqui deixa de abarcar um campo de representações que envolvem as formas de circulação pela

7 PEDROSO *et al.* (2015) Transportes e Metrôpoles: aspectos da integração em regiões metropolitanas. Publicações - TDs (todos os anos)/2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php>.

cidade, e atravessa as formas em que essa circulação ocorre tensionada pelas representações quanto a papéis masculinos e/ou femininos. Tema que deve ser aprofundado no âmbito dos estudos que relacionam adolescentes em conflito com a lei, uma vez que a adolescência é um momento ímpar na composição e estruturação de pertencas formadoras da personalidade.

#### **4 FUNKE-SE**

“Favela é lugar de paz”, “tá tranquilo, tá favorável”, “Diz que homem não chora”, “as melhore ideias são as perigosas” foram frases declamadas pelos jovens como suas prediletas quando indagados sobre trechos de músicas aprazíveis; estas decorrem do universo funk.

Há expansão nos estudos das Ciências Sociais sobre os efeitos da música diante das relações sociais, principalmente no tocante ao ritmo musical funk e seu desenvolvimento na cidade do Rio de Janeiro. O funk representa na atualidade um dos ritmos musicais que cadencia aspectos culturais que figuram no universo da musicalidade brasileira; das reverberações e dissonâncias utilizadas nesse contexto, bebem Facina (2010), Lopes (2010) e Silva (2009).

As autoras classificam a música funk como um ritmo com o qual parte da população se identifica. Para além das questões étnicas inerentes ao tema, Silva (2009) demonstra que o funk, muitas das vezes, serve a população residente em favelas para problematizar questões relacionadas ao abuso de força policial, por exemplo. É o caso dos funks ‘proibidões’ (Silva, 2009: p. 14). A autora afirma ainda: “hoje o movimento de favela é o funk” (Silva, p. 16).

Facina (2010) concorda com tais premissas e nos apresenta o funk como um produto cultural de uma juventude favelada. Além de também problematizar o espaço do funk como território no qual estão presentes tensionamentos provenientes de suas apropriações pelo tráfico de drogas, segundo ela:

*< a política > “de enfrentamento ao crime”, necessita de construções simbólicas acerca do inimigo a ser combatido que suportem ideologicamente a fabricação de números inaceitáveis sob o ponto de vista do Estado de Direito e abertamente contrários aos Direitos Humanos. O inimigo é o chamado “traficante”, comerciante varejista de drogas ilícitas, morador de favela, jovem, preto ou quase preto, cujo gosto musical varia entre o funk, o forró, o pagode, o rap e o reggae, mas cuja identidade cultural e territorial é fortemente associada ao funk (p. 2).*

Facina (2010) destaca ainda que os ‘proibições’ são relacionados a mais dois tipos de temas, sejam estes os “que falam abertamente de temáticas sexuais”; e os considerados “apologia ao crime”.

Silva (2009) traz à tona o fato de que a musicalidade do funk traz para o bojo das análises:

*reconhecimento dos territórios de favelas do Rio de Janeiro, como produtores de expressões culturais, em interação contínua com esferas de poder local, mercado e Estado, especialmente na relação com a polícia.” (Silva; p. 28).*

A autora destaca aspectos relacionados ao monopólio da indústria do entretenimento; a categoria estigmatizadora do “funkeiro”, as desigualdades e violência; relação produção/consumidor. Todos esses elementos podem ser alvo de estudos por diferentes disciplinas das Ciências Humanas, assim como requerem a justa interação entre diferentes saberes para o alcance das diferentes matizes que corporificam tal realidade social.

Nesse bojo, evidencia-se que a música funk não foi somente incorporada e fruto de apreciação por segmentos sociais da população empobrecida, mas também perscruta diversificados grupos sociais de diferente poderio econômico.

Sobressaltam-se colocações de Lopes (2010) no sentido de evidenciar a importância da transversalidade na construção de conhecimentos sobre o

tema; e também sua contribuição no tocante a verificações quanto a “diálogos com” ou “uma narrativa sobre” uma identidade de manifestação local relacionada à diáspora africana a partir do funk. Os estudos da autora se concentram sobre as questões étnicas exaradas pelo perfil de quem produz e ouve funk e os tensionamentos oriundos a partir daí que permitam a verificação de relações de subalternidade e dominação. Lopes também concentra suas análises em uma crítica a uma indústria midiática que reproduz preconceitos e solidifica estigmas e questiona a criminalização do funk efetuada por uma mídia corporativa.

Lopes não deixa de reconhecer que o funk, no âmbito da sociedade brasileira está imerso em um universo demarcado por racismos e preconceitos. Todavia, suas categorias de análise ancoradas principalmente nas chaves de leitura relacionadas a patrimônio, identidade e performance, atrelam uma visão singular ao funk.

A ideia de patrimônio é utilizada principalmente no tocante ao reconhecimento pelo Estado do funk como um segmento da cultura brasileira merecedor de amparo legal. A autora cita legislação específica sobre a temática elaborada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

A constatação de Lopes referente a uma legislação que ampara o funk e seus partícipes traz a tona não só a transversalidade necessária aos estudos, mas também os diferentes atores sociais que acabam por problematizar e refletir sobre os tensionamentos emergentes no bojo desse ritmo musical. A saber, a Lei 5.543, de 22 de setembro de 2009, Governo do Estado do Rio de Janeiro pontua:

*Art. 1º Fica definido que o funk é um movimento cultural e musical de caráter popular. Parágrafo Único. Não se enquadram na regra prevista neste artigo conteúdos que façam apologia ao crime. Art. 2º Compete ao poder público assegurar a esse movimento a realização de suas manifestações próprias, como festas, bailes, reuniões, sem quaisquer regras discriminatórias e nem diferentes das que regem outras manifestações da mesma natureza. Art. 3º Os assuntos relativos ao*



*funk deverão, prioritariamente, ser tratados pelos órgãos do Estado relacionados à cultura. Art. 4º Fica proibido qualquer tipo de discriminação ou preconceito, seja de natureza social, racial, cultural ou administrativa contra o movimento funk ou seus integrantes. Art. 5º Os artistas do funk são agentes da cultura popular, e como tal, devem ter seus direitos respeitados. Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

A utilização do conceito de movimento cultural traz um conjunto de pertenças relacionadas às sociabilidades apregoadas a tal estilo musical – “uma arena de significados em conflito”, conforme Lopes (2008, p. 69).

Assim, reflexões sobre o tema, segundo as autoras, ao mesmo tempo em que localizam o acolhimento pelo Estado do funk, com respectivos avanços legais que o consideram e protegem como manifestação cultural e nosso patrimônio, também trazem, em contraponto, permanências no tocante a significações que o associam a estigmas de indivíduos e consolidação de um estilo musical relacionado à população pobre, negra e moradora de favela.

O estudo de Facina (2010) se torna peculiar à medida que ela se debruça sobre o perfil do funkeiro, trazendo a baila sua relação ambígua com a escola:

*a maioria considera a escola uma instituição importante e muitos dos que compõem músicas exercitaram seu talento pela primeira vez em redações escolares. No entanto, eles também consideram a escola muito distante de sua realidade, sem sentido, as aulas monótonas e os professores muito chatos. (Facina p.4)*

A autora segue sua pesquisa realizando observações sobre a cultura de consumo relacionada aos jovens funkeiros, demonstrando as relações entre o consumo de roupas e acessórios como espaço de pertenças à sociabilidade jovem motivadas por expectativas relacionadas a diversão e encontros “com possíveis parceiros sexuais e afetivos”.

Tanto Facina (2010) quanto Silva (2009) observam que o Estado encara a juventude funkeira como um segmento sobre o qual se deve exercer

controle, pois podem vir a representar risco social, preconceito derivado de um perfil dos jovens que se identificam com tal estilo musical. O funkeiro, nesse bojo, é encarado como “problema social”.

Já para Lopes (2010) o funk de fato se relaciona com uma “cultura negra contemporânea”, mas para ela, ele “desafia as fronteiras dos estado-nação com seus padrões de ética e estética (p. 19)”. A positivação e o dimensionamento da cultura funk para a autora vai além, já que:

*O funk evidencia como a juventude negra e favelada reinventa-se criativamente com os escassos recursos disponíveis, subvertendo, muitas vezes, as representações que insistem em situá-las como baixa e perigosa ... funke-se.*

Silva (2009) considera tais nuances em sua pesquisa. A autora destaca, por exemplo, questões singulares relacionadas ao funk, seu entroncamento com o mundo das drogas, e relações sociais singulares estabelecidas na cidade do Rio de Janeiro, tais quais: a existência de facções rivais pelo controle do comércio de substâncias ilícitas e as influências decorrentes disso no estabelecimento de bailes funks em diferentes favelas da cidade; a consideração do funk como entretenimento não alienante; e a percepção de tipo de proteção social decorrente do tráfico/funk.

Silva (2009) ainda destaca as representações do funk associadas ao lazer semanal de jovens na favela como uma manifestação de cultura local; e também como a reafirmação da “vocação democrática da cidade do Rio de Janeiro” (p. 39). O estilo musical   também reconhecido como legítimo território de lazer   juventude por Facina e Lopes (2010). A observa o participante é um dos métodos utilizados pelas três autoras para fundamentar suas análises.

Diferentes intera o es do mundo funk são evidenciadas pelas autoras. Todavia não se pode deixar de atestar que nas áreas de favelas, e pelas cidades, existem outros ritmos, tais quais o pagode, o samba, o choro, o hip hop, o chorinho, o pop, dentre outros mais.

Nesse contexto, destacam-se ainda as relações decorrentes do trabalho de Organizações Não Governamentais sobre o tema música. Segundo as autoras, Organizações Não Governamentais se apropriam da música como possibilidade de fomento a alternativas à população jovem em oposição ao engajamento em atividade criminosa. Rocha (2012) também discorre e clarifica tal segmento de análise. Destaca ainda o funk como profissão, já que ele acaba por estruturar um campo (semi) profissional” relacionado à composição de equipes como a Furacão 2000 (p. 47).

Facina e Silva destacam ainda elementos relacionados à religiosidade da juventude funkeira. Lopes e Silva salientam a existência de associações entre o funk e movimentos ditos de esquerda emanados de teorias marxianas, isto é, que questionam o *status quo* de um sistema capitalista.

Dessarte, as autoras desenvolvem em seus estudos sociais temas e articulações que estruturam/reestruturam um imaginário social sobre o tema funk. Nesse sentido, o respeito e a configuração de direitos ao universo funk fazem parte de um panorama que representa um passo numa caminhada, considerando-se que “todo caminho se faz ao andar”<sup>8</sup>, parafraseando Silva apud Machado (p. 193; 2013). Primordial é a percepção de tais representações sociais, e seus afluentes, sobre a formação da juventude e suas apreciações quanto ao tema, principalmente de forma transversal em diferentes políticas públicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo apresentar reflexões sobre algumas das formas de sociabilidade desenvolvidas por adolescentes em conflito com a lei considerando o mundo escolar e suas representações, a delinquência proveniente das questões de trânsito e a influência da música e suas significações na formação destes jovens.

---

8 Silva, Fabio. Justiça e território: estado da arte, abordagens possíveis e questões problemáticas a partir de uma meta-análise de estudos recentes. In: Brasil em desenvolvimento 2013: estado, planejamento e políticas públicas. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Editores: Rogério Boueri, Marco Aurelio Costa. Brasília. IPEA, 2013.

Fundamenta-se a importância de ampliação tanto do arcabouço teórico circundante a tais temáticas e suas simbologias, como a possibilidade de desenvolvimento de pesquisas que extrapolem o universo de observações dessa realidade social, considerando a estruturação de elementos quanti e qualitativos que sejam capazes de demarcar de forma mais aprofundada a produção de conhecimentos sobre a realidade juvenil.

A pertinência de tais estudos se apoia na necessidade de proteção social que se deve garantir a esses jovens, postas determinações afiançadas legalmente e face à consolidação de uma sociedade mais justa e equitativa em relação à distribuição de sua riqueza socialmente em suas diferentes dimensões.

Portanto, conhecer mais das realidades, interações simbólicas, identidades e performances a que esses indivíduos estão expostos e que desenvolvem pode exarar conhecimentos que fundamentem indicadores às políticas públicas que melhor contemplem as necessidades sociais vivenciadas, mitigando possibilidades de aumento da criminalidade, já que se faz presente o crescimento de indivíduos que, em faixa etária prematura, se veem solapados por atravessamentos que lhes colocam diante de julgamentos e violências que trazem consigo o contexto de muitas crises, seja de um sistema de produção, seja de valores morais.

Assim as políticas sociais e seu entrelaçamento com a produção teórica das Ciências Sociais, do Serviço Social e do Direito podem consonar na representação de construções a esses jovens de caminhos para diferentes acessos e alcance a estímulos que lhes permita realizar escolhas.

Novaes (2007) já apontava a consolidação de políticas públicas intersetoriais como necessárias a garantia à juventude de maior qualidade de vida. Destaca seu potencial de corroborar para que ela assuma seu papel como detentora de direitos universais e específicos. Afinal, só assim essa juventude não só refletirá a sociedade, mas poderá desafiar-se, reinventar-se.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Estatuto da Criança e Adolescente. Brasília, 1990.

\_\_\_\_\_. Código Penal Brasileiro: decreto 2848. Rio de Janeiro, 1940.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho: Decreto-lei 5452. Brasília, 1943.

\_\_\_\_\_. Lei das Contravenções Penais: decreto 3688. Rio de Janeiro, 1941.

\_\_\_\_\_. Lei Orgânica da Assistência Social: lei 8.742. Brasília, 1993.

\_\_\_\_\_. Lei 13.813. Brasília, 2019.

\_\_\_\_\_. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): lei 12.594. Brasília, 2012.

\_\_\_\_\_. Sistema Único da Assistência Social: lei 12.435. Brasília, 2011.

ECKET, Cornelia. *Cidade e política: nas trilhas de uma antropologia da e na cidade no Brasil*. In: MARTINS, C. B. E DUARTE, L. F. D. Horizontes das ciências sociais no Brasil- Antropologia. São Paulo: ANPOCS, 2010.

FACINA, A. “*Eu só quero é ser feliz*”: quem é a juventude funkeira no Rio de Janeiro? Revista EPOS. Vol. 1 n. 2. Out. 2010.

LOPES, Adriana L. *Funk-se quem quiser: no batidão negro da cidade carioca*. Tese Curso de Linguística do Instituto de Estudos da Linguagem da Universidade Estadual de Campinas. 2010.

MANFRE, Ademir H. *O mal-estar docente e os limites da experiência no tempo presente: uma leitura frankfurtiana*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em educação da Faculdade de Ciências e Tecnologia – PPGE/FCT/UNESP/PP/SP, Presidente Prudente: 2014.

NOVAES, Regina. *Juventude e sociedade: jogos de espelhos sentimentos, percepções e demandas por direitos e políticas públicas*. Revista Sociologia Especial, Ciência e Vida. Ed. SP, 2007.

PEDROSO et al (2015) *Transportes e Metrôpoles: aspectos da integração em regiões metropolitanas*. Publicações - TDs (todos os anos)/2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php>

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; KATZMAN, Ruben (orgs). *A cidade contra a escola?: segregação urbana e desigualdades educacionais em grandes cidades da América Latina*. Rio de Janeiro, Letra Capital: FAPERJ; Montevideú, Uruguai: IPPES, 2008.

ROCHA, Ana Luiza C da; ECKET, Cornelia. Premissas para o estudo da memória coletiva no mundo urbano contemporâneo sob a ótica dos itinerários de grupos urbanos e suas formas de sociabilidade. *Revista Margem Tecnologia, Cultura*. Faculdade de Ciências Sociais – PUC – SP, EDUC-FAPESP. Numero 8. 1998. P. 243 à 259.

ROCHA, Lia M. “Representações e autorrepresentações: notas sobre a juventude carioca moradora de favelas e os projetos sociais de audiovisual. In: SANTOS, Ângela Moulin S.Penalva, MARAFON, Glaucio José e SANT’ANNA, Maria Josefina (org.). *Rio de Janeiro: Um território em mutação*. Rio de Janeiro: Gramma/FAPERJ, 2012.

SILVA, Luciane da S. (2009) *Funk para além da festa: um estudo sobre disputas simbólicas e práticas culturais na cidade do Rio de Janeiro*. Mmio. Pp. 13- 51.

TAILÂNDIA. Declaração Mundial sobre Educação para Todos (Conferência de Jomtien – 1990): plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem. Aprovada pela Conferência Mundial sobre Educação para Todos Jomtien, Tailândia – 5 a 9 de março de 1990.

# O JURISDICIONADO COMO CONSUMIDOR DOS SERVIÇOS JUDICIÁRIOS: PERSPECTIVAS E PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO DO ATENDIMENTO AO CIDADÃO

**Rafael Calmon Rangel**

Juiz de Direito. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Aprovado em: 03/06/2019 e 24/07/2019

**RESUMO:** O ensaio aborda a relação travada entre Jurisdicionado x Poder Judiciário sob a perspectiva do primeiro, enxergando-o como cliente/consumidor dos serviços prestados pelo segundo. Com o emprego de metodologia qualitativa, foram levantados dados coletados por organizações públicas e privadas, permitindo a identificação de zonas de insatisfação da coletividade com os serviços judiciários. Partindo do pressuposto de que o Processo Eletrônico não pode ser considerado uma realidade em boa parte do país, e que a implementação de tecnologia, automação e modernização administrativa depende de uma série de fatores e envolve altos custos, o texto recorre à inovação e à criatividade para propor a aplicação de técnicas e práticas simples e gratuitas, que podem se revelar eficientes para a otimização dessas atividades, a custo aproximado do zero.

**PALAVRAS-CHAVE:** serviços judiciários; melhoria; inovação; técnicas; custo zero.

**ABSTRACT:** This essay approaches the relationship between the Customer x Judiciary from a perspective of the first, seeing it as client of the services provided by the second. With the use of a qualitative

methodology, public and private databases were collected, allowing the identification of areas of dissatisfaction with the judicial services. Assuming that the Electronic Proceedings can not be considered a reality in a large part of the country, and accepting that an implementation of technology, automation and administrative modernization depends on a number of factors and involves high costs, this text seeks in innovation and creativity, simple methods and techniques, which can be used to improve the judicial services at almost zero cost.

KEYWORDS: judicial services; improvement; innovation; techniques; zero cost.

## INTRODUÇÃO

O Sistema de Justiça brasileiro é confuso. A depender da perspectiva sob a qual é enxergado, parece até ter sido construído para não funcionar direito. Não por outro motivo o vocábulo “crise” costuma ser tão comumente a ele agregado ou de alguma forma a ele relacionado. E isso ocorre tanto nas conversas informais quanto nas publicações feitas pela grande mídia, o que revela algo grave: o descontentamento parece ser geral.

O tema ganha em importância quando se faz o cotejo entre o enorme e crescente volume de demandas ajuizadas no Brasil nos últimos anos, e o déficit de efetividade que nosso sistema judiciário apresenta. Dados estatísticos coletados pelo Conselho Nacional de Justiça nas duas últimas décadas indicam que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, dos quais cerca de 95% se concentravam no primeiro grau de jurisdição, que é, por sinal, a instância mais congestionada (74%) e que apresenta maior carga de trabalho por magistrado (7.219 processos por juiz, contra 3.531 no 2º grau). E o que é mais desanimador: tudo é muito lento. Na primeira instância, a sentença costuma demorar cerca de 2 anos e seis meses para ser proferida. Na fase de execução, o tempo médio para que isso ocorra sobe para seis anos e quatro meses<sup>1</sup>.

---

1 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/448c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 26.mar.19.



O relatório elaborado a partir desses números revela algo ainda mais surpreendente. Mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 7 meses de trabalho para zerar o estoque (tempo de giro)<sup>2</sup>. O impacto negativo desse fato é expressivo e compromete diversos segmentos do corpo social: a economia, pelo fato de o ritmo processual não acompanhar o dos negócios; a população, pela circunstância de frustrar suas expectativas; o desenvolvimento do país, em razão de inibir a ação de investidores nacionais e estrangeiros; o próprio sistema judiciário, devido ao aumento da taxa de congestionamento etc. Já a responsabilização por tamanho desarranjo costuma ser atribuída a quase tudo e a quase todos: ao Estado e à sua estrutura precária para fazer fiscalizar e executar as ordens por ele mesmo emanadas; aos litigantes e à sua inclinação ao descumprimento de normas; aos advogados e à sua incessante busca pela vitória de seus constituintes, ainda que à custa da própria justiça da decisão; aos juízes e à sua incapacidade de dar vazão aos milhares de processos que lhes são submetidos numa base diária; ao Poder Público e à sua persistente litigância ativa e passiva; à hiperinflacionada legislação brasileira e suas incoerências; à assim chamada “cultura do litígio”; às numerosas e aparentemente ilimitadas vias recursais etc.

Tais argumentos são tão repetidos quanto notórios, possivelmente porque são verdadeiros. A responsabilidade realmente parece ser de todos eles e de mais alguns. Mas o foco aqui não é analisá-los, tampouco criticá-los. Isso já vem sendo feito há anos e com bastante frequência pela literatura<sup>3</sup>. A proposta aqui é outra. Bem mais simples, aliás. Embora as atenções continuem sendo voltadas ao Poder Judiciário, pretende-se meramente destacar alguns pontos falhos no fornecimento de suas atividades, com vistas a

2 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/448c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 26.mar.19.

3 TERRA JÚNIOR, João Santa. A Morosidade da Prestação Jurisdicional Brasileira e a Emenda Constitucional 45/2004. Disponível em: <[http://srv1.unilago.com.br/publicacoes/pensar\\_direito02.pdf#page=53](http://srv1.unilago.com.br/publicacoes/pensar_direito02.pdf#page=53)>. Acesso em: 26.mar.2019; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Judiciário brasileiro e as propostas de um novo modelo. Revista da AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 26, 2000, pp. 314-319; STUMPF, Juliano da Costa. *Poder Judiciário: morosidade e inovação*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009.

saber *se e como* os serviços judiciários poderiam ser aprimorados se a satisfação e a qualidade do atendimento fossem analisadas sob o foco do cidadão, independentemente de ele ser ou não parte em processo judicial.

O assunto é repleto de desafios, pois envolve, em última análise, a própria modernização administrativa e as inevitáveis repercussões que isso projeta sobre os gastos públicos, sobre a disseminação do uso de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, sobre a implementação da tecnologia no sistema de justiça etc.

Para que a pesquisa possa ser desenvolvida a contento, o estudo é dividido em 3 partes. Na primeira, procura-se traçar um breve panorama sobre as mudanças implementadas na administração pública brasileira a partir da última quadra do século passado, com o objetivo de identificar os principais pontos de reclamação dos cidadãos a respeito. Na segunda, é consultada a literatura e analisados os dados estatísticos recentemente coletados por organizações públicas e privadas, procurando-se enquadrar o jurisdicionado como cliente ou consumidor dos serviços judiciários. A partir das conclusões encontradas, a terceira e derradeira etapa se encarrega de trazer propostas de aprimoramento dessa atividade, sob a preocupação de não acrescentar custos ao Estado.

## **1 O SERVIÇO PÚBLICO COM FOCO NAS NECESSIDADES DO CIDADÃO: O CIDADÃO COMO CLIENTE**

A crise instaurada sobre o serviço público é antiga. Na literatura, parece haver um consenso geral em torno de que, somente a partir da década de 1930, passou a surgir a consciência de que a administração pública brasileira precisaria se modernizar e prestar melhores serviços à comunidade em geral, pois, até então, a economia era baseada na agricultura, desestimulando o Estado a incentivar a industrialização e a modernizar a atividade administrativa<sup>4</sup>. Com o aumento das iniciativas de caráter empresarial no

---

4 WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública* n. 8. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, abr./jun. 1974, pp. 27-75; RAMOS, Naimar

início e meados da década de 1940, o setor público foi conduzido a criar mecanismos de ação voltados a estimular a evolução econômica, tendência que foi seguida na década seguinte, sob a implementação de uma política marcada pela maior intervenção estatal na economia, pelo aumento de dispêndios públicos e pela eleição de metas de industrialização a serem alcançadas a médio prazo<sup>5</sup>. Na década de 1960, o Decreto 200/1967 proporcionou a expansão da Administração Indireta, visando implementar uma nova filosofia administrativa e solucionar dois problemas básicos que, àquela altura, já se mostravam presentes no cenário brasileiro: centralização excessiva da Administração nos órgãos de cúpula e a ausência de coordenação nas ações do governo<sup>6</sup>. A reforma prosseguiu nas décadas seguintes, com critérios estratégicos bem definidos, mas que acabavam focalizando boa parte das atenções sobre a pessoa do então denominado “funcionário público”, esquecendo-se de outros fatores tão importantes quanto, como a motivação, a participação e a continuidade<sup>7</sup>.

Apesar dos esforços reformistas, os usuários, assim como fazem atualmente, se sentiam insatisfeitos com a baixa qualidade e demora na prestação das tarefas, assim como com a ineficácia e ineficiência no atendimento, aliadas à falta de respostas às suas crescentes demandas<sup>8</sup>. A partir da década de 1980, contudo, o cidadão, que antes era relegado a segundo plano, passou a assumir papel de maior destaque na sociedade. Em consequência, um conjunto de mudanças foi levado a efeito, em diversos países do Ocidente, tendo-o por centro das atenções. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, onde tiveram lugar as principais transformações da década de

---

Mendanha. Modernização administrativa e estratégias de mudança: algumas reflexões sobre o caso brasileiro. *Revista de Administração Pública* n. 15. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1981, pp. 168-190.

5 GARCIA, Fernando Coutinho. Modernização e reforma administrativa do Brasil: uma interpretação dos impasses e um projeto alternativo. Em: *Modernização administrativa*. Rio de Janeiro: Ipea/Iplan, 1978, p. 21.

6 MEDEIROS, José. A dinâmica da reforma administrativa. *Revista do Serviço Público*, v. 105, n. 1, 1970, p. 45.

7 WAHRlich, Beatriz M. de Souza, idem, pp. 71-72.

8 COUTINHO, Marcelo James Vasconcelos. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. *Revista do Serviço Público*, v. 51, n. 3, jul-set./2000, p. 41.

1990, medidas variadas foram tomadas nesse sentido, como a identificação de quais deveriam ser os clientes servidos pelas agências governamentais, a realização de pesquisas junto aos cidadãos, para determinar o tipo e a qualidade dos serviços que desejavam e seu nível de satisfação com os serviços existentes, a definição de padrões de serviços e medição dos resultados contra os padrões definidos, a oferta aos cidadãos da possibilidade de escolha em termos de fontes de serviço e meios de sua prestação etc<sup>9</sup>.

Outros tantos planos e reformas se seguiram em países componentes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), servindo de fonte de inspiração para o administrador brasileiro. Como resultado, foi adotado por aqui o conceito de administração pública com o foco nas necessidades e preferências do cidadão. A partir de 1995, com a introdução do Plano Diretor da Reforma do Estado - que culminou na promulgação da Emenda Constitucional n. 19 -, teve início no país o movimento também conhecido por “reforma gerencial do estado brasileiro”. Disruptivo por natureza, o modelo por ele instalado se baseava na ideia de transferir maior autonomia e responsabilidade ao administrador da coisa pública, tornando a administração voltada para o cidadão-cliente. Ao invés de autorreferida, a administração teria por foco o atendimento ao público<sup>10</sup>, prestado por um modelo inspirado na administração privada, que primava pelo critério “eficiência”<sup>11</sup>.

Na literatura de então, Marcelo James Vasconcelos Coutinho<sup>12</sup>, por exemplo, escrevia que:

9 CAVALCANTI, Bianor; OTERO, Roberto Bevilacqua. Novos padrões gerenciais no setor público: medidas do governo americano. *Textos para discussão* n. 16. Brasília: ENAP, 1997, pp. 15-17.

10 BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. *Revista do Serviço Público*, v. 1, Jan.-Mar./1998, p. 10.

11 Idem. *Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998, p. 109.

12 COUTINHO, Marcelo James Vasconcelos. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. *Revista do Serviço Público*. V. 3, jul-set./2000, pp. 40-41.

o modelo de administração pública gerencial inspirou-se na administração privada, mas manteve uma distinção fundamental que é a defesa do interesse público. Dentro do modelo gerencial, a melhoria da qualidade dos serviços prestados ao cidadão assume um papel muito importante. Tratou-se de abandonar o caráter auto-referido da administração burocrática, voltada exclusivamente aos interesses do aparelho do Estado, para colocar em prática as novas idéias gerenciais, oferecendo à sociedade um serviço público de melhor qualidade, em que todas as atenções são centradas nos cidadãos.”

Se os administradores passaram a buscar a satisfação e a qualidade do atendimento à sociedade como um todo, os cidadãos passaram a ser, de certa forma, vistos como clientes/consumidores a partir de então<sup>13</sup>. Isso, ao menos, em teoria.

## **2 A INSATISFAÇÃO DO CIDADÃO SE CONTRAPONDO À (IN)EFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO**

De acordo com Paulo Modesto, “o termo eficiência não é privativo de nenhuma ciência; é um termo da língua natural, apropriado pelo legislador em sua aceção comum ou com sentido técnico próprio. São os juristas, como agentes ativos no processo de construção do sentido dos signos jurídicos, os responsáveis diretos pela exploração do conteúdo jurídico desse princípio no contexto do ordenamento normativo nacional”<sup>14</sup>. Sua incorporação ao sistema de direito positivo brasileiro, sob a forma de princípio jurídico, se deu com o objetivo de conferir, ao mesmo tempo, direitos aos

13 PRATA, C. M. As várias faces da relação cidadão x estado: antigos papéis e novas metáforas. Em, *Anais do encontro anual da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração*, v. 22. Foz do Iguaçu: ANPAD, 1998; VIGODA, Éran. From responsiveness to collaboration: Governance, citizens, and the next generation of public administration. *Public Administration Review*, 2002; KING, Stephen F. Citizens as customers: Exploring the future of CRM in UK local government. *Government Information Quarterly*, v. 24, Jan./2007, pp. 47–63.

14 MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista do Serviço Público*. Ano 51, n. 2 Abr-Jun 2000, pp. 107. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/328/334>>. Acesso em 27.mar.2019.

usuários dos serviços administrativos e deveres e obrigações aos prestadores, fomentando a produtividade, a economicidade e a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional<sup>15</sup>. Em termos simplistas, a “eficiência” pode ser considerada como a utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir os melhores resultados<sup>16</sup>.

Nesse contexto, o serviço público deve primar pela eficiência, até mesmo por imposição normativa. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, a racionalização e melhoria dos serviços públicos é um dos princípios a serem atendidos pela Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, VII), sendo, por isso, direito básico de todo e qualquer consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (art. 6º, X). Não à toa, as pessoas jurídicas de direito público – centralizadas ou descentralizadas –, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (art. 22).

Embora a necessidade de eficiência dos serviços públicos tenha sido reforçada no âmbito infraconstitucional com a edição da L. 8.987/95 (arts. 6º e 7º), e já fosse reconhecida como um princípio implícito em nosso ordenamento<sup>17</sup>, foi mesmo com a promulgação da Emenda Constitucional n. 19/98 que ela foi incluída no texto do art. 37, *caput* da Constituição da República, alcançando o *status* de princípio constitucional explícito. Naquela época, a literatura recebeu a alteração constitucional com aplausos, mas com bastante senso de realidade. Segundo José dos Santos Carvalho Filho<sup>18</sup>, por exemplo,

com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração

---

15 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 30-31.

16 MARÇAL FILHO, Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 222.

17 Nesse sentido, p. ex.: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 245.

18 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

Já de acordo com Alexandre Mazza<sup>19</sup>, “o princípio da eficiência foi um dos pilares da Reforma Administrativa que procurou implementar o modelo de administração pública gerencial, voltada para um controle de resultados na atuação estatal. Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência”. Afinal, concluía o autor, “a eficiência não pode ser usada como pretexto para a Administração Pública descumprir a lei. Assim, o conteúdo jurídico do princípio da eficiência consiste em obrigar a Administração a buscar os melhores resultados por meio da aplicação da lei”.

Com o objetivo de que o princípio atingisse a almejada densidade, a própria EC 19/98 se encarregou de introduzir alguns aparatos ao texto constitucional, o qual, a partir de então, passou a exigir eficiência dos servidores públicos como condição para aquisição ou perda da estabilidade (art. 41), como exigência para maior racionalização na máquina administrativa (art. 169) e, no que interessa mais de perto a este ensaio, reforçou o meio de atuação e interferência do cidadão sobre a administração pública em geral, impondo a criação de lei específica regulando aspectos relacionados às reclamações sobre a forma de prestação dos serviços públicos em geral, ao acesso dos usuários aos registros administrativos e a informações sobre atos

19 MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 121-122.

do governo e a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (art. 37, §3º), o que, de fato, veio a ser feito anos depois pela Lei n. 12.527/11.

Contudo, não seria correto afirmar que a aplicação desse princípio tenha modificado a forma de prestação dos serviços públicos para melhor. Mais parece que todo o discurso tenha servido para encobrir situações de incoerência e funcionado apenas em teoria. Logo, o descontentamento continuou e continua sendo grande por parte da população.

Recentemente inclusive, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) promoveu enquête por meio da qual pediu aos cidadãos para avaliarem a qualidade de 13 serviços públicos ofertados no país. O resultado, como já era de se esperar, apontou exatamente no mesmo sentido indicado acima. Todos os serviços tiveram avaliação negativa, sendo que saúde e segurança pública apareceram como os mais mal avaliados<sup>20</sup>. No âmbito exclusivo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou, no ano de 2011, pesquisa para aferir o clima organizacional e o nível de satisfação da Justiça brasileira. Sob a perspectiva dos usuários - assim compreendidos partes e seus advogados -, o objetivo era avaliar o atendimento prestado por juízes e funcionários da Justiça, além de uma série de questões relacionadas à qualidade do portal na *internet*, à presteza e atenção no atendimento, à qualidade das instalações e à facilidade de envio de sugestões ou reclamações, por exemplo. Nesse ponto, a sondagem revelou que o percentual de insatisfação ficava na casa dos 60%, sobretudo em quesitos envolvendo a prestação dos serviços, de que são exemplos a rapidez do atendimento, a existência de filas e espera excessiva (63,6%), o interesse no atendimento ao usuário (60,7%), o esclarecimento correto de dúvidas (59,6%), a pontualidade das audiências (62,7%), o fornecimento de resposta em tempo hábil (64,8%) e a demora na tramitação do processo (87%)<sup>21</sup>.

20 Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/rsb-33-servicos-publicos-tributacao-e-gasto-do-governo/>>. Acesso em 20.nov.2018.

21 Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-poder-judiciario/pesquisasatisfacao/usuariostrtotal\\_geral.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-poder-judiciario/pesquisasatisfacao/usuariostrtotal_geral.pdf)>. Acesso em 23.nov.2018.



No ano de 2017, o *ICJBrasil* (Índice de Confiança na Justiça), produzido pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), promoveu o levantamento de informações em diversos estados da Federação com o objetivo de acompanhar o sentimento da população brasileira em relação ao Poder Judiciário. Os dados coletados no primeiro semestre, quando comparados com os do mesmo período do ano anterior, revelaram uma queda na confiança da população brasileira em praticamente todas as instituições avaliadas, em especial uma piora significativa na avaliação da Justiça, sobre a qual paira a percepção de que se trata de instituição lenta, cara e difícil de ser utilizada. O relatório aponta que, para 81% dos entrevistados, o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lenta e custa caro ou muito caro, ao passo que 73% dos respondentes consideram que o Judiciário é difícil ou muito difícil de utilizar<sup>22</sup>.

Diante desse horizonte, não é preciso muito esforço para se concluir que soluções precisam ser encontradas. Com urgência.

### **3 SUGESTÕES DE MELHORIA DOS SERVIÇOS JUDICIÁRIOS PRESTADOS AOS CIDADÃOS**

Ainda na década de 90 do século passado, havia quem percebesse certa tendência em se tratar os cidadãos como consumidores. Na literatura, por exemplo, Néstor García Canclini<sup>23</sup> chamava atenção para o fato de que, *“num tempo em que as campanhas eleitorais se mudam dos comícios para a televisão, das polêmicas doutrinárias para o confronto de imagens e da persuasão ideológica para as pesquisas de marketing, é coerente nos sentirmos convocados como consumidores ainda quando se nos interpela como cidadãos.”*

Acontece que as mudanças geradas pelo processo de globalização e os impactos que a *internet* e a tecnologia projetaram sobre os mais variados aspectos da sociedade alteraram sensivelmente as possibilidades e as formas

22 Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio\\_icj\\_1sem2017.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf)>. Acesso em 26.mar.2019.

23 CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e cidadãos*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999, pp. 37-38.

de exercer a cidadania. Os cidadãos passaram a se submeter a todo tipo de influência, proveniente das mais diferenciadas plataformas e sob as mais diversas formas. Hoje, as referências se tornam cada vez mais enviesadas, e as exigências, cada vez mais pensadas sob a ótica individual. Contudo, no caso específico do Poder Judiciário – que é o que mais de perto interessa a este ensaio –, talvez haja um complicador. Mesmo que sejam enxergados como consumidores, a relação entabulada entre jurisdicionados e o juízo, no âmbito de uma demanda judicial, jamais poderia ser tipificada como relação de consumo, pois essas personagens não se encaixariam nas figuras de consumidor e fornecedor, respectivamente, nos moldes traçados pela legislação de regência (L. 8.078/90, arts. 2º e 3º).

Natural, por isso, que sequer se cogite da aplicabilidade do CDC ao caso<sup>24</sup>. Mas não é por esse motivo que os serviços prestados pelo Poder Judiciário podem ser ineficientes, inadequados, inseguros e descontínuos. A “eficiência” é, ao mesmo tempo, um princípio e deve ser uma característica de todo serviço público, o que faz com que todos os demais adjetivos sejam por ela englobados. Como resultado, um serviço só será considerado eficiente se for adequado, seguro e, na hipótese de ser essencial, contínuo.

Por outro lado, já foi dito que elementos comprometedores da eficiência como a própria incapacidade do Estado, a inclinação do cidadão brasileiro ao descumprimento de normas e outros tratados na introdução deste ensaio não seriam sequer analisados, sobretudo por sua alta complexidade requerer grande planejamento para sua solução e, o que é ainda mais grave, a alocação de recursos. Portanto, o desafio que se apresenta é saber como tornar mais eficiente um Poder Judiciário assoberbado de processos, com o material humano e a estrutura atualmente disponíveis, sem elevação dos custos. Obviamente sem ter qualquer intenção de esgotar o tema, tampouco de propor soluções para tão grave problema, aqui vão

---

24 O STJ também vem negando a aplicabilidade do CDC quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias (REsp 1.187.456/RJ, DJe de 1º.12.10) ou em se tratando de relação jurídica na qual um dos polos é ocupado pelo ente público que presta, por ele mesmo, a utilidade ao cidadão (AgRg no REsp 1.341.265/SP, DJe de 23.04.2013), por exemplo.

algumas sugestões factíveis e de fácil implementação no campo prático, que poderiam, quando menos, contribuir para uma significativa melhora dos serviços judiciários e, o que é melhor, a custo muito próximo do zero.

Estamos no século XXI, com necessidades e problemas inerentes a essa quadra da história, para as quais o modelo tradicional de prestação dos serviços judiciários não mais se mostra adequado. Afinal, poucos ou-sariam discordar que existe, por assim dizer, um novo mundo. O avanço tecnológico promoveu uma verdadeira revolução no modo de se enxergar as coisas e de se realizar as tarefas cotidianas. Antigos paradigmas que o próprio Estado utilizava para detectar e avaliar os acontecimentos sociais se modificaram substancialmente, sendo a *internet* a responsável por essa verdadeira reconfiguração que a sociedade sofreu em todos os lugares do mundo. Porém, apesar de tão disruptiva mudança no seio social e nos cidadãos em geral, não é preciso procurar muito para encontrar servidores públicos e agentes políticos adotando práticas e atitudes que, se um dia tiveram alguma funcionalidade, não se mostram mais apropriadas para o atingimento dos fins buscados atualmente<sup>25</sup>. Isso acontece tanto em comarcas do interior, quanto da Capital dos estados, com repercussões sobre os mais diferenciados aspectos, que vão desde o atendimento destinado aos jurisdicionados e advogados pelos juízes e servidores das Secretarias<sup>26</sup>, até a ausência de planos internos de estratégia para coordenação da equipe na execução das tarefas.

Ao se pensar e enxergar tais falhas como um problema multidimensional, que possui seus traços e deita raízes em diversas áreas, o foco do juiz se desloca da luta incessante de se julgar processos com a rapidez exigida

---

25 Em Portugal, semelhante percepção teve: RIBEIRO, Idalina. Novos métodos de trabalho com velhos recursos: secção, agendamento, despacho diário e diligências. Em: *Gestão processual: agenda, conclusões, serviço urgente e serviço diário, providimentos e ordens de serviço*. Publicação do Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GestaoProcessual/Gestao\\_Processual.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GestaoProcessual/Gestao_Processual.pdf)>

---

26 Identificando falhas nos métodos de atendimento executados pelos juízes no Estado do Tocantins e sugerindo mudanças, conferir: IGLESIAS, Aline Marinho Bailão; MEDINA, Patrícia. Atendimento pessoal ao jurisdicionado litigante pelo magistrado tocantinense: proposta de melhorias à prestação jurisdicional e à formação permanente. Disponível em: <[http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/21308\\_9740.pdf](http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/21308_9740.pdf)>. Acesso em 27.mar.2019.

por metas para a busca de meios mais eficientes e efetivos de gestão da coisa como um todo. Por isso é que, tão logo sejam identificadas as zonas mais críticas, o próximo passo deve ser a implementação de práticas voltadas à alteração da *mentalidade* de todos que ali trabalham, abandonando-se antigas e obsoletas concepções, facilitando-se o acesso da equipe e do público ao magistrado, simplificando-se a linguagem jurídica, adaptando-se às novas ideias e valores incorporados pelas leis mais recentes, dialogando-se com outros profissionais e outras ciências (como a psicanálise, a psicologia, a sociologia e a economia comportamental), evitando-se o cientificismo e o dogmatismo puro, aproximando-se o Direito da realidade, incorporando-se novas práticas de solução de conflitos etc. A criação de uma cultura de inclusão baseada no respeito a valores, juntamente à elaboração de novos modelos de execução das obrigações, acarreta uma sensível e positiva modificação no ambiente de trabalho. Afinal, as pessoas constituem o principal ativo de qualquer organização<sup>27</sup>. Com a criação dessa cultura, o próximo ponto a ser melhorado é o tratamento ao público em geral, o que poderia ser alcançado se os servidores e agentes públicos recebessem capacitação frequente. Os juízes, por exemplo, na condição de responsáveis pela unidade judiciária, deveriam ser mais comumente submetidos a cursos de gestão de pessoas e estimulados ao uso de métodos de gerenciamento de processos judiciais, em vez de voltarem suas atenções a cursos estritamente jurídicos e à aplicação de regras procedimentais puras.

Chamando atenção para a necessidade de as organizações se tornarem mais conscientes e atentas às pessoas, Idalberto Chiavenato<sup>28</sup> discorre que:

As organizações bem-sucedidas estão percebendo que somente podem crescer, prosperar e manter sua continuidade se fo-

---

27 Sobre a criação de uma cultura na Corte e a valorização da pessoa no ambiente de trabalho: BURKE, Kevin S. It is All About the People Who Work in the Courthouse. Em: *Future Trends in State Courts 2011: Special Focus on Access to Justice*. Disponível em: <<https://www.ncsc.org/~media/Microsites/Files/Future%20Trends/Author%20PDFs/Burke.ashx>>. Acesso em: 19.nov.2018.

---

28 CHIAVENATO, Alberto. *Gestão de Pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 40.

rem capazes de otimizar o retorno sobre os investimentos de todos os parceiros, principalmente o dos empregados. Quando uma organização está realmente voltada para as pessoas, a sua filosofia global e sua cultura organizacional passam a refletir essa crença. A gestão de pessoas é a função que permite a colaboração eficaz das pessoas - empregados, funcionários, recursos humanos ou qualquer denominação utilizada - para alcançar os objetivos organizacionais e individuais.

Com o barateamento da tecnologia<sup>29</sup> e com o surgimento de diversas plataformas de educação a distância, cursos *online* são fornecidos a custo reduzidíssimo, proporcionando que os profissionais se capacitem sem sequer terem que sair de casa ou do ambiente de trabalho. Na ausência de cursos de formação e capacitação específicos, nada impediria que os próprios juízes se valessem de exemplos colhidos de outros ramos da ciência e passassem a lançar mão de técnicas simples, mas altamente eficientes para o gerenciamento de processos. Existe uma infinidade de material audiovisual gratuito no *YouTube*, e um sem número de artigos científicos no *Google Acadêmico* sobre gestão de pessoas, teorias de administração pública, liderança, técnicas processuais etc.

No Estado da Paraíba, por exemplo, a magistrada Rita de Cássia Andrade, juíza da Vara da Violência Doméstica da capital, vem desenvolvendo um trabalho de divulgação da Lei Maria da Penha, para o qual sai semanalmente de seu gabinete para se reunir e orientar mulheres sobre medidas preventivas e repressivas à violência doméstica. Já Higyna Josita Simões de Almeida, juíza Auxiliar da Capital do mesmo Estado, vem se dedicando a estudar a questão do acesso à Justiça da mulher vítima de violência doméstica, tendo desenvolvido pesquisas relacionadas à forma de aplicação da Lei Maria da Penha, que mais beneficia a mulher vítima desse tipo de crime<sup>30</sup>.

---

29 O Relatório Justiça em Números aponta que, apesar da queda do custo da tecnologia, os gastos com informática consomem em torno de 2% das despesas totais do Poder Judiciário, ao passo que os gastos com recursos humanos representam mais de 90%. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/448c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 26.mar.19.

---

30 Em: Juízas paraibanas serão homenageadas com o troféu "Maria da Penha". Disponível em: <<http://pbemdes-taque.com.br/juizas-paraibanas-serao-homenageadas-com-o-trofeu-maria-da-penha/>>. Acesso em: 26.mar.2019.

No Juízo Cível, além de incentivar mais e mais a adoção de condutas e técnicas conciliatórias (com o objetivo de promover as transformações necessárias no *conflito*), os juízes poderiam lançar mão de mais técnicas de gerenciamento de processos (*case management* - com o objetivo de solucionar o *litígio*)<sup>31</sup> e de gerenciamento de sua própria unidade judiciária (*court management* - com o objetivo de otimizar os serviços judiciários)<sup>32</sup>. Afinal de contas, conflitos não se confundem com litígios, até porque o *conflito* pode até *influenciar*, mas, definitivamente, não *determina* a formação de um *litígio*. Se, entretanto, o *litígio* for inevitável, a máquina judiciária precisa estar preparada para prestar o melhor serviço possível aos litigantes (e à população em geral).

Não se esqueça que cabe aos juízes a *direção do processo* em conformidade com as disposições estabelecidas por todo o Código de Processo Civil (art. 139), dentre as quais se incluem o respeito à iniciativa das partes, a aplicação de técnicas para atribuir razoável duração ao processo e a adoção de medidas voltadas à solução consensual dos conflitos e à efetivação das determinações judiciais. Mas, como vivemos em um regime democrático de direito, tudo isso deve ocorrer sob a mais estrita observância aos deveres de boa-fé, cooperação e o contraditório, tornando obrigatória a manutenção de um constante diálogo com as partes, o que serve ao mesmo tempo para contrabalançar as situações jurídicas processuais dos envolvidos e inibir qualquer iniciativa eventualmente extravagante (arts. 2º a 12 e 139). Mais do que a gestão de processos, também lhes cabe a gestão de toda a unidade judiciária, como um todo.

Por isso é que o termo “gestão processual” não deve causar espanto, tampouco remeter à figura de um juiz autoritário, centralizador, inter-

31 De acordo com o jurista português Miguel Mesquita, o gerenciamento do processo pelo juiz tem sua origem na *active case management* do Direito inglês, após a ruptura com o modelo *party-control*, cuja dinâmica era justamente a contrária, baseada na atribuição às partes de maior controle sobre a condução do processo. Em: MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O “Santo Graal” do Novo Processo Civil? Em: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 85.

32 SAARI, David J. *American Court Management: Theories and Practices*. Westport: Connecticut Quorum Books, 1982; LEFEVER, R. Dale. The integration of judicial independence and judicial administration: the role of collegiality in court governance. In: *Future Trends in State Courts*, 2010.

ventor e protagonista<sup>33</sup>. Gestão judiciária é prática que tem por intuito otimizar o funcionamento da unidade judiciária, colocando à disposição dos magistrados instrumental adequado para garantir a “*plena afetação de todos os recursos disponibilizados pelo Judiciário com a finalidade precípua de se alcançar um serviço judiciário de qualidade e, por corolário, uma entrega da prestação jurisdicional célere, eficaz e efetiva*”<sup>34</sup>.

De acordo com Higyna Josita Simões de Almeida Bezerra<sup>35</sup>,

Gestor judiciário é, ab initio, o juiz, a quem compete colocar em prática o objetivo maior do Poder Judiciário que é a entrega da prestação jurisdicional. O cumprimento do mister dar-se-ia através de planos estratégicos e operacionais mais eficazes para atingir os objetivos propostos; através da concepção de estruturas e estabelecimento de regras, políticas e procedimentais, mais adequadas aos planos desenvolvidos; implementação, coordenação e execução dos planos através de um determinado tipo de comando e de controle.

O “juiz gestor” aparece, assim, como sendo o “juiz gerenciador de conflitos”, com o auxílio de todos que participam do processo<sup>36</sup>. Como re-

33 A respeito, conferir: TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Apointamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. Em: *Revista de Direito Privado*, n° 43, jul/set 2013, pp. 10-14; MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. Em: *Revista Julgar*, n° 10, 2010.

34 REIS, Wanderlei José dos. Juiz-Gestor: um novo paradigma. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=215>>. Acesso em 26.mar.2019.

35 BEZERRA, Higyna Josita Simões de Almeida. *Educação para formação de juizes-gestores: um novo paradigma para um Judiciário em crise*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/Educa%C3%A7%C3%A3o%20para20forma%C3%A7%C3%A3o%20de%20juizes%20gestores%20\(2021%2\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/Educa%C3%A7%C3%A3o%20para20forma%C3%A7%C3%A3o%20de%20juizes%20gestores%20(2021%2).doc)>. Acessado em 26.03.2019.

36 No Código de Processo Civil Português, p. ex., o dever de gestão processual encontra-se positivado no art. 6º, que dispõe: 1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. 2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

sultado, as próprias partes e seus advogados poderiam se sentir estimulados a atuarem estrategicamente, utilizando-se, por exemplo, de acordos sobre o procedimento (CPC, art. 190), calendarização de atos (CPC, art. 191) e técnicas diferenciadas (CPC, art. 327, §2º), que poderiam reduzir consideravelmente o tempo em que os processos costumam ficar parados nos escaninhos das Secretarias<sup>37</sup>. Essas são só algumas, dentre várias técnicas passíveis de alcançar a mesma finalidade. A inovação e o senso criativo do profissional do Direito são de fundamental importância nessa hora. Na literatura, Paulo Eduardo Alves da Silva<sup>38</sup> talvez seja aquele que mais profundamente tenha se dedicado ao estudo da gestão de processos no Brasil. De acordo com ele,

as técnicas normalmente presentes em modelos de gerenciamento de processos são: o envolvimento imediato do juiz com o processo, a seleção e triagem das demandas, a abertura para meios alternativos de resolução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem, avaliação de terceiro neutro, etc.), o planejamento do andamento, do custo e do tempo do processo, a desformalização das regras processuais, a adaptação do procedimento às circunstâncias do caso, a organização da estrutura judiciária e criação de novas funções de apoio ao juiz, o controle do fluxo de rotinas internas dos cartórios, a gestão e o aproveitamento dos recursos humanos, materiais e tecnológicos do juízo, etc.

Ao lado dessas providências, a realização de mutirões, a designação de audiências de instrução temáticas (acidentes de trânsito, possessórias etc), ou de conciliação para pautas específicas poderiam racionalizar significati-

---

37 Também nesse sentido: CAHALI, Cláudia Elisabete Scherz. *O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 48-49.

38 SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.



vamente a prestação dos serviços, mais uma vez repercutindo positivamente sobre a economia de tempo de todos os envolvidos e de dinheiro público. No final das contas, estaria sendo aplicada uma forma de tecnologia (a técnica de gestão de processos e da própria unidade judiciária), embora sem automação (sem uso de computadores ou *internet*), o que reduziria a praticamente zero o custo com a operação.

Como de nada ou muito pouco adiantaria ser feito o treinamento dos juízes sem que o mesmo ocorresse com os demais servidores da unidade judiciária, estes também deveriam ser capacitados e treinados por profissionais ou especialistas em gestão. Para isso, as plataformas de ensino à distância cairiam como uma luva. Na ausência delas, o próprio magistrado poderia promover reuniões periódicas com sua equipe, em dias e horários específicos, para que pudesse ser mantida a sintonia entre o que fosse decidido e o que fosse cumprido.

A estrutura organizacional do pessoal da Secretaria sob o modelo de “redes distribuídas” facilitaria sobremaneira o trabalho, pois, ao contrário das “redes centralizadas e descentralizadas”, comumente existentes no serviço público, a interação nas “redes distribuídas” é tão grande que não há necessidade de se recorrer a um comando central para se saber o que fazer diante do aparecimento de alguma necessidade. Os diagramas abaixo plasmados, conhecidos por *Diagramas de Baran*<sup>39</sup>, demonstram que nas redes distribuídas (C), há menos centralização e muito mais conexões entre diversas “unidades de ação”, que se mostram tão capacitadas quanto outros para o desenvolvimento de tarefas, sem necessidade de terem que percorrer um longo e enviesado caminho até uma autoridade central (o escrivão ou chefe de secretaria, p. ex).

---

39 Sobre as redes centralizadas, descentralizadas e distribuídas e seus respectivos diagramas, conferir: BARAN, Paul. *On distributed communications: Introduction to distributed communications networks*. Disponível em: [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research\\_memoranda/2006/RM3420.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_memoranda/2006/RM3420.pdf). Acesso em: 10.out.18.

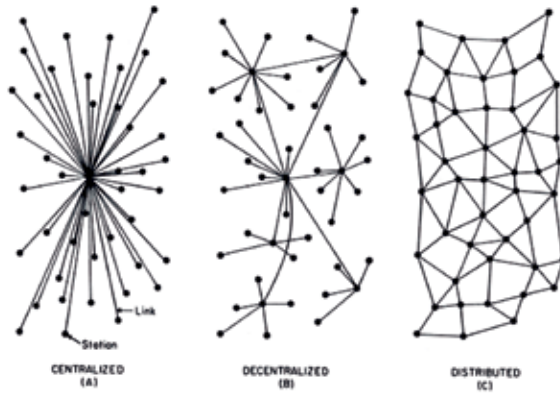


FIG. 1 – Centralized, Decentralized and Distributed Networks

Para isso, seria indispensável a capacitação e treinamento de estagiários por servidor lotado na unidade (L. 11.788/08, art. 9º, III), com o objetivo de que cada um deles soubesse realizar todas as atividades inerentes à função, e, por óbvio, ficasse ciente de suas responsabilidades<sup>40</sup>. Assim, eventuais dificuldades enfrentadas na realização de determinadas tarefas ou mesmo a ausência de um deles ao ambiente de trabalho não descontinuariam nem prejudicariam significativamente o desempenho dos trabalhos da Secretaria.

Ao lado dessa formatação, a otimização da divisão de tarefas entre os estagiários e servidores, em conformidade com as capacidades individuais, a prévia seleção de peças a serem encaminhadas prioritariamente à análise do juiz (triagem), a realização de mutirões internos na Secretaria, o revezamento no atendimento ao balcão, a utilização de etiquetas coloridas para identificação de processos físicos de tramitação prioritária, assim como daqueles convencionados (CPC, art. 190) e calendarizados (CPC, art. 191), e sua correspondente alocação em escaninhos próprios, são práticas simples que costumam gerar ótimos resultados em curtíssimo espaço de tempo.

40 Até porque, de acordo com o entendimento do STJ, o estagiário que atua no serviço público, ainda que transitoriamente, remunerado ou não, enquadra-se no conceito legal de agente público preconizado pela Lei 8.429/1992, estando sujeito a responsabilização por ato de improbidade administrativa (p. ex.: REsp 1.352.035/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 8.9.15).

Paralelamente, aplicativos de mensagens instantâneas são gratuitos e sua utilização para promover comunicações judiciais já foi autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça, ao ensejo do julgamento do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000. Como, ao menos, o acesso à *internet* pode ser considerado uma realidade em praticamente todas as comarcas e unidades judiciárias do país, o ganho de tempo e a economia de material seriam só dois dentre diversos benefícios obtidos com a utilização desse serviço, que, embora exija a aquisição de um aparelho *smartphone* e de um *chip*, vem sendo adotado com relativo sucesso em todo o Brasil<sup>41</sup>.

Por meio desses instrumentos, a busca de partes que alegadamente se encontram em local incerto e não sabido pode perfeitamente ser realizada pelos servidores, mediante prévia ordem do juiz e alguns cliques no teclado, nas mais diversas redes sociais existentes, todas gratuitas, levando a semelhante ganho de tempo e de dinheiro público. Já existem até relatos de credores sendo encontrados para receber valores já depositados em juízo<sup>42</sup>. Afora isso, incontáveis audiências poderiam ser realizadas pelo sistema de videoconferência - *disponibilizado sem qualquer custo pelos mais diversos aplicativos e softwares* -, permitindo que advogados, partes, juízes e membros do Ministério Público fossem colocados frente a frente em ambiente virtual, poupando tempo, dinheiro com deslocamento, ocupação de salas físicas de audiência, gastos com energia elétrica etc.

No Rio de Janeiro, por exemplo, vale ser conferido o pioneiro Projeto Justiça Digital, que, embora tenha sido desenvolvido e aplicado inicialmente no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do

---

41 Em caso veiculado na mídia especializada, foi reportado que um acordo celebrado por meio do aplicativo WhatsApp havia sido homologado por juiz do trabalho. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI276165,21048-Juiza+homologa+acordo+trabalhista+de+R+200+mil+firmado+em+grupo+de>>. Acesso em 13.nov.18.

42 Recentemente inclusive, foi noticiado que uma juíza do trabalho havia localizado o credor de considerável quantia já reconhecida por sentença judicial, por meio da rede social Facebook. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI276961,41046-Juiza+encontra+credor+no+Facebook+e+garante+recebimento+de+sucumbencia>>. Acesso em 23.out.18.

Fórum da Leopoldina<sup>43</sup>, passou a ser testado no Espírito Santo<sup>44</sup>, possuindo aptidão para ser empregado em todas as unidades judiciárias do país que possuam as facilidades exigidas (acesso à internet, aparelho *smartphone* e *chip*).

Naquelas comarcas onde ainda existem processos físicos<sup>45</sup>, a dinamização de atos talvez seja ainda mais necessária. Mandados de intimação e citação poderiam ser remetidos para os oficiais de justiça por meio eletrônico, ocorrendo o mesmo com o envio de cartas precatórias. Além disso, devem ser pensadas medidas para que o tempo em que esses processos permanecem “aguardando” em escaninhos seja reduzido. A reiteração de ofícios não respondidos, por exemplo, talvez não devesse ocorrer sob a mesma forma pela qual tenha sido praticado o ato infrutífero. Assim, se o ofício não respondido tiver sido encaminhado pelos correios, seria melhor que sua reiteração se desse por correio eletrônico ou por oficial de justiça. Os autos de processos remetidos aos tribunais superiores, por exemplo, talvez não precisassem ser reatuados, desde que a capa original estivesse em boas condições. No lugar de novas capas, poderiam bastar etiquetas ou adesivos. Os comumente volumosos atos constitutivos de empresas não precisariam ser juntados aos autos, por cópia, se a Secretaria criasse pastas de arquivos especificamente destinadas a guardá-los. Sua apresentação pela parte, assim como as eventuais alterações contratuais, seriam meramente certificadas nos autos, sendo assegurada a qualquer interessado a consulta aos documentos arquivados.

Todas essas práticas são gratuitas e podem perfeitamente ser adotadas em qualquer unidade judiciária brasileira, com os recursos e orçamento lá

---

43 Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5694848>>. Acesso em 20.nov.2018.

---

44 Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/forum-permanente-de-juizes-de-familia-realiza-palestra-e-workshop-com-o-tema-justica-digital-nesta-quarta-feira-12/>>. Acesso em: 27.mar.2019.

---

45 De acordo com dados colhidos da página do Conselho Nacional da Justiça na *internet*, até o primeiro semestre do ano de 2017, apenas 15,7 milhões, das mais de 80 milhões das demandas judiciais em trâmite no país, se desenvolvem sob o formato de Processo Judicial Eletrônico (PJe), sendo a maior parte delas na Justiça Trabalhista. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/8fca1c5a0d1bac23a1d549c6f590cfe.pdf>>. Acesso em 17.out.18.

existentes, conferindo densidade à Lei n. 13.726/18, que tem por objetivo justamente racionalizar, desburocratizar e simplificar atos e procedimentos administrativos dos Poderes Públicos.

Mais um exemplo, portanto, do uso de inovação e tecnologia, sem automação, logo, a custo quase zero.

O estreitamento da relação com o cidadão é outro ponto que pode e deve ser aprimorado. O jurisdicionado precisa ter a sensação de que está sendo ouvido e que seus argumentos estão sendo considerados na tomada das decisões dentro do processo. Para isso, foi implementado no Brasil o assim chamado contraditório colaborativo (CPC, arts. 6º a 10), com base na visão de que o processo representa uma “comunidade de trabalho”<sup>46</sup>.

Fora do processo, a abertura de canais de comunicação com a população, a simplificação da linguagem jurídica<sup>47</sup>, a afixação de “porta papéis” no átrio do Fórum, contendo notas sobre julgamentos importantes dos tribunais superiores ou avisos sobre direitos dos cidadãos (a exemplo da obtenção de gratuidade da Justiça e de ser assistida pela defensoria pública), a abertura do edifício do Fórum para visita guiada em certo dia da semana de menos movimento, a realização de palestras abertas ao público, sem prejuízo da designação de servidor capacitado para a prestação de informações sobre as etapas de tramitação do processo, são providências importantes, que facilitam não só o acesso como o conhecimento do sistema de justiça pela população.

No fim do dia, isso implementaria forte mecanismo de governança<sup>48</sup>, criando engajamento. E o que é melhor: a custo praticamente zero.

---

46 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Função Social do Processo Civil Moderno e o papel do Juiz e das Partes na direção e na Instrução do Processo. *Revista do Processo*. v. 37, pp. 140-150

47 Por todos: ARRUDÃO, Bias. O juridiquês no banco dos réus. Em, *Revista Língua Portuguesa*, v. 2, jun.-dez./2007, pp. 18-23.

48 O Tribunal de Contas da União (TCU) promove periodicamente a publicação do Referencial Básico de Governança, aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, que se encontra disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24F0A728E014F0B34D331418D>>. Acesso em: 20.nov.18.

Diante da obsolescência do modelo tradicional, é preciso que se cultive uma mentalidade de prototipagem<sup>49</sup>, para que as ideias sejam tangibilizadas e implementadas na prática o mais rápido possível, visando à promoção da tão esperada transformação da realidade. A meta é testar rápido para, se for preciso, errar rápido, a baixo custo. Instaurando-se uma cultura que valorize a inventividade e inovação, alguns métodos de gestão e de prática de serviços virão à tona, por meio de debates travados entre os próprios membros da equipe, merecendo ser prestigiados e implantados o mais rápido possível, ainda que em versão simplificada e mediante validação posterior. Intimações pessoais levadas a efeito por meio de redes sociais, como o *Facebook* e o *Instagram*, por exemplo, são facilmente implementáveis na prática e contam com apoio legal (CPC, arts. 183, §1º), bastando que as partes voluntariamente as aceitem. A grande vantagem é que, diferentemente do *WhatsApp* ou aplicativos semelhantes, tais programas podem ser instalados nos dispositivos da unidade judiciária a custo zero, pois não exigem a aquisição de *chips* de armazenamento de número de linha e dados nem de aparelhos *smartphones* pelo Poder Judiciário. Eventuais falhas no processo de implantação poderão ser corrigidas futuramente, sem qualquer prejuízo ao Sistema, às partes ou ao processo (CPC, art. e 1.053). Por isso, o foco tem que ser transferido para o planejamento e execução.

Por fim, é necessário que se aperfeiçoe a transparência das práticas judiciárias. A disponibilização de informações *online* ou mediante a fixação de tabelas em locais específicos do edifício do Fórum, contendo dados estatísticos atualizados sobre o acervo da unidade judiciária ou sobre a quantidade de pronunciamentos judiciais emitidos e de processos arquivados etc, assim como dando ampla publicidade a decisões proferidas em casos emblemáticos ou de grande repercussão local, como ordens de expedição de precatórios em processos envolvendo milhares de servidores, por exemplo, encampam boa prática e demonstram preocupação e cuidado com o cidadão/consumidor.

---

49 O termo prototipagem, na acepção utilizada no texto, provém do Design Thinking, representando a última das 4 etapas do processo. A propósito: BROWN, Tim. *Change by design: how design thinking transforms Organizations and Inspires Innovation*. New York: HarperCollins Publishers LCC, 2009.

Em aspecto reduzido, algumas dessas providências acabariam representando prestação de contas (*accountability*<sup>50</sup>) aos destinatários dos serviços públicos.

As boas práticas não precisariam ficar restritas ao interior do edifício do Fórum, porém. Aliás, algumas delas somente poderiam causar impacto positivo na comunidade se fossem praticadas fora de suas paredes e muros. Ainda que não digam respeito imediatamente ao cidadão como consumidor, a elaboração de um planejamento adequado de coleta e destinação de resíduos e materiais sólidos usados no gabinete e secretaria, como canetas, toners, papéis e lápis, por exemplo, poderia trazer significativos benefícios ao meio ambiente de uma maneira geral. Se, porventura, o município não possuir lei local disciplinando a coleta seletiva em prédios da Administração Pública ou a doação dos resíduos gerados para organizações próprias, nos termos da Lei Federal n. 12.305/10<sup>51</sup>, nada impede que os agentes públicos atentem-se aos procedimentos corretos de descarte dos resíduos gerados em seus respectivos ambientes de trabalho, para que incentivem a redução, sempre que possível, da utilização do papel e a sua reutilização, quando inevitável seu emprego, o encaminhamento à reciclagem de *toners* utilizados em impressoras, a destinação de materiais diversos às associações e cooperativas de catadores, dentre várias outras providências que, além de demonstrarem preocupação com o meio ambiente, serviriam de exemplo e causariam impacto positivo na comunidade local.

Tudo isso a custo bem próximo do zero.

---

50 Reforçando a necessidade de haver prestação de contas e responsividade nos serviços públicos (*accountability*), o Decreto n. 9.203/17 estabelece regras sobre a política de governança da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, disciplinando princípios, diretrizes e mecanismos para o exercício da governança pública, dentre os quais a prestação de contas e responsabilidade (art. 3º, V), a promoção da comunicação aberta, voluntária e transparente das atividades e dos resultados da organização, de maneira a fortalecer o acesso público à informação (art. 4º, XI) e a liderança com responsabilidade (art. 5º, I “c”).

---

51 No campo legislativo, a Lei n. 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabelece que: Art. 19. O plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos tem o seguinte conteúdo mínimo: §6º Além do disposto nos incisos I a XIX do *caput* deste artigo, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos contemplará ações específicas a serem desenvolvidas no âmbito dos órgãos da administração pública, com vistas à utilização racional dos recursos ambientais, ao combate a todas as formas de desperdício e à minimização da geração de resíduos sólidos.

A contratação de estagiários residentes nas proximidades do local onde terão que executar suas atividades é outro exemplo de prática de impacto positivo sobre a comunidade, pois promoveria a inclusão.

Todas essas sugestões, embora de conhecimento geral, poderiam (e deveriam) ser mais estimuladas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Público em geral, pois até os custos de implantação vêm sendo reduzidos dia após dia com o barateamento da tecnologia e da automação. Tanto é assim que foi justamente com base na experiência bem-sucedida da Vara Cível e Fazenda de Viana, no Espírito Santo – onde o autor deste texto exerce a função de juiz titular – que surgiu a ideia de se escrever este ensaio.

Como essa, diversas outras práticas transformadoras podem ser encontradas Brasil afora, como aquela criada pela Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Fortaleza/CE, que, por meio de uma perspectiva sistêmica, vem promovendo melhoria de vida dos cumpridores de penas, ou, ainda, aquela desenvolvida pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, cujo foco é a elaboração de ações efetivas que possam contribuir para a diminuição das taxas de congestionamento de julgamentos e de baixa processual<sup>52</sup>.

## CONCLUSÃO

A Administração Pública e, em especial, o Poder Judiciário devem se aperceber que o jurisdicionado e o cidadão não figuram como meros destinatários de seus pronunciamentos e atos, mas sim como coautores de todo o processo de produção das normas que lhes serão aplicadas. Por isso, deve haver interação permanente, sob as mais diversas formas. Enxergar cada uma dessas interações como oportunidade de estreitar o relacionamento e de aprimorar a prestação dos serviços públicos, é o desafio que se apresenta para o gestor de toda e qualquer unidade judiciária do país.

É preciso que o bom senso, a criatividade, o uso dos recursos gratuitos fornecidos pela *internet*, a inovação e a aplicação de técnicas de gestão de

---

52 Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/>. Acesso em: 19.dez.2018.



peças e de processos sejam estimulados com mais vigor, para o aperfeiçoamento dos serviços judiciários. No final das contas, todos sairiam ganhando a custo praticamente zero.

## REFERÊNCIAS

ARRUDÃO, Bias. O juridiquês no banco dos réus. Em: Revista Língua Portuguesa, v. 2, jun.-dez./2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Função Social do Processo Civil Moderno e o papel do Juiz e das Partes na direção e na Instrução do Processo. *Revista do Processo*. v. 37.

BARAN, Paul. On distributed communications: Introduction to distributed communications networks. Disponível em: [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research\\_memoranda/2006/RM3420.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_memoranda/2006/RM3420.pdf). Acesso em: 10.out.18.

BEZERRA, Higyna Josita Simões de Almeida. *Educação para formação de juízes-gestores: um novo paradigma para um Judiciário em crise*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/Educa%C3%A7%C3%A3o%20para%20forma%C3%A7%C3%o%20de%20juizes%20gestores%20\(%2021%2\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/Educa%C3%A7%C3%A3o%20para%20forma%C3%A7%C3%o%20de%20juizes%20gestores%20(%2021%2).doc)>. Acessado em 26.03.2019.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34, 1998.

\_\_\_\_\_. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. *Revista do Serviço Público*, v. 1, Jan.-Mar./1998.

BROWN, Tim. *Change by design: how design thinking transforms Organizations and Inspires Innovation*. New York: HarperCollins Publishers LCC, 2009.

BURKE, Kevin S. It is All About the People Who Work in the Court-house. Em: *Future Trends in State Courts 2011: Special Focus on Access to Justice*.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CANCLINI, Néstor Garcia. Consumidores e cidadãos. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTI, Bianor; OTERO, Roberto Bevilacqua. Novos padrões gerenciais no setor público: medidas do governo americano. Textos para discussão n. 16. Brasília: ENAP, 1997.

CHIAVENATO, Alberto. Gestão de Pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

COUTINHO, Marcelo James Vasconcelos. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. Revista do Serviço Público. V. 3, jul-set./2000.

GARCIA, Fernando Coutinho. Modernização e reforma administrativa do Brasil: uma interpretação dos impasses e um projeto alternativo. Em: *Modernização administrativa*. Rio de Janeiro: Ipea/Iplan, 1978.

IGLESIAS, Aline Marinho Bailão; MEDINA, Patrícia. Atendimento pessoal ao jurisdicionado litigante pelo magistrado tocantinense: proposta de melhorias à prestação jurisdicional e à formação permanente. Disponível em: <[http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/21308\\_9740.pdf](http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/21308_9740.pdf)>. Acesso em 27.mar.2019.

KING, Stephen F. Citizens as customers: Exploring the future of CRM in UK local government. *Government Information Quarterly*, v. 24, Jan./2007.

LEFEVER, R. Dale. The integration of judicial independence and judicial administration: the role of collegiality in court governance. In: *Future Trends in State Courts*, 2010.

LOSS, Juliana. Crise de Justiça e Justiça de crise. Preço e duração de um processo podem ser suportados durante anos, e o respectivo custo “estimado” acaba integrado ao preço. Opinião. O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/crise-de-justica-justica-de-crise-17471976>>. Acesso em 20.nov.2018.

MACEDO, Fausto. “Precisamos fazer uma revolução no modo como o Judiciário funciona”, diz ministro Luís Roberto Barroso”. Entrevista. Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/nos-precisamos-fazer-uma-revolucao-no-modo-como-o-judiciario-funciona-diz-ministro-luis-roberto-barroso/>>. Acesso em: 20.nov.2018.

MARÇAL FILHO, Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes, Em: *Revista Julgar*, nº 10, 2010.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDEIROS, José. A dinâmica da reforma administrativa. *Revista do Serviço Público*, v. 105, n. 1, 1970.

MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O “Santo Graal” do Novo Processo Civil? Em: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista do Serviço Público* Ano 51 Número 2 Abr-Jun 2000, pp. 107. Disponível em: <<https://revista.ena.gov.br/index.php/RSP/article/view/328/334>>. Acesso em 27.mar.2019.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRATA, C. M. As várias faces da relação cidadão x estado: antigos papéis e novas metáforas. Em: *Anais do encontro anual da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração*, v 22. Foz do Iguaçu: ANPAD, 1998.

RAMOS, Naimar Mendanha. Modernização administrativa e estratégias de mudança: algumas reflexões sobre o caso brasileiro. *Revista de Administração Pública* n. 15. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1981.

REIS, Wanderlei José dos. Juiz-Gestor: um novo paradigma. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=215>>. Acesso em 26.mar.2019.

RIBEIRO, Idalina. Novos métodos de trabalho com velhos recursos: secção, agendamento, despacho diário e diligências. Em: *Gestão processual: agenda, conclusões, serviço urgente e serviço diário, providimentos e ordens de serviço*. Publicação do Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GestaoProcessual/Gestao\\_Processual.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GestaoProcessual/Gestao_Processual.pdf)>.

SAARI, David J.. *American Court Management: Theories and Practices*, Westport: Connecticut Quorum Books, 1982.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

STUMPF, Juliano da Costa. *Poder Judiciário: morosidade e inovação*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Judiciário brasileiro e as propostas de um novo modelo. *Revista da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, a, v. 26, p. 314-319, 2000.

TERRA JÚNIOR, João Santa. A Morosidade da Prestação Jurisdicional Brasileira e a Emenda Constitucional nº 45/2004. *Pensar o Direito*, p. 53, 2005. Disponível em: <[http://srv1.unilago.com.br/publicacoes/pensar\\_direito02.pdf#page=53](http://srv1.unilago.com.br/publicacoes/pensar_direito02.pdf#page=53)>. Acesso em: 26.mar.2019.

VIGODA, Eran. From responsiveness to collaboration: Governance, citizens, and the next generation of public administration. *Public Administration Review*, 2002.

WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública* n. 8. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, abr./jun. 1974.

# A ATUAÇÃO DOS GATEKEEPERS: RESPONSABILIDADE PROPORCIONAL AO ÂMBITO DA INTERMEDIÇÃO

**Gabriela Soares Cavalcanti**

Pós-graduada pela EMERJ. Advogada.

**Paulo Maximilian W. Schonblum**

Mestre em direito. Professor da EMERJ e da pós-graduação da PUC/RJ. Membro da Comissão de Professores de Direito do Consumidor do BRASILCON. Conselheiro do PROCON Municipal/RJ. Autor de livros e artigos. Advogado.

Aprovado em: 08/07/2019 e 16/07/2019

**RESUMO:** O presente artigo tem por objeto estudar a responsabilidade civil nas relações de consumo, partindo de um recém-criado conceito de fornecedor (gatekeepers) que – em decorrência dos avanços tecnológicos - participa de uma forma diferente nas novas interações comerciais e terá sua responsabilidade associada e restrita ao âmbito de sua atuação.

**ABSTRACT:** *The purpose of this article is to explore civil liability in technologically driven consumer relations. Starting from the newly created supplier's concept (gatekeepers) that uniquely engages in new commercial interactions, this article also sets out to study the associated responsibilities and restrictions within this area.*

**PALAVRAS CHAVE:** Direito do Consumidor. Gatekeepers. Marco Civil da Internet. Responsabilidade Civil.

KEYWORDS: *Consumer law. Gatekeepers. Internet new brazilian law. Civil liability.*

SUMÁRIO: Introdução e questão problematizada. 1. Evolução tecnológica e novas relações “comerciais”. 2. Conceito (tradicional) de Consumidores/Fornecedores e sua inadequação para essas novas modalidades contratuais. 3. O novo conceito de fornecedor-intermediário (os gatekeepers). 4. Diferenciação quanto à questão da responsabilidade civil. Conclusão.

## INTRODUÇÃO E QUESTÃO PROBLEMATIZADA

A internet assumiu uma grande relevância na vida dos cidadãos, de modo que se tornou parte imprescindível da sociedade contemporânea, pois, a cada minuto, milhões de pessoas acessam a rede para inúmeros fins, dentre eles criar, negociar, interagir, obter e disseminar informações, por meio de diversas aplicações<sup>1</sup>.

Esse dinamismo existe justamente em razão de características e conceitos peculiares à estrutura da “grande rede”, como a sua ampla diversidade, facilidade de se empreender, baixo custo, e, principalmente, o baixo nível de censura, que permite o livre curso das interações - consequência direta da impossibilidade de um filtro nas mãos dos intermediários.

Assim, com o surgimento desses novos “personagens” - intermediários nas relações de consumo - que colaboram para a aproximação entre fornecedor e consumidor de forma decisiva, como ficam os conceitos tradicionais de consumidor, fornecedor, relação de consumo e, ainda, a análise no nexo de causalidade relacionada com uma nova forma de se apurar responsabilidades?

<sup>1</sup> A grande expansão da internet foi concludente para o crescimento do comércio eletrônico no Brasil e no mundo. De acordo com a pesquisa apresentada pelo Google no final de 2016, o comércio eletrônico deve dobrar sua participação no faturamento do varejo até 2021, crescendo em média 12,4% ao ano e chegando a R\$ 85 bilhões em vendas.

# 1 EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E NOVAS RELAÇÕES “COMERCIAIS”.

Os inúmeros aplicativos<sup>2</sup> colocados à disposição todos os dias vêm revolucionando a vida dos consumidores, seja para facilitar o cotidiano, seja para colaborar com a economia doméstica ou mesmo viabilizar uma negociação com praticidade e eficiência.

Dessa transformação nas relações comerciais surgiu o denominado consumo colaborativo, ou economia do compartilhamento (*sharing economy*)<sup>3</sup>, sendo que, no Brasil, tal prática se alastrou principalmente nas áreas de hospedagem, transporte e alimentação, havendo, pois, dificuldade de encontrar quem ainda não tenha desfrutado das comodidades proporcionadas que esses aplicativos/sites oferecem.

Algumas dessas recém-criadas relações comerciais, todavia, são exercidas por pessoas - não necessariamente de forma profissional-, que se utilizam das plataformas virtuais para oferta de bens ou serviços, as quais não só aproximam os interessados, como também facilitam a cadeia de fornecimento. Com esse modelo comercial inovador, qualquer um pode empreender ou apenas compartilhar produtos e serviços com outras pessoas.

Nesse contexto, surgiram as relações P2P (*peer to peer*) - *person to person*-, que consistem em negócios realizados diretamente entre pessoas e, por não haver uma empresa numa das extremidades da relação, também podem ser chamadas de C2C - *consumer to consumer*. Ressalta-se, porém, que embora o conceito P2P trate de uma conexão direta entre usuários, isso somente é possível em razão da existência de um intermediário, que é o detentor da “*tecnologia de aproximação e interação*”.

---

<sup>2</sup> <https://techinbrazil.com/in-app-purchases-in-brazil>.

<sup>3</sup> A economia do compartilhamento - SharingEconomy - traz à tona a ideia de consumo sustentável, consistindo em consumo e comércio colaborativo por meio do qual as pessoas compartilham (dividem ou emprestam) produtos e serviços, o que permite uma grande economia a quem se utiliza desse mecanismo.



Essa tecnologia serve como meio de ligação entre as extremidades interessadas na viabilização de determinados negócios, propiciando, até mesmo, confiabilidade na negociação, feita entre “desconhecidos”<sup>4</sup>.

## 2 CONCEITO (TRADICIONAL) DE CONSUMIDORES/ FORNECEDORES E SUA INADEQUAÇÃO PARA ESSAS NOVAS MODALIDADES CONTRATUAIS

No que pese estar o conceito de consumidor expressamente disposto no CDC<sup>5</sup>, desde o início de sua vigência, o E. Superior Tribunal de Justiça vem discutindo e enfrentando dúvidas sobre a questão<sup>6</sup>, principalmente quando a negociação se dava entre pessoas jurídicas<sup>7</sup>, ou quando a atuação do fornecedor era implementada ao negócio do (suposto) consumidor<sup>8</sup>,

4 Os aplicativos Cabify/Uber, sem serem proprietários dos veículos, disponibilizam o serviço do tradicional taxi (com motoristas autônomos, vinculados ao aplicativo mediante o preenchimento de determinados requisitos). Outrossim, o AirBnB, sem possuir qualquer imóvel, anuncia diversas modalidades de hospedagem, e o Ifood, sem ser proprietário de nenhum restaurante, oferece inúmeras opções de cardápio. Para isso, disponibilizam um “espaço virtual” implementado pela sua engenharia técnica, que é capaz de aproximar aquele que pretende oferecer produtos ou serviços e aquele que os procura. Trata-se de atividades empresariais “meio”.

5 O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (“CPDC”) rompeu com a tradição pátria - importada do direito Francês - de não trazer conceitos em seu texto (*omnia definitio periculosa est*), entendendo caber tal função à doutrina e à jurisprudência. Dessa forma, como explica José Geraldo Brito Filomeno (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 8ª ed., p. 17), as definições acabaram inseridas na legislação porque essenciais à própria compreensão e aplicação do CPDC.

6 Existem duas teorias quanto ao conceito de consumidor (maximalista e finalista), a primeira teoria entende que a noção de destinatário final deve ser interpretada de forma ampla, bastando que a pessoa (natural ou jurídica) retire o produto da cadeia de fornecimento - seriam os destinatários fáticos, desde que não haja intenção de revenda. Já a segunda teoria, considera destinatário final apenas o vulnerável que encerra o processo econômico. Existe ainda a figura do consumidor por equiparação (aquela previsto no §ú do artigo 2º, bem como nos artigos 17 e 29, todos do CPDC). Desde o julgamento do REsp. 541.876-BA, pela 2ª seção, em 10.11.2004, prepondera a adoção da corrente finalista, que, contudo, pode ser mitigada em caso de evidente vulnerabilidade. - há quem diga que essa seria, inclusive, uma terceira teoria acerca do conceito de consumidor: teoria finalista aprofundada ou mitigada.

7 “DIREITO DO CONSUMIDOR. CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. Há relação de consumo entre a sociedade empresária vendedora de aviões e a sociedade empresária administradora de imóveis que tenha adquirido avião com o objetivo de facilitar o deslocamento de sócios e funcionários.” (STJ - 3ª Turma, AgRg. no REsp. 1.321.083-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 09.09.2014 - INFO 548).

8 “Contrato de transporte internacional de carga. Insumos. Relação de consumo. Inocorrência. Vinculação entre o contrato principal e o acessório de transporte. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor - CDC ao

como, por exemplo, no caso de concessão de crédito ou utilização de máquinas de pagamento (empresas de adquirência).

No que se refere ao conceito de fornecedor, ao revés, nunca houve discussão relevante, tendo esse sido compreendido e adotado de forma pacífica pela doutrina e jurisprudência. Entretanto, com a implementação de novos serviços digitais e o surgimento dos intermediários nas relações de consumo, tem se verificado na doutrina vanguardista uma nova aceção conferida ao vetusto conceito, pois se percebeu, logo de saída, que esse intermediário não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas no CDC, por não atuar segundo as formas tradicionais (produz, monta, cria, constrói, transforma, importa, exporta, distribui ou sequer comercializa bens e serviços) ali previstas.

Leonardo Roscoe Bessa, já em 2007, levantava a figura do fornecedor por equiparação para os intermediadores que atuam em auxílio ao tradicional fornecedor de produtos e serviços, que, em função da preponderância da atividade (e não do preenchimento de todos os requisitos legais) faziam parte da cadeia de fornecimento:

O fornecedor é visto como quem exerce a atividade especificamente regulada e não mais de modo genérico, como aquele que atua profissionalmente (mediante remuneração) no mercado de consumo. Daí fica fácil perceber que a ideia da relação de consumo, baseando-se nos conceitos dos arts. 2º e 3º do CDC, não é o melhor método para identificar todas as situações de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.<sup>9</sup>

Para essas novas modalidades contratuais<sup>10</sup>, tanto o conceito de fornecedor deve ser reavaliado quanto a responsabilidade aplicada a esses novos atores, que possuem um desempenho diverso da tradicional, por participar

---

contrato de transporte de mercadorias vinculado a contrato de compra e venda de insumos." (STJ – 3º Turma, REsp 1.442.674-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.03.2017 – INFO 600).

9 BESSA, Leonardo Roscoe. *Revista de Direito do Consumidor: RDC*, v. 16, n. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007.

10 "Os contratos concluídos por meio eletrônico seriam contratos 'em silêncio' ou 'sem diálogo' (expressão de Irti), conduzidos mais pela imagem, pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem" (MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 66).

de forma intercessora e categórica na relação comercial, que se estabelece entre as partes no contrato virtual.

### **3 O NOVO CONCEITO DE FORNECEDOR-INTERMEDIÁRIO (OS GATEKEEPERS).**

A intermediação de negócios pela internet progrediu, implementada por sites/aplicativos que aproximam usuários, disponibilizando em suas plataformas diversos produtos e serviços anunciados e/ou realizados por terceiros, de modo que quem realiza uma pesquisa de determinado bem ou serviço terminará sendo direcionado à oferta procurada.

Tratando-se do ambiente virtual, o fornecedor intermediário foi denominado por Cláudia Lima Marques<sup>11</sup> de *gatekeeper*, termo resgatado do Professor Hans W. Micklitz<sup>12</sup>, que significa, literalmente, “o guarda da porta ou portão”. Esses personagens não intervêm na finalização dos negócios, os quais são realizados entre os “aproximados”, não podendo, justamente por isso, ser caracterizados como vendedores ou garantidores de quaisquer produtos e/ou serviços, já que não são proprietários, importadores ou transportadores. São apenas os responsáveis por permitir o acesso, ou seja, possibilitam o estabelecimento da relação “comercial” entre as extremidades interessadas, na qualidade de intermediários decisivos.

Os intermediários assumiram um papel relevante e imprescindível no comércio eletrônico, pois suas marcas conferem credibilidade aos contratos virtuais realizados (entre desconhecidos) a partir de suas plataformas, vez que, quanto mais esclarecem e informam os usuários acerca das peculiaridades e riscos da contratação, mais confiáveis serão os serviços/produtos anunciados. Nesse sentido, leciona o professor Tarcísio Teixeira<sup>13</sup>:

11 MARQUES, Cláudia Lima. *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e ao acesso ao consumo*. Revista de Direito do Consumidor, v. 111/2017, pp. 247–268.

12 Professor e Reitor na European University Institute, em Florença (Itália).

13 TEIXEIRA, Tarcísio. *Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.35.

É sob o prisma do aviamento subjetivo que estes sites de intermediação estão buscando fortalecer a relação com seus clientes, pois essas empresas não gozam de grandes estruturas físicas patrimoniais, sendo que o seu aviamento (aptidão para produzir lucro) está pautado fundamentalmente na confiança da clientela. Para tanto, eles têm implantado práticas de melhor utilização da plataforma, bem como estão atuando junto aos seus fornecedores, a fim de aumentar o nível de segurança e a qualidade das relações contratuais.

Assim, como a utilização das plataformas e aplicativos, a atualização dos novos conceitos parece já ter ultrapassado o “*point of no return*”, desafiando, para além de sua renovação, o estudo de uma alteração nas formas de responsabilização da cadeia de fornecimento.

#### **4 DIFERENCIAÇÃO QUANTO À QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.**

O legislador foi bastante cuidadoso com as questões atinentes à solidariedade e à formação da cadeia de fornecimento, dispondo sobre o ponto em vários artigos (Art. 7, § único, 18, 19 e 25 do CPDC).

Por isso, mas, amarrados em conceitos tradicionais, alguns Tribunais ainda hoje enquadram os provedores de aplicação – *nesse artigo considerados como gatekeepers* –, como fornecedores convencionais, atribuindo-lhes a responsabilidade objetiva, sem observar os limites de suas atuações intermediárias. Nesse sentido, recentemente (25.07.2018), o E. TJSP, por ocasião do julgamento da apelação nº 1009888-93.2017.8.26.0320<sup>14</sup>, condenou o AIRBNB<sup>15</sup> em danos materiais e morais, decorrentes de picadas de insetos

14 TJSP – 30º Câm. DiPri., Apel. 1009888-93.2017.8.26.0320, Rel. Des. Lino Machado, j. 25/07/2018.

15 “2 milhões de pessoas se hospedam em acomodações no Airbnb em 65.000 cidades do mundo inteiro. Você pode escolher dentre mais de 4 milhões de anúncios em 191 países - isso é mais do que as cinco principais redes de hotéis juntas” (Trecho mencionado no v. Acórdão e disponível em <https://www.airbnb.com.br/trust>. Acesso em: 12.06.2018, 15h16min).

sofridas pelo consumidor/contratante/usuário no imóvel alugado (na Suíça), constando do v. Acórdão:

“(...) A ré é, sim, responsável por eventuais danos causados aos consumidores. A ré disponibiliza em seu conhecido sítio na internet (Airbnb) um serviço por meio do qual pessoas podem oferecer, em sua plataforma, locais para hospedagem de diversos tipos, tais como casas, apartamentos, sítios, entre outros. A ré, por seu turno, divulga esse conteúdo e outros consumidores, como a autora, que buscam uma hospedagem em determinada localidade, utilizam o serviço do Airbnb para buscar o local mais adequado para suas necessidades.

Não há dúvida de que o nome Airbnb é conhecido mundialmente e que, em geral, os usuários relatam que o serviço prestado é de qualidade. Sua marca não seria tão buscada pelos consumidores se, de fato, o serviço não fosse de grande confiança. (...)

Ainda que o Airbnb não seja o efetivo anfitrião ou locador dos imóveis oferecidos, é dessa empresa que o consumidor busca a prestação do serviço que lhe garanta uma hospedagem tranquila, no local ali divulgado, pelo preço previamente ajustado, e com a garantia da empresa de que o consumidor não está sendo vítima de uma fraude ao aceitar se hospedar em um imóvel indicado na plataforma. Logo, a Airbnb responde, sim, por eventuais danos causados aos consumidores, incumbindo a ela, querendo, e se for o caso, buscar eventual reparação de danos causados por atos praticados por terceiros. O serviço é cobrado, uma vez que a ré fica com parte do valor pago. É ela quem intermedia todo o pagamento e faz o repasse ao anfitrião. (...)”

Segundo J. G. Vasi Werner<sup>16</sup>, no caso da responsabilidade (em regra) objetiva por fornecimento defeituoso, o nexó de causalidade que se deve in-

<sup>16</sup> VASI WERNER, José Guilherme e outros. *Direito do consumidor* – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 113.

investigar, de modo a reconhecer o dever de indenizar, é entre o fornecimento (*lato sensu*) e o dano alegado<sup>17</sup>, valendo lembrar dos ensinamentos de Sergio Cavaliere Filho “*o nexa de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa (...), mas não pode haver responsabilidade sem nexa causal*”<sup>18</sup>.

Desse modo, voltando ao exemplo da condenação do AIRBNB, ao que parece, s.m.j., não se considerou adequadamente a sistemática do negócio realizado (anúncio, aproximação, cobrança e repasse), emprestando ao intermediário uma obrigação totalmente dissociada de sua atuação.

Haveria nexa causal entre a conduta do aplicativo/site – que disponibilizou sua plataforma para aproximação dos usuários - e o dano alegado? Poderia o intermediário (neste caso) ter evitado o suposto dano? Para ambas as perguntas a resposta é negativa, entendendo-se que a correção da situação se dará por meio de uma nova perspectiva de análise da responsabilidade, na qual o intermediário somente responderá por vícios oriundos de sua atuação (nexa causal direto), não cabendo a este (por não fazer parte de sua atividade empresarial) inspecionar constante e permanentemente os imóveis antes de cada contrato, sob pena de inviabilização da plataforma/negócio proposto pelo *gatekeeper*.

Verifica-se, pois, que passados quase 30 anos, aos novos modelos de negócio implementados pela atuação e turbinados pela confiança proporcionada pelos *gatekeepers* não pode mais ser aplicada a legislação voltada ao comércio convencional, vez que incompatível no que tange ao conceito de

---

17 “(...) embora muitos sejam os fatores que contribuem para a produção do dano, nem por isso se deve chamar de causas todos eles, mas tão só os que se ligam ao dano em uma relação de necessidade, a romper o equilíbrio existente entre as outras condições. A Teoria do Dano Direto e Imediato distingue, então, entre o conjunto de antecedentes causais, a causa das demais condições. Se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela elevada à categoria de causa necessária ao dano. (...) A Teoria do Dano Direto e Imediato mostra-se, como se vê, mais apta a enfrentar o problema da causalidade múltipla do que a maioria das teorias expostas anteriormente que quase sempre conduzem a julgador a soluções injustas. (...)” (CRUZ, Gisela Sampaio da. O Problema do Nexa Causal na Responsabilidade Civil. São Paulo: Renovar, 2005).

---

18 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 7ª ed., 2007, p. 46.

fornecedor (e a formação da cadeia “solidária” de fornecimento<sup>19</sup>), e também, no que atine à própria distribuição da responsabilidade.

Essa adoção não será nenhum pandemônio ou reviravolta na matéria, pois, como se sabe, em algumas situações específicas já se afastava a responsabilidade de determinados fornecedores com base nessa análise de “âmbito de atuação”.

Ainda em 2003, aproveitando os argumentos expendidos por ocasião do patrocínio da defesa de alguns hospitais, foi abordada uma ideia assemelhada (registrada num singelo artigo<sup>20</sup>) tratando da exclusão da responsabilidade nos casos de erro de profissional não integrante do corpo médico da instituição. Concluía-se que não havendo relação contratual do hospital com o profissional escolhido pelo próprio paciente, a responsabilidade do nosocômio estaria restrita à sua participação no evento, ou seja, às obrigações inerentes ao funcionamento dos aparelhos, limpeza das salas, alimentação e hospedaria em geral. No que pese o claudicar da jurisprudência da época, anos depois tal posição veio a ser adotada expressamente pelo E. Superior Tribunal de Justiça<sup>21</sup>:

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.  
RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO.  
NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPE-**

19 Juizado Especial. Direito do consumidor. Preliminar de ilegitimidade do Réu/Recorrente rejeitada. Danos materiais. Trajeto errôneo realizado por motorista do aplicativo UBER. Perda de voo. Remarcação de passagem aérea. Falha na prestação do serviço. Danos morais configurados. (...) Embora a Ré/recorrente alegue que atua somente conectando pessoas, a sua atividade possui fim lucrativo, pois recebe parcela dos valores relativos aos serviços prestados. Logo, é evidente que a recorrente integra a cadeia de fornecedores e, portanto, no âmbito do direito consumidor, é solidariamente responsável por eventuais danos causados aos consumidores. (...) (TJDFT – 1º Turma Recursal dos Juizados Especiais do DF, RI 0739507-14.2017.8.07.0016, Rel. Juíza Soníria R. C. D’Assunção, j. 21.06.2018).

20 SCHONBLUM, Paulo Maximilian. A Responsabilidade do estabelecimento hospitalar pelo ato do profissional médico não integrante do corpo médico. Revista da Associação Médica Fluminense, ano 3, n.º 11, jan/fev de 2003, p. 26.

21 ESSE ENTENDIMENTO TEM SIDO CONSOLIDADO PELAS 3ª E 4ª TURMA DO STJ: AgRg no REsp 1474047/SP, 3ª Turma, DJe 17/12/2014; AgRg no AREsp 628634/RJ, 3ª Turma, DJe 15/09/2015; AgRg no REsp 1385734/RS, 4ª Turma, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 457611/SP, 4ª Turma, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 809925/RS, 4ª Turma, DJe 15/02/2016.

CIAL. 1. (...) Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição –, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. (...) 4. Recurso especial (...)provido. **(STJ – 2ª Seção, REsp 908.359-SC, Rel. para Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 27/8/2008)**<sup>22</sup>

Outra analogia pode ser verificada quando se afasta a responsabilidade de estabelecimento comercial em ocasiões de assaltos no seu interior, confrontando (e excepcionando) o dever de proporcionar segurança aos seus consumidores, com a adoção do fortuito externo (rompedor donexo causal), justamente por entender que evitar roubos armados estaria fora do âmbito de atuação, ou legítimas previsibilidades e possibilidades de agir:

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROUBO EM FARMÁCIA. COMÉRCIO TRADICIONAL. FORTUITO EXTERNO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS ATIVIDADES. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REVER A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) Consoante se

22 NO MESMO SENTIDO: “Civil. Ação de compensação por dano moral. Erro praticado por médico não contratado pelo hospital. Responsabilidade civil. Atribuição afeta exclusivamente ao hospital. Ausência de nexocausal entre o dano moral e a conduta inerente ao tratamento hospitalar. 1. (...) 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o recorrente possui responsabilidade civil por erro médico cometido por profissional que não possui vínculo com o hospital, mas utiliza as dependências do estabelecimento para a realização de internação e exames. 3. Por ocasião do julgamento do REsp 908.359/SC, a Segunda Seção do STJ afastou a responsabilidade objetiva dos hospitais pela prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação. Precedentes. 4. A responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente à instituição de saúde. 5. Quando a falha técnica é restrita ao profissional médico sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. 6. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ – 3ª Turma, REsp. 1.635.560-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/11/2016).



depreende, o acórdão adotou entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o fornecedor somente poderá ser responsabilizado por roubo ocorrido no interior de estabelecimento nas hipóteses em que a atividade econômica desenvolvida lhe transfere o dever de segurança do consumidor, a exemplo das agências bancárias (AgRg nos EDcl no AREsp 355.050/GO, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 3.12.2013). Incidência no ponto da Súmula 83/STJ. (...) Na hipótese dos autos, a recorrida é uma farmácia, de forma que a atividade econômica que desenvolve não lhe impõe o dever de segurança de todos seus consumidores, não havendo como equipará-la a uma instituição bancária. (...) **(STJ – 3ª Turma, AREsp 1.124.146-CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 1º/08/2017)**

O Marco Civil da internet (Lei 12.695), em vigor desde junho de 2014, por sua vez, houve por bem prestigiar o princípio (autoexplicativo) de que os agentes respondem de acordo com as suas atividades. Logo, se o provedor tem a obrigação de viabilizar o acesso à grande rede, só responderá pela falha nesse serviço, do mesmo modo que o provedor de conteúdo só poderá responder por eventual vício de disponibilização e fornecimento de conteúdo.

Entender no sentido contrário, responsabilizando o provedor de aplicação pelo defeito no produto ou na prestação de serviço, falta de entrega, ou mesmo entrega fora do prazo pactuado, seria o mesmo que responsabilizar revistas ou jornais impressos, por vício nos produtos anunciados, possibilidade essa que já restou várias vezes afastada pelas cortes superiores:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PUBLICAÇÃO DE ANÚNCIO EM CLASSIFICADOS DE JORNAL. OCORRÊNCIA DE CRIME DE ESTELIONATO PELO ANUNCIANTE. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE DO JORNAL. (...) 2. Nos contratos

de compra e venda firmados entre consumidores e anunciantes em jornal, as empresas jornalísticas não se enquadram no conceito de fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC. 3. A responsabilidade pelo dano decorrente do crime de estelionato não pode ser imputada à empresa jornalística, visto que essa não participou da elaboração do anúncio, tampouco do contrato de compra e venda do veículo. 4. O dano sofrido pelo consumidor deu-se em razão do pagamento por um veículo que não foi entregue pelo anunciante, e não pela compra de um exemplar do jornal. Ou seja: o produto oferecido no anúncio (veículo) não tem relação com o produto oferecido pela recorrente (publicação de anúncios). 5. Assim, a empresa jornalística não pode ser responsabilizada pelos produtos ou serviços oferecidos pelos seus anunciantes, sobretudo quando dos anúncios publicados não se infere qualquer ilicitude. 6. Destarte, inexiste nexó causal entre a conduta da empresa e o dano sofrido pela vítima do estelionato. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, REsp. 1.046.241-SC, j. 12.8.2010).

“(…) O acórdão recorrido decidiu de forma harmônica com a jurisprudência desta egrégia Corte Superior, que já se manifestou acerca da ilegitimidade do veículo de comunicação em relação a dano resultante de fraude perpetrada por terceiro, haja vista ter se limitado a aproximar as partes envolvidas, sem qualquer interferência na elaboração da oferta ou na conclusão da compra e venda. Consoante pacífico entendimento desta Corte, a responsabilidade pelo dano decorrente de fraude não pode ser imputada ao veículo de comunicação, visto que esse não participou da elaboração do anúncio, tampouco do contrato de compra e venda do veículo (...).” (STJ – 3ª Turma, AREsp 1256977, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 19/03/2018)

## CONCLUSÃO

O fornecedor “meio” transmite a confiança que faltava para unir os usuários desconhecidos e, com isso, liga as extremidades interessadas no negócio, conforme as palavras de Cláudia Lima Marques<sup>23</sup>:

O dever deste guardião (*gatekeeper*, guardião do acesso) será o de garantir a segurança do meio negocial oferecido, em uma espécie de responsabilidade em rede (*network liability*), cuja exata extensão, contudo, será definida caso a caso, conforme o nível de intervenção que tenha sobre o negócio. A economia do compartilhamento é economia, business, custa algo, há presença de um consumidor. Há situações em que poderá haver responsabilidade do intermediador pela satisfação do dever principal de prestação do negócio objeto de intermediação com o consumidor. Mas na maior parte das vezes, aquele que apenas aproxima e intermedia o negócio deverá garantir a segurança e confiança no meio oferecido para realizá-lo, não respondendo, necessariamente, pelas prestações ajustadas entre partes.

Os conceitos originários (tradicionais) de fornecedores e consumidores precisam ser revisitados para que esses novos personagens (*gatekeepers*) possam ser corretamente enquadrados na cadeia de fornecimento, e responsabilizados, basicamente, quando falharem em sua atuação direta, com os deveres de lealdade, informação e oportunização, bem como na disponibilização dos dados dos anúncios, nas dicas de segurança para as operações ou, ainda, no bloqueio injustificado de usuário, sempre casuisticamente, a depender do nível de intermediação sobre o negócio realizado<sup>24</sup>.

---

23 MARQUES, Cláudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e ao acesso ao consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 111/2017, pp. 247–268.

24 “O dever deste guardião (*gatekeeper*, guardião do acesso) será o de garantir a segurança do meio negocial oferecido, em uma espécie de responsabilidade em rede (*network liability*), cuja exata extensão, contudo, será definida caso a caso, conforme o nível de intervenção que tenha sobre o negócio. A economia do compartilha-

Não seria isso nenhuma grande novidade, pelo fato de já existirem outras exceções à regra da responsabilidade objetiva no CDC, apurando-se, nesses casos (artigos 14, §4º e 28, §4º) a (qualificadora) culpa na conduta do fornecedor como elemento necessário à sua responsabilização.

Em assim sendo, a responsabilidade dos *gatekeepers* diretamente proporcional à sua atuação e confiança gerada nos consumidores não agrediria o sistema de responsabilização previsto no CDC, permitindo, desse modo, o crescimento dos negócios digitais.

Por fim, de acordo com a lição de Bruno Miragem e Claudia Lima Marques, não há que se inibir o progresso com excesso de regulamentações, devendo “...o Código de Defesa do Consumidor, incidir, então, em diálogo com o Marco Civil da Internet e outras fontes, para assegurar a adequada proteção da confiança despertada pelas novas tecnologias (...) desenvolvidas por intermédio da internet<sup>25</sup>” sempre, obedecendo-se aos seus princípios básicos e, acima de tudo, respeitando-se a boa-fé.

## BIBLIOGRAFIA

BESSA, Leonardo Roscoe. *Revista de Direito do Consumidor: RDC*, v. 16, n. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 7ª ed., 2007, p. 46.

CRUZ, Gisela Sampaio da. O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil. São Paulo: Renovar, 2005.

---

mento é economia, business, custa algo, há presença de um consumidor. Há situações em que poderá haver responsabilidade do intermediador pela satisfação do dever principal de prestação do negócio objeto de intermediação com o consumidor. Mas na maior parte das vezes, aquele que apenas aproxima e intermedeia o negócio deverá garantir a segurança e confiança no meio oferecido para realizá-lo, não respondendo, necessariamente, pelas prestações ajustadas entre partes.” (MIRAGEM, Bruno e MARQUES, Claudia Lima. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor, colhido de [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br), publicado em 23/12/2015).

---

25 MIRAGEM, Bruno e MARQUES, Claudia Lima. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor, colhido de [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br), publicado em 23/12/2015.

FILOMENO José Geraldo Brito e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 8ª ed.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 66.

MARQUES, Cláudia Lima. *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e ao acesso ao consumo*. Revista de Direito do Consumidor, v. 111/2017, pp. 247–268.

MIRAGEM, Bruno e MARQUES, Claudia Lima. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor, colhido de [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br), publicado em 23/12/2015.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian. A Responsabilidade do estabelecimento hospitalar pelo ato do profissional médico não integrante do corpo médico. Revista da Associação Médica Fluminense, ano 3, n.º 11, jan/fev de 2003, p. 26.

TEIXEIRA, Tarcísio. Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p.35.

VASI WERNER, José Guilherme e outros. *Direito do consumidor* – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 113.

# A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR: O SOLO CRIADO E O DIREITO A MORADIA

**Romantiezer Theodoro Gomes da Silva**

Técnico de Atividade Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Aprovado em: 08/07/2019 e 15/07/2019

**RESUMO:** A outorga onerosa do direito de construir está prevista na lei 10.257 de 2001, conhecida como a Estatuto das Cidades. Trata-se de instituto jurídico que visa a regular o uso do espaço urbano, sendo um instrumento importante para o desenvolvimento das cidades. Ocorre quando o município fixa áreas nas quais o direito de construir pode ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico fixado em lei mediante contrapartida a ser prestada pelo proprietário. Fixado o limite para a construção, sobre o que for construído acima desse limite é aplicado o instituto, que consiste numa remuneração aos cofres públicos de acordo com critérios previamente estabelecidos. O valor arrecadado deve ser usado pelo poder público em projetos habitacionais, melhoria de equipamentos urbanos, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes etc. Consiste em adequar o investimento e o lucro do construtor ao desenvolvimento daquela localidade, visando sempre a garantir o direito constitucional à moradia e ao meio ambiente equilibrado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito à Moradia. Estatuto das Cidades. Município. Outorga Onerosa do Direito de Construir.

**RESUME:** *The onerous concession of the right to build is provided for in Law 10,257 offers 2001, know as the Statute of Cities. It is a legal institute that aims regulate the use of urban space, being an*

*important instrument for the development of cities. It occurs when the municipality fixes areas in which the right requests to be exercised above the coefficient of basic utilization fixed by law with counterpart to be provided by the owner. The limit for construction fixed on which isso built above this limit is applied the institute which consists of a remuneration to the public coffers according to established criterion. The amount collect should be used by the public order in housing projects, improvement of urban equipment, creation of public spaces for Leisure and green areas. It consists of adjusting the investment and the profit of the constructor to the development of the locality, aiming to guarantee the constitucional right to housing and the balanced environment.*

KEYWORDS: *Right to Housing. Statute of Cities. Municipality. Onerous Concession of the Right to Build.*

## 1 INTRODUÇÃO

O julgado escolhido para o presente estudo é o Recurso Extraordinário (RE) 387.047-5 de lavra do E. Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo julgamento, iniciado em 2006, foi concluído em 06 de março de 2008 e publicado em 02 de maio de 2008. No caso, ao analisar lei do Município de Florianópolis, a Corte Suprema reconheceu a constitucionalidade da outorga onerosa do direito de construir prevista naquela lei e que o referido instituto trata-se de um ônus e não de um tributo, como alegado pela construtora autora da ação.

Inicialmente, será analisado o direito à moradia à luz de dispositivos do direito internacional e da Constituição Brasileira. Em seguida, o Estatuto das Cidades, como instrumento de regulamentação do uso do espaço urbano e de acesso à moradia. Por fim, o instituto da outorga onerosa do direito de construir, também chamado, na doutrina e no julgado acima, de solo criado.

A moradia é um direito fundamental do ser humano, assegurado em dispositivos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 25, usando o termo habitação, estabelece que todo ser humano e sua família têm direito a uma condição de vida digna que lhe proporcione saúde e bem-estar, incluído nesse sentido o direito à moradia.<sup>1</sup> Ainda no direito internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil através do decreto nº 591 de 1992, em seu artigo 11, item 1 reconhece que toda pessoa tem direito a um padrão de vida tal que inclua uma moradia adequada para si e sua família.<sup>2</sup>

A Carta Magna Brasileira de 1988 fez referência expressa ao direito à moradia em seu artigo 6º.<sup>3</sup> Tal direito, em sua essência, está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve observar padrões mínimos que viabilizem uma vida saudável e consiste em pressuposto para uma existência digna. Trata-se na verdade de uma necessidade primária do homem que, atendida, deve proporcionar o pleno desenvolvimento do indivíduo, contribuindo assim para a melhoria da sua qualidade de vida e, conseqüentemente, para o bem-estar de toda a população.

O exercício desse direito pressupõe a existência de políticas voltadas para ordenamento do solo, seja no campo, através de reforma agrária e promoções de política agrícola, como dispõe o Estatuto da Terra<sup>4</sup>, seja na cidade, como será esclarecido mais a diante. Contudo, diversos obstáculos se opõem à implementação e satisfação desse direito, mormente a alegada escassez de recursos, as ilimitadas necessidades a serem atendidas e a falta

---

1 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Resolução nº 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

---

2 BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 06 de jul. de 1992.

---

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

---

4 BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 de nov. de 1964.



de iniciativa e ineficácia do poder público. Tais barreiras materializam-se na degradante situação em que se encontram as camadas mais desprestigiadas da população brasileira.<sup>5</sup>

As cidades, em particular as cidades brasileiras, são marcadas por seu crescimento exponencial e sem planejamento, que acabam por expor cada vez mais suas populações a condições subumanas. O oposto de um progresso com desenvolvimento sustentável. Este pode ser traduzido como um modelo que alinha o crescimento econômico, a proteção ao meio ambiente e a justiça social, essa última, no presente contexto, entendida como o acesso a terra urbana.<sup>6</sup>

Nesse sentido, o princípio da função social da propriedade, previsto na Carta Maior em seus artigos 5º, XXII e XXIII e 170, II e III,<sup>7</sup> é visto atualmente não apenas como um mero limitador do direito de propriedade, mas como um elemento de sua composição. Ao condicionar o direito de propriedade ao atendimento de sua função social, a Constituição está, na verdade, conformando-o, ou seja, dando-lhe o traçado, o contorno que fundamenta sua própria existência.

Desse modo, ao tratar da política urbana em seus artigos 182 e 183<sup>8</sup>, a Constituição estabeleceu a competência do poder público municipal para elaboração de políticas de desenvolvimento urbano, a princípio, um tanto quanto restritivas ao exercício do direito de propriedade, porém aptas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

---

5 MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

---

6 SANTIN, Janaína Rigo; MARANGON, Elizete Gonçalves – *O Estatuto da Cidade e os instrumentos de política urbana para proteção do patrimônio histórico: outorga onerosa e transferência do direito de construir*. Scientific Electronic Library Online – SciELO.

---

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

---

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

Em 10 de julho de 2001, regulamentando os artigos acima, foi sancionada a lei nº 10.257 de 2001<sup>9</sup>, conhecida como Estatuto das Cidades, doravante chamada apenas de Estatuto, que representou um avanço em termos de urbanização, visto que o Direito Urbanístico deixou de ser um ramo do Direito Administrativo para ter uma normatização própria.

De acordo com os princípios elencados no art. 2º, II e III da referida lei “*a tarefa de planejar a cidade passa a ser uma função pública que deve ser compartilhada entre o Poder Público e a sociedade*”,<sup>10</sup> o que representa um limite à discricionariedade estatal e propicia a abertura da participação popular nos processos decisórios, consagrando assim a gestão democrática da cidade.

Para dar efetividade a esses princípios, necessária a existência de ações planejadas e específicas nas diversas esferas federativas. Assim, o artigo 4º do Estatuto previu diversos instrumentos de política urbana, dentre eles o plano diretor, que consiste em uma verdadeira lei orgânica em termos de urbanismo. Seu objetivo é regular o uso do espaço urbano, sendo fundamental para o progresso e desenvolvimento das cidades. Além disso, o Estatuto previu diversos institutos jurídicos e políticos a serem aplicados pelo município. É nessa categoria que se insere a outorga onerosa do direito de construir, prevista no art. 4º, V, n, do Estatuto e objeto deste estudo.

Deve-se esclarecer que remonta à década de setenta a ideia de que o direito de propriedade é distinto do direito de edificar. Tal conceito, no Brasil, foi trabalhado em seminário que ficou conhecido como Carta de Embu.<sup>11</sup> Entende-se que o direito de edificar pertence à coletividade, uma vez que a construção desordenada e sem parâmetros acarreta transtornos

---

9 BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 de jul. de 2001.

---

10 SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo e. Os instrumentos de ordenação, controle ambiental e sustentabilidade das cidades: da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas e da transferência do direito de construir. *Revista da EMESC/ Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 15, p. 51-54, jun. 2003.

---

11 O SOLO CRIADO – ANAIS DO SEMINÁRIO, 1976. São Sebastião, São Paulo e Embu das Artes, SP. Carta de Embu. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1977.

ao espaço urbano. Um exemplo: a construção, em determinada área, de um edifício de vários andares para moradia trará, certamente, um afluxo maior de pessoas para o local, o que acarretará uma quantidade maior de veículos, aumentará a demanda por água e energia, o sistema de coleta de esgoto precisará estar pronto para receber uma quantidade maior de dejetos, novas escolas serão necessárias, ampliação do comércio etc. Ou seja, é a comunidade quem suporta as consequências de um eventual projeto sem planejamento. Por essa razão, o direito de edificar, ou construir, pode ser “destacado” do direito de propriedade e objeto de regulamentação pelo poder público. Logo, é lícito à legislação estabelecer uma limitação ao seu exercício, sem que isso represente uma afronta ao direito de propriedade.

A Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC), é um dos institutos que propõe o uso equilibrado do espaço urbano. Estabelece o art. 28 do Estatuto que o plano diretor do município poderá fixar áreas nas quais o direito de construir pode ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento (CA) básico, mediante contrapartida a ser prestada pelo proprietário. O instrumento é facultativo, e sua aplicação pode ser restrita a determinadas áreas do território municipal. Assim, fixado pelo plano diretor um limite para que o proprietário possa construir livremente sem imposição de contrapartida ao poder público, sobre o que fosse construído acima desse limite seria aplicada a OODC.

O CA básico é a relação entre a área edificável e a área do terreno e, em geral, os municípios brasileiros adotam como CA básico o índice 1,0, o que significa que é permitido construir uma área igual à área do imóvel. Esse índice também pode ser diferente para cada região do município. Dessa forma, em um terreno de  $100\text{m}^2$ , é possível fazer uma edificação que ocupe  $100\text{m}^2$  de área construída. Acima disso, o proprietário deverá prestar a devida contrapartida à municipalidade.

O art. 30 do mesmo diploma prevê que lei municipal específica poderá instituir e regulamentar as condições a serem observadas para a concessão da OODC. Por fim, o art. 31 estabelece que os recursos auferidos com a adoção da medida serão aplicados nas finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26.

## 2 POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente, destaca-se que a jurisprudência do STF, já na vigência da Constituição Federal de 1988, entendia que o direito de construir estava limitado às regras urbanísticas e aos institutos do direito administrativo. O julgado abaixo é anterior ao Estatuto.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO.

I – Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim, já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público. II – R.E. não conhecido. (STF – RE: 140436 SP, Relator: Min. CARLOS VELLOSO. Data do julgamento: 25/05/1999, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06/08/1999)<sup>12</sup>

O acórdão abaixo, objeto deste trabalho, como citado acima, é o RE 387.047-5<sup>13</sup>. Nele, analisou-se a lei nº 3.338/89 do município de Florianópolis<sup>14</sup>. Cumpre relembrar que essa lei é anterior ao Estatuto, porém, por ocasião do julgamento em 2008, este já estava em vigor. Assim, a referida lei foi analisada sob a ótica da Constituição e do Estatuto sancionado em 2001.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 140.436/SP. Relator: Carlos Velloso. *Diário da Justiça*, Brasília 06 ago. 1999.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 387.047/SC. Relator: Eros Graus. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília 02 maio. 2008.

14 FLORIANÓPOLIS. *Prefeitura Municipal*. Lei nº 3.338, de 28 de dezembro de 1989.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 3.338/89 DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC. SOLO CRIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO TRIBUTO. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. DISTINÇÃO ENTRE ÔNUS, DEVER E OBRIGAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ARTIGOS 182 E 170, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. SOLO CRIADO Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural], resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. 2. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. PRESTAÇÃO DE DAR CUJA SATISFAÇÃO AFASTA OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO, POR QUEM A PRESTA, DE DETERMINADA FACULDADE. ATO NECESSÁRIO. ÔNUS. Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. 3. ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO. Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III da CB]. 4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido. (RE 387047, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008).

Antes mesmo da OODC ser normatizada por lei federal, o aludido município, no intuito de regular o uso do espaço urbano, estabeleceu em sua lei o pagamento de parcela referente à construção feita acima do CA básico, denominando-a solo criado. Diz o art. 9º da referida lei, transcrito até o parágrafo terceiro:

### DO SOLO CRIADO

Art. 9º - Considera-se adequada a infraestrutura urbana e comunitária existente à data desta Lei, ou prevista pela Lei de parcelamento do solo, somente até o índice de aproveitamento igual ou inferior a 1,0 (um).

§ 1º - As edificações, utilizando Índice de Aproveitamento superior a 1,0 (um), serão autorizadas mediante remuneração ao Município, incidente sobre a área excedente construída, calculada sobre o CUB médio – índice divulgado mensalmente pelo SINDUSCON – Sindicato da Construção Civil de Florianópolis ou índice sucedâneo nas seguintes proporcionalidades:

| ÍNDICE DE APROVEITAMENTO (I.A) | TAXA DE REMUNERAÇÃO (%) |
|--------------------------------|-------------------------|
| Acima de 1,0 até 2,00          | 1                       |
| Acima de 2,0 até 3,00          | 2                       |
| Acima de 3,0 até 4,00          | 3                       |
| Acima de 4,00                  | 4                       |

§ 2º - O Município recusará a edificação com índice de aproveitamento superior a 1,0 (um), ou obrigará a transferência do índice excedente, em área onde a infraestrutura urbana e comunitária estiver sobrecarregada, a critério da Secretaria de Urbanismo e Serviços Públicos, ouvidos os Órgãos Estaduais competentes.

§ 3º - Os recursos da aplicação deste artigo passarão para o Fundo Municipal de Integração Social, com prioridades es-

tabelecidas no Orçamento Municipal aprovadas pela Câmara Municipal e administrado pelo Fundo, mediante aprovação dos planos de aplicação pelo Conselho do Fundo municipal de Integração Social. (NR\*\*)

A construtora, autora da ação, alegou que haveria no caso criação de tributo não previsto em lei, ou seja, no Código Tributário Nacional (CTN), e que a competência para sua instituição seria da União, e não do Município.

O acórdão considerou primeiramente que a noção de solo criado foi desenvolvida a partir da possibilidade de criação artificial de área horizontal, sobre ou sob o solo natural, quando se eleva pelo espaço aéreo correspondente ou quando se interioriza pelo subsolo. Tudo que possa artificialmente ser erigido pelo homem. Concluiu ainda que a base jurídica para sua instituição é a fixação do CA básico, uma vez que sem ele o proprietário poderia construir livremente sem nenhuma contrapartida. Por fim, reputou que se cuida de uma faculdade atribuível ao proprietário do imóvel, um ônus e não um tributo.

Por unanimidade dos ministros presentes, negou-se provimento ao recurso extraordinário e reconheceu-se a constitucionalidade da lei catarinense e do instituto da OODC, bem como sua natureza de ônus do proprietário. O julgado entendeu ainda que a lei dotou a administração municipal de mecanismo eficaz no controle da expansão urbana de forma a inibir e até minimizar o caos já instalado nas cidades brasileiras. O mesmo entendimento foi aplicado posteriormente em julgado semelhante cuja ação, movida por outra empresa, questionava a mesma lei catarinense.

“Tributário. Parcela do solo criado: Lei municipal nº 3.338/89. Natureza jurídica. 1. Não é tributo a chamada parcela do solo criado que representa remuneração ao Município pela utilização de área além do limite da área de edificação. Trata-se de forma de compensação financeira pelo ônus causado em decorrência da sobrecarga da aglomeração urbana. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento” (RE 226.942-

7, Rel. Min. Menezes Direito, STF, Primeira Turma, DJe 15.5.2009).<sup>15</sup>

Da mesma forma, o E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) seguiu o entendimento do STF, de que não se trata de tributo e, abordando a questão do prazo, entendeu que se o débito referente à OODC não deriva de obrigação tributária ou de direito privado, possuindo antes natureza administrativa pública, seria aplicável ao caso o prazo prescricional quinquenal do decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição da dívida ativa administrativa de natureza não tributária.

RECURSO ESPECIAL - STJ - Nº 1.273.010 - RS (2011/0199620-8) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

EMENTA. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. 1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008. 2. O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma,

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 226.942/SC. Relator: Menezes Direito. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília 15 maio. 2009.



DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009. 3. Recurso especial provido. Publicação DJe 17/09/2012.<sup>16</sup>

Seguindo tais entendimentos, as cortes estaduais de São Paulo e Rio de Janeiro, respectivamente, abordam a questão não tributária e urbanística da OODC.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação: 1003307-38.2015.8.26.0577. Relator: LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL.

(...) Ademais, a outorga onerosa do direito de construir caracteriza-se como um instrumento de política urbana tendente à regularização da construção, o que não fica afastado pelos argumentos de não observância ao coeficiente de aproveitamento ou do zoneamento municipal.

Desse modo, não se verifica qualquer obrigação tributária na hipótese.

Tributo é a prestação pecuniária compulsória que não pode constituir sanção de ato ilícito. É obrigatório e dele não pode se escapar por via oblíqua. Ensina Paulo de Barros Carvalho<sup>1</sup> que “concretizado o fato previsto na norma jurídica, nasce, automática e infalivelmente, o elo mediante o qual alguém ficará adstrito ao comportamento obrigatório de uma prestação pecuniária”.

E, no presente caso, para a não submissão aos valores cobrados, bastava que a apelante realizasse a construção nos exatos termos do projeto aprovado. Alternativamente, pode também adequar a construção àquilo que constava do projeto.

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.273.010/RS. Relator: Benedito Gonçalves. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília 17 set. 2012.

Assim, se tivesse a alegada natureza tributária, a apelante não poderia escapar de seus efeitos por via alternativa. (...) São Paulo, 20 de março de 2017.<sup>17</sup>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

APELAÇÃO 0045652-20.2009.8.19.0002

APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APDO: (1) MUNICÍPIO DE NITERÓI (2) PLACON PLANEJAMENTO, CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.

(...) 3. Não há, em princípio, vedação que impeça ao Administrador local flexibilizar as normas relativas aos índices e gabaritos de construção, mediante contrapartida pecuniária do interessado. O mesmo legislador que poderia alterar, com lastro no princípio da função social da cidade, as regras de padrão construtivo do município, seguramente pode relativizá-las, “precificando”, por assim dizer, a exceção das regras gerais de posturas, desde que com a finalidade de resguardar os mesmos interesses difusos que aquelas regras visavam a defender.

As outrora chamadas “operações interligadas”, adotadas pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) com a melhor denominação de “outorga onerosa do direito de construir” (arts. 28 a 31), constituem instrumento válido e legítimo, em tese, de uso do poder político do legislador e do administrador, que ameniza os malefícios do saturamento urbano decorrente da utilização de padrões constitutivos além de determinado coe-

17 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação 1003307-38. 2015.8.26.0577*. Relator: Luis Fernando Camargo de Barros Vidal. São Paulo, 20 mar. 2017.

ficiente com o engrossamento das receitas destinadas a investimentos de urbanização, saneamento, infraestrutura pública, habitação e defesa do meio ambiente. (...) Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2012.<sup>18</sup>

Os julgados acima demonstram que o Poder Judiciário reconhece o instituto da OODC como ferramenta de política urbana e planejamento das cidades, assim como reafirma sua natureza não tributária.

### 3 POSIÇÃO DA DOUTRINA

Com relação à natureza jurídica do instituto, a doutrina possui duas correntes. Luiz Henrique Antunes Alochio considera a OODC como um tributo. Para o autor, trata-se de uma obrigação, de um dever jurídico, ou seja, quando não ocorre a contrapartida, configura-se um ilícito passível de sanção jurídica. Assim, caso queira construir acima do limite do CA básico, deverá o proprietário adquirir do ente público a concordância e arcar com a devida contrapartida; caso construa sem a aquisição do potencial construtivo, deverá também, de forma punitiva, arcar com o custo a ser fixado. Entende o autor que o cerne da questão está na palavra “deverá”, pois o construtor pratica um ato devido. Sendo um dever, constitui uma obrigação decorrente de imposição legal, e assim estar-se-ia diante de um tributo.<sup>19</sup>

Na mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho entende tratar-se de tributo, especificamente de taxa, em virtude do exercício do poder de polícia, pois o poder público impõe ao particular um limite a ser construído e cobra o pagamento pela construção feita acima desse limite.<sup>20</sup> O saudoso Hely Lopes Meirelles, sem mencionar a questão tributária, entendia que a

18 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Apelação 0045652-20.2009.8.19.0002*. Relator: Marcos Alcino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, 21 ago. 2012.

19 ALOCHIO, Luis Henrique Antunes. *Do solo criado (outorga onerosa do direito de construir)*: instrumento de tributação para a ordenação do ambiente urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

20 FILHO, José dos Santos Carvalho. *Comentários ao Estatuto das Cidades – 5. ed. rev., ampl. e atual.* São Paulo: Editora Atlas, 2013.

outorga onerosa possui natureza de limitação urbanística, sendo uma espécie do gênero limitação administrativa, o que também se enquadraria no exercício do poder de polícia.<sup>21</sup>

A segunda corrente, acertadamente, acompanha o entendimento do Ministro Eros Grau, no sentido de tratar-se de um ônus, não de um tributo. Este consiste numa relação jurídica, uma prestação de caráter obrigacional prevista em lei e não decorrente de ato ilícito, conforme o art. 3º do CTN.<sup>22</sup> Inexistindo obrigação, não pode haver tributo. Diferentemente, o ônus consiste numa faculdade, num ato necessário para realização de um interesse próprio, e não de num ato devido. É um vínculo imposto à vontade do sujeito como condição para alcançar determinado fim, no caso, auferir uma vantagem. Não o fazendo, não sofrerá nenhuma sanção; apenas deixará de obter um proveito, qual seja, construir além do índice básico e assim ampliar seus lucros naquela construção. Adilson de Abreu Dallari, ao comentar o assunto, disse que: “Ônus é um encargo que alguém deve suportar como condição para obter algo de seu interesse, em seu próprio benefício.”<sup>23</sup>

Com relação à sua finalidade, o legislador idealizou a OODC como instrumento de política pública, ordenação do solo urbano e ainda de arrecadação, para que os recursos auferidos sejam aplicados nos objetivos previstos no Estatuto, como diz Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

“Instrumento importante de adequação do meio ambiente artificial às necessidades do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, a outorga onerosa do direito de construir, bem como a permissão do uso do solo, (...), possibilitam ao Poder Municipal arrecadar quantia em dinheiro, visando dar

21 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

22 BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário oficial da União, Brasília, 25 de out. de 1966.

23 DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

efetividade aos diferentes objetivos descritos nos incisos I a VIII do art. 26 da lei (...). Trata-se, portanto, de importante mecanismo em que a ordem econômica capitalista ‘financia’ o adequado ordenamento da cidade em proveito da dignidade da pessoa humana, cumprindo, concretamente, os princípios fundamentais de nossa Constituição Federal (...).”<sup>24</sup>

O instituto trouxe a possibilidade de um novo olhar sobre o direito de propriedade. O conceito patrimonialista de propriedade dá lugar à necessidade do efetivo cumprimento da função social desta.

“Assim, através da outorga onerosa do direito de construir, prevê-se de forma inovadora a desvinculação da propriedade de um de seus atributos, o direito de construir. (...) A propriedade urbana, antes privatista, é hoje eminentemente voltada para o interesse social, devendo respeitar os ordenamentos administrativos, as leis ambientais, o plano diretor, além do direito de vizinhança.”<sup>25</sup>

Na mesma perspectiva, a obra de Regis Fernandes de Oliveira:

“A possibilidade do adensamento urbano não é, necessariamente, inconveniente, sendo de se ponderar o que é mais conveniente e útil à comunidade. Diante da função social da propriedade e dos interesses comuns que coincidem, não havia como solidificar conceitos que vinham em detrimento da sociedade. Logo, surgiu a possibilidade de quebrar os condicionamentos legais, uma vez havendo compensação necessária à coletividade, o eu permitiria o reequilíbrio urbano.”<sup>26</sup>

24 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257/01 – Lei do Meio Ambiente Artificial*. 2. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

25 SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo e. Os instrumentos de ordenação, controle ambiental e sustentabilidade das cidades: da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas e da transferência do direito de construir. *Revista da EMESC/ Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 15, p. 51-54, jun. 2003.

26 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto das Cidades*. 2. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo:

Divergências à parte quanto à natureza jurídica e, embora considerando que a melhor posição é ver a OODC como um ônus, certo é que a doutrina e a jurisprudência, de maneira uniforme, admitem a importância do instrumento para a adequação das cidades a um modelo sustentável de desenvolvimento.

## 4 CONCLUSÃO

Em que pese sua previsão legal e inúmeros elogios tecidos pela jurisprudência e pela doutrina, a verdade é que a maior parte dos municípios brasileiros não possui previsão legal para a OODC, e os que possuem não conseguem implementá-la. Como exemplo, tem-se um caso concreto recentemente ocorrido na cidade São Paulo e noticiado na imprensa em 04 de junho deste ano.<sup>27</sup>

Na Vila Leopoldina, zona oeste da cidade, um bairro originalmente industrial, foi instalada em 1969 a Ceagesp, a central de abastecimento da cidade. Decorrente disso, acelerou-se a ocupação residencial e também surgiram duas favelas no bairro. Nos anos 2000, empreendimentos de alta renda passaram também a ocupar parte dos antigos terrenos industriais. Um plano inovador de intervenção urbana para a região, aprovado em 2016, fundamentado no plano diretor da cidade, previa revitalizar uma área de 300.000m<sup>2</sup>, construindo moradias populares para as 700 famílias das duas favelas e revitalizar um conjunto habitacional onde vivem 400 famílias. A construtora arcaria com esses custos e, em contrapartida, poderia aumentar seu potencial construtivo em determinado terreno da área já valorizada, um exemplo claro de aplicação do instituto da OODC, termo expressamente usado na reportagem. Porém apenas 250 famílias seriam alocadas na área do plano de intervenção. A maioria das moradias seria construída em um terreno da secretaria de transportes, a um quilometro de distância e

---

Editora Revista dos Tribunais, 2005.

27 MORADORES de condomínios de alto padrão da Vila Leopoldina pressionam prefeitura contra moradias populares no bairro. G1. São Paulo, 04 jun. 2018. São Paulo e Região.

próximo aos condomínios de alta renda. Evidentemente, houve resistência desses moradores. Em audiência pública, realizada em 22 de maio de 2018, das 20 pessoas que se pronunciaram apenas 4 eram das comunidades. Em março de 2018, segundo a reportagem, o ex-prefeito desistiu do projeto de moradia popular para o terreno e prometeu um polo tecnológico no lugar.

O caso acima comprova que o poder público não priorizou a chance de fazer valer o instrumento da OODC como forma de melhorar a organização da cidade e dar oportunidade de acesso a uma moradia digna aos que dela necessitavam. A execução de projetos habitacionais de interesse social é justamente uma das medidas previstas no Estatuto, e apesar das circunstâncias favoráveis, uma parcela dos moradores daquele bairro foi privada de obter um imóvel em condições superiores de moradia em virtude dos interesses de determinado grupo.

O mecanismo da OODC é importante para regular o uso do espaço urbano e, embora sua função precípua não seja arrecadatória, os recursos são, por imposição legal, destinados à melhoria da cidade. A ideia é que é possível adequar o investimento e o lucro do proprietário/construtor ao desenvolvimento local e assim, proporcionar à população a oportunidade de uma moradia digna, seja através de projetos habitacionais ou com a melhoria dos equipamentos urbanos, ou ainda com a criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, tudo como previsto no art. 26 do Estatuto.

O acórdão da Suprema Corte, ao não considerar a OODC tributo e declará-la constitucional, acertadamente seguiu a linha de raciocínio do constituinte e do legislador ordinário ao elaborar o Estatuto. Nesse sentido, é importante observar que, caso fosse considerada inconstitucional, a OODC não poderia ser aplicada até sua regulamentação como tributo, o que faria dela não um instrumento de política urbana, mas letra morta da lei.

Todos os habitantes das cidades têm direito a desfrutar dos bens e serviços existentes. Questões como moradia, lazer, circulação e acessibilidade, entre outras, não podem ser privilégios de poucos, ao contrário, tais demandas são um direito de todos. Nessa perspectiva, é imprescindível agir para erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigual-

dades sociais e regionais do país, como previsto no art. 3º, III, da CF<sup>28</sup>, o que começa quando a lei e o poder público proporcionam aos seus cidadãos efetivas condições de se obter uma moradia digna.

## REFERÊNCIAS

ALOCHIO, Luis Henrique Antunes. **Do solo criado (outorga onerosa do direito de construir)**: instrumento de tributação para a ordenação do ambiente urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 de jul. de 1992. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 de nov. de 1964. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em: 11 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 de out. de 1966. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em: 19 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de jul de 2001. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em: 11 ago. 2018.

---

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



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.273.010/RS. Relator: Benedito Gonçalves. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília 17 set. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101996208&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>, acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 140.436/SP. Relator: Carlos Velloso. **Diário da Justiça**, Brasília 06 ago. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208301>, acesso em: 18 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 226.942/SC. Relator: Menezes Direito. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília 15 maio. 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28226942%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yd89pvc9>, acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 387.047/SC. Relator: Eros Graus. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília 02 maio. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524433>, acesso em: 18 ago. 2018.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence>, acesso em: 31 jul. 2018.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Comentários ao Estatuto das Cidades**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257/01 – Lei do Meio Ambiente Artificial**. 2. ed. rev, atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FLORIANÓPOLIS. Prefeitura Municipal. Lei nº 3.338, de 28 de dezembro de 1989.

Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/f/florianopolis/lei-ordinaria/1989/334/3338/lei-ordinaria-n-3338-1989-dispoe-sobre-a-atualizacao-e-alteracao-da-legislacao-urbana-do-municipio-de-florianopolis-e-da-outras-providencias?q=3338>, acesso em: 18 ago. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MORADORES de condomínios de alto padrão da Vila Leopoldina pressionam prefeitura contra moradias populares no bairro. **G1**. São Paulo, 04 jun. 2018. São Paulo e Região. Disponível em: [https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/moradores-de-condominios-de-alto-padrao-da-vila-leopoldina-pressionam-prefeitura-contramoradias-populares-no-bairro.ghtml?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=share-bar-smart&utm\\_campaign=share-bar](https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/moradores-de-condominios-de-alto-padrao-da-vila-leopoldina-pressionam-prefeitura-contramoradias-populares-no-bairro.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=share-bar-smart&utm_campaign=share-bar), acesso em: 01 set. 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto das Cidades**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

O SOLO CRIADO – ANAIS DO SEMINÁRIO, 1976. São Sebastião, São Paulo e Embu das Artes, SP. **Carta de Embu**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1977. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894685/mod\\_resource/content/0/08%20Carta%20do%20Embu.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894685/mod_resource/content/0/08%20Carta%20do%20Embu.pdf), acesso em: 12 ago. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação 0045652-20.2009.8.19.0002**. Relator: Marcos Alcino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, 21 ago. 2012. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200120494>, acesso em: 30 ago. 2018.

SANTIN, Janaína Rigo; MARANGON, Elizete Gonçalves. **O Estatuto da Cidade e os instrumentos de política urbana para proteção do patrimônio histórico**: outorga onerosa e transferência do direito de construir. Scientific Electronic Library Online – SciELO. Portal de Periódicos CAPES. Acesso em: 29 jul. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação 1003307-38.2015.8.26.0577**. Relator: Luis Fernando Camargo de Barros Vidal. São Paulo, 20 mar. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=F79D389164D3D8699FC4C017B29C9BDC.cposg7?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=1003307-38.2015&foroNumeroUnificado=0577&dePesquisaNuUnificado=10-03307-38.2015.8.26.0577&dePesquisa=&uuidCaptcha=#?cdDocumento=60>, acesso em: 30 ago. 2018.

SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo e. Os instrumentos de ordenação, controle ambiental e sustentabilidade das cidades: da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas e da transferência do direito de construir. **Revista da EMESC/ Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 15, p. 51-54, jun. 2003.

# FEMINICÍDIO: CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE DA MULHER QUE FACILITAM A PRÁTICA DO DELITO

Natália de Paula Araújo

Graduanda em Direito pela Universidade Estácio de Sá.

Aprovado em: 03/06/2019 e 24/07/2019

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo central apresentar as discussões referentes à condição de vulnerabilidade da vítima, que facilita a prática do delito, realizando uma análise acerca do poder punitivo do Estado frente à repressão contra a violência de gênero. Para tanto, aborda a falta de assistência do Estado para proteger a mulher, o que causa banalização e práticas repetitivas, gerando impunibilidade do agressor e tem como consequência o feminicídio. Conforme será demonstrado, o feminicídio, ou seja, a morte de uma mulher em razão do seu gênero, o qual passou a ser um tema mais profundo de debate a partir do ano de 2015, quando promulgada a Lei n.º 13.104, que incluiu a prática como nova qualificadora do crime de homicídio. A inovação legislativa, muito embora represente um avanço na luta pela proteção da mulher, ainda necessita de melhoria e de reflexão sobre a eficácia da criminalização do feminicídio como medida de combate à violência de gênero contra a mulher. Palavras-chave: FEMINICÍDIO. VULNERABILIDADE. EFICÁCIA

**ABSTRACT:** The present work has as main objective to present the discussions regarding the vulnerability of the victim that facilitates the practice of crime, performing an analysis about the punitive power of the State against repression against gender violence. To do so, it addresses the lack of state assistance to protect the woman, causing trivialization and repetitive practices, generating the perpetrator's incapacity, resulting in femicide. As will be demonstrated, femicide,

that is, the death of a woman because of her gender, which became a deeper topic of debate from the year 2015, when promulgated Law No. 13,104 which included the practice as a new qualifier for the homicide crime. Legislative innovation, although it represents a step forward in the struggle for the protection of women, still needs to be improved and reflected on the effectiveness of the criminalization of femicide as a means of combating gender-based violence against women.

KEYWORDS: Femicide. Vulnerability. Efficiency.

## 1 INTRODUÇÃO

Este projeto de pesquisa enfocará a questão da vulnerabilidade da mulher, que facilita a prática de feminicídio. Será estudado particularmente a falta de assistência do Estado, a fragilidade do sistema penal que, em grande parte das situações, gera impunidade e facilita a prática do feminicídio.

Assim, este trabalho tem como objetivo inicial discurrir sobre o caminho que levou a Lei 11.340/2006 a ser sancionada, conhecida como Lei Maria da Penha, e explicitar o porquê dessa homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes. Será abordada a criação da Lei 13.104/2015, que qualificou o feminicídio, colocando-o no rol de crimes hediondos, onde originou-se, e quais foram os objetivos principais que ensejaram a tipificação do crime praticado contra mulher em razão de gênero e a importância da tipificação do feminicídio.

Este artigo terá uma linha sequencial, demonstrando o início e os tipos de violência, a falta de suporte policial por parte do Estado e a ineficácia das medidas protetivas.

Por fim, serão apresentados alguns programas de auxílio à mulher, como a Campanha mulher brasileira, onde existe o “Mãos emPENHAdas”, do Mato Grosso do Sul; os “Salvadores de Maria” e a “Ronda Maria da Penha”, do Estado da Bahia; e o “protocolo violeta-laranja”, do Rio de Janeiro, este último de criação da Dra. Adriana Ramos de Mello. Será demonstrado que, através desses projetos, existe uma possibilidade de diminuição da reincidência do delito, evitando assim o feminicídio.

Este artigo é de suma relevância para a enunciação de dados relacionados ao feminicídio. Também se faz necessário a demonstração da falta de investimento em políticas públicas de proteção à mulher no Estado brasileiro.

Para desenvolver a pesquisa, foi utilizada a metodologia teórica, com o auxílio bibliográfico do livro da Dra. Adriana Ramos de Mello, “Femicídio, uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil”.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Origem da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)

O desenvolvimento da Lei 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, se deu apenas em razão de inúmeros protestos no final do século XX, que tinham como objetivo a inibição da violência doméstica e familiar contra as mulheres, tendo como introdução o caso “Doca Street” ou o assassinato da “Pantera de Minas”; essa demanda tinha como slogan o termo “Quem ama não mata”, na década de 70, pois o autor do crime alegou “legítima defesa da honra”, escusa utilizada por alguns advogados para justificar tal comportamento até hoje.

Em 1985 é criada a primeira delegacia especializada em atendimento às mulheres e iniciaram-se as primeiras ações governamentais no sentido de incluir em sua agenda a temática da violência contra as mulheres.

Entre o meado dos anos 80 e início dos anos 2000 ocorreram inúmeras mudanças, ainda que pequenas, quando se tratava especificamente da proteção à mulher. Dentre elas, a Lei 7.209/1984, que alterou o art. 61 do Código Penal, determinando que o crime praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge fosse agravado. A Lei 8930/1994 introduziu o estupro e o atentado violento ao pudor no rol dos crimes hediondos.

Depois de diversas discussões e *advocacy* feminista, o assédio sexual foi incluído no Código Penal pela Lei 10.224/2001.

O motivo pelo qual a Lei 11.340/2006 recebeu o nome de Lei Maria da Penha se deve ao fato de que, no dia 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi atingida com um disparo de uma espingarda. O autor da tentativa desse homicídio era seu marido, Marco Antônio Heredia Viveiros, colombiano de origem naturalizado brasileiro. Por causa desse disparo, Maria da Penha ficou paraplé-gica, pois o tiro atingiu sua coluna, afetando as terceira e quarta vértebras.

Essa foi a conclusão de um histórico de violência e agressão contra Maria da Penha e suas filhas. Marco Antônio demonstrou ser um homem de temperamento violento e sua agressividade impedia a vítima, Maria da Penha, de denunciá-lo ou de pedir a separação, por puro e simples medo do que o agressor poderia vir a fazer.<sup>1</sup>

O que se sabe é que o ato foi premeditado, tanto que Antônio tentou manipular Maria da Penha para que a mesma adquirisse um seguro de vida e o colocasse como beneficiário. Além disso, a pedido do marido, foi assinado pela ofendida um recibo de venda de veículo de sua propriedade (tal documento estava em branco). Insta salientar que a tentativa de feminicídio não se resumiu na data de 29 de maio de 1983. Após uma semana, quando Maria da Penha já havia retornado para sua casa, ela sofreu um novo ataque do marido enquanto tomava banho; ele aplicou-lhe uma descarga elétrica que, segundo argumento utilizado pelo marido, não seria capaz de produzir-lhe qualquer ferimento. Maria da Penha reparou que o marido vinha utilizando com frequência o banheiro de suas filhas, o que tornou evidente que Antônio foi o mentor dessa agressão. Embora o agressor tenha negado a autoria do primeiro ataque, tentou simular que ocorrera um assalto à sua residência. Todavia, as provas obtidas durante o inquérito policial o incriminavam, embasando, assim, a denúncia ofertada pelo Ministério Público no dia 28 de setembro de 1984, perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza.

<sup>1</sup> AMARAL, Alberto Carvalho. A violência a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a Lei Maria da Penha em juízo – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 12.

O réu foi pronunciado em 31 de outubro de 1986, sendo levado a júri no dia 4 de maio de 1991, quando foi condenado. Houve apelação por parte da defesa, e foi arguida nulidade em decorrência de falha na elaboração dos quesitos. O recurso foi acolhido, e o réu foi submetido a novo julgamento no dia 15 de março de 1996, quando foi condenado a uma pena de dez anos e seis meses de prisão. Foram numerosos os recursos dirigidos aos tribunais superiores, mas, após 19 anos da prática do delito, em setembro 2002, o réu foi finalmente preso.

Após inúmeras manifestações feministas, além da grande repercussão do caso “Maria da Penha”, as reclamações chegaram à Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização do Estados Americanos (OEA), sediada em Washington, Estados Unidos. A principal função da Corte é analisar as petições apresentadas por violações aos direitos humanos, os quais são considerados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Somente indivíduos, grupos ou ONGs (organizações não governamentais) legalmente reconhecidas por pelo menos um Estado-membro da Organização do Estados Americanos (OEA) podem formular petições acerca de alguma violação praticada contra os Direitos Humanos. A vítima da violação também pode peticionar à Comissão Interamericana, bem como terceira pessoa, com ou sem o conhecimento da vítima. A denúncia foi recebida pela Comissão Interamericana no dia 20 de agosto de 1998, e foi peticionada pela própria Maria da Penha, bem como pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM).

No dia 16 de abril de 2001, foi publicado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos o relatório 54/2001. Este documento realizou uma análise aprofundada sobre o que estava sendo denunciado, tendo sido apontadas as falhas cometidas pelo Estado brasileiro, na qualidade de parte da Convenção Americana (ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de



1992) e da Convenção de Belém do Pará (ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 2005), nas quais o país se comprometeu a implantar e cumprir os dispositivos constantes nesses tratados. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentre diversas conclusões, ressaltou que “a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso [pelo Brasil] de reagir adequadamente ante a violência doméstica”. Tendo em vista a impunidade apurada, principalmente pela lentidão da Justiça e pela utilização desenfreada de recursos, somente após 19 anos desde a prática do crime até a elaboração do Relatório pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro se demonstrou inerte e não aplicou internamente as normas constantes das convenções por ele ratificadas.

A Comissão Interamericana se pronunciou especificamente sobre o caso de Maria da Penha, dizendo:

*“A Comissão recomenda ao Estado que proceda uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável, também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres”.*

Vale ressaltar que ainda não estava transitada em julgado a sentença condenatória do autor, tendo em vista que esse relatório foi elaborado em abril de 2001 e somente em setembro de 2002 o réu foi preso.

No entanto, o posicionamento do Estado brasileiro foi de omissão, uma vez que não respondeu às indagações formuladas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Foram solicitadas informações ao Brasil pela Comissão no dia 19 de outubro de 1998, sem que houvesse

qualquer resposta. Em 4 de agosto de 1999, reiterou-se o pedido anterior e, novamente, não se obteve sucesso. Tornou-se a fazê-lo em 7 de agosto de 2000, e também não se obteve qualquer resposta. Diante da omissão do Estado brasileiro, foi aplicado o artigo 39 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “com o propósito de que se presumisse serem verdadeiros os fatos relatados na denúncia, uma vez que haviam decorrido mais de 250 dias desde a transmissão da petição ao Brasil e este não havia apresentado observações sobre o caso”, conforme consta expressamente no relatório. Nos termos do artigo 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi enviado, em março de 2001, ao Estado brasileiro, para cumprimento, no prazo de 30 dias, das recomendações nele lançadas. Novamente restou caracterizada imobilidade do Estado, e, conseqüentemente, em face do disposto no art. 51.3 do Pacto de San Jose, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu tornar público o teor do relatório.

Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos condenou o Brasil por omissão, negligência e tolerância em relação a crimes contra os direitos humanos das mulheres. Por causa do caso emblemático de Maria da Penha, o Brasil se sentou no banco dos réus da Corte Interamericana.

Entre as recomendações feitas pela Organização do Estados Americanos, o Brasil precisaria finalizar o processamento penal do responsável pela agressão contra Maria da Penha, indenizá-la simbólica e materialmente pelas violações sofridas e adotar políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Contando com 61 anos de idade, completados em fevereiro de 2006, Maria da Penha se tornou uma das coordenadoras da Associação dos Pais e Amigos de Vítimas de Violência (APAVV), na cidade de Fortaleza.

Por indicação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), Maria da Penha recebeu em fevereiro de 2005, do Senado Federal,

o prêmio *Mulher Cidadã Bertha Lutz*, atribuído àquelas que se destacam na defesa dos direitos das mulheres.<sup>2</sup>

## 2.2 Origem Lei 13.104/15 (Lei do Feminicídio)

A “Lei do Feminicídio” foi originada através da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a mulher, em razão da falta de dados oficiais sobre morte de mulheres no Brasil e das inúmeras denúncias de omissão contra o Poder Público, relacionadas à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de risco. O primeiro fator a ser observado na Comissão foi justamente a ausência de dados estatísticos confiáveis e comparáveis sobre o assunto em todos os Poderes constituídos e em todas as esferas do governo.

A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) tinha o prazo de 180 dias para investigar a violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do Poder Público referentes à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Foram visitados 17 estados brasileiros e o Distrito Federal, sob a presidência da Deputada Federal Jô Moraes (PCdoB/MG) e relatoria da Senadora Ana Rita (PT/ES). O que se constatou através dessa pesquisa foi essencial para a evolução da discussão sobre a agressão contra a mulher e, em específico, a necessidade de tipificação do feminicídio no Brasil.

A pesquisa demonstrou que o crime de feminicídio se caracterizava como a forma mais extrema de violência de gênero, resultando em três contextos: quando há relação íntima, de afeto ou de parentesco entre a vítima e o agressor; quando existe a prática de qualquer violência sexual contra a vítima e, em casos de mutilação ou desfiguração de mulheres, o que possibilitaria a identificação do assassinato em questão como praticado pela mera razão de a mulher pertencer ao gênero feminino.

---

2 CUNHA, Rogério Sanches. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo. Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 p. 15 e 16.

Houve um aumento no número de registros de casos de homicídios praticados contra a mulher nos últimos 30 anos, o que levou ao desenvolvimento da CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito). Após a realização de várias audiências públicas em todo o Brasil sobre a tipificação do femicídio ou feminicídio, foi encaminhado o projeto de lei para a inclusão no Código Penal brasileiro da tipificação do feminicídio.

No momento da CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito), já existia um projeto de lei no Senado Federal relativo a um novo Código Penal, encaminhado pela CPI mista, propondo a tipificação do crime de feminicídio. Em um ano e meio de trabalho, foram realizadas 37 reuniões, sendo 24 audiências públicas em 18 Estados. Dentre inúmeras propostas encaminhadas pela CPI, estava o projeto que previa a qualificadora do feminicídio, com pena de reclusão de 12 a 30 anos para assassinato de mulheres com circunstâncias de violência doméstica ou familiar, violência sexual, mutilação ou desfiguração da mulher.<sup>3</sup> Depois de inúmeras discussões e debates, restou evidente a importância da tipificação e do reconhecimento, na forma da lei, de que as mulheres estão sendo mortas simplesmente por estarem em condição do gênero feminino, expondo a desigualdade entre homens e mulheres que persiste em nossa sociedade.

No §2º-A do artigo 121 do Código Penal foi incluída uma norma penal explicativa, explicitando a *condição do sexo feminino*. O legislador foi conduzido a fundamentar uma nova qualificadora, de maneira que conferisse maior proteção à mulher, por ser do sexo feminino, considerando a sociedade patriarcal e machista em que vivemos, que coloca a mulher na situação de inferioridade, em virtude de sua força física, de sua subjugação conjugal, de sua dependência econômica (em teoria, pois a maioria, nos dias de hoje, é provedora essencial em seu lar), de sua redução à condição de serviçal do homem (seja marido, namorado ou companheiro); a mulher

---

3 MELLO, Adriana Ramos de. Femicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil – 2ªed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 131.

é, supostamente, considerada a parte fraca do relacionamento doméstico ou familiar.<sup>4</sup>

No dia 9 de março de 2015, foi sancionada a Lei 13.104/2015, de autoria da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra Mulher, que, em linhas gerais, prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Com sanção presidencial de uma mulher, a ex-presidente Dilma Rousseff. O assassinato de mulheres por razões de gênero (quando envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação à condição de mulher) passa a ser incluído entre os tipos de homicídio qualificado.

### **2.3 O Ciclo da Violência contra a Mulher**

Segundo a Organização Mundial da Saúde, não existe um fator típico que explique os motivos do comportamento violento em relação a outras, ou por qual razão existe violência em mais lugares do que em outros. A violência é a soma de inúmeros aspectos, como a complexa interação de fatores individuais, de relacionamento, sociais, culturais e ambientais. Compreender onde esses fatores estão relacionados à violência é um passo significativo para evitar a violência. (Relatório mundial sobre violência e saúde. (Genebra, OMS, 2002).

A história de cada mulher é única; entretanto, a maioria dos casos se iniciam de maneira semelhante. Algumas pesquisas realizadas demonstram que o relacionamento começa a se tornar abusivo sem que a mulher perceba, e de maneira que ela o considere como proteção, ou algum tipo de “ciúme saudável”, e que é natural o instinto de proteção vindo do homem. Todavia, nada em excesso é saudável. Fazer alguém conseguir enxergar que está passando por algum relacionamento abusivo e está sofrendo determinada violência, que pode ser moral, psicológica, patrimonial, entre outras, é um trabalho árduo, que exige muita sensibilidade.

4 NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 49.

O ciclo da violência tem início com alguns tipos de violência que são imperceptíveis para a mulher, por causa da banalização do comportamento possessivo do homem; até chegar à efetiva violência física, esse processo leva um certo período de tempo.<sup>5</sup>

Esse ciclo tem três fases: a primeira é o aumento de tensão acumulada no cotidiano; as injúrias praticadas pelo agressor criam, na mulher, uma situação de perigo iminente. Em sequência, iniciam-se os ataques violentos. O agressor violenta fisicamente e psicologicamente a ofendida e a tendência dessas atitudes é sempre aumentar. Depois dessas atitudes, surge a “lua de mel”, em que o agressor pede desculpas pela agressão, promete mudar e enche a mulher de presentes e diz que aquilo nunca mais vai acontecer. No entanto, isso se repete inúmeras vezes e, em casos extremos, ocorre o feminicídio.

A maioria das pessoas não sabe que existem inúmeras violências que possivelmente são praticadas antes de o efetivo feminicídio ocorrer, por isso o esclarecimento dessas atitudes é necessário para toda a sociedade.<sup>6</sup>

### 2.3.1 Tipos de violência

Alguns tipos de violência são explícitos, como, por exemplo, a violência física. No entanto, é necessário dissertar sobre os outros tipos, os quais a maioria da sociedade nem supõe, para demonstrar que até a mínima coisa pode levar a um relacionamento tóxico e acarretar inúmeras consequências inimagináveis. É necessário que se fale a respeito para que toda a sociedade entenda que a mulher precisa da ajuda de todos e que, se alguém reparar se alguma amiga, colega, conhecida, está passando por essas situações, tente conversar e ajudar de alguma maneira.<sup>7</sup>

---

5 SOARES, Bárbara M. Enfrentando a violência contra mulher. 2005. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/enfrentando-a-violencia-contra-a-mulher-orientacoes-praticas-para-profissionais-e-voluntarios> - Acesso em 29 de março de 2019.

---

6 CICLO da violência doméstica. 2012. Disponível em <https://apav.pt/vd/index.php/vd/o-ciclo-da-violencia-domestica> - Acesso em 30 de março de 2019.

---

7 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

### 2.3.1.1 Violência Física

A violência física é a mais conhecida dentre todas, pois deixa vestígios visuais, como marcas roxas, fraturas, vermelhidão e afins. A lesão corporal se configura como qualquer conduta que ofenda a saúde ou integridade corporal da mulher, ou seja, o agressor, bate, empurra, arremessa algum tipo de objeto na direção da mulher.

Em grande parte dos casos a violência é imperceptível inicialmente aos amigos e familiares, pois só ocorre quando o casal está sozinho, para que o homem não seja impedido por ninguém de praticar o delito. Muitas vezes só quem sabe são os vizinhos, que escutam os gritos ou o barulho dos móveis sendo arrastados ou algo sendo quebrado. É necessário que toda a sociedade seja incentivada a ligar para a polícia nestes casos, pois pode ser a chance de uma mulher não ser morta pelo seu agressor.<sup>8</sup>

### 2.3.1.2 Violência psicológica

No início do relacionamento os ciúmes e a possessividade do homem são considerados “normais” pela sociedade.

A violência psicológica consiste em qualquer conduta que cause à mulher dano emocional, diminuição da autoestima, que lhe prejudique ou perturbe o pleno desenvolvimento, que vise a degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (Art. 7º, II, Lei 11.340/2006).

Nos dias de hoje é comum você falar com o seu companheiro (a) de maneira rápida e fácil por causa das redes sociais. Todavia, quando o ho-

8 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

mem se torna controlador, pedindo para que a mulher envie mensagens de hora em hora, informando onde está, quando sai com as amigas ou colegas de trabalho/faculdade; quando pede para enviar a localização para ficar controlando onde a mulher está; quando fica agressivo quando a mulher não faz o que lhe é solicitado, e acaba por humilhá-la, ofendê-la, inferiorizá-la e manipulá-la para que ela se sinta culpada por não ter feito o que foi pedido, é um tipo de violência. Por muitos, tal é considerado um comportamento natural; no entanto, se gera constrangimento e ridicularização, não pode ser tratado como se fosse algo normal.<sup>9</sup>

### 2.3.1.3 Violência sexual

Entende-se por violência sexual a conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade; que a impeça de usar qualquer modo contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (Art. 7º, III, Lei 11.340/2006).<sup>10</sup>

A configuração desse tipo de violência é de mais fácil visualização (em alguns casos), a mulher pode identificar que está passando por esta situação. Entretanto, se o homem manipula a mulher, fazendo chantagem emocional, dizendo que vai terminar o relacionamento caso ela não tenha relações sexuais com ele e a mesma se vê obrigada a ceder, pois não quer “chatear” o seu companheiro, não deixa de ser um tipo de violência.<sup>11</sup>

9 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

10 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

11 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.



### 2.3.1.4 Violência patrimonial

Entende-se por violência patrimonial qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (Art.7º, IV, Lei 11.340/2006).

A violência patrimonial é identificada quando o homem retém algum bem de sua companheira, com objetivo de privar ou impedir a mulher de ter acesso a determinada coisa ou local. Por exemplo, se o companheiro apanha o celular da ofendida e o quebra após um “momento” de fúria, isso configura violência patrimonial. A retenção de documentos após o término do relacionamento, objetivando prejudicar a companheira.<sup>12</sup>

### 2.3.1.5 Violência moral

A violência moral é entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Art. 7ª, V, Lei 11.340/2006).

Essa espécie de violência, no caso, a injúria, se dá quando o casal discute, antecedendo em muitos dos casos o início da violência física, e é praticada antes, durante ou depois da agressão, com intuito de inferiorizar a figura da mulher, por ser supostamente “mais fraca” dentro da relação. Calúnia e difamação também ocorrem durante o relacionamento, porém, sua frequência é maior quando há o fim do relacionamento, tendo em vista que o homem quer demonstrar que a culpa do fim da relação é exclusivamente da mulher, por comportamentos que a sua companheira teve durante o relacionamento.<sup>13</sup>

---

12 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

13 FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

## 2.4 Falta de Suporte Policial e Ineficácia das Medidas Protetivas

### 2.4.1 O Dossiê Mulher 2018

Criado pelo Instituto de Segurança Pública (ISP), o Dossiê Mulher tem como objetivo trazer informações relativas à violência contra a mulher no Estado do Rio de Janeiro. O intuito desse relatório é abordar os principais crimes de que as mulheres, cotidianamente, são vítimas, como, por exemplo, a lesão corporal dolosa, a ameaça, o atentado violento ao pudor, o estupro, o homicídio doloso e a violência doméstica.<sup>14</sup>

O dossiê tem por escopo aumentar a visibilidade para esse tipo de violência e demonstrar a importância do combate desses atos para a sociedade brasileira.

Os dados demonstrados pelo Dossiê no ano de 2018, com a base no ano de 2017, são extremamente preocupantes, pois mostram que as mulheres continuam sendo as maiores vítimas do crime de estupro (84,7%), assédio sexual (97,7%) e importunação ofensiva ao pudor (92,1%). O relatório demonstrou também que uma parte significativa dos crimes são praticados por pessoas com algum grau de intimidade ou proximidade com a vítima. São companheiros e ex-companheiros, familiares, amigos, conhecidos ou vizinhos. Os dados demonstraram que, relacionado à Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), mais da metade dos casos das lesões corporais dolosas (65,5%) e ameaças (60,7%) foi classificado como violência doméstica e familiar.

O registro de feminicídios iniciou-se em outubro de 2016 em seu banco de dados e, por isso, apenas em 2018 foi possível contabilizar dados referentes a um ano completo, o de 2017. Das 68 mulheres vítimas de feminicídio em 2017, 57,4% tiveram como acusados companheiros ou ex-companheiros e 52,9% foram vítimas de feminicídio que ocorreram no interior das residências. Em média, no ano de 2017, foram registrados cinco feminicídios e 15 tentativas de feminicídio por mês em todo o Estado do Rio de Janeiro.

14 DOSSIÊ mulher. Disponível em <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?id=48> - Acesso em 31 de março de 2019.

Os dados sobre as medidas protetivas de urgência previstas pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que visam a proteger em até 48 horas as mulheres de novas agressões, além de assegurar outras garantias às mulheres que sofreram violência doméstica e familiar. Entre os anos de 2013 e 2017, foram registrados 225.869 pedidos de medida protetiva na Polícia Civil, apenas no Estado do Rio de Janeiro, para que haja preservação à integridade física da ofendida e de seus familiares. Esse número significa que foram feitas 123 solicitações por dia nos últimos cinco anos (2013-2017). (Dados retirados do sumário executivo - Dossiê Mulher 2018).<sup>15</sup>

### **2.4.2 A Falta de Suporte Policial por parte do Estado**

O Brasil já foi punido pela Comissão Interamericana no início dos anos 2000 pela falta de assistência à mulher que sofreu violência doméstica. Ao longo dos anos houve inúmeras melhorias, com a criação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e a criação da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). No entanto, o Estado ainda deixa a desejar quando se trata da efetividade em aplicar a Lei que protege a mulher. A falta de investimento em setores extremamente importantes, como as casas-abrigo, que serviriam de rede de proteção para mulheres que não têm para onde ir, pois são sustentadas financeiramente pelo agressor, é um exemplo.

Segundo dados da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada em 2011, depois de terem sido visitadas todas as unidades da federação, foi constatado que eram poucas as delegacias da mulher. Em Roraima, na época (2011), era o estado onde proporcionalmente mais se assassinavam mulheres no Brasil (15,3 homicídios por 100 mil mulheres), pois havia apenas uma delegacia. Os dados demonstraram que muitas delegacias estavam sucateadas e a mulher agredida não conseguia prestar queixa de madrugada e nem aos finais de semana por falta de plantonistas.

15 DOSSIÊ mulher 2018. Sumário Executivo. Ano base 2018. Disponível em <http://www.ispdados.rj.gov.br/Sitelsp/SumarioExecutivoDossieMulher2018.pdf> - Acesso em 29 de março de 2019.

A Comissão encontrou 4,5 mil inquéritos engavetados na delegacia da mulher de Manaus e, em razão do acúmulo, muitos crimes acabaram prescrevendo. Em Boa Vista (Roraima), a delegacia da mulher não tinha telefone nem internet, e as viaturas estavam paradas por falta de gasolina. Em Brasília foram encontrados modelos exemplares de trabalho.

No restante do país, a grande maioria dos casos de violência doméstica precisava ser denunciada em distritos policiais comuns, onde os agentes e delegados não possuem sensibilidade nem treinamento adequado para acolher a mulheres; em boa parte das vezes, o depoimento era marcado para muitos dias depois, deixando a mulher vulnerável a novos ataques no interregno.

Foi constatado um amparo inadequado no Judiciário, segundo os dados da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. O número de juizados especializados em violência doméstica era ainda menor do que o número de Delegacias de Atendimento à Mulher. Cada estado tinha, em média, três juizados, concentrados nas capitais e com pouquíssimos juízes e funcionários, o que acarretava acúmulo de processos e, por consequência, as sentenças eram proferidas tardiamente. E muitos dos juizados apenas tratavam do aspecto criminal e ignoravam as demandas cíveis, pois, segundo o que determina a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), os juizados precisam tratar tanto da prisão do agressor quanto do divórcio, da guarda dos filhos e da pensão alimentícia, já que a origem dos problemas era apenas uma.

A Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC) do IBGE, de 2013, constatou que houve aumento no número de cidades com estrutura para formulação, coordenação e implantação de políticas para mulheres, que passou de 1.042 em 2009 (18,7%) para 1533 (27,5%) em 2013, e desses 1533, apenas 229 tinham orçamento para essas políticas.

Uma dessas políticas é a de casas abrigo, que funcionam como abrigo e possuem assistência psicológica e jurídica para mulheres que estão em situação de violência, atuam em apenas poucas cidades do país. De acordo com o IBGE, em 2013 havia 155 casas em 142 cidades brasileiras, nenhuma delas no estado do Acre e de Roraima. Essa pesquisa do IBGE

ainda demonstrou que a falta de casas-abrigo é ainda maior nos casos de municípios com até 20 mil habitantes; em 3.852 municípios, havia apenas 16 casas-abrigo.<sup>16</sup>

Também foi descoberto durante essa pesquisa que 35% das casas-abrigo não tinham o endereço guardado sob sigilo, sendo esse fator parte essencial de proteção à mulher para o afastamento dos agressores. Um projeto semelhante de atividades está incorporado a uma política pública iniciada em 2015, a Casa da Mulher Brasileira, que possui apenas abrigo passageiro. Descobriu-se também que apenas 21,7% das cidades ofertavam outros serviços especializados, como delegacias e juizados, bem como a oferta deles era maior em cidades com mais de 500 mil habitantes (85%) e muito baixas com até 10 mil habitantes (menos que 10%).<sup>17</sup>

### 2.4.3 Ineficácia das Medidas Protetivas

Segundo os professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) são medidas administrativas, obrigatórias e de cunho cautelar, visando a proteção da mulher. Dessa maneira, entende-se que não é uma alternativa ao agressor, mas demonstra que, se houver descumprimento, poderão ser tomadas providências mais severas, com uso de força policial ou a prisão preventiva do agressor.<sup>18</sup>

As medidas protetivas consideradas de urgência podem ser concedidas de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou da ofendida, prescindindo, inclusive, do acompanhamento de advogado. O art. 18 da

16 BANDEIRA, Regiane. Casas Abrigo: o provisório refúgio das vítimas de violência doméstica. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88021-casas-abrigo-o-provisorio-refugio-de-vitimas-da-violencia-domestica> - Acesso em 31 de março.

17 PIUZA, Elza. Proteção às vítimas ainda é insuficiente. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/saneamento-basico/violencia-contra-a-mulher/protacao-as-vitimas-ainda-e-insuficiente> - Acesso em 30 de março de 2019.

18 TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal/ Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11. ed. rev. ampl.e atual. – Salvador: Ed JusPodivm, 2016. p. 1260.

Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) diz que, após o recebimento do expediente com o pedido da ofendida, cabe ao juiz, no prazo de 48 horas, decidir se conhece do expediente e sobre as medidas protetivas de urgência, determinando o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária (casas-abrigo), quando for o caso, e comunicando ao Ministério Público para que este adote as medidas cabíveis.<sup>19</sup>

No art. 22 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que trata das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, determina-se que, se comprovada a violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, a suspensão da posse ou restrição ao porte de armas, com comunicação ao órgão competente. Pode ser solicitado o afastamento do lar, do domicílio ou local de convivência com a ofendida.

No inciso III do artigo 22 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), pode ocorrer a proibição de certas condutas, como aproximação da ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação, a frequência de determinados lugares a fim de preservar a saúde física e psicológica da ofendida, a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes, de acordo com o que for ordenado por uma equipe competente, sendo este último disponibilizado no inciso IV da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). Pode ser determinado pelo juízo que o agressor preste alimentos provisionais ou provisórios à ofendida ou dependentes menores.

Quanto às medidas protetivas de urgência à ofendida, o juiz pode encaminhá-la a um programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, juntamente com seus dependentes. Poderá determinar a condução da ofendida e de seus dependentes ao seu respectivo domicílio, após o afastamento do agressor. Sem que haja prejuízo dos direitos relativos aos bens, guarda dos filhos e alimentos, o juiz poderá regulamentar que a ofendida e seus dependentes sejam afastados do lar, e no seu inciso I, prevê que o juiz pode determinar a separação de corpos.

---

19 CUNHA, Rogério Sanches. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo. Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 98.

O art. 24-A da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que foi incluído pela Lei 13.641/2018, descreve o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, que tem pena de detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. Prevê que a configuração do crime independe da competência civil ou criminal e que o juiz defere as medidas determinando que, na hipótese de prisão em flagrante, somente autoridade judicial poderá conceder a fiança.

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) foi reconhecida pela ONU (Organização das Nações Unidas) como uma das três melhores legislações do mundo de enfrentamento à violência contra as mulheres; no entanto, a sua aplicabilidade ainda não é efetiva no que tange às medidas protetivas.

O ordenamento jurídico é bem explícito e completo, no que à tange proteção à mulher; no entanto, sua eficácia não é plena, tendo inúmeras falhas em sua aplicabilidade, como, por exemplo, a escassez de profissionais da área jurídica e psicossocial, a falta de investimento em programas que poderiam vir a auxiliar no combate à violência contra a mulher, como o “Casas-Abrigo”, os Salvadores de Maria, do estado da Bahia, a Patrulha Maria da Penha, que teve início do Estado do Paraná e já foi ampliado para a Bahia, com alteração em sua nomenclatura para Ronda Maria da Penha, e o Protocolo Violeta-Laranja, do estado do Rio de Janeiro. Com o investimento e a aplicabilidade correta da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), talvez seja possível ocorrer a diminuição dos casos de violência.<sup>20</sup>

Há de se falar sobre o acompanhamento psicológico do agressor, tendo em vista que os agressores podem apresentar variações cognitivas, com o pensamento de que a mulher é um “ser inferior e que assim merece ser agredida. Por isso, o tratamento do agressor é necessário, entender a natureza que o leva a agredir uma mulher é essencial, para que seja possível a ressocialização e a não reincidência dos delitos praticados por ele.”<sup>21</sup>

---

20 BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006.

21 RODRIGUES, Mariane Dantas. A ineficácia da medida protetiva nos casos de violência doméstica. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64884/a-ineficacia-da-medida-protetiva-nos-casos-de-violencia-domestica> - Acesso em 31 de março de 2019.

## 2.5 Programas de Auxílio à Mulher

### 2.5.1 Campanha Mulher Brasileira – Programa Mãos emPENHADAs – Mato Grosso do Sul

O programa “Mãos emPENHADAs” é uma ação inédita no país, no combate à violência doméstica e familiar praticado contra mulher. É um projeto desenvolvido pelo Poder Judiciário do Mato Grosso do Sul, por meio da Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e da 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar de Campo Grande. A iniciativa tem como objetivo desenvolver parcerias com salões de beleza de Campo Grande, com intuito de multiplicar informações a todas mulheres do Mato Grosso do Sul.

Através desse projeto, os profissionais de beleza são treinados para identificar e ajudar mulheres vítimas de violência. São disponibilizados panfletos, blusas e cartazes informativos, para que a mulher saiba que aquele local pode ajudá-la e instruí-la da maneira correta sobre como deve proceder. Foi idealizado pela Dra. Jacqueline Machado, que é a Coordenadora Estadual da Mulher do Mato Grosso do Sul.<sup>22</sup>

Apesar de a ampliação se fazer necessária, este projeto, no entanto, já chegou a outras cidades do país, como Teresina (Piauí) e Santarém (Pará), e tal iniciativa foi premiada pelo Ministério dos Direitos Humanos.<sup>23</sup>

---

22 PROGRAMA mãos emPENHADAs contra a violência começa a segunda fase. 2017. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/noticias/464829601/programa-maos-empenhadas-contra-a-violencia-comeca-a-segunda-fase> - Acesso em 31 de março de 2019.

---

23 MARUIAMA, Alysson. Profissionais da beleza ajudam mulheres a prevenir e combater violência doméstica. G1. Mato Grosso do Sul. 11 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2019/01/11/profissionais-da-beleza-ajudam-mulheres-a-prevenir-e-combater-violencia-domestica.ghtml> - Acesso em 31 de março de 2019.



## 2.5.2 Programa Salvadores de Maria – Ronda Maria da Penha – Bahia

Este programa foi criado através do Termo de Cooperação assinado no dia 08 de março de 2015 – Dia Internacional da Mulher –, em Salvador, pelas Secretarias baianas de Política para as Mulheres e de Segurança Pública, junto com a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Tribunal de Justiça.

A Ronda prevê a cooperação mútua entre os órgãos envolvidos para promover: a capacitação dos policiais militares que executarão a Ronda Maria da Penha, além da qualificação dos serviços de atendimento, apoio e orientação nas ocorrências policiais envolvendo mulheres vítimas de violência doméstica, para prevenir e reprimir atos de violações de dignidade do gênero feminino no enfrentamento à violência doméstica e familiar; garantir o cumprimento das Medidas Protetivas de Urgência, a dissuasão e repressão ao descumprimento de ordem judicial; e o encaminhamento das vítimas à Rede de Atendimento à Mulher vítima de violência doméstica no âmbito municipal ou estadual.

A Ronda Maria da Penha é uma tropa especializada na prevenção da violência contra mulher e tem como atividade principal a realização de visitas diárias de acompanhamento às mulheres que tiverem medida protetiva de urgência deferida pela Justiça, com intuito de trazer eficácia ao que determina a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Nesse mesmo projeto, em parceria com a Secretaria de Políticas para Mulheres, Promoção de Igualdade e de Desenvolvimento Rural, foram criadas cirandas, executadas em assentamento de reforma agrária e quilombos, para que seja consolidado um processo de sensibilização quanto à prevenção e enfrentamento à violência contra a mulher.

Dentro da Ronda, existe um outro programa chamado “Papo de Homem”, que consiste em oficina temática com participação exclusivamente masculina, conduzida por um policial militar, que visa a discutir e fomentar a percepção das violências cotidianas praticadas pelos homens no seu convívio social.

A “Ronda Maria da Penha” é um projeto completo, que busca auxiliar as mulheres de maneira eficiente e vem se mostrando capaz de promover a diminuição da reincidência do delito e até mesmo evitar o feminicídio, pois o acompanhamento dessas mulheres que sofreram violência demonstra que elas não estão desamparadas e que, se o homem praticar o delito, será punido com efetividade.<sup>24</sup>

### **2.5.3 Protocolo Violeta/laranja – Feminicídio – Rio de Janeiro**

O protocolo violeta/laranja-feminicídio foi idealizado pela Doutora Adriana Ramos Mello.<sup>25</sup>

O objetivo deste projeto é a erradicação da violência doméstica, na medida em que acelera o acesso à Justiça às mulheres que sobreviveram a tentativa de feminicídio e aos familiares que se encontram em situação de vulnerabilidade, com risco grave de morte ou lesão à sua integridade física, assegurando assim que as medidas protetivas de urgência sejam concedidas rapidamente às vítimas diretas (quando mulheres sobreviventes) e às vítimas indiretas (pessoas que mantêm laço afetivo ou qualquer relação com a vítima de feminicídio, pois possuem receio dos efetivos reflexos da ação delituosa), nos crimes de feminicídio.

O ponto principal do protocolo violeta/laranja-feminicídio é reduzir o lapso temporal entre o registro da ocorrência e a decisão judicial que concede as medidas protetivas. Busca efetividade na proteção às vítimas de tentativa direta e indireta no processo do feminicídio, garantindo assim a segurança e proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

O desenvolvimento de ações, sendo guiadas pela Lei Maria da Penha, tem se mostrado efetivo no combate à violência contra a mulher, pois cada dia mais mulheres estão denunciando seus agressores e buscando amparo policial e recorrendo ao Judiciário.

---

24 RONDA Maria da Penha. Disponível em: <http://www.mulheres.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36> - Acesso em 1 de abril de 2019.

25 PROTOCOLO violeta/laranja-feminicídio. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3480102/protocolo-violeta-laranja-assi.pdf> -Acesso em 01 de abril de 2019.

### 3 CONCLUSÃO

Através do levantamento de dados e da demonstração da ineficácia de medidas protetivas por causa da falta de investimento em políticas públicas de proteção à mulher, evidenciou-se que a ausência do Estado se perpetua desde muito antes da criação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). O primeiro capítulo demonstrou que o Brasil mostrou-se relutante em tipificar a conduta criminosa do agressor, através de sua omissão quanto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Foi enunciado sobre o que Maria da Penha Maia Fernandes passou e sua luta para que o homem que tentou matá-la fosse condenado.

Em sequência, foi destacada a criação da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015), que foi promulgada após a instauração da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito de Violência contra a Mulher, pois faltavam dados oficiais sobre a morte de mulheres no Brasil e evidenciou-se a omissão do Poder Público quanto aos instrumentos instituídos em lei para proteger a mulher da violência doméstica. Tal tipificação foi de suma relevância para a quantificação de dados importantes.

Após evidenciar como se deu a tipificação do Feminicídio, demonstrou-se como funciona o Ciclo de Violência contra a Mulher, que possui três fases: a tensão acumulada no cotidiano, criando assim uma situação de perigo iminente; em seguida, o homem agride a mulher fisicamente e psicologicamente e, em sequência, inicia-se fase da “lua de mel”, onde o agressor pede desculpas, diz que vai mudar e que nunca mais irá acontecer a mesma coisa. No entanto, tal se torna um ciclo vicioso com inúmeras repetições. Com isto, foram demonstrados os tipos de violência que a mulher pode vir a sofrer, seja ela física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A seguir, foi apresentado o “Dossiê Mulher”, em que o objetivo é trazer informações sobre os principais crimes que as mulheres sofrem cotidianamente, como lesão corporal dolosa, ameaça, atentado violento ao pudor, estupro, homicídio doloso, violência doméstica e seus respectivos quantitativos. O “Dossiê Mulher” utilizado nesse artigo tem como base o estado do Rio de Janeiro.

Relatou-se a falta de suporte policial por parte do Estado, apontando a falta de investimento em políticas assistenciais, tais como delegacias especializadas, falta de preparo policial, falta de assistência psicológica, amparo inadequado do Judiciário, “Casas-abrigo”, entre outros.

Posteriormente, foi indicado a ineficácia das medidas protetivas no que tange à rapidez de sua aplicabilidade, seja de assistência à ofendida e seus descendentes, seja nas medidas que obrigam o agressor, e até mesmo na escassez de profissionais da área jurídica e psicossocial.

Por fim, foram abordados alguns programas que podem ser eficazes no combate ao feminicídio, como o Programa “Mãos emPENHAdas”, Mato Grosso do Sul, a “Ronda Maria da Penha”, do estado da Bahia e o Protocolo Violeta/laranja – Feminicídio, do Rio de Janeiro, todos estes de iniciativa de mulheres.

Infelizmente, existem inúmeras mulheres sofrendo violência. No entanto, não é seguro afirmar que o agressor será punido, pois somente através de investimento em projetos necessários haverá a inibição da prática do delito. A melhora estrutural do Judiciário e a aplicabilidade eficaz das medidas protetivas são maneiras importantes de defender a mulher na sociedade patriarcal em que vivemos.

## 4 REFERÊNCIAS

AMARAL, Alberto Carvalho. A violência a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a Lei Maria da Penha em juízo – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. (Lei Maria da Penha).

CUNHA, Rogério Sanches. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo. Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo. Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Adriana Ramos de. Femicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil – 2ªed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal/ Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed JusPodivm, 2016.

BANDEIRA, Regiane. Casas Abrigo: o provisório refúgio das vítimas de violência doméstica. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88021-casas-abrigo-o-provisorio-refugio-de-vitimas-da-violencia-domestica> - Acesso em 31 de março.

CICLO da violência doméstica. 2012. Disponível em: <https://apav.pt/vd/index.php/vd/o-ciclo-da-violencia-domestica> - Acesso em 30 de março de 2019.

DOSSIÊ mulher. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?id=48> - Acesso em 31 de março de 2019.

DOSSIÊ mulher 2018. Sumário Executivo. Ano base 2018 Disponível em: <http://www.ispdados.rj.gov.br/SiteIsp/SumarioExecutivoDossieMulher2018.pdf> Acesso em 29 de março de 2019.

FORMAS de violência contra a mulher. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> - Acesso em 30 de março de 2019.

MARUIAMA, Alysson. Profissionais da beleza ajudam mulheres a prevenir e combater violência doméstica. G1. Mato Grosso do Sul. 11 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2019/01/11/profissionais-da-beleza-ajudam-mulheres-a-prevenir-e-combater-violencia-domestica.ghtml> - Acesso em 31 de março de 2019.

PROGRAMA mãos emPENHADAs contra a violência começa a segunda fase. 2017. Disponível em <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/noticias/464829601/programa-maos-empenhadas-contr-a-violencia-comeca-a-segunda-fase> - Acesso em 31 de março de 2019.

PROTOCOLO VIOLETA/LARANJA – FEMINICÍDIO. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3480102/protocolo-violeta-laranja-assi.pdf> - Acesso em 01 de abril de 2019.

PIUZA, Elza. Proteção às vítimas ainda é insuficiente. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/saneamento-basico/violencia-contr-a-mulher/protecao-as-vitimas-ainda-e-insuficiente> - Acesso em 30 de março de 2019.

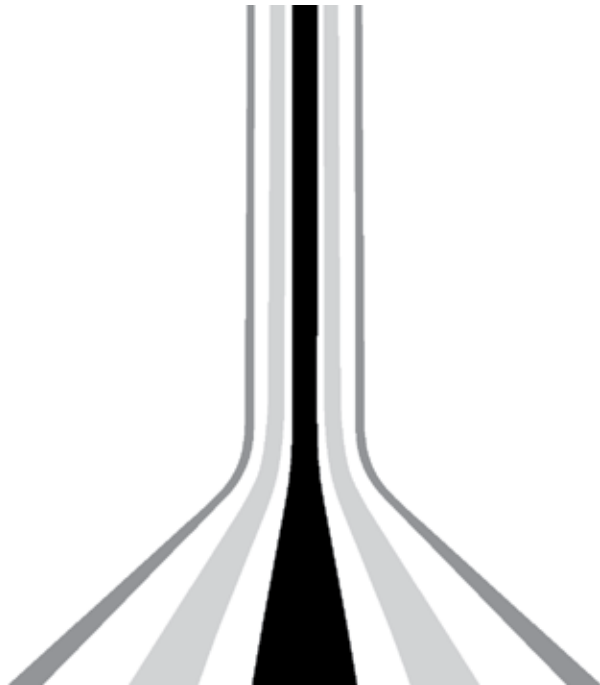
RONDA Maria da Penha. Disponível em <http://www.mulheres.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36> - Acesso em 1 de abril de 2019.

RODRIGUES, Mariane Dantas. A ineficácia da medida protetiva nos casos de violência doméstica. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61522/as-medidas-protetivas-de-urgencia-previstas-na-lei-maria-da-penha> - Acesso em 31 de março de 2019.

SOARES, Bárbara M. Enfrentando a violência contra mulher. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/enfrentando-a-violencia-contr-a-mulher-orientacoes-praticas-para-profissionais-e-voluntarios> - Acesso em 29 de março de 2019.



# LEGISLAÇÃO







**Corregedoria****RECOMENDAÇÃO Nº 37, DE 13 DE JUNHO DE 2019.**

Dispõe sobre a instalação e a implementação da Justiça Itinerante e dá outras providências.

**O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

**CONSIDERANDO** que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal), além da expedição de atos normativos e recomendações;

**CONSIDERANDO** que a Justiça Itinerante tem assento constitucional nos artigos 107, § 2º, 115, § 1º, e 125, § 7º, na forma da EC/45 de 2004, que contextualizou a chamada Reforma do Judiciário no plano constitucional;

**CONSIDERANDO** que a Constituição Federal estabelece o princípio da dignidade humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e que a Justiça Itinerante é um instrumento de vital importância para o fortalecimento da cidadania e garantia dos direitos fundamentais;

**CONSIDERANDO** que a Justiça Itinerante permite a presença do Estado-Juiz em locais geograficamente distantes dos fóruns, e de difícil acesso para os jurisdicionados;

**CONSIDERANDO** que esse novo modelo de prestação jurisdicional facilita sobretudo o acesso à Justiça, principalmente aos hipossuficientes e às pessoas de menor visibilidade social;

**CONSIDERANDO** que a Justiça Itinerante promove um real encontro e aproximação entre a Magistratura e todos os jurisdicionados;

**CONSIDERANDO** as bem-sucedidas experiências da itinerância nos Estados do Amapá, Amazonas, Roraima, Rondônia e Rio de Janeiro;

**CONSIDERANDO** a Meta 6 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a cooperação entre as diversas Cortes para implementação de projetos comuns e/ou de justiças itinerantes, pauta também constante das Recomendações n.º 38, de 03 de novembro de 2011, e n.º 28, de 16 de dezembro de 2009, ambas do Conselho Nacional de Justiça;

**CONSIDERANDO** o contido no parágrafo único do art. 95 da Lei 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, na forma da Lei 12.726, de 16 de outubro de 2012, que determinou aos Tribunais de Justiça a criação e a instalação de Juizados Especiais Itinerantes para dirimir, prioritariamente, conflitos existentes nas áreas rurais ou em locais de menor concentração populacional;

**CONSIDERANDO** que na forma do art. 27 da Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009, aplica-se subsidiariamente aos Juizados Especiais da Fazenda Pública o disposto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995;

**CONSIDERANDO** que, por meio do Provimento 20 de 2012, a Corregedoria Nacional de Justiça regulamentou a participação de magistrados na troca de experiências em mutirões, justiça itinerante e em atividades jurisdicionais e institucionais em outras unidades federativas do Brasil;

**CONSIDERANDO** o que consta do Pedido de Providências n. 0001909-43.2019.00.0000,

## **RESOLVE:**

Art. 1.º Recomendar aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, que:

I – instalem e implementem concretamente a Justiça Itinerante adequando-a às suas peculiaridades geográficas, populacionais e sociais, no prazo máximo de 06 (seis) meses, a contar da publicação dessa recomendação.

II – inclua em seus orçamentos anuais rubricas próprias que garantam disponibilidade financeira para os custos de manutenção dos recursos humanos, materiais e logísticos das diversas Justiças Itinerantes.

III – promovam ações integradas e de cooperação entre Tribunais, estabelecendo convênios e parcerias necessárias com o Ministério Público e a Defensoria Pública, bem como com outros órgãos e instituições públicas e/ou privadas que ajudem a viabilizar o cumprimento integral desta recomendação.

Art. 2.º Esta recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**

Corregedor Nacional de Justiça

# RECOMENDAÇÃO Nº 37/2019 DO CNJ – OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO DA JUSTIÇA ITINERANTE

Durante o 45º Fórum Nacional de Juizados Especiais – FONAJE, ocorrido nos dias 13 e 14 de junho próximo passado, em Florianópolis, Santa Catarina, o Ministro Humberto Martins, Corregedor do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, assinou a Recomendação 37/19 do Conselho, tornando obrigatória aos tribunais (Federais, Estaduais e do Trabalho) a instalação e implemento, inclusive a partir de rubricas orçamentárias próprias, da Justiça Itinerante.

Apontou-se à ocasião que a Constituição Federal de 1988 preconizou por meio de seus princípios reitores a garantia aos brasileiros de amplo acesso à Justiça, de molde a municiar a população com os instrumentos efetivos na busca de um “Direito que a respeite” e de uma “Justiça que se cumpra”.

Construir portanto um novo Poder Judiciário que conheça todas as singularidades plurais da população brasileira passa pelo reconhecimento por parte do Poder, e de seus administradores e magistrados, de que devem fazê-lo através de um movimento de encontro dos juízes com a sociedade na qual prestam a jurisdição de maneira muito mais completa e efetiva, inclusive aos assim chamados invisíveis sociais.

Seguindo os modelos pioneiros do Amapá e de Rondônia, que são modelos de itinerância fluvial, ou utilizando transporte por meio de utilitários, caso da itinerante de Roraima, ou então utilizando ônibus adaptados, como no Rio de Janeiro, os juízes itinerantes estão julgando em favor de comunidades ribeirinhas, presídios, reservas indígenas, favelas e tantos outros locais onde há brasileiros que o Judiciário não enxergava, garantindo-lhes direitos fundamentais.

A Recomendação nº37/19 sublinha ainda a importância de rubrica orçamentária própria para a construção das Justiças Itinerantes pelos diversos tribunais, e a razão para tal é que, no passado, a política pública do Judiciário, que é a Itinerante, acabou muitas vezes sofrendo solução de continuidade ao sabor de posições subjetivas e unilaterais de determinadas Administrações, o que, a par de gerar a descontinuidade dos serviços junto às comunidades em atendimento, ainda revela gasto de verba pública em detrimento da Lei Complementar nº101, de 04/05/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, eis que o empenho de verbas e gastos em uma gestão, que são na gestão seguinte tornados improdutivos, desconstruídos ou finalizados, revela conduta em desconformidade com a lei.

Competirá agora aos juízes do sistema Juizados Especiais lutar pela criação das Justiças Itinerantes junto aos Tribunais que integram, uma vez que a itinerância tem se subsumido às diretrizes principiológicas das leis de Juizados Especiais.

E a construção dessa interface entre Juizados e Justiça Itinerante fomenta a identificação de um novo microsistema dentro de outro maior.

Sublinha-se que os microsistemas são recorte feitos pelo legislador no sistema judiciário global, com os quais se especializa e diferencia o procedimento para certos grupos.

Assim, por exemplo, a Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, quebrou clássicos paradigmas de igualdade das partes no processo ao proclamar a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, estabelecendo normas diferenciais que o protegem.

Da mesma forma, a Lei 9099/95 inaugurou o microsistema dos Juizados Especiais, permitindo que o cidadão comum viesse ao Judiciário, nas demandas até 20 salários mínimos, sem advogado, estabelecendo outrossim um contexto judiciário de simplicidade e informalidade que o sistema processual ordinário até então desconhecia.

Já agora a Justiça Itinerante pretende ir mais além, promovendo uma quebra visceral de paradigmas, na medida em que, no uso dessa ferramenta

constitucional, o juiz deverá sair de seu imobilismo e ir ao encontro das populações que, por sua extrema fragilidade, não logram sequer entrar nos fóruns para serem atendidos pela Defensoria Pública.

Ribeirinhos, presidiários, moradores de rua, indígenas, prostitutas, pescadores artesanais e toda uma enorme gama de invisíveis sociais passam agora a ter a oportunidade de serem atendidos pelo Judiciário nos locais onde vivem, trabalham e se relacionam socialmente.

Trata-se de uma nova realidade desconhecida dos magistrados brasileiros, que sempre pautaram suas condutas por uma inércia, que é, em verdade, inércia processual, mas não uma inércia física.

A percepção de que a inércia física não tem mais lugar num mundo que, globalizando as relações sociais, tem quebrado fronteiras de todas as espécies, das geográficas às humanas e nacionais, é o grande salto de qualidade que a magistratura brasileira precisa aprender a dar.

Sem sombra de dúvidas, a Recomendação nº37/2019 do CNJ se une agora aos textos expressos das normas constitucionais dos arts. 107 §2º, 115 §1º e 125 §7º para que a Justiça Itinerante seja concretizada do Norte ao Sul do País.

Des. Cristina Tereza Gaulia

Coordenadora Editorial da Revista Direito em Movimento