



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 FORUM
NACIONAL
DE JUÍZADOS
ESPECIAIS

Volume 17 - Número 1
1º 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 Claudio 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 Ana Paula Barcelos Ribeiro da Silva, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, 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 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

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

Pós-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

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 – FIOCRUZ, 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, Faculdade de Direito da USP - FDUSP, Brasil.

PARECERISTAS QUE COLABORARAM NESTE VOLUME

Doutora Ana Paula Teixeira Delgado

Doutora Cristina Tereza Gaulia

Pós-Doutora Edna Raquel Hogemann

Pós-Doutor Eduardo Moreira

Doutora Flávia de Almeida Viveiros de Castro

Doutor Guilherme Sandoval Goés

Doutor Marcelo Machado Costa Lima

Mestre Paula Cristiane Pinto Ramada

Doutor Ricardo Borrmann

DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível

APRESENTAÇÃO	9
ARTIGOS	13
Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama <i>Marcos Dessaune</i>	15
Mediação de Conflitos – Um Novo Paradigma <i>Cristina Tereza Gaulia e Nívea Maria Dutra Pacheco</i>	32
Direito Sistêmico: Criado ou Revelado? <i>João Gilberto Rodrigues Bernardes</i>	51
A Falência do Sistema Prisional Brasileiro: Um Olhar sobre o Encarceramento Feminino <i>Matheus Rodrigues Kallas</i>	62
O Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viglada ou Estigma que Liberta? <i>Adriana Loriato Citro Vieira de Mello</i>	90

○ Impacto da Utilização da Inteligência Artificial no Executivo Fiscal. Estudo de Caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro <i>Fábio Ribeiro Porto</i>	142
○ Direito à Informação como um Requisito para a Satisfação do Direito à Alimentação Adequada <i>Danielle Fernandes Farias do Val</i>	200

APRESENTAÇÃO

Mais um volume da Revista Direito em Movimento, publicação científica da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, vem a lume para possibilitar o debate crítico sobre o binômio permanências no mundo do Direito *versus* rupturas necessárias à interpretação jurídica na contemporaneidade do Brasil e do mundo.

Na linha dos ensinamentos do filósofo belga François Ost, em seu “O tempo do direito”, é preciso que os juristas da atualidade, os magistrados do tempo presente e os críticos do sistema judiciário percebam que o tempo, instituição social muito mais do que física, e o Direito devem manter entre si uma relação de dialeticidade, com questionamentos constantes e, acima de tudo, a partir de uma percepção contínua de que tudo o que acontece na vida social no transcurso do primeiro afeta de forma inexorável a hermenêutica do segundo.

Tempo e Direito, o Direito do seu tempo, formam dúplice circunstância em que se entrelaçam as perspectivas daquele e o movimento deste.

Por isso, um periódico que se intitula “Revista Direito em Movimento” deve valorizar não somente um diálogo permanente do Direito com as demais ciências sociais, abrindo assim novas portas aos saberes jurídicos, mas também, e sobretudo, a pluralidade multifacetada da vida e do mundo do século XXI, esta que somente pode ser bem enxergada pelos operadores da lei e do Direito, sob as lentes dos trabalhos técnico-científicos da academia e de uma nova proposta de intersecção das teorias tradicionais com a pesquisa e a etnografia das realidades sociais.

Nesse contexto, a Revista busca uma qualificação junto à CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, vinculada ao Ministério da Educação (MEC), através do sistema QUALIS, um conjunto de procedimentos que visam à estratificação da qualidade de periódicos científicos.

O volume que ora se apresenta ao público leitor traz uma renovação do Conselho Editorial, que passa a contar com maioria absoluta de doutores e pós-doutores, com idêntica proficiência quanto aos avaliadores pareceristas.

Ademais, os textos incluídos são inovadores e provocadores, buscando permitir rupturas críticas do *status quo* hermenêutico no campo jurídico dos tribunais.

A colaboração textual sobre o inovador “Desvio Produtivo do Consumidor”, do Advogado Marcos Dessaune, aponta para essa nova linha de fundamentação do dano moral nas relações de consumo.

O novel paradigma da mediação de conflitos é abordado no texto conjunto da Dra. Cristina Gaulia e da Professora e Mestra Nívea Dutra, apontando para a necessidade de um “esquecimento” da forma tradicional que marca a jurisdição, para que tal meio alternativo de solução de litígios possa vingar de maneira efetiva, tornando-se a ferramenta de composição de conflitos que a vida social almeja.

Uma inovadora abordagem também se apresenta com o texto do Advogado João Gilberto Bernardes, que esclarece que, na graduação das faculdades de Direito, importa menos a repetição de fórmulas clássicas de aprendizado e, muito mais, pensar e instrumentalizar o Direito para uma concretização humanista dessa ciência, sendo esse o conceito de Direito Sistêmico.

Com o Advogado Matheus Kallas entramos de olhos abertos no sistema prisional e na indignidade gerada pelo caos dos cárceres no Brasil, em especial no tocante à mãe-mulher presa, que, no momento da separação do filho, parido dentro do sistema, sofre dupla sanção penal.

Adriana Loriato de Mello nos brinda a seguir com instigante texto relativo ao monitoramento eletrônico, apresentando fatos hauridos em pesquisa realizada no Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro.

Já o Magistrado e Mestre Fábio Porto apresenta, no texto “O impacto da utilização da inteligência artificial no executivo fiscal”, dados que de-

monstram que a inteligência artificial ainda é subutilizada pelo Judiciário e que, quer no âmbito dos *easy cases* administrativos, quer na identificação de outras fórmulas gestoras de processos variados, a IA deve ser cada vez mais implantada e testada, para a busca da proficiência que o Poder Judiciário precisa atingir.

Ao final, Danielle Val instiga a todos com sua proposta de um novo direito fundamental: o direito à alimentação adequada, este que demandaria uma ampliação do direito à informação sobre alimentos, segurança alimentar, comida essencial e proteção nutricional.

Nessa senda, e certos de que a comunidade jurídica tem consciência de que reformulações teóricas, dogmáticas e pragmáticas são necessárias neste momento em que a vida, as relações, os sentimentos e as contingências relativas aos conflitos são “líquidas”, como bem define Zygmunt Bauman, não é mais possível, segundo ainda refere o célebre pensador da modernidade, que se conforme o Judiciário com uma adiaforização nas suas funções de Poder Republicano.

Uma maior sensibilização através das ciências sociais e da cultura pode levar os juristas e membros do Judiciário a um Direito que, mais contextualizado em uma realidade de transformações, mantenha-se sempre em movimento.

Cristina Tereza Gaulia

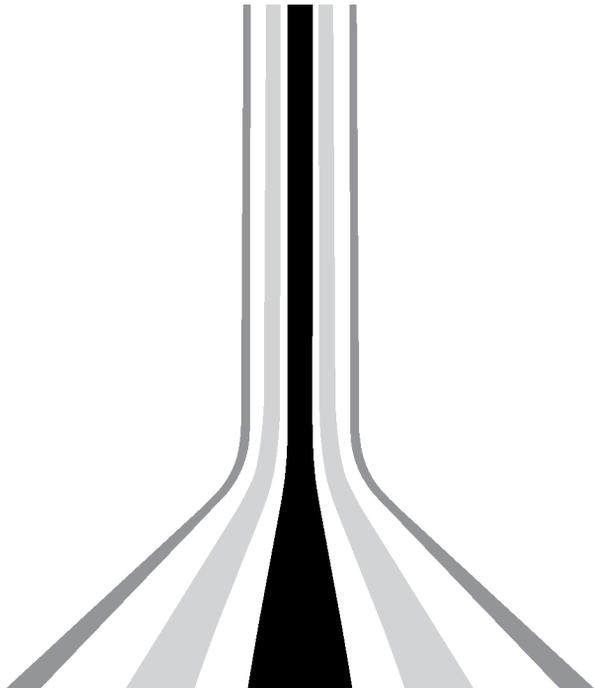
Doutora em Direito

Des. da 5ª CC/TJRJ

Coordenadora Editorial da Revista Direito em Movimento



ARTIGOS



TEORIA APROFUNDADA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UM PANORAMA¹

Marcos Dessaune

Autor da *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor*, do *Código de Atendimento ao Consumidor (CAC)* e das *Histórias de um Superconsumidor*. Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá e diplomado em *Business* pela *Indiana University*. Aperfeiçoado em “Qualidade de Atendimento ao Cliente” pela *Disney University* e pela Fundação Getúlio Vargas. Treinado em “Resolução de Conflitos Administrativos” pelo *Ombudsman Federal da Bélgica* e pelo *Provedor de Justiça de Portugal*. Ex-diretor e membro do *Instituto Brasilcon*. Advogado, mediador, consultor e palestrante.

APROVADO EM: 02/03/2019 E 01/04/2019

ÁREA DO DIREITO: Civil; Consumidor.

RESUMO: É notório que inúmeros fornecedores, cotidianamente, empregam práticas abusivas e colocam produtos e serviços com vício ou defeito no mercado de consumo. Além disso, muitos desses fornecedores, diante da reclamação do consumidor, ainda resistem à rápida e efetiva resolução desses problemas de consumo que eles próprios criam. Tal comportamento induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despender seu tempo vital, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades existenciais e a desviar suas competências dessas atividades, seja para satisfazer certa carência, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano. Tal série de condutas caracteriza o “desvio produtivo do consumidor”, que é o evento danoso que acarreta lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora, que sofre neces-

¹ Este artigo foi extraído do capítulo 19, “Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor”, da obra DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. p. 270-280. Mais informações sobre a obra no site www.marcosdessaune.com.br e pelo e-mail livros@marcosdessaune.com.br.

sariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que é indenizável *in re ipsa*. Consequentemente, este artigo conclui que está equivocada a jurisprudência tradicional que sustenta que a *via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, representa “mero aborrecimento”.

ABSTRACT: It is well recognized that countless suppliers, quite often, engage in unfair business practices and deliver defective products and services to the consumer market. In addition, many of those suppliers, in the face of consumer complaints, still resist resolving quickly and effectively the consumption problems they have created. Such behavior leads the needy and vulnerable consumer to expend his or her vital time, to postpone or suppress some of his or her existential activities, and to divert his or her competencies from these activities, either to satisfy a certain need, to prevent a loss, or to redress a damage. Such a series of acts characterize the “diversion of the consumer’s productive resources”, which is the harm-producing activity that causes injury to the consumer’s vital time and dignified existence, a consumer who necessarily suffers noneconomic damage of an existential nature, which is recoverable *in re ipsa*. Consequently this article concludes that the traditional case law is mistaken to affirm that the hardship the consumer undergoes, when facing consumption problems, represents “mere annoyance”.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor – Responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor – Lesão ao tempo e à vida – Dano extrapatrimonial de natureza existencial – Jurisprudência do “mero aborrecimento”.

KEYWORDS: Consumer law – Civil liability for diversion of the consumer’s productive resources – Injury to time and to life – Noneconomic damage of an existential nature – “Mere annoyance” case law.

SUMÁRIO: 1. Evolução socioeconômica, descrição fenomenológica e suporte jurídico do desvio produtivo do consumidor – 2. Configuração, fundamentos, inter-relações e consequências jurídicas do desvio produtivo do consumidor e arbitramento do dano extrapatrimonial decorrente – 3. Conclusão: a jurisprudência equivocada do “mero aborrecimento” – 4. Referências.

1. EVOLUÇÃO SOCIOECONÔMICA, DESCRIÇÃO FENOMENOLÓGICA E SUPORTE JURÍDICO DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Na luta por sobrevivência e bem-estar, a humanidade levou 10 mil anos para evoluir do modo de produção primitivo para o capitalista. O progresso tecnológico, econômico e organizacional havido nesse período transformou bandos de indivíduos nômades e autossuficientes, que viviam submissos às forças do impulso e do hábito, numa sociedade altamente especializada, interdependente e relativamente desenvolvida em termos materiais. Essa transformação do modo de produção da sociedade foi o resultado da divisão do trabalho² e do desenvolvimento do sistema de trocas, entre vários outros fatores evolutivos que, combinados, levaram ao expressivo aumento da produtividade que gerou grandes excedentes e, assim, permitiu que as pessoas pudessem trocá-los pelos demais bens e serviços de que necessitavam.

Desde então as pessoas passaram a ter a possibilidade de viver com mais liberdade e qualidade de vida, uma vez que a sociedade pós-industrial, apesar dos aspectos negativos inerentes ao sistema capitalista, proporciona a seus membros um poder liberador: o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor necessitaria para produzi-lo para seu próprio uso. Ou seja, o

² Leia-se especialização profissional.

fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos³ que ele utilizaria para produzi-lo para uso próprio.⁴

Numa visão teleológica significa dizer que, nas relações de consumo em que a sociedade contemporânea se apoia, todo fornecedor tem a grande missão implícita⁵ de liberar os recursos produtivos do consumidor – fornecendo produtos e serviços de qualidade que deem ao consumidor condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência, que geralmente são atividades existenciais.⁶

Juridicamente essa missão do fornecedor está fundada nos seus deveres legais de colocar, no mercado de consumo, produtos e serviços que tenham padrões adequados de qualidade-adequação e qualidade-segurança; de dar informações claras e adequadas sobre seus produtos e serviços; de agir sempre com boa-fé; de não empregar práticas abusivas no mercado; de não gerar riscos ou causar danos ao consumidor; de sanar os vícios que seus produtos e serviços apresentem e de reparar os danos que eles e eventuais práticas abusivas causem ao consumidor, de modo espontâneo, rápido e efetivo.

Acrescente-se que a realização dessa missão basilar do fornecedor – que materializa o poder liberador da sociedade pós-industrial – está condi-

3 *Recursos produtivos* são o tempo e as competências (conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes) da pessoa necessários para o desempenho de qualquer atividade (DESSAUNE, 2017, p. 365).

4 *Poder liberador* é uma utilidade subjacente do consumo que a sociedade contemporânea, por meio das relações de troca, proporciona a seus membros. Esse poder liberador consiste no fato de que o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a capacidade de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor necessitaria para produzi-lo para seu próprio uso. Ou seja, o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo para uso próprio, assim permitindo que ele empregue o seu tempo e as suas competências liberados em outras atividades de sua livre escolha e preferência (DESSAUNE, 2017, p. 363).

5 Sua verdadeira razão de existir.

6 *Atividades existenciais* são aquelas que geralmente integram o projeto de vida das pessoas na sociedade contemporânea e que se mostram fundamentais ao desenvolvimento da sua personalidade e à promoção da sua dignidade, destacando-se estudar, trabalhar, descansar, dedicar-se ao lazer, conviver socialmente, cuidar de si e consumir o essencial. Note-se que trabalhar tem tanto o sentido de auferir renda para se viver dignamente quanto o de servir o outro, seja para contribuir no desenvolvimento dele, seja para se realizar como ser humano (DESSAUNE, 2017, p. 354).

cionada ao fato de que a interdependência que caracteriza e orienta a sociedade, resultante da especialização das pessoas que a compõem, seja vivida por cada uma com consciência, efetividade, equidade e responsabilidade.

Ocorre que inúmeros profissionais autônomos e liberais, empresas de diversos portes e o próprio Estado, em vez de atender o consumidor com qualidade – assim satisfazendo as suas necessidades, desejos e expectativas, promovendo o seu bem-estar, contribuindo para a sua existência digna e liberando os seus recursos produtivos –, corriqueiramente não realizam sua missão,⁷ por despreparo, desatenção, descaso e/ou má-fé. Dito de outra maneira, incontáveis fornecedores, no lugar de cumprir os seus principais deveres jurídicos originários – de qualidade-adequação, de qualidade-segurança, de informação, de boa-fé, de não empregar práticas abusivas no mercado, de indenidade –, cotidianamente violam a lei, por ato culposo ou doloso.

Assim procedendo, tais fornecedores permitem ou contribuem para que se criem problemas de consumo representados pelo fornecimento de produtos ou serviços com vício ou defeito, ou pelo emprego de práticas abusivas no mercado. Trata-se de atos antijurídicos potencial ou efetivamente danosos ao consumidor, que frustram as legítimas expectativas e a confiança dele e ensejam o dever jurídico sucessivo do fornecedor de sanar o problema ou indenizar o consumidor espontânea, rápida e efetivamente.

Sucedem que muitos profissionais autônomos, empresas de menor porte e órgãos públicos, por ato culposo e sem a intenção de obter vantagem indevida, acabam não apresentando uma solução espontânea, rápida e efetiva para esses problemas de consumo, enquanto várias empresas nacionais e

7 A missão geral de qualquer fornecedor é promover o bem-estar, contribuir para a existência digna e possibilitar a realização humana do consumidor, bem como de eventuais empregados e sócios e da comunidade que o cerca, em função dos quais ele (fornecedor) existe. Já a *missão implícita* de todo fornecedor é liberar os recursos produtivos que o consumidor necessitaria para produzir, para seu próprio uso, o produto ou serviço que o fornecedor oferece no mercado. Ou seja, é dar ao consumidor, por meio de um produto ou serviço de qualidade, condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência, que geralmente são atividades existenciais (DESSAUNE, 2017, p. 362).

transnacionais de grande porte,⁸ por ato doloso e com a intenção de auferir lucro extra mediante o sacrifício do consumidor, acabam se aproveitando do seu domínio do conhecimento e poder econômico para impor ao consumidor, veladamente, o próprio *modus solvendi*⁹ desses problemas: utilizar-se das mais variadas justificativas ou artifícios para omitir, dificultar ou recusar sua responsabilidade por eles.¹⁰

Tal conduta desleal, não cooperativa e danosa desses grandes fornecedores comumente ainda é marcada pela habitualidade no mercado de consumo, lesando direito individual homogêneo¹¹ de uma coletividade determinada ou determinável de consumidores ligados por um fato comum, provocando um desequilíbrio na relação jurídica de consumo que coloca esse grupo de consumidores em situação de desvantagem exagerada¹² e gerando prejuízos coletivos que, entretanto, serão percebidos individualmente pelos consumidores.

Independentemente do porte do fornecedor, do seu grau de culpabilidade e do resultado que seu ato alcançar, a conduta de tentar atenuar,

8 Refiro-me a tais empresas abstratamente.

9 *Modus solvendi* do problema é uma expressão que criei para designar o “modo” veladamente imposto pelo fornecedor de “solucionar” problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, que se traduz na conduta desleal, não cooperativa e danosa, comumente ainda marcada pela habitualidade, pela qual o fornecedor se vale das mais variadas justificativas ou artifícios para atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade pelo problema que ele próprio permitiu ou contribuiu para que fosse criado no mercado. Esse *modus solvendi*, pelo qual o fornecedor subverte a ordem jurídica e veladamente tenta transferir para o consumidor os seus deveres e custos profissionais que decorrem do problema primitivo, de modo diverso do que o CDC estabelece, configura a prática abusiva (gênero) vedada pelos arts. 25, 39, V e 51, I e IV, do CDC (DESSAUNE, 2017, p. 362-363).

10 Reporto-me aos problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos ao consumidor.

11 Refiro-me, especialmente, aos direitos do consumidor de adquirir ou utilizar produtos e serviços que tenham padrões adequados de qualidade-adequação e qualidade-segurança; de receber informações claras e adequadas sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado; de ser tratado sempre com boa-fé; de não ser alvo ou vítima de práticas abusivas; de não sofrer riscos ou danos; e de ter sanados, rápida, efetiva e integralmente, os vícios que produtos e serviços apresentem, bem como de ter reparados, de igual modo, os danos que produtos e serviços ou que eventuais práticas abusivas causem.

12 Ao transferir veladamente para esses consumidores, de modo incompatível com a boa-fé e a equidade, os deveres e os custos que o CDC atribui exclusivamente aos fornecedores.

impossibilita ou exonera sua responsabilidade por problemas de consumo configura a prática abusiva (gênero) vedada pelos arts. 25, 39, V e 51, I e IV, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).¹³

Ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, com a utilidade do produto ou com a característica do serviço, o fornecedor consome tal prática abusiva e gera para o consumidor duas novas alternativas de ação, que são indesejadas: assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva. Ademais, ao confrontar o consumidor com essas novas alternativas de ação que, apesar de indesejadas, mostram-se prioritárias, necessárias ou inevitáveis naquele momento, o fornecedor restringe a possibilidade de escolha do consumidor. Além disso, ao impor ao consumidor um prejuízo em potencial, iminente ou consumado, o fornecedor influencia a vontade do consumidor.

Conseqüentemente, o fornecedor faltoso induz o consumidor prejudicado a tomar uma decisão sob a influência inevitável de fatores incontroláveis, a renunciar a alguns de seus direitos especiais tutelados pelo CDC e a se submeter ao *modus solvendi* do problema que o próprio fornecedor veladamente impõe, que traduz a vontade interna dele.

Esse comportamento antecedente do consumidor – tomar a decisão, forçado pelas circunstâncias, de renunciar a alguns de seus direitos de consumidor e assim se submeter ao *modus solvendi* do problema – contraria a sua vontade e evidencia uma renúncia antijurídica à sua plena liberdade de escolha e de ação no mercado de consumo, visto que o consumidor só

13 Dentre as práticas abusivas (gênero) expressamente proibidas pelo CDC, ressaem as cláusulas abusivas (espécie) que “impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos [...]” (art. 51, I) e as que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (art. 51, IV). O art. 39, V, acrescenta que “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, enquanto o art. 25 fixa que “é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuem a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores” – que versam sobre a qualidade de produtos e serviços, bem como sobre a prevenção e reparação de danos.

poderia abdicar da sua liberdade negativa na presença de uma lei legítima¹⁴ ou de outro motivo jurídico suficiente¹⁵ que assim autorizasse ou determinasse, jamais por força das circunstâncias. Acontece que o CDC e a vulnerabilidade do consumidor por ele tutelada são, respectivamente, a lei legítima e o motivo jurídico suficiente aplicáveis à situação, os quais, por um lado, autorizam que os fornecedores sofram restrições ou limitações legítimas à sua liberdade de ação empresarial, e, por outro, não permitem que o consumidor sofra restrições ou limitações arbitrárias à sua liberdade de escolha e à sua igualdade de contratação no mercado de consumo. Dito de outro modo, o apontado comportamento do consumidor implica violação ao direito fundamental à liberdade de ação em geral, que é sustentado pelo princípio da dignidade humana.

2. CONFIGURAÇÃO, FUNDAMENTOS, INTER-RELAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICOS DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E ARBITRAMENTO DO DANO EXTRA-PATRIMONIAL DECORRENTE

Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento,¹⁶ e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente ex-

14 José Afonso da Silva explica que qualquer restrição à liberdade de ação em geral ou liberdade-matriz das pessoas só pode ser imposta por “lei legítima”, que é aquela emanada do Poder Legislativo formado pelo consentimento popular e elaborada em conformidade com o processo legislativo constitucional (SILVA, 2007, p. 236).

15 Robert Alexy sustenta que a “liberdade negativa” (ou possibilidade de escolha) de uma pessoa só é restringível na presença de “razões suficientes”, pois a liberdade negativa, enquanto princípio, “não outorga uma permissão definitiva para fazer ou deixar de fazer tudo o que se quer; ele tão somente sustenta que todos podem fazer ou deixar de fazer o que quiserem, desde que não existam razões suficientes (direitos de terceiros, interesses coletivos) que fundamentem uma restrição na liberdade negativa”. Alexy enfatiza que o princípio da liberdade negativa exige um “motivo suficiente” para que haja qualquer restrição à liberdade, por mais insignificante ou menor que seja esse motivo. Senão ocorreriam restrições arbitrárias à liberdade, ou seja, até “nas pequenas coisas o indivíduo poderia ser submetido a toda forma de chicanas sem fundamento” (ALEXY, 2008, p. 357-358).

16 A não ser submeter-se ao *modus solvendi* do problema que o próprio fornecedor veladamente impõe.

cludentes,¹⁷ o consumidor, impelido por seu estado de carência¹⁸ e por sua condição de vulnerabilidade, depende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso.

Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”,¹⁹ que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais.²⁰ Por sua vez, a esquivia abusiva do fornecedor de se responsabilizar

17 Como reclamar e descansar, preocupar-se com um problema de consumo e divertir-se, aguardar atendimento em casa e trabalhar fora, em razão da aplicação, de modo direto ou por analogia, do princípio da impenetrabilidade da matéria às situações de desvio produtivo do consumidor. Disso resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade.

18 O termo *carência* designa o conjunto das necessidades, desejos e expectativas da pessoa. Ou seja, carências são as *necessidades* biológicas e culturais da pessoa, os seus *desejos* criados principalmente por técnicas de marketing, pela emulação social, pela perspectiva de obter diferentes formas de prazer e de realização, por alguns estados emocionais e por alguns distúrbios mentais e as suas *expectativas* geradas especialmente por informações, por promessas, por experiências, por valores morais e por direitos (DESSAUNE, 2009, p. 255-256).

19 Inicialmente, denominei o fenômeno socioeconômico em análise “desvio dos recursos produtivos do consumidor”, por ser um nome mais completo e autoexplicativo. Porém, a necessidade de dispor de um nome menor e mais simples, tanto para o título do livro quanto para as inúmeras citações ao longo da obra, levou-me a simplificá-lo e a reduzi-lo para “desvio produtivo do consumidor”. Note-se, contudo, que nessa nova expressão cunhada não empreguei o adjetivo “produtivo” para qualificar o desvio do consumidor como sendo um ato “producente” ou “improducente”. Diversamente, utilizei tal adjetivo em sua acepção de “relativo à produção”, indicando tão somente que, em situações de mau atendimento e de omissão, dificuldade ou recusa de responsabilidade pelo fornecedor, o consumidor se vê forçado a desviar seus recursos “que produzem” (tempo e competências) de suas atividades geralmente existenciais, objetivando enfrentar os mais variados problemas de consumo (INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS, 2009, s.v. produtivo).

20 Repita-se que as principais atividades existenciais, que na sociedade contemporânea se dirigem ao desenvolvimento da personalidade e à promoção da dignidade das pessoas, são estudar, trabalhar, descansar, dedicar-se ao lazer, conviver socialmente, cuidar de si e consumir o essencial.

pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante.

Tal comportamento principal do consumidor – despende tempo vital e se desviar de atividades existenciais – viola os seus mais legítimos interesses e configura uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à vida,²¹ que é indisponível, bem como uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao convívio social, aos cuidados pessoais ou ao consumo – enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em geral –, dos quais ninguém poderia abdicar por força de circunstâncias que aviltem o princípio da dignidade humana, que apoia esses direitos.

Ademais, aquele comportamento suplementar do consumidor – assumir deveres operacionais e custos materiais do fornecedor – viola os princípios do CDC e caracteriza uma renúncia antijurídica a alguns de seus direitos especiais, uma vez que o consumidor jamais poderia abrir mão desses direitos imperativos de ordem pública instituídos pelo CDC, nem mesmo por força das circunstâncias. Afinal de contas, a vulnerabilidade do consumidor tutelada pelo CDC é o fundamento dessa proteção inderrogável de índole constitucional. Dito de outra maneira, o indicado comportamento do consumidor implica ofensa ao CDC e à vulnerabilidade do consumidor por ele tutelada, que são respaldados pelo direito fundamental à proteção do consumidor.

Ao sucumbir ao *modus solvendi* do problema veladamente imposto pelo fornecedor, o consumidor incorre então, independentemente do resultado do seu esforço, na perda definitiva de uma parcela do seu tempo total de vida, na alteração prejudicial do seu cotidiano ou do seu projeto de vida e na instalação em sua vida de um período de inatividade existencial, o que configura a lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora.

21 Se o tempo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, é possível concluir que o tempo vital, existencial ou produtivo é um dos objetos do direito fundamental à vida.

Esse bem e esse interesse jurídicos, respectivamente, estão sintetizados na expressão existência digna e tutelados no âmbito do direito fundamental à vida, que por sua vez é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. O tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte implícito da própria vida, também é um atributo integrante da personalidade resguardado no rol aberto dos direitos da personalidade.

Diante dessas constatações, a jurisprudência tradicional – segundo a qual a *via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor ou aborrecimento” e não um dano moral indenizável – revela um raciocínio erigido sobre premissas equivocadas que, naturalmente, conduzem a essa conclusão falsa. A primeira de tais premissas é que o conceito de dano moral enfatizaria as consequências emocionais da lesão, enquanto ele já evoluiu para centrar-se no bem ou interesse jurídico atingido; ou seja, o objeto do dano moral era a dor, o sofrimento, a humilhação, o abalo psicofísico, e se tornou qualquer atributo da personalidade humana lesado. A segunda é que, nos eventos de desvio produtivo, o principal bem ou interesse jurídico atingido seria a integridade psicofísica da pessoa consumidora, enquanto, na realidade, são o seu tempo vital e as suas atividades existenciais. A terceira é que esse tempo existencial não seria juridicamente tutelado, enquanto, na verdade, ele se encontra resguardado tanto no elenco exemplificativo dos direitos da personalidade quanto no âmbito do direito fundamental à vida.

Por conseguinte, ao precisar enfrentar tais problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, o consumidor sofre necessariamente um dano extrapatrimonial que tem efeitos individuais e potencial repercussão coletiva, que, sendo um dano certo, imediato e injusto, é indenizável *in re ipsa*. Na perspectiva da melhor doutrina atual, a lesão antijurídica ao tempo que dá suporte à vida, enquanto atributo da personalidade humana, caracteriza o dano moral, ao passo que a lesão antijurídica às atividades existenciais da pessoa consumidora configura o dano existencial. Ocorre que a vida, que dura certo tempo e nela se desenvolve, constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem. Consequentemente, um evento

de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial.²²

Esse prejuízo extrapatrimonial ocorre como consequência de dois fenômenos imutáveis: o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas;²³ e ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade.²⁴ Ou seja, o dano em questão resulta da lesão ao tempo vital do consumidor que, enquanto bem econômico escasso e inacumulável, nessa situação sofre um desperdício irrecuperável; do mesmo modo, tal dano decorre da lesão a qualquer atividade planejada ou desejada do consumidor que, enquanto interesse existencial suscetível de prejuízo quando deslocado no tempo, nessas circunstâncias sofre uma alteração danosa inevitável.

Por outro ângulo, considerando-se que “o verdadeiro detentor do poder é aquele que está em condições de impor aos demais o seu ritmo, a sua dinâmica, a sua própria temporalidade” e que “a pena é tempo e o tempo é pena[, isto é, que] pune-se através da quantidade de tempo e permite-se que o tempo substitua a pena”,²⁵ pode-se dizer que o fornecedor, ao se encontrar em posição de vantagem para impor ao consumidor vulnerável o próprio *modus solvendi* do problema de consumo que criou, tem o poder de transformar em pena (“castigo”) o tempo que o consumidor precisa gastar

22 Dano existencial é a lesão a qualquer atividade existencial humana, que precisa ser modificada ou suprimida em decorrência de uma interferência externa injustificada na liberdade de ação da pessoa, resultando em uma alteração danosa do seu modo de ser, do seu cotidiano e/ou do seu projeto de vida (DESSAUNE, 2017, p. 356-357).

23 Veja DESSAUNE, 2017, itens 9.2 e 9.3.

24 Veja DESSAUNE, 2017, item 12.1.

25 LOPES JR., 2009, p. 142-143.

tentando solucionar tal situação nociva. Em geral é essa a percepção (ou o sentimento) do consumidor.²⁶

Uma pesquisa empírica que realizei numa faculdade de Vitória/ES, no ano de 2008, revelou que, quando precisa resolver os problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, a maior parte dos respondentes (33,8%) o faz desviando-se do “trabalho”, 21,2%, afastando-se dos “estudos” e 20,7%, apartando-se do “descanso”. Perguntados como valorizam o seu “tempo”, nenhum entrevistado o desmereceu. 52,2% o consideraram “muito importante” e outros 46,2% o classificaram como “um bem/recurso fundamental na vida”. Ao serem questionados sobre “o que essas situações de desvio de atividades e de desperdício de tempo representam”, apenas 7,5% disseram que tais situações representam um “mero dissabor ou um contratempo normal na vida de qualquer pessoa”, enquanto 92,5% dos respondentes consideraram que se trata de “algum tipo de dano efetivo, que deveria ser punido e/ou indenizado”²⁷ – reforçando a percepção de que a jurisprudência tradicional brasileira não se sustenta.

Ademais, tendo assumido os deveres operacionais e custos materiais do fornecedor para buscar uma solução ou reparação para o problema lesivo, o consumidor em princípio também incorre em alguma diminuição patrimonial efetiva. Tal prejuízo patrimonial evidencia a lesão antijurídica à propriedade privada, que abrange uma série de bens materiais constitucionalmente tutelados.

Logo, o consumidor também sofre algum dano emergente, que, sendo certo, imediato e injusto, é ressarcível mediante comprovação. O consumidor pode ainda sofrer algum lucro cessante, que é igualmente reparável à face de comprovação.

Paralelamente aos danos suportados pelo consumidor, o fornecedor, ao subverter a ordem jurídica objetivando transferir para o consumidor

²⁶ Veja DESSAUNE, 2017, item 9.6.

²⁷ Veja DESSAUNE, 2017, capítulo 15.

os deveres e custos profissionais que decorrem do problema primitivo, em princípio auferem um lucro extra e injustificado, portanto antijurídico.

Nos casos em que megaempresas capitalistas ainda se aproveitam, de má-fé, da sua supremacia no mercado para submeter uma coletividade de consumidores ao *modus solvendi* dos problemas de consumo que elas próprias criam, tanto os danos indenizáveis sofridos individualmente pelo consumidor, quanto o enriquecimento injustificado alcançado de modo antijurídico pelo fornecedor, resultam, em última análise, da exploração abusiva do tempo vital da pessoa vulnerável pelo sujeito em posição de vantagem na relação de consumo.²⁸

A denominação do novo instituto jurídico como “responsabilidade civil pela perda do tempo livre ou útil” mostra-se inadequada e incompleta. Inadequada porque, na vida agitada e ocupada de hoje, “tempo livre” traduz a ideia mais restrita do “tempo que sobra” depois que se realizam as atividades necessárias ou preferidas, ao passo que “tempo útil” pode carregar a ideia enganosa de que existe algum “tempo inútil” à vida humana. Incompleta porque, ao ocasionar um evento de desvio produtivo, o fornecedor torna-se responsável não só pelo prejuízo do tempo (bem jurídico) desperdiçado pelo consumidor, como também pela alteração danosa das suas atividades planejadas ou desejadas (interesses jurídicos) – ou seja, pela alteração danosa da sua vida. Portanto, classifico esse tempo pessoal do consumidor de “tempo vital, existencial ou produtivo”, enquanto designo o novo instituto em apreço de “Responsabilidade Civil por Desvio Produtivo do Consumidor”.²⁹

Mediante a ressalva de que os profissionais liberais respondem subjetivamente pelo fato do serviço, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC, os

28 Nesse sentido, Marx sustenta que, na nascente sociedade industrial, o lucro originava-se da exploração do tempo de trabalho dos trabalhadores assalariados pelos empresários capitalistas, conforme sua Teoria da Mais-valia (MARX, 1996, livro I, tomo 2, p. 138). Hodiernamente constato que, na sociedade de massas pós-industrial, a exploração abusiva do tempo vital dos consumidores vulneráveis é uma das novas formas de lucro de mega fornecedores capitalistas.

29 Veja DESSAUNE, 2017, item 9.4 e capítulo 16.

requisitos ou pressupostos necessários para que o fornecedor faltoso possa ser civilmente responsabilizado pelo Desvio Produtivo do Consumidor, independentemente da existência de culpa, são estes: (1) o problema de consumo potencial ou efetivamente danoso ao consumidor, (2) a prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelo problema de consumo, (3) o fato ou evento danoso de desvio produtivo do consumidor, (4) o nexo causal existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante, (5) o dano extrapatrimonial de índole existencial sofrido pelo consumidor e, eventualmente, (6) o dano emergente e/ou o lucro cessante sofrido pelo consumidor (requisito facultativo) e (7) o dano coletivo (requisito facultativo).

No arbitramento da indenização do dano extrapatrimonial, a jurisprudência atual destaca dois critérios a serem utilizados: o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do evento danoso. O primeiro valoriza o bem ou interesse jurídico atingido pelo evento danoso, enquanto o segundo considera as circunstâncias especiais do caso concreto, sendo de especial interesse aqui a culpabilidade do agente e a condição econômica do ofensor.

Assim, ao arbitrar a indenização do dano extrapatrimonial de cunho existencial decorrente de desvio produtivo do consumidor, o juiz, verificando que o caso envolve um grande fornecedor que notoriamente lesa consumidores de modo intencional e reiterado, deve considerar o grau de culpa e a condição econômica desse agente ofensor, elevando o valor da indenização casuisticamente para que sejam alcançados não só o efeito satisfatório e o punitivo da condenação, como, também, o seu efeito preventivo.

Ademais, constatando que o caso versa sobre danos de massa discutidos em ação coletiva, que inicialmente é despersonalizada, o juiz pode calcular o *quantum* indenizatório tomando como base o valor médio da riqueza nacional produzida por cada pessoa economicamente ativa,³⁰ em períodos incrementais de uma hora. Em 2015, esse valor oficial de referência era de R\$ 6,49.³¹

30 Trata-se do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro dividido pela População Economicamente Ativa (PEA) do País.

31 Veja DESSAUNE, 2017, capítulo 17.

Diversamente, nas ações individuais em que o caráter pessoal da demanda desaconselha a padronização, o juiz, ao arbitrar a indenização, deve levar em conta e valorar casuisticamente o bem ou interesse jurídico atingido por um evento danoso de desvio produtivo do consumidor, notadamente o tempo vital e as atividades existenciais da pessoa consumidora.

Saliente-se que, em geral, a não responsabilização civil do fornecedor por desvio produtivo do consumidor acarreta consequências perniciosas de ordem prática, destacando-se o estímulo transmitido no mercado de que tais eventos danosos podem ser livremente gerados e proliferados pelos fornecedores; a banalização que a sociedade acaba conferindo a essas situações nocivas, o que deixa os fornecedores ainda mais à vontade para multiplicá-las no mercado; o aumento gradual do nível de frustração, de irritação e de estresse do consumidor, que continua submetido cotidianamente a esses fatos lesivos mesmo não sendo legal nem materialmente responsável pela solução dos problemas que deram origem a eles; e o afastamento do consumidor da sua realização pessoal, o que impacta na felicidade que cada pessoa procura conquistar ao longo da vida.

3. CONCLUSÃO: A JURISPRUDÊNCIA EQUIVOCADA DO “MERO ABORRECIMENTO”

Em suma, na sociedade contemporânea todo fornecedor tem a grande missão implícita de liberar o tempo e as competências do consumidor, dando-lhe, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições de se dedicar àquelas atividades que, a seu juízo, conduzam à realização pessoal e à conquista da felicidade. Caso o fornecedor, inversamente, descumpra sua missão e a lei forneça ao consumidor um produto ou serviço defeituoso (ou empregue uma prática abusiva no mercado), se esquivar de resolver tal problema de consumo que criou e assim gere um evento de desvio produtivo do consumidor, deve ser civilmente responsabilizado a indenizar o dano existencial que causou, independentemente da existência de culpa,³² tanto

³² Ressalvem-se os profissionais liberais, que estão fora da regra geral da responsabilidade objetiva do Direito

para compensar o consumidor prejudicado quanto para prevenir a reiteração dessa conduta lesiva.

Afinal, enfatize-se, o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, e a vida constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem. Esse tempo vital tem valor inestimável, visto que é um bem econômico escasso que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida. Por sua vez, as atividades existenciais não admitem adiamentos nem supressões indesejados, uma vez que são interesses suscetíveis de prejuízo inevitável quando deslocados no tempo. No Brasil, a expectativa de vida ao se nascer no ano de 2015 era de 75,5 anos. Significa dizer que o maior, o mais valioso e o verdadeiro capital de toda pessoa, que por meio de escolhas livres e voluntárias pode ser convertido em outros bens materiais e imateriais, são esses 75,5 anos, 27.557 dias ou 661.380 horas de vida do brasileiro.

Por tudo isso está equivocada a jurisprudência que afirma que a *via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor ou aborrecimento” e não um dano extrapatrimonial ressarcível.

4. REFERÊNCIAS

DESSAUNE, Marcos. Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. In: _____. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. cap. 19, p. 270-280.

do Consumidor. De acordo com o art. 14, § 4º, do CDC, esses profissionais só serão responsabilizados mediante a verificação de que agiram com culpa ou dolo.

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS – UM NOVO PARADIGMA

Cristina Tereza Gaulia

(Doutora em Direito – Universidade Veiga de Almeida – UVA)

Nívea Maria Dutra Pacheco

(Mestre em Direito – Universidade Estácio de Sá – UNESA)

APROVADO EM: 28/03/2018 E 29/03/2018

RESUMO: O conflito não possui um único conceito e envolve questões emocionais a par das questões jurídico-legais. Uma nova compreensão dos conflitos que chegam ao Judiciário demonstra que novos métodos de composição são necessários. Os meios alternativos de resolução de conflitos (negociação, conciliação, mediação e arbitragem) são instrumentos de maior eficiência e pacificação social. A mediação, como forma consensual de resolução de conflitos, é processo de reconstrução do diálogo e da escuta entre as pessoas em litígio, por meio de um terceiro que atua como facilitador da aproximação das partes. O CNJ e o CPC/15 incorporam, de modo obrigatório, a prática da mediação, ao lado da conciliação, para a busca de soluções que possibilitem a reconstrução das relações apesar dos conflitos. No Judiciário, para que esse instrumento de pacificação surta o efeito almejado, é preciso superar a estética de forma, e repensar o pensamento tradicional, sob pena de inefetividade do novo modelo.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos – Meios Alternativos de Resolução – Mediação – Diálogo – Judiciário – Pacificação Social – Terceiro Imparcial.

ABSTRACT: The conflict does not have a single concept and involves emotional issues alongside with the legal issues. A new understanding of the conflicts that reaches the Judiciary, points out that new

methods of composition are needed. Alternative means of conflict resolution (negotiation, conciliation, mediation and arbitration) are instruments of great efficiency and social pacification. Mediation, as a dialogical form of conflict resolution, is a process of reconstruction of dialogues and of the art of listening between litigants through a third party who acts only as a facilitator of the rapprochement of the parties. The CNJ and the Processual Code of 2015, incorporate, in a mandatory manner, the practice of mediation, along with conciliation, in the search for solutions that might enable the reconstruction of relations despite conflicts. In the Judiciary, in order that this instrument of pacification achieves the desired effect, it is necessary to overcome the aesthetics of form, and to rethink the traditional way of thinking, under penalty of ineffectiveness of the new model.

KEY WORDS: Conflicts – Alternative Resolution Methods – Mediation – Dialogue – Judiciary – Social Pacification – Third Impartial Party.

1. ENTENDENDO O CONFLITO

Antes de adentrarmos no tema mediação, torna-se necessário falarmos sobre o que vem a ser o conflito. O termo “conflito” não possui um conceito único, pois, se perguntarmos a um advogado, este dirá que “conflito é um litígio entre duas partes”; já se perguntarmos a um psicólogo, este talvez se expresse dizendo que o conflito seria “o ponto crucial que vai servir para posterior amadurecimento dos envolvidos, se ele for bem administrado”.

Apontamos aqui, como referência básica para o desenvolvimento do presente trabalho, o conceito de Lagastra:

“o conflito é um choque de posições divergentes, ou seja, de intenções, condutas diferentes, que aparecem num momento de mudança na vida de uma ou ambas as partes. E, de forma simplista, pode-se dizer que o conflito é o resultado normal das diferenças humanas e da insatisfação de suas necessidades”. (LAGASTRA, 2016, p.228)

A princípio, portanto, sendo fato da vida de todos e todas, os conflitos podem ser resolvidos entre as próprias pessoas conflitantes.

Quando, entretanto, o conflito chega a um ponto extremo, intensificando-se o litígio e exacerbando-se as emoções, há concordância geral de que somente um terceiro imparcial, externo, é capaz de compor os interesses conflitantes.

Este terceiro precisa estar muito atento para não confundir suas próprias questões com as das pessoas que está atendendo. Sua função é a de auxiliar as partes na solução do litígio em que estas estão envolvidas, e não fazer tratamento psicológico ou buscar solução para si. Para tanto, a técnica de condução dos processos de superação dos conflitos é essencial.

Outra coisa que precisamos entender sobre os conflitos é que eles são naturais, uma vez que uma das consequências da vida em sociedade é a sua existência, tanto nas relações familiares, quanto entre vizinhos ou no trabalho. Ademais, o conflito é necessário, pois a partir do momento em que o homem tem consciência de sua responsabilidade diante das diversas situações vivenciadas, passa a enxergá-las como uma oportunidade de crescimento, como uma forma de amadurecimento, e esse é o grande desafio.

O Poder Judiciário é encarregado de solucionar uma parte substancial dos conflitos individuais e sociais. Funciona como um terceiro imparcial, que, entretanto, não conhece as questões internas que permeiam o conflito maior, o conflito não aparente, este que, na maioria das vezes, não é trazido para a ação judicial. Ao Judiciário cabe decidir sobre pedido de alimentos, dizer quem terá a guarda do filho e em que dias o outro genitor poderá visitá-lo, decidir sobre o valor da angústia ou da vergonha sofridas, dizer se o contrato foi ou não cumprido. O Judiciário tem o poder de “dizer o Direito” no caso concreto, e nessa ocasião desconsidera subjetividades, emoções e outros fatores endógenos, mais ou menos profundos, que possam ter sido a origem dos conflitos trazidos a juízo.

É claro que não se pretende aqui afirmar que os conflitos devem sempre prescindir da atuação do Poder Judiciário, ou que se deve retirar do

Estado-Juiz o poder de resolvê-los, mesmo porque não há que se olvidar que existem situações em que somente a autoridade do Juiz finaliza o litígio entre as partes. Tais conflitos só podem ser resolvidos por meio do Poder Judiciário, e com base nas regras do ordenamento jurídico.

Os métodos consensuais devem ser, entretanto, estimulados pelos profissionais do Direito, porque por meio deles os conflitantes têm a possibilidade de alcançar, *per se*, uma solução mais confortável para todos.

Nesse sentido refere Câmara:

“Os métodos consensuais, de que são exemplos a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito que atuam no processo, inclusive durante seu curso [...]. É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. E é fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais. Basta ver o que se passa, por exemplo, nos conflitos de família. A solução consensual é certamente muito mais adequada, já que os vínculos intersubjetivos existentes entre os sujeitos em conflito (e também entre pessoas estranhas ao litígio, mas por ele afetadas, como se dá com filhos nos conflitos que se estabelecem entre seus pais) permanecerão mesmo depois de definida a solução da causa. Daí a importância da valorização da busca de soluções adequadas (sejam elas jurisdicionais ou parajurisdicionais) para os litígios”. (CÂMARA, 2017, 9.18)

Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, como técnicas de negociação, surgiram como ferramentas capazes de conduzir as próprias partes à solução de seus conflitos.

Embora se diga que os meios alternativos vieram para desafogar o Poder Judiciário, essa não é sua última ou maior finalidade. Em verdade,

a ideia é que haja uma alternativa à decisão judicial, obtida por ambas as partes pela via consensual, a partir de amplo diálogo. A conciliação, mas mais ainda a mediação, são vias eficientes, além de mais humanas, em que se contemplam as reais necessidades dos envolvidos, sendo o conflito pacificado de forma mais plena.

É, pois, necessário que esses meios alternativos andem lado a lado com o Judiciário, para a obtenção da tão almejada Justiça.

Nesse sentido, vale a transcrição de manifestação do coordenador do NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos¹, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“A meta da mediação não é atacar volume, é resolver conflitos. Mas diminuir volume é uma consequência positiva. Só tem vantagens, é um ganha-ganha! Primeiro, tem uma considerável redução do tempo de resolução; segundo, reduz o custo; terceiro, as partes constroem a decisão juntas, portando a solução tem mais legitimidade e aceitação. Não há recurso e se cria um ambiente pacífico. Por último, não há a judicialização. A Administração do TJ-RJ acredita no modelo”. (CURY, 2017)

2. O DESENVOLVIMENTO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE CONFLITOS

Com a multiplicação dos conflitos, que se tornaram coletivos na contemporaneidade, muito mais do que individuais, fato decorrente das transformações políticas e sociais ocorridas nos EUA, a partir da década de 60, as Cortes estadunidenses se tornaram o principal lugar da busca de soluções para as disputas.

No entanto, o processo judicial, muito custoso e longo, logo trouxe

¹ O NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos foi criado pela Res.23/2011 do Órgão Especial do TJRJ, em atenção ao disposto na Res. CNJ 125/2010.

descontentamento geral, o que, segundo Fernanda Tartuce, gerou a insatisfação que “catalisou o atual movimento ADRs”.²

No campo das relações privadas estadunidenses portanto, os indivíduos abraçaram as ADRs (Alternative Dispute Resolutions) para fazer valer seus direitos, por serem os meios tradicionais de solução de conflitos envolvendo o Poder Judiciário de difícil alcance para a maioria.

Além disso, percebeu-se que a conduta litigiosa tinha o efeito de solapar irreversivelmente o relacionamento entre os envolvidos no litígio, o que dificultava a melhor e mais pacífica convivência social. Já a conduta cooperativa, não adversarial, conseguia manter e reconstituir o bom relacionamento entre as pessoas. Nesse caminho, as ADRs, que objetivaram a reconstrução de relações sociais esgarçadas e o exercício de uma responsabilidade social dos indivíduos pelo coletivo, instituíram-se com sucesso na sociedade norte-americana.

Dos EUA, as ADRs e suas diversas fórmulas alternativas de composição de litígios espalharam-se pelo mundo.

Não se pretendeu a privatização da Justiça nem incentivar um remédio milagroso, mas a humanização da Justiça a partir da construção de um Judiciário mais coerente com as transformações das sociedades contemporâneas, este que passou a se fazer presente a partir das práticas autocompositivas, que foram incentivadas.

Dentre essas práticas, incluem-se a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem.

Todas envolvem um terceiro elemento exterior ao conflito.

Na negociação, o terceiro pode ser meramente, o que via de regra é, um aproximador, aquele que eventualmente cria uma ambiência confortável (em um escritório, gabinete ou consultório), para que as partes possam dialogar livremente, somente vindo a interferir se e quando necessário.

2 FALEK, Diego; TARTUCE, Fernanda. *Introdução histórica e modelos de mediação*. Disponível em <www.fernandataruce.com.br/artigosdaprofessora> . Acesso em 26.01.2019.

A conciliação alarga a participação do terceiro, que passa a poder, com sugestões, aconselhamentos e informações, projetar para as partes possíveis soluções que são debatidas e analisadas pelas mesmas.

Já na arbitragem, a solução é fornecida pelo terceiro, este que foi escolhido de comum acordo pelos litigantes, solução a que as partes acordam se submeter, muito embora possam vir a questioná-la judicialmente.

A mediação apresenta-se como um meio de solução consensual de conflitos, muito mais amplo e profundo, sendo a técnica pela qual “as partes envolvidas no conflito buscam chegar a um acordo contando com a ajuda de um mediador, terceiro imparcial, que não tem poder de decisão”.³

A mediação envolve um processo de caminhada conjunta, um processo cooperativo em que as partes em litígio resolvem suas pendências com o auxílio do facilitador, este necessariamente neutro e imparcial, que desenvolve uma atividade propositiva, reestabelecendo o diálogo, a partir do qual as próprias pessoas chegam a propostas e soluções. O mecanismo possui procedimentos e técnicas próprios, tendo como vantagem uma maior participação e controle dos envolvidos no processo de busca do resultado, com a diminuição do desgaste emocional, uma maior celeridade na resolução da questão conflituosa e uma solução mais definitiva. O símbolo da mediação é a facilitação do diálogo por meio de perguntas que vão sendo formuladas pelo mediador, em entrevistas individuais e conjuntas, que propiciam às partes litigantes a oportunidade de pensarem melhor sobre as questões de todos os envolvidos no conflito.

O acesso amplo e irrestrito à Justiça, não se restringe mais, portanto, às decisões do Poder Judiciário.

Mauro Cappelletti, renomado estudioso dos problemas do acesso à Justiça, aponta, após sua pesquisa no curso do Projeto Florença, três ondas que, suplantando os obstáculos levantados, trouxeram uma maior dinami-

3 COLAIÁCOVO, Juan Luis, COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática*: tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Forense. Rio de Janeiro. 1999. p. 66.

zação do acesso à Justiça. Em linhas gerais, a primeira onda teria sido a identificação da necessidade de gratuidade da Justiça por meio, por exemplo, da Defensoria Pública; a segunda, a imposição de uma defesa coletiva de certos direitos ao lado das ações individuais, e na terceira, a inclusão na prática judiciária de novas fórmulas de acesso à Justiça e pacificação dos conflitos.

No âmbito desta terceira onda, os métodos alternativos de solução de conflitos constituem mecanismos expressivos de soluções consensuais destes, amadurecendo as pessoas que litigam, (re)educando-as para a escuta e para o diálogo, e contribuindo para uma Justiça mais humana e efetiva.

Maria de Nazareth Serpa refere que a mediação “é um processo informal, voluntário, onde um terceiro neutro, assiste pessoas com interesses distintos na resolução de suas questões.”⁴

Sobre esse terceiro, refere Bacellar:

“Saber escutar com atenção é muito importante. O mediador deve ter cautela para não intervir sem necessidade. Quando a comunicação for restabelecida, a participação do mediador deve apenas orientar o espaço dialógico, ressaltando os pontos convergentes que resultarem da conversa”. (BACELLAR, 2012)

Schiffirin afirma que algumas regras podem ser consideradas básicas para que um processo de mediação tenha sucesso:

“1) a mediação é um processo voluntário e não vinculante; 2) as partes podem pôr fim à mediação, a qualquer momento, devendo, no entanto, notificar a outra parte e o mediador de sua decisão; 3) por não representar qualquer das partes, o mediador é imparcial, sendo seu dever acompanhar e controlar os passos do processo de mediação; 4) a forma de pagamento e os honorários do mediador devem ser previamente definidos; 5) há

4 SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e Prática da Mediação de Conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999. p. 90.

possibilidade de que o mediador se reúna separadamente com as partes de forma confidencial”. (SCHIFFRIN, 1999, p. 69)

No Brasil, os conciliadores, juízes leigos e mediadores, ainda são vistos com certa desconfiança pela população, que não conhece bem a importância desses atores judiciais. Apesar de todos os defeitos que a mídia atribuiu ao Judiciário, o mito da confiança absoluta no Juiz tem prevalecido.

É necessário, no entanto, sob o ângulo da norma constitucional do inciso LXXVIII do art. 5º CF/88⁵, que se incentive a construção de fórmulas alternativas de resolução de conflitos, máxime desenvolvendo a mediação, pois estas constituem mecanismos ágeis e eficientes de promoção da paz social, por vezes muito mais eficazes do que a decisão posta na sentença judicial prolatada pelo Juiz.

O acesso à verdadeira Justiça deve ser, por conseguinte, pautado a partir da ótica do jurista Mauro Cappelletti, e, considerando as transformações ocorridas em nossa sociedade na esfera econômica e social, por soluções dinâmicas e práticas que devem ser disponibilizadas a todos, inclusive em horários mais flexíveis e em ambientes mais harmônicos e confortáveis que aqueles que o Judiciário tradicionalmente disponibiliza.

Ademais, a tecnologia mudou a velocidade do mundo contemporâneo, e, portanto, com a vida social agilizada, também as modificações processuais e procedimentais devem acompanhar os anseios sociais. Nesse caminho, meios processuais mais informais passaram a ser vistos como necessários e, diante dessa necessidade, mudanças no sistema judiciário tradicional vêm sendo observadas em todo o mundo jurídico.

Segundo Kazuo Watanabe, “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto

5 CF/88 Art. 5º, LXXVIII: “ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à uma ordem jurídica mais justa”.⁶

E embora a cultura do litígio esteja enraizada na sociedade brasileira, privilegiando-se o encaminhamento do conflito ao Poder Judiciário na busca de uma sanção para que o direito seja reconhecido e respeitado, é preciso desconstruir tal paradigma. O que se pretende com os meios alternativos de resolução de conflitos é justamente desmitificar essa cultura, para que haja a efetiva utilização de instrumentos realmente voltados para a pacificação social. Nesse sentido, a solução para o conflito construída pelas partes envolvidas na controvérsia é indubitavelmente mais salutar.

3. MEDIAÇÃO – UMA FORMA DIALOGAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.

O diálogo é um canal que deve manter-se aberto quando existe um conflito de interesses.

No entanto, tal não se verifica na maior parte dos litígios. Impera na sociedade brasileira a cultura do litígio pautada na falta do diálogo. Por esse motivo, um número elevado de demandas chega até o Poder Judiciário, para que este, com base no princípio da substitutividade (substituição da vontade das partes por meio de uma sentença), decida e imponha uma solução à controvérsia, solução esta que, em muitos casos, não resolve o verdadeiro conflito existente entre as partes, mas apenas finaliza a lide judicial. Ao aplicar o Direito ao caso concreto, o Judiciário por vezes acaba sendo fonte de novos litígios, já que “a ferida” permanece aberta.

Subjacentes à lide judiciária, estão os sentimentos e as emoções, e o Direito e a Lei não têm o poder de curar desilusões, de mudar o caráter, de aproximar pessoas, de desfazer o ódio ou o rancor. O conflito apenas poderá ser definitivamente extinto quando as partes restabelecerem o diálogo e su-

6 GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coord.) Participação e Processo. Texto: Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 119.

perarem questões pessoais por vezes escondidas, camufladas, e em algumas situações sequer percebidas ou conscientes, questões que vão muito além das meramente legais.

A conciliação e a mediação não se confundem. A conciliação é um procedimento bem distinto da mediação, pois o conciliador, no esforço de aproximar as duas pretensões, de procurar uma zona comum que comporte as pretensões conflituosas, passa a apresentar sugestões, sendo com isso o coautor do conteúdo do possível acordo. Caso seja exitoso, o conciliador pode desempenhar também o papel de negociador das propostas apresentadas pelas partes na tentativa de atingimento de um ponto comum, em que cada parte abandone sua pretensão inicial e, cedendo, chegue a uma posição confortável que satisfaça a ambas. O conciliador pode ser autor ou coautor de propostas, não havendo nenhuma imposição às partes, mas apenas sugestões de como se chegar à solução daquele conflito por livre expressão de suas próprias vontades.

Já na mediação a situação é diferente. O mediador não faz qualquer sugestão, pois o seu papel é de mero facilitador da retomada do diálogo, na tentativa de que cada parte entenda o ponto de vista adverso e, colocando-se no lugar do outro, procure estabelecer uma ideia, um sentimento de que a solução ideal para aquele caso é uma solução equilibrada, que represente um valor/justiça tanto para uma quanto para a outra parte. As partes podem, desse modo, refletir sobre todos os argumentos, sobre os elementos internos e externos do conflito vivenciado, sob a ótica de todos os envolvidos, e assim, com a construção de uma zona de aproximação, buscar a solução que seja a melhor para ambas.

A mediação no dizer de Warat:

“mostra o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora, o conflito como uma diferença energética, não prejudicial, como um potencial construtivo”. (WARAT, 2001, p.82)

A comunicação não agressiva entre as partes é por conseguinte resgatada pelo restabelecimento do diálogo, sendo a reconstrução das relações

continuativas o objetivo da mediação: é por meio de uma comunicação reta, direta, objetiva, sem ressentimentos, e da escuta do outro com a compreensão das diferenças em relações continuadas, como as familiares, de vizinhança, nas escolas ou nas pessoas jurídicas, que se busca chegar à pacificação plena, integral do conflito. Não se pretende apenas pôr fim a uma disputa entre as partes, o que acaba ocorrendo com o acordo firmado, mas se almeja restabelecer a comunicação entre os envolvidos e resolver o conflito no plano dos sentimentos e emoções, para que as partes possam retornar para suas casas, empresas ou comunidades, com a certeza de que chegaram juntas à melhor solução.

Na lição de Filgueiras:

“A mediação é um processo cooperativo onde um terceiro facilitador e imparcial utiliza técnicas interdisciplinares, levando em conta as emoções, as dificuldades de comunicação, investigando os reais motivos e necessidades, restabelecendo o diálogo e auxiliando as partes a criarem opções, se comprometendo elas mesmas com a solução do conflito. É um método autocompositivo que visa cuidar dos vínculos existentes nas relações das pessoas. Especialmente importante nos conflitos familiares, com foco principal na proteção dos filhos contra a animosidade dos pais. O mediador facilita diálogo entre as pessoas, analisa as questões subjacentes ao conflito, estimula as partes a acharem, por elas mesmas, a solução mais satisfatória para ambos. O mediador, estimula as pessoas a mudarem o foco da competição para a colaboração, habilitando as pessoas em conflito a serem as protagonistas da solução dos problemas que elas mesmas criam, promovendo um ambiente acolhedor e propício ao diálogo e ao entendimento”. (FILGUEIRAS, 2016, p.252)

Nas relações mais duradouras, a mediação é o meio mais indicado para a resolução de conflitos, porque busca resolvê-los no plano dos sentimentos e emoções, solucionando o problema como um todo, restaurando a

boa convivialidade entre as pessoas, potencializando a fraternidade, o olhar coletivo e a solidariedade, e evitando outros conflitos.

Mais uma vez, Warat traz uma síntese feliz:

“A mediação é, assim, uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos. Falar da alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do outro, e colocar-nos no lugar do outro para entendê-lo (e) a nós mesmos.”⁷ (WARAT, 2001, p.83)

4. MEDIAÇÃO INTRAJUDICIAL

O Conselho Nacional de Justiça, percebendo a importância dos novos instrumentos para a solução de controvérsias, publicou a Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010⁸, que disciplina e incentiva os mecanismos alternativos de solução de conflitos (mediação e conciliação).

O CNJ, portanto, desde 2010, busca incentivar a mediação no Brasil, como uma política pública judiciária, visando à facilitação do acesso à Justiça, o incentivo à busca de soluções consensuais e engendradas pelos próprios litigantes, e, sobretudo, a redução da judicialização de conflitos no país.

E a relevância da mediação foi determinante para que a mesma tomasse assento no Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que estabeleceu como princípio reitor do novo processo civil brasileiro que “o Estado promoverá sempre que possível, a so-

⁷ WARAT, Luiz Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001, p.83.

⁸ BRASIL, <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/relatorios/nupemec/relatorio-semesteral-nupemec-1o-2013/anexo-01-resolucao-125-2010-cnj>. Acesso em 09 de junho de 2015.

lução consensual dos conflitos” (art. 2º § 2º CPC/15) e que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados [...], inclusive no curso do processo judicial” (art. 2º § 3º CPC/15).

Tal principiologia é lastreada em um conhecido e internacionalmente aplaudido conceito de composição de conflitos, e que agora se incorpora, como núcleo das perspectivas consensuais e de composição, ao nosso processo civil.

Nessa linha, refere Gomma de Azevedo que:

“as perspectivas metodológicas do processo de mediação refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos “sob os auspícios do Estado” de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado, que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (*e.g.* mediadores e árbitros), ainda que somente quando requisitado – como no exemplo da demanda anulatória de arbitragem. Por outro lado, a adequada sistematização desses mecanismos e o seu estímulo para que as partes os utilizem é marcante tendência do direito processual, na medida em que “vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”. (AZEVEDO, 2003, p.169)

Não à toa, as normas constantes dos arts. 165 a 175 do codex processual civil de 2015 elaboram e firmam cuidadosamente todo um regulamento destinado aos conciliadores e mediadores judiciais, traçando perfis diferenciais desses novos auxiliares do juízo, estabelecendo os princípios de tais fórmulas alternativas de composição de conflitos, eventuais impedi-

mentos, deveres, inclusive o de quarentena após o afastamento do sistema de Justiça, dos novos atores.

E o art. 334 CPC/15 estabelece, como regra obrigatória, a realização de pelo menos uma audiência de conciliação ou mediação no procedimento comum, sendo o que se extrai de sua literalidade, *verbis*:

“Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.”⁹

Outras audiências podem ainda ser realizadas, na forma do §2º da mesma norma:

“Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes”.¹⁰

E, tamanha a relevância da realização de tais audiências, que o §8º do referido dispositivo legal aponta que:

“O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.”¹¹

9 BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 03/02/2019

10 BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 03/02/2019

11 BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 03/02/2019

5. CONCLUSÃO

Sabe-se que para vencer eventuais resistências ao novo, uma vez que a sociedade brasileira há muito vive fundada na cultura do litígio, torna-se necessária a quebra de paradigmas, por mais enraizados que estejam, possibilitando o surgimento de outros parâmetros, caso da mediação, e assim estimulando as soluções consensuais dialogadas, que, melhor e de forma mais efetiva, pacificariam a sociedade.

E malgrado a mediação não deva ser olhada como panaceia para todos os problemas, é um caminho inovador que começa a ser trilhado por nossa sociedade e que verdadeiramente oferece benefícios para a construção de uma sociedade mais adulta, mais civilizada e certamente menos dependente do Poder Judiciário.

Insta, por fim, observar que a mediação no sistema judiciário não deve restringir-se à estética alternativa, produzida, por exemplo, por novas salas de audiências, pintadas de lilás, com mesas redondas, vasos de flores e água gelada, uma vez que uma mudança de formas exteriores somente será útil na medida em que se alterarem os modelos internos de condução do processo de mediação.

Se a ambiência é simpática e acolhedora, mas o mediador está preocupado com o tempo, com a “lentidão” do processo, com a pouca disposição das partes e com a “cobrança” do magistrado com quem trabalha, e se este não compreende o que envolve uma verdadeira mediação, a alteração estética do espaço será tão somente a reiteração de velhos modelos de pensamentos, e gasto ineficiente de verba pública.

É necessário, para que a mediação vingue de forma eficiente no novo cenário social, que se busque a reconstrução do processo dialético entre os conflitantes e os terceiros mediadores.

Se a prática da mediação continuar com os modelos impacientes, voltados para metas estatísticas, em obediência estrito senso da celeridade dos processos judiciais ou extrapré-judiciais, e mantendo o lugar de “autoridade”

do terceiro, em vez de possibilitar um novo ritual em que haja “igualdade de condições e de “poderes” para discutir e trabalhar o conflito, dele retirando elementos positivos”, (VELOSO, 2009, p.73), a mediação resvalará para o mundo ineficaz da burocracia.

É Warat quem melhor sintetiza a direção a ser seguida, ao pontuar:

“A cultura da mediação tem como uma de suas principais finalidades ajudar a que se possa aprender como repensar o pensamento. O começo é o esquecer o que se sabe, produzir o des-saber holístico. Mais vale uma cabeça que totaliza no esquecido do que a que a enche.

A passagem do saber à sabedoria, do ter informação ao compreender com o ser exige um percurso de desaprendizagem. A inflexão entre o saber e a sabedoria exige um ponto de esquecimento, um saber no esquecido que termina sendo a sabedoria”. (WARAT, 2001, 236)

REFERÊNCIA

AZEVEDO, André Gomma de. *Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual*, in AZEVEDO, A.G.D (org). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, Universidade de Brasília. Faculdade de Direito, Editora Grupos de Pesquisa, 2003.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vicepresidencia/relatorios/nupemec/relatorio-semesteral-nupemec-1o-2013/anexo-01-resolucao-125-2010-cnj>. Acesso em 09 de junho de 2015.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988.

COLAIÁCOVO, Juan Luis, COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, mediação e arbitragem*: teoria e prática: tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Forense. Rio de Janeiro. 1999.

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

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). *Código de Processo Civil Brasileiro*. Brasília, DF: Senado, 2015.

CURY, Cesar. *Mediação é ganha-ganha*. [Março, 2017]. Rio de Janeiro: Revista Fórum. Entrevista concedida a Raphael Gomide.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coord.) *Participação e Processo*. Texto: Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

LAGASTRA, Valéria Ferioli. *Conflito, autocomposição e heterocomposição*. In BACELLAR, Roberto Portugal. LAGASTRA, Valéria Ferioli. (coord.). *Conciliação e mediação ensino em construção*. 1ª ed. 2016. IPAM/ENFAM.

LEAL, Rogério Gesta. *O Poder Judiciário e os Direitos Humanos no Brasil*. Artigo Publicado no Mundo Jurídico em 01.05.2003. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 28 de junho de 2007.

SCHIFFRIN *apud* COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, mediação e arbitragem*: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

WARAT, Luiz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

VELOSO, Marília Lomanto e outros. *Mediação popular: um universo singular e plural de possibilidades dialógicas*. In VELOSO, Marília Lomanto e outros (org.) *Mediação popular: uma alternativa para a construção da justiça*. 1ª ed. Salvador: Juspopuli, 2009.

DIREITO SISTÊMICO: CRIADO OU REVELADO?

João Gilberto Rodrigues Bernardes

Advogado - Graduado pela UERJ, especialização em Direito de Família e Sucessório

“Somos indivíduos livres e nossa liberdade nos condena a tomarmos decisões durante toda a nossa vida. Não existem valores ou regras eternas, a partir das quais podemos nos guiar. E isto torna mais importantes nossas decisões, nossas escolhas.”

(Jean-Paul Sartre)

APROVADO EM: 02/03/2019 e 01/04/2019

RESUMO: Apresentamos, aqui, uma reflexão sobre a pergunta “o que é o Direito?” a partir da perspectiva fenomenológica. Para isto, revisitamos as características das estruturas de pensamento científico e fenomenológico, com o objetivo de propor uma nova definição do Direito com base na Fenomenologia. Traçamos também a diferenciação entre técnicas sistêmicas e Direito Sistêmico, tendo em vista ser crescente o número de pessoas que confundem Direito Sistêmico com Constelações Familiares aplicadas ao Poder Judiciário.

PALAVRAS CHAVE: direito sistêmico; fenomenologia; constelação familiar; técnicas sistêmicas; pensamento fenomenológico

RESUMEN: En ese artículo se presenta una reflexión sobre la pregunta: “¿qué es el Derecho?” desde una perspectiva fenomenológica. Para ello, se han revisitado las características de las estructuras de pensamiento a la vez científico y fenomenológico, proponiéndose otra definición para el Derecho basada en la fenomenología. Además de eso, se han subrayado las diferencias entre técnicas sistémi-

cas y Derecho Sistémico, una vez que sigue creciendo el número de personas que no tienen clara la diferencia entre éste y Constelaciones Familiares aplicadas al Poder Judiciario.

PALABRAS CLAVE: Derecho Sistémico; fenomenología; constelaciones familiares; técnicas sistémicas; pensamiento fenomenológico

INTRODUÇÃO

Atualmente, muitos operadores do Direito encontram-se sob forte influência do pensamento sistémico, o que os leva a falar e agir no exercício de seus ofícios de acordo com a estruturação e perspectiva sistêmicas. E, com isso, cada vez mais se fala em Direito Sistémico, na maior parte das vezes como algo totalmente inovador. Mas será que o Direito Sistémico é realmente a mais nova criação e ramo do Direito? Ou será que o Direito Sistémico é algo que já existia e foi experimentado, só que às cegas, sendo agora claramente revelado, ganhando cada vez mais fôlego e publicidade? Será sobre esta reflexão que nos debruçaremos aqui.

Entendemos que o ponto de partida para a compreensão a que se pretende chegar diz respeito à clareza dos conceitos sobre o Direito, bem como do que é Sistémico.

O DIREITO

O Direito é uma das chamadas ciências humanas ou humanidades, por estar diretamente relacionado e implicado à organização das relações humanas em sociedade. A definição de Direito é um dos maiores desafios enfrentados pelos juristas, sendo incontáveis suas conceituações. Embora esta seja a primeira pergunta formulada dentro das disciplinas introdutórias de estudo do Direito, como bem observou o inglês Herbert L. A. Hart em seu livro *O Conceito de Direito*,

poucas questões respeitantes à sociedade humana têm sido postas com tanta persistência e têm obtido respostas, por parte de pensadores sérios, de formas tão numerosas, variadas, estranhas e até paradoxais como a questão *O que é o Direito?*. (Hart, 2009, p. 1)

Assim, vamos trazer os exemplos de quatro renomados juristas que se propuseram a responder a inquietante indagação: o que é o Direito?

a) Immanuel Kant: “Direito é o conjunto de condições pelas quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio do outro, segundo uma lei geral de liberdade.” (Kant *apud* Penha, 2002, p. 25) (conceito axiológico)

b) Eugen Ehrlich: “O Direito é ordenador e o suporte de qualquer associação humana (...) é um fenômeno social.” (1986, p. 25-26) (conceito sociológico)

c) Hans Kelsen: “O Direito é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.” (1989, p. 4) (conceito normativista)

d) Miguel Reale: “Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores.” (1994, p. 97) (conceito tridimensional, englobando os aspectos axiológicos, sociológicos e normativos do Direito)

Aqui, como temos por objetivo final a compreensão do que é o Direito Sistemico, vamos propor uma outra definição: Direito é um fenômeno humano que comporta um conjunto de normas, princípios e procedimentos com o objetivo de tornar viável a convivência em sociedade.

Mas, ao definirmos o Direito como um fenômeno, nós nos deparamos com a necessidade de esclarecimento do que vem a ser um fenômeno e, conseqüentemente, do que é Fenomenologia.

FENOMENOLOGIA

Podemos definir a Fenomenologia como “a descrição daquilo que aparece ou a ciência que tem como objetivo ou projeto essa descrição” (Abagnano, 1970, p. 416). Desenvolvida e estruturada por Edmund Husserl (1859/1938), é uma área da Filosofia que teve origem na Alemanha, nas tradições humanísticas. Surge no início do século XX como crítica ao paradigma científico (reducionista, de fragmentação) para o Ser Humano, defendendo que a análise fragmentada faz com que se perca o Fenômeno Humano tal qual ele se revela no mundo. (Husserl, 2006)

Em outras palavras, não preciso interpretar o fenômeno, porque, em sua própria configuração, ele tem um sentido próprio (princípio da transparência), que pode se revelar através de gestos corporais, de uma palavra, de um movimento, entre outras tantas possibilidades. Por fenômeno entende-se como sendo “aquilo que se denuncia a si próprio, aquilo cuja realidade é precisamente a aparência”. (Sartre, 2008, p. 24)

Desta forma, a Fenomenologia cria um campo para um fenômeno se revelar e trabalha muito com a ampliação da percepção. Por isto Husserl a chamou Ciência Eidética Descritiva (ciência que descreve a essência, o sentido), por ser uma psicologia descritiva, que busca revelar a essência baseada em evidências, quando afirma que a Fenomenologia “tem por ‘meta’ a constituição da ciência da essência do conhecimento ou doutrina universal das essências”. (Husserl *apud* Martinelli, 2018, p. 52) Esta é a razão de entendermos que o Direito é um fenômeno, uma vez que surge e habita naturalmente dentro das relações humanas, cabendo ao operador do Direito atuar como facilitador da revelação do fenômeno.

A proposta husserliana nos fala, ainda, da recuperação do mundo da vida e nos propõe o resgate da unidade por meio da atitude de colocarmos entre parênteses, em suspenso, certos valores, para que possamos ir ao encontro do mundo vivido (*Epoche*). Desta forma, a Fenomenologia não

é uma investigação, uma análise do psiquismo. Ela propõe que o sentido (essência) se mostre por si mesmo. É o retirar dos véus, é o revelar, é o desocultamento (*Aletheia*), consistindo em uma atitude natural em relação à vida, privilegiando o sentido do fenômeno, sem qualquer conceito teórico, com plena valorização da experiência concreta. (Martins e Bicudo, 2006)

É importante, ainda, diferenciarmos fato e fenômeno. A Ciência tradicional lida com fatos, por entender que somos meros observadores que lidamos com o que acontece fora de nós, o que leva a uma pretensa neutralidade. Já para o fenômeno, nós não estamos de fora. Não falamos sobre o fenômeno, estamos junto com ele, somos parte dele, implicados no campo. O fenômeno é a própria experiência humana, inclusive a jurídica. Para a Fenomenologia, estamos imersos em um campo vivencial, e o fenômeno acontece o tempo todo.

FENOMENOLOGIA E CIÊNCIA

Como vimos, consideramos que o Direito consiste em um fenômeno humano e, justamente por isto, deve ser observado à luz da Fenomenologia. Contudo, ao longo do tempo, e na atualidade também, o Direito tem sido tratado pela perspectiva científica – basicamente reducionista, dicotomizada e interpretativa. Uma evidência disto está presente na fragmentação do Direito em ramos, tais como Direito Civil, Direito Empresarial, Direito Penal, Direito Processual, Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito do Trabalho e muitos outros, com criação de leis e códigos específicos e minuciosos, que levam a cada vez mais estudos isolados de cada uma das partes separadas das demais.

Neste ponto, torna-se importante evidenciar algumas diferenças entre o pensamento científico e o pensamento fenomenológico. Para facilitar a compreensão, criamos o quadro comparativo a seguir.

Quadro 1 – Diferenças entre Ciência e Fenomenologia

CIÊNCIA	FENOMENOLOGIA
Reduccionista (fragmenta, especifica para poder compreender)	Surge como crítica ao reducionismo (entende que o fenômeno humano fica empobrecido – e até mesmo se perde – ao ser fragmentado)
Interpretativa	Descritiva
Análise explicativa	Análise compreensiva
Dicotomia observador/objeto observado	Unidade entre observador e objeto observado
Criação	Revelação
Racionalismo (René Descartes) e empirismo (Francis Bacon), testando uma hipótese racional	Propõe que o sentido (essência) se mostre por si mesmo
Mero observador (pretensa neutralidade)	Imerso e implicado num campo vivencial em que o fenômeno acontece o tempo todo
Aprendizagem mecânica	Insights
Distanciamento da vida (com a interminável redução)	Implica-nos na Vida e nos torna responsáveis pela própria existência
Fechada (existência das coisas)	Aberta (existência humana)
Uniformização (imutabilidade)	Singularização (possibilidade de resignificação)
Certezas	Campos de incontáveis possibilidades e potencialidades
Independência	Interdependência

Fonte: elaborado pelo autor.

SISTÊMICO

Agora que já está mais claro o que é o Direito, passemos ao ponto seguinte: o que vem a ser sistêmico? Para que consigamos responder isto, primeiro precisamos compreender o que é um sistema. Definimos aqui sistema como um conjunto de elementos que se relacionam direta ou indiretamente entre si, formando um todo organizado. É devido a esta interconexão que as transformações experimentadas por uma das partes do sistema produzem influência sobre todas as outras. A isto dá-se o nome de sinergia. E todas as vezes em que a sinergia acontece, o sistema busca se reorganizar e produzir um novo ponto de equilíbrio interno, independentemente de a mudança ser boa ou má e ter sido provocada por um meio interno ou externo (é a chamada homeostase). Agora fica fácil entender que método sistêmico é aquele que leva em consideração o todo auto-organizável a partir do fluxo de informações produzido pela rede de conexões existente entre as partes que compõem o sistema.

O BERÇO DO DIREITO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Uma vez compreendido o que é o Direito e o que é sistêmico, vamos unir os dois conceitos. Seguindo na esteira da linha de percepção desenhada, somos inevitavelmente levados a concluir que *o Direito Sistêmico não é um ramo do Direito e, sim, o próprio Direito*. Quando afirmamos que o Direito é um fenômeno humano, estamos afirmando também que o berço sobre o qual o mesmo surge e repousa é a Fenomenologia. Isto significa que *Direito Sistêmico é o Direito operacionalizado pela perspectiva fenomenológica em lugar da científica*. E quais são as consequências disto?

A consequência imediata é a humanização do Direito e da sua forma de ser experimentado. Isto impõe ao operador do Direito novo posicionamento diante de seus pares, assistidos e jurisdicionados, sendo necessário abdicar da carteirinha de deus e de salvador da pátria, assumindo sua função instrumental e colocando-se verdadeiramente ao lado daquele que procura pelo operador do Direito (qualquer que seja este operador).

DIREITO (SISTÊMICO) X PRÁTICAS SISTÊMICAS

Como vimos, muitos operadores do Direito encontram-se sob forte influência do pensamento sistêmico, em boa parte especialmente tocados pela técnica das Constelações Familiares. E isto tem levado ao entendimento equivocado de que Direito Sistêmico é igual à Constelação Familiar aplicada ao Poder Judiciário. Entendemos que reduzir o Direito Sistêmico ao emprego de uma técnica dentro do Poder Judiciário e/ou pelos demais operadores do Direito consiste no empobrecimento sem precedentes do próprio Direito, tendo em vista que já aprendemos que Direito e Direito Sistêmico são essencialmente a mesma coisa.

É crucial e urgente que sejam desentranhados do Direito Sistêmico os conceitos das ferramentas sistêmicas. Isto não significa que as técnicas sejam amaldiçoadas. Muito pelo contrário, são verdadeiras bênçãos. Mas, *data máxima venia*, confundir o conceito de uma técnica com o conceito do próprio Direito e restringir sua operação ao manejo de determinada instrumentalidade técnica é um verdadeiro descalabro.

O absurdo fica ainda maior quando evidencia-se que as próprias Constelações não se restringem às Familiares, uma vez que também existem as Constelações Organizacionais e as Estruturais, cujos principais expoentes de cada uma delas são, respectivamente, Bert Hellinger, Gunthard Weber e Matthias Varga. E, além destas três técnicas, temos inúmeras outras ferramentas sistêmicas que não só podem como devem ser utilizadas pelos diversos operadores do Direito como, por exemplo, a Programação Neurolinguística (PNL) – criada por Richard Bandler e John Grinder e que já está em sua quarta geração –, o Coaching Generativo, de Robert Dilts e Steven Gilligan (CG), e a Comunicação Não Violenta, de Marchall B. Rosenberg (CNV), entre muitas outras.

Relembre-se à exaustão: a Fenomenologia nos evidencia com clareza solar que Direito Sistêmico e Direito são exatamente a mesma coisa. E, se é assim, temos que o Direito Sistêmico não é um Direito inovador, criado por alguém, mas tão somente uma revelação do próprio Direito, cuja es-

sência vem se descortinando debaixo da equivocada percepção científica do mesmo.

Entendemos que se admitirmos a vinculação direta e objetiva do Direito Sistemico aos conteúdos doutrinários das Constelações Familiares, teríamos de naturalmente deixar de fora do Direito Sistemico as questões relativas, por exemplo, aos Direitos Tributário, Trabalhista e Previdenciário, bem como todo o complexo de serventias extrajudiciais.

Outro ponto que merece destaque consiste na reflexão acerca da aplicabilidade do Direito Sistemico. Devemos restringir tal aplicação exclusivamente à estrutura do Poder Judiciário, em conjunto com o Ministério Público e Defensoria Pública? Entendemos que não. E este entendimento é justificado pelas memoráveis advocacias sistêmicas, há mais de 20 anos silenciosamente desenvolvidas por advogados de todo o Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, podemos concluir que o Direito Sistemico não é uma novidade, tampouco uma criação contemporânea e, sim, pura e simplesmente a revelação da essência do próprio Direito, sendo mister a separação do Direito Sistemico da aplicação de técnicas sistêmicas.

É necessário abdicarmos do olhar que desconecta o Direito do ser humano e, conseqüentemente, de sua essência humana e fenomenológica, para que ele possa ser instrumentalizado por seus operadores a serviço da Cultura da Paz a qual todos somos objetivamente estimulados desde 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (através da Resolução N° 125/2010), bem como por meio das disposições legais esculpidas no Novo Código de Processo Civil (Lei N° 13.105/2015).

E, para que o Direito de fato possa ser instrumentalizado como humano e fenomenológico, se faz necessário que esta abordagem passe a fazer parte obrigatória das disciplinas iniciais das faculdades de Direito, para que se aprenda a pensar e instrumentalizar o Direito de forma verdadeira humanística.

Definitivamente, Direito Sistêmico é mera perspectiva do próprio Direito. Precisamos revelar a muitos operadores do Direito que eles já são sistêmicos, da mesma forma que há um grande número de pessoas que precisam ser adequada e sistemicamente alfabetizadas e certamente não há momento e local mais propício do que o início dos cursos de graduação em Direito para isto. E, assim, conseguiremos produzir novas gerações de advogados, defensores, promotores, juízes e operadores do Direito em geral com qualidade sistêmica, verdadeiramente mais humanos e a serviço da cultura da paz.

Encerro com a lembrança da fala do desembargador Dr. Stanley da Silva Braga, membro do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, após minha fala durante o I Congresso Nacional de Direito Sistêmico: “A partir deste Congresso, eu tenho a certeza de que me torno um ser humano melhor”.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1970.

BRASIL. Lei N° 13.105, de 16 de mar. de 2015, Código de Processo Civil, Brasília, DF, março/2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Resolução N° 125, de 29 de nov. de 2010, Brasília, DF, novembro/2010.

EHRlich, E. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

HART, L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: Editora VMF Martins Fontes, 2009.

HUSSERL, E. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, SP: Idéias e Letras, 2006. (Coleção Subjetividade Contemporânea).

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARTINELLI, A. V. As origens do pensamento de Edmund Husserl: do psicologismo à fenomenologia. PERI, 10 (1), 2018. pp. 36-57. Disponível em <<http://www.nexos.ufsc.br/index.php/peri/article/view/2021/2307>>. Acesso realizado em 16 nov. 2018.

MARTINS, J. e BICUDO, M. A. V. *Estudos Sobre o Existencialismo, Fenomenologia e Educação*. São Paulo: Centauro, 2006.

PENHA, A. M. P. Conceitos de direito e a tridimensionalidade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, 9 (154), abr-jun 2002. Disponível em <<HTTPS://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/776/R154-09.pdf?sequence=4>> Acesso realizado em 16 nov. 2018.

REALE, M. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª ed. rev. e aum. São Paulo. Saraiva, 1994.

ROSEMBERG, M. B. *Comunicação Não-Violenta*. São Paulo: Ágora, 2006.

SARTRE, J-P. *Esboço de uma teoria das emoções*. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2008.

A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UM OLHAR SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO

Matheus Rodrigues Kallas

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca.

APROVADO EM: 10/03/2019 e 01/04/2019

RESUMO: O estudo busca demonstrar os problemas encontrados no sistema prisional brasileiro, como a má aplicação das leis penais gera efeitos diretos nos presos do Brasil, e analisar a extrema precariedade em que são deixados os seres humanos dentro das prisões, indivíduos esses que são munidos de direitos fundamentais, intrínsecos aos seres humanos. Tem como objetivo demonstrar também, além da situação caótica geral, o problema específico sofrido pelas mulheres que sofrem com a pena privativa de liberdade e são obrigadas desenvolver, todos os dias, novas estratégias de enfrentamento do cárcere para sobreviver, pois, pelo fato de possuírem determinadas necessidades especiais, e as mesmas não serem atendidas, é necessário que usem de sua imaginação para ter uma vida com o mínimo de dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Prisional; Direitos Humanos; Mulher; Dignidade da Pessoa Humana; Prisão.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A prisão no Brasil: aspectos gerais. 1.1. O surgimento das prisões no Brasil. 1.2. A pena privativa de liberdade. 1.2.1. Conceito e marco temporal. 1.2.2. Fundamento e valor da prisão. 2. A falência do sistema prisional brasileiro. 2.1. Causas da falência e a influência da mídia. 2.2. A superlotação em um contexto de indignidade. 3. As mulheres presas no Brasil: estrutura do presídio e o perfil das mulheres encarceradas. Conclusão. Referências.

ABSTRACT: The study aims to demonstrate the problems encountered in the Brazilian prison system, how the incorrect application of the penal laws generates direct effects on prisoners of Brazil, and analyze the extreme precariousness in which are left humans in prisons, individuals that are fitted with fundamental rights, which are intrinsic to humans. Its objective is also to demonstrate, in addition to the chaotic situation generally, the specific problem suffered by women who suffer with deprivation of liberty and are forced to develop every day, new strategies for coping with the prison to survive, because, due to the fact they possess certain special needs, and they are not being answered, it is necessary to use their imagination to have a life with the minimum of dignity.

KEYWORDS: Prison System; Human Rights; Woman; The Dignity Of The Human Person; Prison.

INTRODUÇÃO

A prisão é uma instituição que reiteradamente é alvo de discussões acerca do seu bom funcionamento, sua eficácia e tratamento dos presos, principalmente por gerar tantos gastos ao Estado. Portanto, o tema Falência do Sistema Prisional Brasileiro será observado na presente pesquisa, abordando os aspectos que mais chamam a atenção do autor.

Inicialmente, será dada atenção à exposição de como ocorreu o surgimento das prisões no Brasil e quais as suas consequências para a sociedade, e também como surgiu a pena privativa de liberdade, a qual é imprescindível que para se existam as penitenciárias. Inclusive, será abordado também qual é o valor das prisões e a sua importância para a manutenção da sociedade.

Em um segundo momento, a pesquisa apresentará aspectos quanto ao sistema prisional brasileiro, o qual, sem dúvidas, possui inúmeras falhas, não só quanto à aplicação das penas, mas também no tratamento de seus abrigados. Serão abordadas algumas causas e consequências desse sistema defasado, que entra cada vez mais em falência.

Mais adiante, far-se-á necessário abordar os principais aspectos dos direitos humanos, direitos esses que são essenciais e fundamentais a todos os seres humanos e não podem ser esquecidos também no momento de cumprimento das penas. Não há como se falar em uma pena justa se não há efetivação dos direitos fundamentais do homem. Portanto, a presente pesquisa apresentará como é a relação das penitenciárias quanto à efetiva concretização dos direitos humanos e, principalmente, à dignidade da pessoa humana.

Finalizando, é importante ressaltar que a situação das mulheres que se encontram presas nas penitenciárias do Brasil também será apresentada no presente estudo, pois, em um momento de luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, ver-se-á como até no sistema prisional existe essa discrepância, ilustrando as necessidades especiais de mulheres encarceradas, principalmente as que se tornaram mães, e como elas não são atendidas.

Atualmente, o tema falência do sistema prisional brasileiro tem tido bastante enfoque em todas os veículos midiáticos, por se tratar de um tema que gera extrema polêmica e contradições, não só daqueles responsáveis pela sua efetivação, mas, principalmente, da sociedade brasileira, que é totalmente ausente de reais noções de como os presos são tratados no Brasil e, infelizmente, é guiada por uma mídia sensacionalista que não expõe a verdadeira situação daqueles que têm a pena privativa de liberdade.

Em decorrência de todo o exposto, o autor entendeu a importância desse tema e demonstrará na pesquisa como os problemas relativos ao sistema penitenciário brasileiro prejudicam os encarcerados e também as suas famílias, demonstrando, também, a dura realidade de quem se encontra em uma prisão no Brasil e suas estratégias de enfrentamento do cárcere.

Para a elaboração deste, foi utilizado o método dedutivo-bibliográfico. Faz-se importante ressaltar também o uso de doutrinas, sites jurídicos, periódicos etc.

1 A PRISÃO NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS

1.1 Surgimento das prisões no Brasil

Quando o Brasil foi colonizado pelos portugueses, no início não havia ainda um Código Penal próprio e nem um Direito Penal organizado. As penas para os índios que não se submetessem ao regime português eram aleatórias, infundadas, e na sua maioria desumanas e cruéis.¹

Afirma também Nucci:

Na época do descobrimento, os portugueses encontraram a terra habitada por índios, que não possuíam um *direito penal* organizado e muito menos civilizado, aplicando-se penas aleatórias, inspiradas na vingança privada, além de se estabelecer, causalmente, algumas formas de composição. Muitas penalidades eram cruéis, implicando em tortura, morte e banimento. (NUCCI, 2014, p. 59)

Somente depois de muitas mudanças é que o Brasil foi submetido às Ordenações Filipinas, sendo que seu livro V foi o que vigorou por mais tempo no país, alcançando mais de 220 anos. Portanto, com essa submissão, não ocorreram inovações legislativas, apenas houve a consolidação das leis então em vigor.

As leis das ordenações, até então, eram criadas com base nos casos e situações concretas que aconteciam, sendo reduzidos a termo, diferentemente da forma como eram feitas as leis na França no início do século XIX, na qual se baseia a codificação brasileira hoje, como consequência da Revolução Francesa, pois a legislação da França “busca sanar as contradições, repetições e lacunas”, diferentemente das consolidações da época, que “mal tinham uma parte geral, com regras abstratas” (Ibidem).

¹ DA SILVA, Antônio Julião. *O direito penal e sua execução no Brasil colonial. A influência portuguesa e o papel do clero*. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/o-direito-penal-e-sua-execucao-no-brasil-colonial-a-influencia-portuguesa-e-o-papel-do-clero-por-antonio-juliao-da-silva/>>. Acesso em: 2 maio 2017.

Portanto, no Brasil Colônia, não houve uma preocupação em impor novas leis com o objetivo de sanar as obscuridades e lacunas das ordenações, apenas convencionou-se consolidar as regras já existentes.

As Ordenações Filipinas eram compostas por penas as mais variadas e severas, “destacando-se o perdimento e o confisco de bens, o desterro, o banimento, os açoites, morte atroz (esquartejamento) e morte natural (força)” (Ibidem). Nas palavras de Heleno Claudio Fragoso: “o sentido dessa legislação é o da intimidação feroz, puramente utilitária, sem haver proporção entre as penas e os delitos” (FRAGOSO, 1995, p. 58).

A prisão não era vista como uma punição nas Ordenações, ela tinha intuito somente de o acusado aguardar seu julgamento encarcerado, para que não fugisse ou atrapalhasse, e continuou assim até 1830, com a sanção do Código Criminal do Império do Brasil, que somente pôde se dar em função da Constituição do Império do Brasil de 1824, que determinou em seu artigo 179, parágrafo 18, que “organizar-se-á quanto antes um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade”.

Com o Código Criminal, alguns aspectos da prisão foram tomando forma e definindo a sua função. O acusado não era mais encarcerado com o objetivo de aguardar seu julgamento. A prisão passou a ter um aspecto de punição, fazendo com que o infrator fosse privado de sua liberdade e respondesse pelos erros que cometeu. A nova legislação rompeu com as penalidades exorbitantes das Ordenações Filipinas, pois, no lugar de esquartejamento, açoites etc., passou a ter como pena a privação da liberdade, sendo um marco evolucionário na história do Direito Penal do Brasil.

1.2 A Pena Privativa de Liberdade

1.2.1 Conceito e marco temporal

A palavra *pena* tem o significado de “infilção de dor física ou moral que se impõe ao transgressor de uma lei” (GRECO, 2016, p. 84), provém do latim *poena* e do grego *poiné*. As penas são consequências de um delito, e

o ser humano tem noção disso desde o início de sua existência, mesmo que inconscientemente.

Ainda na Bíblia, é visto claramente o conceito de punição quando Deus pune suas criações, Adão e Eva, expulsando-os do Jardim do Éden, após terem comido o fruto proibido da árvore do conhecimento do bem e do mal. Outro exemplo, ainda num tempo bem antigo, é quanto à Lei de Talião, que se resumia em “olho por olho” e “dente por dente”, isto porque, “mesmo que de forma insipiente, já trazia em si uma noção, ainda que superficial, do conceito de proporcionalidade” (Ibidem, p. 85), um conceito de Justiça.

A partir desta lei, damos ensejo à primeira modalidade de pena, que, como consequência, foi a *vingança privada*. Nesse período, quando um crime fosse cometido, haveria uma resposta da vítima ou de seus familiares; “o único fundamento da vingança era a pura e simples retribuição a alguém pelo mal que havia praticado”. (Ibidem, p. 86)

Toda ação gera uma reação, e é desse conceito que se baseia a vingança privada, sendo uma reação natural do homem, basicamente instintiva. Por isso, “foi apenas uma realidade sociológica, não uma instituição jurídica”. (PACHECO, 2007)

Nucci entende a vingança privada como “forma de reação da comunidade contra o infrator”, e, em contrapartida, explica que “a justiça pelas próprias mãos nunca teve sucesso, pois implicava, na essência, em autêntica forma de agressão. Diante disso, terminava gerando uma contrarreação e o círculo vicioso tendia a levar ao extermínio de clãs e grupos.” (NUCCI, 2014, p. 53)

Posteriormente, surgiu uma fase chamada *composição*. Assim, “o agravo já não se compensa com um sofrimento pessoal, senão com alguma utilidade material, dada pelo ofensor” (MAGGIORE, 1995, p. 60). É uma forma de conciliação entre o infrator e a vítima, ou entre ofensor e ofendido, mediante uma prestação, que poderia ser pecuniária ou entrega de bens como armas, animais etc. Não havia mais interesse nem justificativa no sofrimen-

to e pagamento pessoal. Agora, o ofensor responderia com sua consciência e não mais com seu corpo.

Mais tarde, surge a figura do árbitro, “um terceiro estranho à relação do conflito, que tinha por finalidade apontar com quem se encontrava a razão. Normalmente, essa atribuição era confiada aos sacerdotes, em virtude de sua ligação direta com Deus, ou aos anciãos, ou seja, àquelas pessoas que, devido à sua experiência de vida, conheciam os costumes do grupo social em que estavam inseridas as partes.” (GRECO, 2016, p. 84)

Por fim, nasceu o que chamamos hoje de *jurisdição*, em que o próprio Estado é quem soluciona os conflitos e é também o responsável pela aplicação da pena à infração cometida. Era “a possibilidade que tinha o Estado de dizer o direito aplicável ao caso concreto, bem como a de executar, ele próprio, as suas decisões.” (Ibidem, p. 86)

Como visto, as penas sofreram intensas modificações ao longo da história da civilização humana. Inicialmente, o homem respondia por seus delitos com o seu próprio corpo, seu próprio sangue, denominado assim de penas de caráter *aflitivo*. As penas aflitivas são as “que importem em um sofrimento físico ao condenado, sem que, no entanto, lhe causem a morte.” (Ibidem, p. 87)

Portanto, a pena de privação de liberdade é relativamente recente, sendo um reflexo da evolução do pensamento humano, na sua racionalização e humanização, desaparecendo das legislações as penas corporais; a título de exemplo, os açoites (chicotes) e a tortura. É o surgimento de um princípio que deve ser a base de todas as ações do homem, de todas as suas decisões e julgamentos: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que, embora ainda na sua fase rudimentar, os povos começaram a se conscientizar da sua existência e da importância da transformação de pensamento. Contudo, o princípio será demonstrado com mais detalhes posteriormente.

Com o florescimento da razão sobre o despotismo, o raciocínio jusnaturalista começou a tomar forma, “passou-se a reconhecer direitos inatos ao ser humano, que não podiam ser alienados ou deixados de lado, a exemplo

de sua dignidade, do direito a ser tratado igualmente perante as leis etc.” (Ibidem, p. 88)

Pelo jusnaturalismo, “o direito é independente da vontade humana” (VANIN, 2015), ele está acima de cada homem; é universal e inviolável. As formas de aplicação das penas foram se aperfeiçoando para cada vez mais condizer com a evolução racional do ser humano. As penas, antes desproporcionais e exacerbadas quanto aos atos praticados, agora seguiam modelo de harmonia e equilíbrio, exigindo que a lei “que importasse na proibição ou determinação de alguma conduta, além de clara e precisa, para que pudesse ser aplicada, deveria estar em vigor antes da sua prática.” (GRECO, 2016)

Concluindo, agora a pena privativa de liberdade deu lugar a uma punição humanizada e digna a seus infratores, evitando castigos desnecessários e punições desproporcionais com a gravidade do fato.

1.2.2 Fundamento e valor da prisão

O principal fundamento que justifica a prisão de um indivíduo, no Brasil, encontra-se na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXI, que determina que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

Para chegar a esse nível de consciência legal, como já visto, as penas sofreram diversas modificações, transformações e evoluções ao longo da história. A pena privativa de liberdade surgiu justamente com o escopo de humanizar as penas, ou seja, veio a substituir quase todas as formas cruéis e desumanas de punição, como as torturas, os açoites, inclusive a pena de morte.

Com um olhar mais clínico sobre a pena, podemos perceber que ela “tem caráter retributivo e preventivo, e de reeducação, de reinserção social do condenado”. (MANSO, 2016) O caráter retributivo e preventivo se dirige a toda a sociedade, de um modo geral, tendo como objetivo mostrar às pessoas

as consequências do que acontece quando se comete um ato infracional; é um caráter um tanto quanto ameaçador, pois, “com a ameaça de pena, avisando os membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada”. (BITENCOURT, 2011, p. 154)

Os caracteres reeducacional e o de inserção são visionários. São modalidades pelas quais se pretende que o ofensor aprenda, de alguma forma, durante o período encarcerado, as consequências que seus atos tiveram na sua vida e na vida do ofendido; que o ofensor efetivamente aprenda com os seus erros e não volte a cometê-los de novo, e que suas atitudes sejam “pagas” de alguma forma, para que se faça justiça à vítima e sua família. Porém, a sua reinserção na sociedade não é tão simples assim. Este ponto será estudado mais adiante.

Em consequência, além do que já foi mencionado, o fundamento e valor da prisão também encontram amparo na necessidade que a sociedade tem de retirar de dentro dela aquele indivíduo que não age conforme os padrões de comportamento impostos pela legislação, para que, assim, possa gerar uma pequena noção de *segurança a punição* a todo o resto da população.

Para entender esses padrões de comportamento legislativo, é necessário que se faça um breve comentário sobre a Teoria Contratualista de Thomas Hobbes. Hobbes acreditava que o “o homem é o lobo do próprio homem”, pois há no homem uma necessidade constante de manter domínio sobre seu semelhante, seja pelas guerras ou qualquer outro tipo de competição. Em consequência, torna-se necessário que exista um poder maior que domine esse desejo individual e que controle essas competições constantes. Daí a criação do Estado e das leis, que surgem como uma forma de refrear o “lobo” que é cada homem e sua vontade incansável de dominação, gerando assim segurança para as outras pessoas. “Para que isso aconteça, é necessário que o soberano tenha amplos poderes sobre os súditos. Os cidadãos devem transferir o seu poder ao governante, que irá agir como soberano absoluto a fim de manter a ordem”. (FRITZEN)

Entendido o modelo de Estado Contratualista, vale lembrar que ninguém deverá ser preso senão de forma excepcionalíssima. Portanto, a pena

privativa de liberdade só deveria ser aplicada quando todas as outras formas de correção não obtivessem resultado. Porém, não é o que se vê atualmente, pois hoje vive-se numa sociedade que tem em mente que é somente com a prisão que a sociedade se verá livre e segura daqueles que não corresponderem aos padrões de convivência impostos pela Teoria Contratualista de Thomas Hobbes, dando ensejo, assim, no âmbito de abordagem deste artigo, aos problemas do sistema prisional brasileiro e a sua falência.

2 A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Como já mencionado anteriormente, o século XIX chegou para marcar positivamente a história das prisões no Brasil, pois foi quando se estabeleceu que a pena privativa de liberdade seria a principal sanção aplicável àquele que praticasse determinada infração penal.

Os castigos corporais – como as torturas e os açoites – e inclusive a pena de morte, a força, foram perdendo espaço para uma modalidade nova de pena, a prisão, denominada de pena privativa de liberdade. Essa nova espécie surgiu através da evolução histórica das civilizações, em conjunto com um maior estudo a respeito dos direitos do homem e das Teorias Contratualistas, também já exemplificados no estudo.

O problema é que, mesmo com a pena de prisão ganhando agora “*status* de pena principal” (GRECO, 2016, p. 165), esta não foi desenvolvida propriamente como deveria. Nota-se a total falta de avanço, de infraestrutura, superlotação, dificuldade de reinserção do preso na sociedade, entre inúmeros outros problemas, ou seja, a completa falência de um sistema carcerário mal organizado. É essa abordagem que será desenvolvida a seguir.

2.1 Causas da Falência e a Influência da Mídia

Neste tópico serão abordadas algumas causas e suas respectivas consequências para se chegar à conclusão de que o sistema prisional brasileiro é um sistema falho e em decadência, sem se preocupar com uma enumeração taxativa, somente exemplificativa, pois seria uma tarefa extensa e cansativa, dado o grande número de problemas e suas variantes.

“A crise carcerária é o resultado, principalmente, da inobservância pelo Estado de algumas exigências indispensáveis ao cumprimento da pena privativa de liberdade” (Ibidem, p. 225), o que leva a repensar o modelo estatal de controle, fiscalização e investimento nas cadeias do Brasil.

A mídia envolve diversos meios de comunicação com a finalidade de transmitir as mais diversas informações e pluralidade de conteúdo. Essa quantidade e bombardeio de informações tem relação direta com o convencimento do cidadão de que aquela notícia é verdadeira, pois, se está passando alguma informação no jornal do horário nobre, por exemplo, logo presume-se a sua veracidade. Contudo, é preciso averiguar até que ponto essas informações são realmente verdadeiras e se não foram passadas somente com o intuito de convencer o espectador.

Em conformidade com as palavras de Greco, a mídia pode ser considerada hoje um Quarto Poder, junto ao Executivo, Legislativo e Judiciário, pois quase tudo acontece por força das informações recebidas. Acredita-se naquilo que é imposto pelos meios de comunicação e julga-se com base nos mesmos. “Criminosos são condenados ou absolvidos, dependendo do que venha a ser divulgado e defendido pelos meios de comunicação de massa”. (GRECO, 2016, p. 72) É um poder que não pode ser negado.

O que está por trás da notícia não é somente a vontade de informar, mas também de ganhar dinheiro em uma busca incansável por aumento de audiência em conjunto com notícias sensacionalistas. Quando o que passa na televisão é alguma cena de criminalidade, aquilo prende a atenção das pessoas, em busca de notícias sobre o fato, pois a maioria das pessoas não tem experiência pessoal direta com crimes violentos; com isso, a mídia se torna a principal fonte desse tipo de informação. (CAPELLANO, 2015) Alguns programas passam com exclusividade somente esse assunto, e mostram o dia a dia de um mundo criminoso.

Porém, na maioria das vezes, os jornalistas que apresentam esse tipo de programa não possuem o menor conhecimento jurídico da codificação penal, da doutrina penal, execução penal, ou mesmo da política criminal. (GRECO, op. cit., p. 73.) Infelizmente, grande parte da mídia ainda con-

trola a opinião pública e abarrota a sociedade com informações e conceitos, no que diz respeito ao direito penal e à prisão, equivocando a população de que a mesma (hoje, a punição mais comum ao infrator) seria o remédio ideal para os males da sociedade.

Não é à toa que o povo brasileiro acredita que “bandido bom é bandido morto”, “quanto mais presos, melhor”. O Brasil, ao invés de abrir escolas, abre presídios (GOMES), tudo por conta de uma sociedade influenciada pela mídia, enfatizando, mais uma vez, que a solução para a criminalidade é a prisão.

Fica claro, na concepção de André Luiz Augusto da Silva, que a prisão não é o remédio mais indicado, muito pelo contrário: “a evidente percepção de que construção de presídios possui uma significativa relevância social é no mínimo lamentável, pois que a significação é exatamente a falência do modelo societário vigente”. (DA SILVA, 2014, p. 80)

Nas palavras de Giovane Santin sobre a mídia: “em virtude de suas rotineiras intervenções, conjugadas com suas distorções da realidade, tem produzido uma evidente mudança comportamental nos cidadãos, que pretendem fazer da lei penal a salvação da sociedade contra os criminosos”. (SANTIN, 2006, p. 94)

Assim, sem a menor autoridade e precisão sobre o assunto, os jornalistas tiram suas próprias conclusões e ainda emitem sua opinião sem embasamento algum. E essa opinião, geralmente aponta sempre “para o aumento das penas já existentes, para a criação de novos tipos penais, para a possibilidade de imprescritibilidade, etc”. (GRECO, 2016, p. 72)

Essa intervenção da mídia conseguiu “sacudir os alicerces do princípio da dignidade da pessoa humana no que diz respeito aos direitos dos presos” (Ibidem p. 73). Isto porque as informações que são expostas pelos meios de comunicação aterrorizam a sociedade de uma forma tão eficaz e explícita que as pessoas começaram a concordar também com as conclusões dos jornalistas e aguardam uma punição mais severa por parte do Estado.

A sociedade se questiona a respeito dos *direitos humanos*, pois através dos meios de comunicação de massa, deu-se um entendimento distorcido de seu real significado, assim, “quando a população em geral ouve dizer que os *direitos humanos devem ser preservados*, automaticamente faz ligação entre direitos humanos e direitos dos presos e, conseqüentemente, passam a questionar a sua necessidade”.(Ibidem, p. 74) Essa afirmação se dá pelo fato de que a mídia, erroneamente, menciona que somente se dá valor aos *direitos humanos* do preso e esquece que por trás dos crimes há vítimas possuidoras também desses direitos.

Portanto, a expressão *direitos humanos* é hoje mal vista pela sociedade, pois esta se contenta – e de alguma forma alegra-se – quando alguém que praticou um crime é preso e experimenta os sofrimentos de um sistema penitenciário como o brasileiro, mesmo que de forma ilegal. (Ibidem, p. 220)

É preciso entender e ressaltar que o infrator, por qualquer que tenha sido seu crime, não perde seus direitos, não perde a sua condição de humano, portanto deve ter sua dignidade e seus direitos fundamentais preservados, por mais que a sociedade não se conforme com aquele que não respeita as leis de convivência.

2.2 A Superlotação em um Contexto de Indignidade

São de conhecimento geral da população as condições caóticas das prisões brasileiras. Todo dia uma notícia nova, uma indignidade nova, principalmente quando se mostra a quantidade de pessoas que se consegue colocar dentro de uma cela no nosso país. São imagens, sem dúvida alguma, chocantes e que talvez ensejem ao cidadão uma reflexão acerca do funcionamento do sistema penitenciário do Brasil.

Já dizia Fernando Capez: “é de conhecimento público e notório que vários presídios apresentam celas imundas e superlotadas, sem qualquer salubridade. Nesses locais, em completo desacordo ao estipulado em lei, inúmeros sentenciados contraem enfermidades graves, além de sofrerem violências de toda ordem”. (CAPEZ, 2012, p. 64)

A superlotação traz consigo grandes problemas, é desumana e cruel, e vai contra toda a dignidade do ser humano em sua essência, pois os detentos vivem em situação de pura calamidade e insalubridade, ou seja, dificilmente algum detento escapará de suas conseqüências, pois não tem acesso a uma condição de vida sadia.

A Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210 de 11/07/1984) diz em seu artigo 88 que “o condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. E ainda complementa com os seguintes os requisitos básicos da unidade celular: “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; área mínima de 6m² (seis metros quadrados)”.

De acordo com uma pesquisa apontada pelo site do G1, o Brasil já contabiliza um déficit de 273,3 mil vagas, sendo que hoje existem 668.182 presos e 37% deles são provisórios. Hoje, o estado com maior superlotação no Brasil é o Amazonas, com 230% acima da sua capacidade, “o que significa que há mais de 3 presos por vaga”. (VELASCO, 2017)

Tais dados revelam apenas uma pequena fração do problema que nosso país enfrenta, que é muito maior e muito mais complexo, tendendo a se agravar ainda mais a cada ano. Se por um lado a Lei de Execução Penal garante direitos aos detentos, na prática não é o que acontece. É evidente que, se uma vaga refere-se a uma única pessoa, como é possível mais de 3 presos preencherem essa única vaga? É claro caso de descuido com a sadia qualidade de vida desses indivíduos, pois na pena de prisão o sujeito perde a liberdade, mas não a sua dignidade, ficando evidenciado o descumprimento explícito do artigo 85 da LEP, que em sua redação traz que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”.

Não é possível que uma cela fechada que abrigue um número maior de pessoas que a sua capacidade cumpra os requisitos básicos da unidade celular. Não tem como uma cela superlotada cumprir o quesito de salubridade do ambiente, pois a aglomeração de pessoas, principalmente em local fechado, gera calor e falta de ventilação. Falta “condicionamento térmico

adequado à existência humana”, requisito necessário, conforme artigo 88 da Lei de Execução Penal.

A falta de ventilação é pressuposto para a proliferação de doenças que, se adquiridas por somente um dos presos, podem ser transmitidas facilmente aos outros que convivem juntos. Segundo uma especialista do Ministério da Saúde, as principais doenças nos presídios são: tuberculose, doenças sexualmente transmissíveis (DST), hepatites e dermatoses.

Portanto, se falta qualidade de vida, não há como esperar que os detentos que sobrevivem à essas condições tenham seus direitos concretizados. Falta respeito com a dignidade do ser humano, pois o cenário que é visto hoje é, no sentido mais profundo da palavra, humilhante: “prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absurda ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aidéticos...” (LEAL, 2001, p. 69)

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em uma entrevista feita pelo site da BBC, ao ser questionado sobre seu diagnóstico em relação ao sistema penitenciário brasileiro, respondeu: “Nós temos 360 mil vagas e quase 700 mil presos, uma superlotação. As condições dos presídios são péssimas. E a tendência, em função da legislação e a questão do tráfico de drogas, é a intensificação das prisões, principalmente as preventivas”. E ainda complementou: “Pouco se fez em termos globais para dar uma racionalidade ao sistema. Há muitos anos não se constroem presídios. São poucos inaugurados.” (SOUZA, 2017)

3 AS MULHERES PRESAS NO BRASIL: ESTRUTURA DO PRESÍDIO E O PERFIL DAS MULHERES ENCARCERADAS

Para iniciar o capítulo, é necessário entender o porquê de seu destaque nesse estudo. A questão feminista no Brasil foi desenterrada e colocada

a mostra para que todo mundo atente aos problemas vivenciados pelas mulheres.

E, em se dizendo problemas, vale lembrar não só aqueles que a mulher sofre enquanto mulher, enquanto em liberdade e convívio em uma sociedade machista, e sim lembrar que essa diferença de gênero se estende, principalmente, às prisões, onde mulheres são tratadas por um sistema penitenciário feito para homens, esquecendo-se completamente suas necessidades especiais e, no mínimo, essenciais: criminologia é “*um saber de homens, para homens, sobre homens, somente circunstancialmente sobre as mulheres.*” (MENDES, 2014, p. 102)

Para confirmar essa afirmação, os números são claros: apenas 7% das unidades prisionais no Brasil são destinadas exclusivamente às mulheres, enquanto outros 17% são estabelecimentos mistos, que abrigam homens e mulheres. (DUNDER, 2016) Contraditoriamente, a Lei de Execução Penal garante em seu artigo 82, parágrafo 1º, que a mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

Como explica Bruna Angotti, em depoimento dado a Carta Capital, “Não há política pública específica pra tratar dessas mulheres em presídios mistos, que muitas vezes acabam funcionando como simples extensão dos masculinos. Relatos de violência sexual nesses ambientes são comuns”. (DUNDER, 2016)

A invisibilidade da mulher no contexto social, principalmente histórico, proporciona ainda mais uma problematização quanto ao seu encarceramento. Não há políticas públicas adequadas para o cumprimento de pena dessas mulheres, que vivem em condições mascaradas por uma sociedade midiática que deixa esse tipo de problema fora dos olhos da sociedade, esquecendo completamente que as pessoas que estão ali presas são seres humanos repletos de direitos.

Olga Espinoza entende que o sistema punitivo é perverso: “Quanto mais discriminatório, arbitrário e brutal é seu exercício, maior poder reclamam os controlados para o funcionamento do aparato punitivo. A perverso-

sidade se institui e expande por intermédio do “aparato de publicidade” do Estado, que projeta a ilusão de um poder punitivo igualitário, não seletivo, não discriminador, disfarçando de conjuntural ou circunstancial aquilo que é estrutural e permanente, isto é, inerente ao próprio poder”. (ESPINOZA, 2004, p. 53-54)

É um sistema, de fato, perverso, onde as peculiaridades das mulheres, condições essas que são específicas do gênero feminino, são descaradamente ignoradas, perdendo-se assim a sua dignidade, aquela dada pela condição de ser humano, e se sentindo cada vez menos “mulher”, em um momento em que a sociedade luta pela igualdade de gênero e pelo seu reconhecimento.

Fazendo uma análise, portanto, das penitenciárias femininas, ou aquelas que teriam destinação feminina, porém são mistas e abrigam homens também, elas se voltam nitidamente somente para as necessidades masculinas (e mesmo assim de uma forma não eficaz), sem se preocupar de forma alguma com as necessidades inerentes ao gênero feminino.

Sobre o exposto, explica a advogada Petra Silvia Pfaller:

Faltam políticas públicas específicas para mulheres. Muitas vezes os prédios são apartados dos masculinos (alas femininas) - não foram construídos para mulheres e acabam sendo transformados em presídios femininos. A maior parte dos estados não oferece itens de higiene pessoal e nem atendimento à saúde específico, com ginecologistas e pré-natal. A lei prevê que sejam disponibilizados berçários para detentas com filhos com menos de seis meses. Muitos presídios, para atender à legislação, desativam celas e as transformam em berçário improvisado, onde mãe e bebê não têm assistência necessária. (OLIVEIRA, 2014)

É, portanto, uma situação caótica vivenciada por essas mulheres que sofrem com a privação da liberdade. Um dos maiores problemas enfrentado dentro dos presídios, fora a sua estrutura inadequada, é a forma como as peculiaridades do gênero feminino são tratadas.

É de extrema necessidade falar sobre o “pacote padrão” que as mulheres recebem ao se inserirem em uma penitenciária: “O poder público parece ignorar que está lidando com mulheres e oferece um ‘pacote padrão’ bastante similar ao masculino, nos quais são ignoradas a menstruação, a maternidade, os cuidados específicos de saúde, entre outras especificidades femininas.” (AUTORIA DESCONHECIDA)

As necessidades especiais são completamente esquecidas pelo Poder Público. Vários fatores são ignorados, como, por exemplo, a mulher usa o dobro de papel higiênico e, uma vez ao mês, toda mulher necessita de absorventes, pois a maioria das mulheres presas são jovens e ainda menstruam e é imprescindível para a sua higiene. São pequenos exemplos que mostram como as peculiaridades são importantes.

Revoltantemente, a higiene não deveria ser tratada como moeda de troca, pois, inclusive, é mostrada como um dos principais direitos da mulher presa na Cartilha da Mulher Presa, que informa a mulher sobre seus direitos e deveres: “Você tem direito à assistência material. Deve receber, sempre que necessite, roupas, cobertas, alimentação adequada, material de higiene e limpeza, além de produtos de uso pessoal, suficientes para que não seja posta em risco sua saúde e integridade física ou moral.”²

O que mais se encaixaria nessas situações é a reforma das penitenciárias, para que se adequem às necessidades das mulheres encarceradas e para que elas cumpram sua pena com o mínimo de dignidade, direito esse que lhes é indisponível, fundamental e inerente à condição de ser humano.

Ainda sobre os presídios, é necessário também entender o perfil das mulheres encarceradas e porque aumentou tanto a quantidade de mulheres presas no Brasil.

Pelo *site* “Último Segundo”, a população carcerária feminina pode ser definida como a maior parte negra, jovem e com baixa escolaridade: “De acordo com o Ministério da Justiça, 49% das detentas têm entre 18 e 29

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cartilha da Mulher Presa*. 1ª edição. 2011.

anos, 39% têm entre 30 e 45 anos e 12% têm mais de 46. Em relação à escolaridade, 44% declararam ter o ensino fundamental incompleto e apenas 3% chegaram a ingressar em uma universidade. As negras e pardas são maioria dentro das unidades prisionais do País e somam 61% das detentas. Mulheres brancas representam 37% do total.” (OLIVEIRA, 2014)

De acordo com Rogério Greco, o crescimento no número de mulheres presas se dá, principalmente, pelo tráfico de drogas, e o chamado “amor bandido”, que são mulheres que “se apaixonam por criminosos normalmente ligados ao tráfico de drogas” (GRECO, 2016, p. 197). Essa união traz uma consequência inevitavelmente previsível, que é a prática de infrações penais juntamente com seus companheiros.

Portanto, não há como deixar de analisar como essa relação de gênero tem fator determinante quanto à prática de crimes, pois a mulher em situação de submissão e vulnerabilidade perante o homem encontra-se extremamente fragilizada e sem outra opção, senão juntar-se a seu companheiro na vida criminosa, principalmente pelo homem entender-se superior nas questões físicas e psicológicas.

Diante disso, pode-se entender porque as mulheres são alvos fáceis no mundo criminoso, principalmente aos olhos dos traficantes. Por serem inferiores (mas somente no conceito de uma sociedade ainda antiquada e patriarcal), as mulheres não chamam tanta atenção, e a sociedade tende a não desconfiar delas, tornando o tráfico mais fácil para os homens.

Todavia, a inserção feminina não se dá somente pela relação de gênero. Há outras situações que também levam a mulher a praticar o tráfico de drogas, como a dependência econômica, ou mesmo o vício, que as tornam dependentes das drogas para que se sintam úteis de alguma forma. Conforme menciona Nana Queiroz, em sua excelente obra *Presas que Menstruam*: “Os delitos mais comuns entre as mulheres são aqueles que podem funcionar como complemento de renda. (...) O tráfico de entorpecentes lidera o ranking de crimes femininos todos os anos no Censo Penitenciário. Os próximos da lista, e para os quais vale o mesmo raciocínio, são os crimes contra o patrimônio, como furtos e assaltos.” E ainda complementa: “Os

crimes cometidos pelas mulheres são, sim, menos violentos; mas é mais violenta a realidade que as leva até eles.” (QUEIROZ, 2015, p. 63)

Além de todos esses problemas, há uma característica que vem preocupando muito e chamando a atenção para as penitenciárias brasileiras, que é a quantidade de presas que são mães, ou estão grávidas.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos mencionados e analisados, podemos constatar que o problema exposto em relação ao sistema penitenciário brasileiro está longe de ser solucionado, uma vez que a sociedade atual é controlada por uma mídia que não expõe toda a verdade, e ainda insere nessa sociedade características machistas e preconceituosas a respeito dos encarcerados, principalmente quanto às mulheres; porém, não é impossível.

A presente pesquisa possibilita o entendimento de que mesmo com tanta evolução de pensamento, evolução essa que se deu junto com a evolução do ser humano, com tantas lutas pela igualdade entre homens e mulheres, e igualdade de tratamento priorizando sempre pela proteção da dignidade da pessoa humana, o que se observa ainda é muita desigualdade e um tratamento completamente desumano com as pessoas que sofrem com a privação da liberdade dentro das prisões.

Foi apontada a qualidade de vida de homens e mulheres dentro dos presídios, com suas péssimas condições estruturais, pois não fornecem o mínimo de elementos necessários à sobrevivência do homem e de uma vida saudável, e, principalmente, de uma vida com dignidade.

Uma vida sem dignidade não traz esperança e nem motivação para que os presos evoluam como pessoa e reconheçam seus erros, permitindo que eles cumpram sua pena com expectativa de um dia ser reinseridos na sociedade.

O encarceramento inadequado e sem condições básicas, como higiene, boa alimentação, assistência médica e políticas de ressocialização, ape-

nas gera revolta e falta de esperança de uma vida melhor fora das cadeias, possibilitando que os presos voltem a delinquir, justamente por não haver outra alternativa, uma vez que, fora da prisão, ninguém mais se importa com o destino daquele indivíduo.

Para vivermos em uma sociedade livre, justa e solidária, de acordo com um dos objetivos fundamentais da nossa Constituição Federal, é necessário reavaliar o conceito de igualdade e de respeito com os encarcerados, sejam homens ou mulheres.

A dignidade, direito fundamental de todos, conferido justamente pela característica de sermos humanos, tem que ser observada não só fora da prisão, pois o indivíduo vive em sociedade. Deve ser respeitada, principalmente, dentro das penitenciárias, uma vez que a dignidade da pessoa humana é direito inerente à pessoa, portanto todo ser humano é dotado desse preceito.

Sem condições mínimas para se viver com dignidade, os presos perdem sua essência, perdem a vontade de viver e não tem perspectiva alguma de melhoria de vida. A pena privativa de liberdade, que seria uma medida para reparação dos erros dos infratores, somente gera indignação e faz com que as pessoas que foram presas saiam dali piores do que entraram, pois não receberam o mínimo de estrutura para se ressocializarem ou até mesmo para entender que são responsáveis pelos erros que cometeram.

O sistema penitenciário brasileiro é tão perverso que, ao invés de oferecer uma pena justa que possibilite que o preso corrija, de certa forma, a infração que cometeu, acaba por piorar sua situação, motivo esse que enseja o grande número de reincidência nas penitenciárias do Brasil.

Não se pode exigir que o infrator pague pelos seus erros, se o sistema que lhe aplica a sua pena não oferece estrutura e condições mínimas para que ele a cumpra com dignidade. Essa exigência se torna um tanto quanto cômica, pois a punição, leia-se privação da liberdade, não se limita somente à liberdade do infrator, ela se estende à sua pessoa por completo no momento em que lhe priva de condições básicas de sobrevivência.

Quando o assunto é encarceramento feminino, a situação piora ainda mais. Mulheres, simplesmente por seu gênero, por terem nascido com o sistema reprodutor feminino, tem necessidades especiais que não podem ser ignoradas, o que, infelizmente, é exatamente o que acontece na prática.

De acordo com a pesquisa, viu-se que não existe um número suficiente de penitenciárias exclusivamente femininas. Portanto, a maioria das mulheres que são presas hoje no Brasil submetem-se a prisões mistas que não possuem estrutura nem mesmo para os homens, que não tem necessidades específicas como as mulheres.

O que acontece, portanto, é a necessidade dessas mulheres encarceradas de buscar estratégias para enfrentar o cárcere, uma vez que não recebem o apoio necessário nas cadeias. É muito comum ver mulheres valendo-se de sua imaginação para utilizar objetos que teriam uma outra utilidade em prol suas necessidades básicas.

Ainda pior que a falta de utensílios básicos femininos, como absorventes, é triste ver que quando se trata de gravidez dentro da prisão a situação é ainda mais lamentável para essas presas.

Mulheres grávidas que estão encarceradas precisam de cuidados médicos especiais, principalmente para a proteção da criança que cresce em seu ventre. Contudo, o que foi apontado nessa pesquisa, é exatamente o contrário.

As presas grávidas não dispõem de cuidados médicos específicos e muito menos de um lugar adequado para quando precisam amamentar. As celas, como já apontado, são completamente insalubres e propícias a propagação de doenças, pois as penitenciárias não têm estrutura para abrigar as mães e suas crianças, e muito menos higiene.

O problema se intensifica quando chega a hora da separação da presa de seu filho, que é praticamente arrancado de sua vida, depois de ter vivido na prisão sem nunca ter cometido crime. Nesse momento, a mãe sofre com todo o trauma psicológico, principalmente por lhe faltar assistência médica em situações como essa.

Portanto, além de se ver longe de sua criação, a mulher presa ainda tem que sofrer com a falta de comprometimento do Estado, que não oferece suporte suficiente para passar por essa situação tão traumatizante para as mães.

É inevitável que essas presas sofram com problemas psicológicos e tenham inúmeros traumas e medos decorrentes do tempo em que passaram encarceradas. E a isso se soma ao fato de não terem assistência necessária durante o cumprimento da pena e, principalmente, por essa assistência se perder ainda mais quando a presa retomar sua liberdade.

Assim sendo, de acordo com a pesquisa, podemos verificar o quanto o sistema penitenciário brasileiro é falho e o quanto precisa urgentemente de mudanças drásticas que possibilitem um melhor cumprimento da pena pelo infrator.

É necessário que se entenda que, mesmo cometendo crimes, são indivíduos repletos de direitos e que precisam de dignidade para reparação de seus erros e retorno efetivo a sociedade.

Não há como se falar em um país justo e em um sistema positivo enquanto houver tantas injustiças e desigualdades. Além disso, não há como esse sistema ser legítimo se trata seus abrigados com tanto descaso e sem o mínimo de humanização.

Apesar de os presos terem cometido de fato os crimes e precisarem cumprir a pena estabelecida, isso não os exonera de seus direitos. Contudo, o sistema penitenciário brasileiro deixa evidente o quanto é um sistema discriminatório e sem estrutura, impossibilitando o cumprimento digno da pena e deixando seus súditos desamparados.

Por sofrerem tantos abusos, tantas dificuldades e por não terem opções para sua reinserção na sociedade, devido a um tratamento desumano a que lhes é conferido, os indivíduos, uma vez em liberdade, voltam a delinquir, pois é a única forma de sobrevivência que têm fora das penitenciárias.

A sociedade precisa se informar melhor, fora dessa mídia que só expõe um lado dos fatos e conduz o espectador a ser convencido das informações

que passa, tomando-as por únicas e verdadeiras, e se aprofundar nas questões vivenciadas pelos presos no Brasil.

Não se pode deixar que a sociedade regrida num momento da história em que se preza tanto por igualdade e pelos direitos humanos. A população não pode se equivocar quanto à prisão e ao tratamento que os infratores recebem lá.

Todo ser humano é digno de ter seus direitos efetivados e respeitados, e é isso que a presente pesquisa buscou demonstrar e enfatizar em cada momento e em cada argumento no seu decorrer.

As leis de execução penal são muito belas na sua formação, nos seus conceitos e nos seus objetivos, porém, é necessário que sejam colocadas em prática para que a mais pura forma de justiça seja feita, pois não é somente a vítima que se vale da justiça. O condenado também tem direito à justiça, uma vez que tem direito ao cumprimento da sua pena de forma adequada e condizente com os direitos do homem.

Assim sendo, esta pesquisa possibilitou um entendimento sob uma ótica diferente quanto as complexidades que envolvem o tema, inclusive quando o assunto se trata de mulheres presas, pois estas já sofrem constantemente, enquanto em liberdade, desigualdades e desrespeito unicamente pelo seu gênero.

REFERÊNCIAS

AUTORIA DESCONHECIDA. *Penitenciária feminina e o "pacote padrão"*. *Entrevista especial com Nana Queiroz*. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/522685-penitenciaria-feminina-e-o-pacote-padrão-entrevista-especial-comnanaqueiroz?tmpl=component&print=1&page=)>. Acesso em: 4 maio 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das Penas*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 4 maio 2017.

BRASIL. Lei de execução penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 4 maio 2017.

CAPPELLANO, Nina. A relação da mídia com a criminalidade. Disponível em: <<https://ninacapp.jusbrasil.com.br/artigos/148401905/a-relacao-da-midia-com-a-criminalidade>>. Acesso em: 4 maio 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

Conselho Nacional de Justiça. *Cartilha da Mulher Presa*. 1ª edição. 2011

DA SILVA, André Luiz Augusto. *Retribuição e História: Para uma Crítica ao Sistema Penitenciário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DINIZ, Debora. *Cadeia*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2014.

DUNDER, Karla. Ser Mulher em um Sistema Prisional Feito Por e Para Homens. Disponível em: <<https://ponte.org/ser-mulher-em-um-sistema-prisional-feito-por-e-para-homens/>>. Acesso em: 4 maio 2017.

ESPINOZA, Olga. *A Mulher Encarcerada em Face do Poder Punitivo*. São Paulo: IBCCrim, 2004

FALCONI, Romeu. *Sistema Presidial: Reinserção Social?* São Paulo: Ícone, 1998.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRITZEN, Aloísio. As teorias contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau. Disponível em: <https://sites.google.com/site/aloisiofritzen/Home/fotos/filosofia-conteudos/tc_hobbes_locke_rousseau>. Acesso em: 4 maio 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Suécia e Holanda fecham prisões. Brasil fecha escola e abre presídios. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/suecia-e-holanda-fecham-prisoas-brasil-fecha-escolas-e-abre-presidios/>>. Acesso em: 4 maio 2017.

GOTINSKI, Aline. *Estudos Feministas por um Direito Menos Machista/ Andrea Bispo...*[et al.]; organizadoras: Aline Gostinski e Fernanda Martins. 1ª edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

GRECO, Rogério. *Sistema Prisional – Colapso atual e Soluções Alternativas*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. *Dos Direitos Humanos do Preso*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

LEAL, César Barros. *Prisão – Crepúsculo de uma Era*. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*, v. II.

MANSO, Jeferson Monteiro. A Pena Privativa de Liberdade e sua atual eficácia. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-pena-privativa-de-liberdade-e-sua-atual-eficacia,55632.html>>. Acesso em: 4 de maio de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIOTTO, Armida Bargamini. *Os Direitos e Deveres dos Presos In: Tutela penal dos direitos humano*. Cood. CORRÊA, Gilberto Niederauer et. al. Porto Alegre: 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

NETO, Cândido Furtado Maia. *Direitos Humanos do Preso*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NETO, Pedro Rates Gomes. *A prisão e o sistema penitenciário*. Canoas: Ulbra, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Ana Flávia. População feminina na prisão cresce quase duas vezes mais que a masculina. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-07-08/populacao-feminina-na-prisao-cresce-quase-duas-vezes-mais-que-a-masculina.html>>. Acesso em: 4 maio 2017.

PACHECO, Eliana Descovi. Evolução histórica do direito penal. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3751>. Acesso em: 4 maio 2017.

QUEIROZ, Nana. *Presos que Menstruam*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

REVISTA LIBERDADES, nº 11. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Setembro/dezembro, 2012.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária*. Fac-símile da edição portuguesa de Coimbra Editora, 2000.

SANTIN, Giovane. *Mídia e criminalidade*. Sistemas Punitivos e direitos humanos na Ibero-América.

SIMÕES, Vanessa Fusco Nogueira. *Filhos do cárcere*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

SOUZA, Felipe. 'A questão não se resolve com construção de presídios. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38492779>>. Acesso em: 4 maio 2017.

VANIN, Carlos Eduardo. Jusnaturalismo e juspositivismo. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/189321440/jusnaturalismo-e-juspositivismo>>. Acesso em: 4 maio 2017.

VELASCO, Clara. D'AGOSTINO, Rosanne. REIS, Thiago. AM supera PE e lidera ranking de superlotação em presídios; Brasil tem 270 mil presos acima da capacidade. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/am-supera-pe-e-lidera-ranking-de-superlotacao-em-presidios-brasil-tem-270-mil-presos-acima-da-capacidade.ghtml>>. Acesso em: 4 maio 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *In Sistemas Penales y Derechos Humanos/ informe Final*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986.

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO: LIBERDADE VIGIADA OU ESTIGMA QUE LIBERTA?

Adriana Loriato Citro Vieira de Mello

Diretora da Central de Mandados da Vara de Execuções Penais (VEP) – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

APROVADO EM 08/12/2018 E 01/04/2019

RESUMO: Este trabalho aborda o sistema de Monitoramento Eletrônico como método de controle e observação de apenados. O objetivo deste estudo é fazer um retrato das políticas criminais brasileiras na última década e da implementação do referido sistema, sob uma visão crítica e instrumental. A metodologia adotada comportou uma pesquisa bibliográfica e documental, visando buscar referenciais teóricos, além da experiência de campo, já que a autora é serventária da Justiça e trabalha como Diretora da Central de Mandados da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O campo de estudo delimitou-se a entrevistas com apenados em regime de prisão albergue domiciliar, visita ao SISPEN, Patronato Magarino Torres e Unidades Prisionais, coleta de dados estatísticos, sempre com o intuito de confrontar a realidade do sistema prisional fluminense com os demais. Por último, analisa criticamente a situação atual, ressaltando as vantagens e desvantagens da utilização da tornozeleira eletrônica. A conclusão indica ações positivas a serem desenvolvidas, cuja implementação poderia contribuir para o real direcionamento da medida, apontando ainda para a necessidade do comprometimento de todos os atores envolvidos no projeto.

PALAVRAS-CHAVE: Monitoramento Eletrônico. Tornozeleira Eletrônica. Instrumentalidade.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Sistema Prisional Brasileiro. 1.1. O Monitoramento Eletrônico no Brasil. 1.2. A Cidade do Rio de Janeiro e os Denominados Assentamentos Subnormais. 1.3. A Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro como Laboratório de Pesquisa. 2. A Utilização da Tornozeleira Eletrônica face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 2.1 A anuência como requisito fundamental para a legitimidade da vigilância eletrônica. 2.2. Estudo de Casos. 3. A Criação do Cargo de Oficial da Condicional. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

ABSTRACT: This paper addresses the Electronic Monitoring System as a control method and observation of convicts. The aim of this study is to evaluate the stage of the criminal policy in the past decade and the implementation of the system, in a critical and instrumental view. The methodology involved a bibliographical and documentary research, aiming to seek theoretical frameworks, as well as field experience, since the author is a Justice officer and works as a Director of Mandamus Center Executions Court Criminal of the Rio de Janeiro State Court. The field of study delimited to interviews with inmates in home prison regimen, visit to SISPEN, Patronato Magarino Torres and penitentiaries, collection of statistical data, always in order to confront the reality of the prison system fluminense with others. Finally, it analyzes the current situation, highlighting the advantages and disadvantages of using the electronic anklet. The finding indicates positive actions to be developed, whose implementation could contribute to the actual direction of the measure, pointing also to the need for commitment of all actors involved in the project.

KEYWORDS: Electronic Monitoring. Ankle bracelet. Instrumental aims.

INTRODUÇÃO

O tema da monitoração eletrônica no Brasil é relativamente novo e desperta a curiosidade porque introduz, em matérias historicamente doutrinárias, afeitas ao universo acadêmico, uma modalidade de ferramenta

tecnológico-científica, que, rapidamente foi inserida no sistema prisional como solução para os males advindos da restrição à liberdade. Diante da crise que atravessa o sistema penitenciário e da velocidade das relações e transformações sociais, essa ferramenta, desde logo, foi encarada como uma possível alternativa à pena privativa de liberdade.

No entanto, na busca por alternativas que tratassem a consequência do problema estrutural de falta de vagas nos estabelecimentos penitenciários, tal sistema de monitoração de presos foi propagandeado, de forma muito imatura, como panaceia para um mal que não terá cura enquanto não for tratado na origem.

Tal estudo se distancia, de forma proposital, de toda a construção histórica que trata da evolução da pena, das escolas clássica e positivista, das ciências interdisciplinares e dos seus pensadores, sem, no entanto, deixar de fazer referências pontuais que ilustrem antigos conceitos necessários à conclusão da pesquisa, requerendo do leitor uma capacidade criativa e interpretativa que terá como resultado uma moderna e enriquecedora perspectiva jurídica àqueles que almejam o estudo do sistema prisional e da monitoração eletrônica.

Sob essa perspectiva, buscaremos algumas respostas que se baseiam na proposição do tema, que é a de focalizar certas posturas preconcebidas e aspectos divergentes a respeito da realidade do sistema prisional e da instrumentalidade do uso dos equipamentos de monitoração eletrônica no Brasil. Não existe a pretensão de persuadir o leitor à determinada opinião, concordando com o que aqui foi exposto. O mais importante é que o esboço tentado se preste a ser útil para a correta implantação de tão importante ferramenta.

E isso se faz necessário porque, se observarmos a temática da discussão, concluiremos pela falta de honestidade em alguns aspectos da implementação da medida em relação a critérios já estabelecidos que, certamente, apenas atrapalham a evolução e tratamento da questão sobre a utilidade da pena.

1 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Segundo dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça¹, divulgados em 2014, a nova população carcerária brasileira é de 715.655 presos, considerando que 147.937 pessoas estão em prisão domiciliar. Para a realização deste levantamento, o CNJ consultou os juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e do Distrito Federal.

Para a delimitação da área a ser abrangida por este estudo, frisamos que a questão carcerária deve ser discutida, incluindo no cálculo o número de pessoas em prisão domiciliar, que pode ser concedida a presos que estejam cumprindo pena em qualquer um dos regimes de prisão – fechado, semiaberto e aberto. Para requerer esse direito, a pessoa pode estar cumprindo a execução da sentença ou aguardando julgamento, em prisão provisória. Geralmente, é concedida a presos que apresentam problemas de saúde e que não podem ser tratados na prisão ou quando não há unidade prisional própria para o cumprimento de determinado regime, como o semiaberto, por exemplo.

O regime fechado é cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, que é a penitenciária. O regime semiaberto é cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. O regime aberto será cumprido em prisão albergue, em casa de albergado ou estabelecimento adequado, pois é aquele em que os apenados estão aptos para viver em semiliberdade, fundando-se nos princípios da autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

Atualmente, o Brasil passou a ter a quarta maior população carcerária do mundo e, segundo Luiz Flávio Gomes², “logo no princípio do filme

1 O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública que visa a aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

2 GOMES, Luiz Flávio. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/populacao-prisonal-brasil-vai-passar-os-eua-em-2034/>> Acesso em: 15 jan 2016.

Tropa de Elite 2³, o professor Fraga afirma que quase toda a população brasileira estará dentro dos presídios em 2081. Cuida-se de uma futurologia bastante bizarra, mas, de qualquer modo, não se pode ignorar que nossos números prisionais são preocupantes”.

Nos últimos vinte anos, a população carcerária no Brasil aumentou em 450%, enquanto que, nos Estados Unidos, neste mesmo período, cresceu 77%, na China, 31% e na Rússia, 17%. Portanto, se projetarmos essa estatística para 2036, teremos que o Brasil ultrapassará os EUA, que, mesmo sendo o país com o maior número de encarcerados, atualmente vem conseguindo reduzir este número.

Essa projeção é, no mínimo, assustadora, se considerarmos que a desigualdade social ainda é um fator preponderante para o cometimento de crimes e que qualquer solução envolveria os três poderes da República, atuando através do sistema de justiça penal, da política criminal e da política de segurança pública. É incontestável que a busca dessa solução passa pela análise das prisões efetuadas, do perfil do apenado, das medidas cautelares como alternativa à pena de prisão e da organização das unidades prisionais, possibilitando que o “preso saia melhor do que quando entrou no sistema”.

Nesse contexto, é necessária a adoção de uma política nacional de melhoria dos serviços penais, abrangendo alguns aspectos bastante amplos: alternativas penais e gestão de problemas relacionados ao sistema prisional; apoio à gestão dos serviços penais e redução do déficit carcerário; humanização das condições carcerárias e integração social e modernização do sistema penitenciário nacional.

A necessária busca por alternativas penais tão ou mais eficazes que o encarceramento é um desafio de alta complexidade que depende de estreita articulação com os órgãos do sistema de justiça criminal. Neste sentido se pronunciou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo

3 Tropa de Elite 2: O Inimigo Agora É Outro é um filme policial brasileiro de 2010, dirigido por José Padilha e estrelado por Wagner Moura. O filme também mostra o crescimento do BOPE e conflitos entre os policiais e milícias do Rio de Janeiro.

Lewandowski ao tratar das audiências de custódia, firmando que o Brasil não possui estabelecimentos prisionais adequados e suficientes para abrigar uma população de presos que cresce em escala geométrica. Nessa linha, prossegue o Ministro que, ao se desenvolver esse projeto, consegue-se mudar completamente a realidade horrorosa das prisões no Brasil.

Não há como deixar de afirmar que os sistemas não são interligados e enquanto as opiniões e soluções não forem vistas sob uma ótica convergente, o trabalho desenvolvido não apresentará os resultados desejados. Ainda que os gestores estaduais cooperem com o governo federal, com o intuito de promover boas práticas e organizar os estabelecimentos prisionais, existe uma dissonância entre os direitos assegurados do preso e a estrutura necessária à manutenção dos locais de privação da liberdade, impossibilitando que o apenado possa retornar ao convívio social.

A função ressocializadora da pena não será atingida se as penitenciárias não atenderem as regras mínimas para proteção do preso, e isso inclui tratamento digno, oportunidade de estudo e de trabalho, de cultura, de esporte, de assistência social, com vistas à sua recolocação no mercado de trabalho. E isso sem passar ao largo de uma política criminal inclusiva, em que a pessoa privada de liberdade e o egresso sejam reconhecidos e tratados como sujeitos de direitos.

A pena, por si só, como forma de afastar das ruas as pessoas que, em sua grande maioria, cometem crimes, face à completa ausência de vontade política para que sejam garantidos direitos básicos à população, nunca será a solução para a urgente e necessária reforma prisional, e sim apenas um paliativo para os políticos se elegerem sob a promessa de maior investimento na área da segurança pública. Conforme a análise de Rogério Greco⁴:

Chegamos, portanto, a um ponto em que o sistema prisional deve ser revisto. Alternativas devem ser pensadas. A prisão,

4 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 136.

como inicialmente idealizada, não está cumprindo as suas funções. Não acrescenta absolutamente nada; pelo contrário, destrói, aniquila a personalidade daquele que, por azar, a conhece de perto. A prisão gera revolta, pois diferencia, nitidamente, ricos e pobres.

E isso pode ser comprovado diante de recente jurisprudência dos tribunais superiores que já reconhecem a coculpabilidade do Estado em casos de crimes cometidos por pessoas completamente desprovidas de direitos que deveriam ser respeitados pelo poder público. A tese de coculpabilidade do Estado parte da premissa de que, ao não fornecer os subsídios mínimos para a efetiva garantia dos direitos fundamentais do cidadão, o Estado estaria corroborando a inexigibilidade de conduta diversa, por exemplo, nos casos de delitos contra o patrimônio ou nos casos de atos infracionais realizados por adolescentes infratores.

Curiosamente, pode parecer que o Estado “deixa de tutelar” o bem jurídico da vítima para se preocupar com o agente causador da violação da norma jurídica, gerando um círculo de bens a serem protegidos tendo em vista a omissão dos poderes públicos. Nesse sentido:

No caso concreto, da coculpabilidade do Estado: noutra perspectiva, entende que a responsabilidade pela reincidência é do Estado, que não possibilitou a eficaz reinserção do egresso na sociedade, razão pela qual requer ou exclusão da agravante ou a incidência da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, pelo reconhecimento da coculpabilidade. Pleiteia, portanto, o reconhecimento da nulidade apontada, determinando-se novo interrogatório do paciente. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal e pela desconsideração da reincidência. (STJ, HC n. 182296, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 01/08/2012)”.

Diante de um quadro limítrofe como o atual, são necessárias medi-

das de reconceituação profunda da política criminal. Durkheim⁵ (DURKHEIM, 2012) já afirmava que inexiste uma população sem o crime, que faz parte da natureza e organização humanas, e é sabido que o mesmo fato social ocorre nas demais sociedades desenvolvidas; no entanto, nosso pensamento não deve ser determinista, e sim devemos admitir que, se a diferença reside não na produção do crime em si mesmo, mas nos tipos e intensidade de crimes e nas formas de os reprimir e tratar, nossa atenção deve se voltar para a política criminal.

A sociedade acredita que o encarceramento é a única solução para a prevenção de crimes, sem se dar conta de que não é o afastamento do convívio social que colocará fim à violência. Assim como é ilusão acreditar que o agente deixará de cometer um crime porque determinada conduta está positivada com a previsão de uma pena sancionatória. Vive-se a época da “criminalização” de condutas, como, por exemplo, a mudança na penalização dos assassinatos femininos para homicídio qualificado, determinando penalidades mais duras e inafiançáveis aos casos que envolverem violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação à condição de mulher; no entanto, não houve redução do número de crimes cometidos.

Imaginar que a criação de uma lei “criminalizando” condutas ou prevendo penas mais gravosas para a execução de determinados crimes fará com que o agente deixe de praticá-los é uma visão míope do que acontece sistematicamente, e pode ser diariamente desmentido pela entrada de novos presos nas prisões que, certamente, sabem que o crime cometido é social e juridicamente censurável e penalizado.

Assim, como acreditar que apenas a limitação física do criminoso o impedirá de continuar a cometer crimes do interior das unidades prisionais? É notório que os grupos criminosos organizados continuam a chefiar, *v. g.*, o tráfico de drogas, ordenando sequestros, homicídios etc.

5 DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*/Émile Durkheim. São Paulo : EDIPRO, 2012.

1.1 O Monitoramento Eletrônico no Brasil

Em 2013, apenas nove estados haviam adotado o sistema de vigilância eletrônica no país e, atualmente, 19 das 27 unidades federativas fazem uso desse instrumento de fiscalização. Até meados de 2015, 18.172 pessoas foram monitoradas e, segundo dados do DEPEN⁶, 86,1% em execução penal e 12,6% como alternativas à prisão.

O presente trabalho busca questionar a falta de um padrão nacional de atuação em monitoramento eletrônico. Cada estado, por exemplo, atua de maneira individualizada nos casos de descumprimento das condições impostas para o controle disciplinar e não há uma norma que regule o compartilhamento de dados e sua utilização nos casos de investigação criminal, o que poderia ser considerado uma violação aos princípios da intimidade e do devido processo legal. Outro fator preocupante é relacionado à estrutura econômica de cada Estado, pois tal situação gera grave violação ao princípio da isonomia, já que nem todos implementaram a vigilância eletrônica por dificuldades orçamentárias, operacionais, geográficas, falta de mão de obra qualificada, processos licitatórios demorados etc.

Ao acompanhar o trabalho desempenhado pela Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, várias dúvidas e constatações podem ser elencadas para que seja traçado um comparativo entre a realidade do sistema prisional e o objetivo a ser alcançado pela utilização da tornozeleira eletrônica. Vive-se em um mundo globalizado em que a velocidade das informações e das conquistas tecnológicas não acompanha o sistema político ou as condições da infraestrutura colocada à disposição dos agentes que participam desse “jogo de cena”.

No Brasil, tal cenário fica bem delimitado, assim como o grande abismo que se encontra nas estratificações sociais, gerando, no mínimo, um grande desconforto, pois se tem um retrato digitalizado da desigualdade

⁶ O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é o órgão brasileiro responsável pela gestão da Política Penitenciária brasileira e fiscalização das penitenciárias de todo o país.

que permeia a sociedade, gerando, desta forma, a relativização do princípio da igualdade, porque este já nasce geneticamente modificado pela conjuntura e, ao invés de se buscar a análise da realidade, busca satisfazer apenas uma minoria.

De tudo que foi lido e discutido acerca do tema que, conforme dito anteriormente, é recente e apresenta poucos trabalhos publicados, se extrai que, em relação à tecnologia, o Brasil utiliza o que há de mais moderno e não fica atrás de nenhum outro país, pois, com a globalização, a velocidade dos meios de transporte, de comunicação e a “importação” da tecnologia, a equiparação na utilização da ferramenta se tornou possível desde o primeiro momento de sua implementação.

No entanto, em que pese o engajamento quase em tempo real, adquirido com a terceirização de serviços e importação da tecnologia e de produtos, existe um distanciamento formal das tecnologias empregadas no desenvolvimento de sistemas, assim como nas pesquisas astronômicas, ou mesmo nas pesquisas nucleares.

Foram desenvolvidos dois tipos de tecnologia para a vigilância eletrônica: por sinal de rádio frequência (RF) e por geolocalização (GPS/satélites). Os aparelhos são confeccionados em formato de pulseiras ou relógios, tornozeleiras eletrônicas, cintos e microchips, sendo que a utilização desses últimos demandaria uma ampla discussão ética sobre a matéria. Nuno Caiado⁷ (CAIADO, 2014.) esclarece o equívoco da expressão “tornozeleiras eletrônicas”:

Na verdade, esta abordagem é altamente redutora e simplificador de algo que é, por natureza, complexo, já que a Monitoração Eletrônica é um sistema que integra componentes tecnológicos, procedimentos e pessoas que os manejam. A tornozeleira é apenas uma peça de um componente (a tecnologia) que assumiu um carácter icônico e simbólico. Por outro

⁷ Especialista em *probation* e monitoração eletrônica, o autor é *probation officer* em Portugal desde 1983 e diretor dos serviços da vigilância eletrônica desde 01/2003.

lado, é de se registrar que existem formas de ME que não requerem o uso de tornozeleiras, embora minoritárias, como o controle de álcool ou verificação de voz.

O presente trabalho não pretende se aprofundar no estudo tecnológico dos equipamentos utilizados, sendo certo que o Rio de Janeiro utiliza a monitoração por geolocalização, a cargo da Superintendência de Inteligência do Sistema Penitenciário (Sispen), e o modelo fornecido pela empresa é a tornozeleira eletrônica. No entanto, vale o registro apenas a título de esclarecimento:

O GPS é uma rede de 24 satélites dinâmicos em órbita que transmitem um sinal com informação de localização e tempo. A captação por um receptor terrestre dos sinais provenientes de vários satélites permite obter sua localização no espaço (leia-se nas três coordenadas de latitude, longitude e altitude) com uma precisão de poucos metros. Contudo, esta precisão de localização só pode ser obtida se o receptor tiver visibilidade para um mínimo de 4 satélites, degradando-se fortemente se essa visibilidade diminuir para 3 satélites; a existência de visibilidade a apenas 2, ou 1, satélites não permite determinar a localização do receptor, o que explica que o GPS não possa ser usado para determinar a localização em locais com pouca, ou nenhuma, visibilidade à constelação de satélites, como é o caso de ruas estreitas, ou no interior de edifícios⁸.

A tornozeleira eletrônica capta o sinal do GPS, determinando a localização do apenado e transmite a informação de maneira criptografada para a central de monitoramento, que verifica a posição da tornozeleira e, caso o apenado saia da área predeterminada ou tente retirar o dispositivo, um funcionário da empresa entra em contato com o mesmo, passando as

8 CAIADO, Nuno; CORREIA. *Eis o futuro: vigilância Eletrônica por Geolocalização para a Fiscalização da Proibição de Contactos no âmbito do Crime de Violência Doméstica*. Revista do Ministério Público, nº 129:95:129. Portugal, com adaptação de conteúdos e de terminologia.

instruções necessárias. Tais condutas ou atrasos podem resultar em uma punição a ser estabelecida pelo juiz da Vara de Execuções Penais.

No Brasil, existe a cultura arraigada de que “o que é bom vem de fora”. Talvez em muitos casos isso aconteça, mas por vezes não percebemos que “inventar a roda” não é o mais importante, mas sim acrescentar parâmetros regionais, ou seja, não apenas copiar, mas formatar a ideia e adaptá-la à nossa realidade. E isso pode ser facilmente percebido quando analisamos, só a título exemplificativo, o caso do ingresso dos automóveis importados no mercado nacional. Há 15 anos, os carros estrangeiros eram raridade no Brasil, mas com a estável economia alcançada com o Plano Real e o interesse das fábricas em investir no país, alguns carros passaram a ser comercializados aqui. Foi verificado, no entanto, que o automóvel construído com a tecnologia estrangeira possuía um péssimo desempenho nas estradas brasileiras, principalmente no que dizia respeito à estabilidade, pois com o excelente nível da qualidade do asfalto produzido no exterior, os carros apresentavam uma maior aderência, o que não acontecia aqui.

Segundo Dickran Berberian⁹, as pesquisas demonstram que “existem dois tipos de pavimentação no Brasil: a da técnica correta e a política. A política é aquela antes das eleições, que tem vida útil de duas chuvas”. Portanto, o carro importado que roda nas ruas brasileiras não é o mesmo que circula em outros países. Existem várias particularidades técnicas, como o tipo de combustível e as ruas esburacadas, que obrigam as importadoras a “tropicalizarem” os carros antes de os trazerem para cá, de acordo com Ênio Feijó, engenheiro-chefe da Ford, que acrescenta que as principais mudanças ocorrem no motor e na suspensão, devido ao solo malcuidado das ruas brasileiras, o que faz com que as importadoras “suavizem” a suspensão para que os impactos dos buracos sejam melhor assimilados pelo automóvel.

Pretende-se comprovar, com esse prosaico exemplo, que nem tudo que é bom para outros países deve ser trazido para o Brasil antes da devida

⁹ Professor da Universidade de Brasília (UnB), e presidente da Infrasolo, empresa especializada em patologia de edificações.

adaptação à realidade encontrada, e isso pode ser feito através do processo de hierarquização de credibilidade, em que se alija, ainda que temporariamente, os dogmas conceituais, na busca pelo ceticismo propulsor das reformas necessárias. Outro exemplo a ser citado é a existência de uma pequena cidade americana, na Flórida, chamada Miracle Village, que serve de “refúgio” para mais de 100 “agressores” sexuais, que tentam recomeçar suas vidas, com exceção de pedófilos (com patologia diagnosticada) e usuários de drogas. Essa cidade foi idealizada tendo em vista a dificuldade que o ex-presidiário encontrava para se relacionar com a comunidade. Acreditamos que tal fato dificilmente seria adaptado à realidade brasileira, face à diferença cultural, à constante sensação de insegurança e à ausência de controle do cumprimento das condições impostas pela sentença, geralmente realizada pelo oficial da condicional, função inexistente no Brasil.

E é a partir dessa tese que queremos demonstrar em quais situações o uso da tornozeleira eletrônica se torna eficaz e sobre que forma ele deve ser compreendido. Para tanto, vamos fazer uma breve análise do cenário e personagens brasileiros, sendo certo que os resultados esperados não são equivalentes em todos os estados, pois, dependem mais do modelo de operações do que da tecnologia propriamente dita.

A monitoração eletrônica foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.258/2010¹⁰, artigo 146, que dispõe sobre duas situações jurídicas passíveis de aplicação da fiscalização: as saídas temporárias no regime semiaberto (artigo 146-B, II) e a prisão domiciliar (artigo 146, IV), apresentando-se como instrumento de controle e fiscalização na execução penal e como medida alternativa à prisão preventiva, de acordo com o inciso IX do art. 319 da Lei 12.403/11¹¹, sendo utilizada pelos indiciados (durante o

10 Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica.

11 Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

inquérito policial) e aos acusados, durante o curso da ação penal, de modo a impedir o encarceramento destes antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Vide recente decisão sobre o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau no HC 126292¹².

Justificando o parecer que pugnava pelo veto presidencial aos incisos I, III e V do art. 146, o Ministério da Justiça arrazoou que:

A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso.

Diante da inexistência de vagas em Casa do Albergado (regime aberto), os juízes têm decidido que as penas serão cumpridas na própria residência dos sentenciados, que devem obedecer às condições impostas para a concessão do benefício. Senão vejamos o que se afirma na REsp 1187343/RS:

Deste modo, pode-se perfeitamente aceitar que, em razão da má gestão da Administração Pública, que não atende aos comandos mínimos para ressocialização do condenado, seja a pessoa sentenciada a cumprir pena em regime aberto (ou mesmo atinja a progressão de regime) em prisão domiciliar, fora dos casos do artigo 117, LEP, uma vez que o Poder Judiciário também tem por finalidade controlar as omissões do Poder

12 Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem, com a conseqüente revogação da liminar, vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente). Plenário, 17.02.2016.

Público, conforme o Sistema do *Checks and Balances* – Freios e Contrapesos.

Como forma de demonstrar, mais uma vez, que nem sempre podemos implementar no Brasil políticas prisionais sem a devida adaptação ao cenário brasileiro e sem avaliar a possibilidade de aplicá-las, temos a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, dando parcial provimento ao RE 641320, com repercussão geral reconhecida, que discutia a possibilidade do cumprimento de pena em regime mais benéfico ao sentenciado quando não houver vagas em estabelecimento penitenciário adequado. Com base em estatísticas oficiais, o relator, Ministro Gilmar Mendes, apontou que seria necessário triplicar o número de vagas nos regimes semiaberto e aberto para atender à demanda existente.

O Recurso Extraordinário foi interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP-RS) contra acórdão do Tribunal de Justiça gaúcho (TJ-RS) e, para o relator, a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto não deve necessariamente conduzir à concessão de prisão domiciliar, mas admitiu essa possibilidade até que uma série de medidas alternativas para o problema sejam estruturadas. O relator lembrou que a jurisprudência do STF não permite a manutenção do condenado em regime mais gravoso do que o fixado na sentença ou decorrente de progressão quando o Estado não dispõe de vagas em unidade prisional adequada ao cumprimento da pena.

Pelo voto do ministro Gilmar Mendes, havendo déficit de vagas no regime semiaberto, o juiz deverá providenciá-las, determinando a saída antecipada de sentenciados desse regime, os quais deverão ser colocados em liberdade monitorada, eletronicamente. No caso de falta de vagas no regime aberto, o juiz deverá aplicar ao sentenciado o cumprimento de penas restritivas de direito (como prestação de serviços à comunidade) ou estudo, determinando a frequência em cursos regulares:

A saída antecipada do regime semiaberto deve ser deferida ao sentenciado que esteja mais próximo de progredir ao aberto.

Para selecionar o condenado apto, é indispensável que o julgador tenha ferramentas para verificar qual está mais próximo do tempo de progressão. A tecnologia da informação deve ser empregada para essa finalidade. Proponho a criação do Cadastro Nacional de Presos, onde será possível cadastrar os dados dos atestados de pena a cumprir, expedidos anualmente pelos juízos da execução penal. Isso permitirá verificar os apenados com expectativa de progredir no menor tempo e, em consequência, organizar a fila de saída com observação da igualdade.

Para a viabilidade das medidas, o Ministro propôs a estruturação de Centrais de Monitoração Eletrônica e Acompanhamento das Medidas Alternativas, devendo a “padronização dos serviços espalhar a tecnologia para estados que atualmente não dispõem do sistema”. E continua afirmando que a substituição de penas do regime aberto por penas restritivas de direito sobrecarregará as atuais estruturas de fiscalização, motivo pelo qual a estruturação das Centrais permitirá uma otimização dos recursos e diminuirá a sobrecarga das Varas de Execuções Penais, responsáveis pela fiscalização das penas alternativas na maioria das comarcas brasileiras.

O STF, em 11 de maio de 2016, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, observe-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao recorrido após progressão ao regime aberto.

Em seguida, o Tribunal, apreciando o tema 423 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes; c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liber-

dade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Segundo o voto do Ministro Celso de Mello, na mesma esteira, foi ratificado: “face à ausência de estabelecimentos prisionais com vagas para o regime semiaberto, deverá ser admitida a progressão *per saltum*, prevendo prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico”.

No entanto, com a atual falência econômica dos estados, não se pode deixar de questionar medidas teóricas, que apenas fomentam uma expectativa equivocada como solução para os males que atingem o sistema prisional. Portanto, para a viabilidade desse projeto, a política criminal e a destinação de verba específica para os Estados e Distrito Federal devem ser reestruturadas juntamente com a adoção de novas medidas.

Existem 74 colônias agrícolas, industriais ou unidades similares no Brasil, sendo apenas quatro para mulheres e 70 para homens. São estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas que cumprem pena em regime semiaberto. Há 64 casas do albergado, que são destinadas a abrigar pessoas presas que cumprem pena privativa de liberdade em regime aberto, ou pena de limitação de fins de semana. Elas recebem o condenado que estiver trabalhando, ou que comprove a possibilidade de fazê-lo e, quando apresentar, pelos antecedentes ou pelo resultado de exame a que foi submetido, condições de ajustar-se com autodisciplina e senso de responsabilidade ao trabalho fora do estabelecimento penal e sem vigilância. O Brasil possui 16 patronatos, que prestam assistência aos albergados e aos egressos, imbuídos no propósito de orientar os condenados à pena restritiva de direitos, fiscalizam o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana, assim como colaboram na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.

Diante desses números, pode-se afirmar que o regime semiaberto praticamente não existe no Brasil. Infelizmente, os estados que decidiram

implementar o sistema de monitoramento eletrônico não dispõem de verba para dar continuidade ao projeto, e muitos não ultrapassaram o processo licitatório. Em alguns estados, os presos deixaram de ser monitorados, por falta de pagamento à empresa fornecedora dos equipamentos.

Nesse cenário, como viabilizar a proposta do Ministro Gilmar Mendes, considerando-se que milhares de apenados receberiam ao mesmo tempo o direito de cumprir a pena no regime aberto ou em prisão albergue domiciliar? *Ab initio* isso significaria a análise de dados dos atestados de comportamento de todos os presos, face ao princípio da individualidade da pena, sobrecarregando as Varas de Execuções Penais de todo país, incluindo a necessidade de aquisição de milhares de equipamentos de monitoração eletrônica e o aumento no número de funcionários das centrais de monitoramento e dos patronatos, face ao incremento das penas restritivas de direitos.

Esses seriam apenas alguns dos critérios objetivos a serem implantados, mas não se poderia olvidar dos critérios subjetivos, requisitos essenciais para a concessão do benefício do cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar. Esses critérios só poderiam ser avaliados durante o cumprimento da pena nos regimes semiaberto e aberto, ou seja, através do comprometimento do apenado em sair da prisão para estudar ou trabalhar (extramuros) e retornar para dormir na unidade prisional, pois, na medida em que cumpre a pena, demonstra a confiabilidade necessária para obtenção dos índices de comportamento, que ratificam sua adaptação ao sistema e a possibilidade de progredir de regime.

A dúvida que se extrai do projeto do Ministro Gilmar Mendes é se os apenados “ultrapassariam” etapas necessárias a uma inclusão bem-sucedida do apenado no retorno à sociedade, o que seria no mínimo temerário, em que pese sua sugestão de que tal medida começasse a ser implementada para os presos que mais “se aproximassem” do regime mais benéfico. É sabido, no dizer de AZEVEDO E SOUZA¹³, que:

¹³ AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. O monitoramento eletrônico como medida alternativa à prisão preventiva.

O tempo do direito, no entanto, não acompanha – nem nunca acompanhou – o tempo social, que está em constante mutação. Ambos correm em velocidades diferentes. As pessoas se esquecem – às vezes simplesmente não percebem essa desvinculação. E a problemática reside justamente quando a demanda por justiça instantânea atropela os direitos e garantias do acusado.

Em que pese o correto entendimento do STF no sentido de que a manutenção do preso em regime prisional diverso do estabelecido em sentença ou decorrente de progressão implica violação à Constituição Federal¹⁴ (art. 5º, incisos XLVI, XLVIII e XXXVI), bem como ao Código Penal¹⁵ (artigos 33 e 35) e à Lei de Execução Penal¹⁶ (artigo 110 e seguintes), não há como negar que não existe o aparelhamento necessário do Sistema Penitenciário para atender o decidido, pelo menos, não momentaneamente.

Existe ainda outro grave problema: alguns apenados estão sendo colocados em liberdade com monitoração eletrônica e outros não, face à indisponibilidade da tornozeleira. Em entrevista com alguns apenados que estão monitorados, ficou claro o sentimento de “injustiça” (vitimização terciária), que permanece entre os que usam a tornozeleira, já que carregam consigo o estigma de serem ex-presidiários, enquanto os que foram beneficiados por uma falha conjuntural não sofrem a mesma discriminação. Em face ao princípio da isonomia, verificamos que o próprio Estado, tendo em vista seu desaparelhamento, gera uma desigualdade no tratamento dos presos, o que pode desencadear a impetração de milhares de *Habeas Corpus*. Nesse sentido, a jurisprudência doméstica:

Habeas corpus. Crime de homicídio. Art. 121, § 2º, I, IV e V, na forma do art. 29 c/c artigo 288, parágrafo único do CP. Pleito

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

14 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

15 Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

16 Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal.

defensivo que busca a extensão parcial dos efeitos da ordem concedida ao corrêu Carlos Alberto de Macedo no *HC* nº 0021768-26.2013.8.19.0000. Pugna o impetrante pela devolução das algemas de monitoramento eletrônico ao *Sispem* em respeito ao princípio da isonomia. Paciente que no julgamento do *HC* nº 0017682-12.2013.8.19.0000, da relatoria deste desembargador, obteve a concessão da liberdade provisória com monitoramento eletrônico. Ao corrêu Carlos Alberto de Macedo, no julgamento do *HC* nº 0021768-26.2013.8.19.0000 foi concedida a liberdade provisória, com a devolução das algemas do monitoramento eletrônico e a imposição da medida cautelar de compromisso de comparecimento ao juízo, nos termos do artigo 319, inciso I, do CPP. Paciente que está trabalhando desde o dia 03/06/2013 em uma rede de supermercados, conforme comprovação da cópia de sua carteira de trabalho juntada aos autos. Inexistência de circunstância impeditiva ao pleito. Constrangimento ilegal configurado. Concessão da ordem, para estender parcialmente os efeitos da ordem concedida no *HC* nº 0021768-26.2013.8.19.0000, para que a paciente compareça ao *Sispem*, no prazo de 72 horas, para retirar e devolver as algemas de monitoramento eletrônico, substituindo a referida medida cautelar para a de comparecimento mensal ao juízo a quo. (TJ-RJ - *HC*: 0060630-66.2013.8.19.0000, relator: des. Sidney Rosa da Silva, data de julgamento: 17/12/2013, Sétima Camara Criminal).

1.2 A Cidade do Rio de Janeiro e os Denominados Assentamentos Subnormais

Primeiramente devemos retratar a situação geopolítica¹⁷ em que se insere o Rio de Janeiro, já que tal matéria traduz um conhecimento multi-

17 A geopolítica se preocupa com a relação entre os processos políticos e as características geográficas (como localização, território, posse de recursos naturais, contingente populacional e geológico) – como topografia natural e clima e também os estudos intercontinental avaliacional e interpretacional em relações que estão inter-relacionadas com a Ecologia (aspectos animais, vegetais e humanos), nas relações de poder internacionais entre os Estados e entre Estado e Sociedade.

disciplinar, tendo por substrato a congruência entre demasiados grupos de estratégias adotadas pelo Estado para administrar seu território e anexar a geografia cotidiana com a história.

Podemos considerar as cidades como verdadeiros laboratórios, onde é possível coletar dados e informações sobre as condições de vida dos indivíduos, evidenciando que o crime é também um produto social do urbanismo, o que representou um novo viés a ser confrontado, já que as causas da criminalidade sempre foram explicadas por diferenças individuais, biológicas e psicológicas.

A Escola de Chicago foi responsável por apresentar a ideia de crime como um fenômeno social - em contraposição à teoria clássica, ao positivismo biológico e ao positivismo psicológico. Estudos sobre a interação da vida nos bairros pobres, métodos inovadores de pesquisa sociológica, como, por exemplo, história de vida, observação participante, o conceito de desorganização social e o compromisso com o desenvolvimento de políticas sociais em relação ao crime e à delinquência, são contribuições da Escola de Chicago que têm influenciado uma série de estudos urbanos empíricos e também perspectivas criminológicas.

Exemplo emblemático de cidade recheada de peculiaridades, especialmente quanto ao seu espaço, é o Rio de Janeiro, que possui muitos morros e vem apresentando um aumento no número de favelas, o que evidencia o aumento da distância social entre as classes que as habitam. O grupo dos residentes em favelas, a despeito de toda ordem de problemas que vivenciam, o que envolve infraestrutura precária e ausência dos serviços públicos, está melhor situado na estrutura urbana do que as populações chamadas “de rua”, tais como os sem-teto e mendigos. Os mais favorecidos se isolam dos demais através de uma fragmentação do espaço social. Essa polarização aumenta a distância social entre os dois grupos e, como adverte o criminologista Nils Christie¹⁸, é a distância social que aumenta a tendência de que

18 Nils Christie é um sociólogo norueguês, professor de Criminologia na Faculdade de Direito de Oslo.

certas condutas sejam criminalizadas, o que se explica pelo fato de a polarização social fazer aumentar o desconhecimento sobre “o outro”.

Segundo o Desembargador Wagner Cinelli de Paula Freitas¹⁹, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a forma de ocupação dos espaços da cidade está diretamente relacionada às interações sociais; as favelas estão localizadas nas zonas urbanas e se encontram em estado de deteriorização, sem saneamento, carentes de serviços públicos, e são o *habitat* propício para o surgimento e ação de delinquentes, e são esses os locais de maior incidência de grupos e de pessoas direcionadas ao crime.

Conforme dados oficiais do Censo de 2010 coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), existem 763 favelas na cidade. Cerca de 20% da população da cidade do Rio de Janeiro mora em favelas, sendo a capital fluminense o município com o maior número de moradores favelados do Brasil, 1.393.314 habitantes. Em sua região metropolitana, 1.702.073 de pessoas moram em “assentamentos subnormais”, definição dada pelo governo para classificar as favelas, o que corresponde a 14,4% da população da metrópole²⁰.

No Rio de Janeiro, as favelas apresentam aspectos que as diferenciam das do restante do Brasil, como as de São Paulo. Esses assentamentos subnormais são mais populosos na capital fluminense, predominando favelas com mais de mil domicílios, além da formação dos chamados “complexos”, que são aglomerados de várias favelas que se conurbam, um fenômeno mais raro no restante do país. Outra característica das favelas cariocas é a sua proximidade de áreas nobres e centrais, o que cria um forte contraste social.

A necessidade do estudo geopolítico se justifica tendo em vista que grande parte dos apenados monitorados reside nas favelas cariocas ou em bairros que apresentam maior índice de pobreza, e com maior índice de

19 FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago. São Paulo: IBCCRIM, 2002. p. 150.

20 FAVELAS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Favelas_na_cidade_do_Rio_de_Janeiro&oldid=45088991>. Acesso em: 1 mai. 2016.

criminalidade, o que dificulta, por exemplo, a fiscalização do cumprimento da prisão albergue domiciliar. Vários são os relatos de monitorados que precisam esconder essa condição dos vizinhos e, infelizmente, dos traficantes que dominam os morros, já que são vistos como ameaça à tranquilidade da comunidade, tendo em vista a possível verificação do cumprimento das condições por parte da justiça e/ou polícia.

O ex-Secretário de Segurança do RJ José Mariano Beltrame, diante da impossibilidade de continuar a implantar as UPPs (Unidades de Polícia Pacificadoras) nas comunidades, face à falência do estado e à redução de verbas para a segurança pública, pediu exoneração do cargo, o que demonstra a atual situação caótica do estado. Próximo a atingir a fase de replicação das UPPs e contando com o apoio das pessoas das comunidades que se sentiram mais seguras com a permanência da polícia, a conseqüente expulsão de traficantes e o ingresso das políticas públicas de saneamento, iluminação e transporte, o ex-Secretário não poupou críticas ao governo do Estado, demonstrando que esse recuo terá grande impacto negativo na política de “tolerância zero” que vinha sendo implementada após a confirmação do êxito do projeto.

— Tivemos uma pessoa que praticou esse ato, e, junto com ela, dois menores. A polícia enxuga gelo, não consegue vencer em todos os momentos as incidências criminosas. Quem são esses menores? Onde está o pai deles? Onde está a mãe deles? Os presídios também liberam 25 mil, 26 mil pessoas por ano. Será que estão recuperadas? Será que há um acompanhamento? Querem malhar a polícia, descer o cacete na polícia. Vamos começar a olhar esse problema com um horizonte mais largo, porque uma cidade que apresenta na delegacia dez mil jovens por ano, alguma coisa está mal, além da polícia.

DETIDO COM TORNOZELEIRA ELETRÔNICA

Em uma operação realizada ontem no complexo, um homem e um adolescente foram detidos. O adulto, que se encontrava sob liberdade provisória, usava uma tornozeleira eletrônica que, segundo a polícia, havia sido desligada. De acordo com policiais, ele se envolveu, uma semana atrás, em uma troca de tiros no Complexo do Alemão.

— Isso mostra que a tornozeleira eletrônica não impede um bandido de matar policiais — disse o secretário de Segurança.

Figuras 1 e 2 - Declarações do Secretário de Segurança do RJ, José Mariano Beltrame.

Fonte: Jornal O Globo em 10/05/2016

Esse problema de ordem estrutural é mais um entrave na política prisional de ressocialização do preso, que geralmente reside nas comunidades carentes, o que o aproxima dos demais delinquentes e o distancia dos agentes do sistema prisional, responsáveis pelo acompanhamento de sua reinclusão na sociedade.

1.3 A Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro como Laboratório de Pesquisa

Segundo dados da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, até junho de 2015 o sistema prisional fluminense apresentava 43.366 apenados, dentre os presos em regime fechado, os provisórios e os que cumprem pena no regime semiaberto. Foram analisados os perfis de 164.621 apenados que se encontram em prisão albergue domiciliar e a conclusão reforça a tese de que a tornozeleira eletrônica, quando utilizada como forma de controle e de ressocialização, não passa de uma falácia, chegando-se à conclusão de que o sistema prisional fluminense tem conseguido evitar a reincidência, não pelo uso da tornozeleira, mas sim pela autodisciplina e o senso de responsabilidade adquirido pelo condenado durante o cumprimento da pena e, principalmente, nos “períodos de prova”, entendidos aqui como o regime semiaberto e aberto.

Dos 1.646 apenados, apenas 5% voltaram a cumprir a pena, deixando de cumprir as condições impostas ou por novo cometimento de crime ou por evasão. Diante de tal estatística, ficou provado que o sistema tem atingido seu objetivo pela via transversa, pois o preso sofre tanto com a falta de infraestrutura do mesmo que não deseja retornar. São inúmeros os relatos de abusos e violência cometidos por agentes penitenciários ou por outros presos. Alimentação deficiente, locais sujos e mal ventilados, falta de assistência médica e de remédios, constrangimento dos familiares durante as visitas e outras supressões de direitos garantidos na CR/88 e na Lei de Execução Penal foram descritos.

21 Dados fornecidos em abril de 2016, pelo Patronato Magarinos Torres - RJ



EFETIVO CARCERÁRIO

ANO	EFETIVO CARCERÁRIO
2007	22.434 (dezembro)
2008	21.987 (dezembro)
2009	23.463 (dezembro)
2010	25.708 (dezembro)
2011	29.045 (dezembro)
2012	31.675 (dezembro)
2013	33.627 (dezembro)
2014	39.534 (dezembro)
2015	43.366 (junho)

Figura 3 - Gráfico de índice de comportamento disciplinar

Fonte: Vara de Execuções Penais - TJRJ

A *contrario sensu*, temos apenados que receberam uma sentença que lhes possibilitou a concessão de *sursis*, no sistema *front door*²², e que não compreendem a real motivação da substituição da pena, entendendo-a como liberalidade do juiz e, conseqüentemente, achando desnecessária a adoção de providências tão rígidas.

Em mais de 400 audiências de *sursis* realizadas em dois anos na Vara de Execuções Penais, verificou-se que, aqueles que não passam pelo sistema prisional, tendem a encarar com descaso a importância do cumprimento das condições impostas para a concessão do benefício. Demonstram toda a sua contrariedade, colocando-se várias vezes em posição de vitimização, culpando o “juiz” e se mostram reticentes quanto à forma de cumprimento das obrigações, principalmente quando se trata de prestação de serviços à

22 Expressão usada, literalmente, como “porta da frente”, para classificar a modalidade de impedir a entrada de delinquentes no sistema prisional. Sua finalidade é evitar que o delinqüente sofra o contágio da cultura prisional, criminógena. Geralmente é utilizada como alternativa à pena privativa da liberdade.

comunidade. Não são raras as vezes em que perguntam se podem “pagar a cesta básica” ou se realmente precisam estar em casa às 22 horas.

Pari passu, quando as condições fixadas para a concessão da prisão albergue domiciliar são lidas, os apenados que desejam desesperadamente “ir para casa”, falam que “assinariam qualquer coisa”. Tal fato levou ao questionamento acerca do aspecto subjetivo da necessidade de aceitação das condições da concessão do benefício, face à posição nada favorável do apenado. Naquele, ele assinaria até um documento em branco “em troca de sua liberdade”, no *sursis*, “passa demoradamente” a caneta sobre o papel, como se ele próprio pudesse alterar aquelas cláusulas, de forma que seu suplício seja o mais brando possível.

E é exatamente essa consciência de que “o crime não compensa” e de que “já se pagou o que era devido” que o Estado obtém do egresso do sistema prisional, a contrapartida esperada, tornando desnecessária a utilização da tornozeleira eletrônica.

Este estudo baseia sua pesquisa em dados reais, colhidos no estado do Rio de Janeiro, no período de 2014 a 2016. Entrevistando os egressos que se encontram em prisão albergue domiciliar, verificou-se que a utilização da tornozeleira eletrônica torna-se insipiente e, ao invés de ajudar na ressocialização tão necessária, causa estigma, preconceito, discriminação, num momento em que todos os esforços devem ser envidados para recolocar o egresso no mercado de trabalho.

E, mais uma vez, afirma-se que a avaliação sobre a real necessidade do monitoramento eletrônico deve ser feita também através da análise socio-cultural do povo brasileiro, pois, nos Estados Unidos, Espanha e Portugal, não foi percebido o mesmo grau de reprovabilidade que o aqui encontrado, talvez porque nos Estados Unidos o monitoramento eletrônico seja feito em imigrantes que estão no país de forma irregular, em autores de crimes de trânsito e em demais crimes de baixo potencial ofensivo, o que faz com que o uso da tornozeleira não apresente esse aspecto tão discriminatório.

Foi realizado um trabalho de campo, tomando por base os apenados que se encontram monitorados no Rio de Janeiro, no sistema *back door*²³, que responderam as seguintes perguntas:

- a) A tornozeleira eletrônica o impediria de cometer algum ato ilícito?
- b) O que você entende por ressocialização?
- c) Você sente algum tipo de preconceito quando alguém percebe que você está usando a tornozeleira eletrônica?
- d) Qual o maior incômodo causado pela tornozeleira?

A maioria respondeu, no item a, que a tornozeleira eletrônica não impede o cometimento de crimes, sendo necessário que o apenado tenha “aprendido a lição” e “não queira retornar para o ambiente prisional”, para que não volte a realizar nenhum ato ilícito. Alguns responderam que “a gente ganha consciência” e “é muito sofrimento lá dentro”, que vale a pena “se emendar”. Para o quesito b, muitos responderam que “ressocialização” é voltar ao convívio da família e trabalhar. Foram poucos os que demonstraram interesse pelos estudos, já que desejam trabalhar para ajudar no sustento da família.

Quanto aos quesitos c e d, os apenados responderam que sentem preconceito quando as pessoas sabem que se trata de um “ex-presidiário” e, quando notam o uso da tornozeleira, evitam conversar com o portador, ressaltando que não podem usar bermudas porque as pessoas “ficam olhando”

23 *Back door* (porta traseira) é a modalidade que se refere à saída precoce ou antecipada de um condenado da prisão, não propriamente interrompendo o cumprimento da pena, mas vendo-a convertida numa outra forma de execução penal através de um incidente processual, consoante o ordenamento e cultura jurídica de cada país. A intencionalidade desta manobra prende-se geralmente com a gestão de vagas dos estabelecimentos prisionais seguindo critérios de razoabilidade e de demonstração de um nível aceitável de risco decorrente do ato de libertação. Os condenados que saem das prisões nestas circunstâncias devem ser aqueles para os quais os efeitos da privação da liberdade já produziram o máximo de efeitos possíveis, tendo a prisão, portanto, sido convertida em algo de inútil e, possivelmente, de contraproducente. Este é, precisamente o espírito da *parole* ou liberdade condicional, visando preparar o condenado para a liberdade através de uma fase intermédia ainda tutelada pela Justiça. CAIADO, Nuno. *Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais*. 1a. ed. Eskenazi Indústria Gráfica Ltda. São Paulo. 2014.

e que os maiores incômodos são o contato do material da tornozeleira com a pele e que a tornozeleira vibra quando apresenta defeito ou quando fica descarregada, gerando muita tensão e “stress”. Alguns responderam que não sentem incômodo físico, mas que sabem que não conseguirão conseguir um emprego caso os empregadores saibam da sua utilização.

Pretende-se demonstrar que somente a utilização da tornozeleira como inibidor da prática de ato ilícito não se presta a prevenir a reincidência. Os males advindos do cárcere são os grandes inibidores da reiterada prática de atos ilícitos. Surpreendentemente, a deficiente infraestrutura do sistema prisional atua como verdadeiro freio inibitório do comportamento criminoso. As memórias das condições físicas dos presídios e do tratamento cruel e degradante destinado aos presos e familiares, em muitas das vezes, são suficientes para incentivar os presos que já cumpriram a maior parte de suas penas a procurar emprego e a cumprir todas as condições impostas para o cumprimento da prisão albergue domiciliar.

E isso pode ser verificado na análise de 1.000 prontuários, disponibilizados no Sistema de Identificação Penitenciária, que possibilitou a realização de consulta ao cadastro de presos internos da SEAP, de forma *on line*. Dentre os 1000 presos monitorados pela Unidade SEAPMT – Patronato Magarinos Torres²⁴, menos de 5% se encontram evadidos, os demais comparecem mensalmente para informar as atividades laborativas e comprovar o cumprimento das demais condições.

A análise do perfil desses internos possibilitou a verificação de que, nos últimos anos de cumprimento da execução da pena nos regimes fechado, semiaberto ou aberto, todos receberam “índice de aproveitamento” neutro - bom - ótimo - excelente ou excepcional. Segundo o trabalho de pesquisa realizado pela Dra. Julita Lemgruber²⁵, no Centro de Estudos de

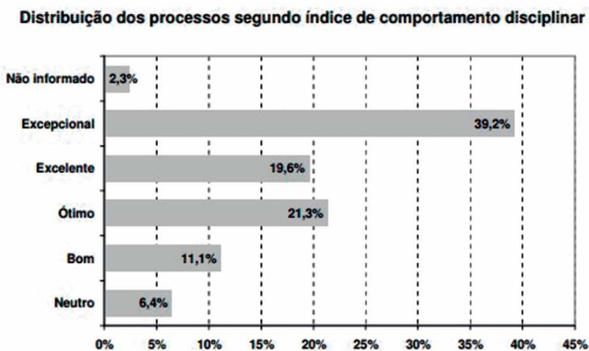
24 Patronato Magarinos Torres (PMT) órgão do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro pertencente à SEAP. É uma Instituição pública destinada a realizar o cumprimento dos benefícios penais de: Liberdade Condicional, *Sursis*, Prisão Albergue Domiciliar (PAD), Limitação de Final de Semana (LFS) e Prestação de Serviços à Comunidade (PSC).

25 Julita Tannuri Lemgruber é graduada em Ciências Sociais pela UFRJ (1972) e Mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (1976).

Segurança e Cidadania, com base em dados da VEP/RJ, 80% dos internos apresentaram um bom índice de comportamento:

Na maior parte dos processos analisados não havia registros de faltas disciplinares, nem tampouco de elogios. Apenas 15,8% dos processos possuíam informações sobre faltas disciplinares e 5,6% continham elogios ao interno. Solicitações de livramento condicional de internos que apresentam índices de comportamento “excepcional” e “excelente” totalizam 58,8% dos processos analisados. Se ao comportamento “excepcional” e “excelente” somarmos ainda o percentual de presos com comportamento “ótimo”, concluiremos que cerca de 80% dos internos foram muito bem avaliados.

O índice NEUTRO geralmente é atribuído por ocasião de novo ingresso na unidade prisional ou a quem está no sistema há menos de seis meses. Os conceitos devem ser utilizados conforme o art. 112 da LEP, que prevê que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.



Fonte: Pesquisa CESeC, com base em dados da VEP-RJ.

Figura 4 - Gráfico de índice de comportamento disciplinar

Faltas disciplinares podem provocar rebaixamento ao conceito imediatamente inferior ou retorno ao conceito “neutro”. Sendo assim, para o interno alcançar o conceito “excepcional”, precisa cumprir pelo menos dois anos e meio de pena, sem cometer faltas que impliquem rebaixamento do índice, já que cada avaliação é feita no período de seis meses.

Diante dessa valorosa pesquisa podemos confirmar o que foi dito anteriormente em relação ao grau de consciência que deve ter o apenado a respeito da importância do cumprimento das condições impostas na sentença e do seu comportamento cartorário. Verifica-se que o prazo de dois anos e meio é suficiente e necessário para se conhecer o perfil do apenado e avaliar se este apresenta condições para ser reintegrado ao convívio da sociedade, motivo pelo qual a proposta do Ministro Gilmar Mendes, ainda que louvável, foi merecedora de críticas pontuais.

Ressalte-se que, quando se fala em reinclusão, não se pode observar apenas o comportamento da sociedade, mas como esse fato será encarado pelo egresso e, principalmente, como a vítima e sua família serão integrados nesse contexto de restauração da paz social. E essa preocupação se dá tendo em vista a falsa expectativa gerada nas vítimas e familiares de que as penas privativas de liberdade são a solução para a prevenção ou diminuição do número de crimes.

Dois casos recentes merecem ser apontados: o primeiro é referente aos dois jovens acusados pela morte do cinegrafista S. A., durante um protesto no Rio de Janeiro. Denunciados por homicídio doloso, o crime foi desclassificado para explosão seguida de morte, diante da alegação de que os jovens não tiveram a intenção de matá-lo.

Houve uma comoção na sociedade e a família demonstrou toda a sua insatisfação na mídia e através da mensagem abaixo ilustrada, como se o uso da tornozeleira eletrônica pudesse impedir o cometimento de novo crime ou eventual fuga, o que seria improvável diante da ampla repercussão do fato. O segundo é em relação à condenação do autor de crime que matou o filho de uma famosa atriz num acidente de trânsito, tendo manifestado

publicamente sua contrariedade diante da pena de prestação de serviços à comunidade imposta ao agente.



Figura 5: “Não tirem as tornozeleiras de Caio e Fábio” - Texto “pichado” num tapume de obra próximo ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Fonte: Arquivo pessoal da autora.

2 A UTILIZAÇÃO DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA FACE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Conforme explicitado no início deste trabalho, propositalmente, nos distanciamos da análise histórica do estudo da finalidade da pena e dos conceitos doutrinários e filosóficos, já tão magnificamente explicitados nos estudos sobre o tema, para fixarmos nossa atenção no estudo da prática e do sistema a ser implementado, como forma de aproximar o operador do Direito a uma realidade muito específica e recente. No entanto, não podemos deixar de conceituar o princípio da dignidade humana, segundo Sarlet²⁶ (SARLET. 2001, p.60):

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de

²⁶ SARLET, Info Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, até de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana se fez presente no constitucionalismo contemporâneo e em todos os demais ramos do Direito, criando-se uma nova forma de pensar e experimentar a relação sociopolítica baseada no sistema jurídico. Sendo fundamento do Estado Democrático de Direito, é tido como limitador das ações estatais e implementador dos direitos que estabeleceu, não sendo apenas um direito subjetivo do indivíduo, e sim, como afirmado por Dworkin²⁷ (DWORKIN. 2002), um princípio com conteúdo normativo, tendo natureza objetiva, não podendo ser relativizado.

De acordo com César Barros Leal (LEAL. 2011, p. 59), o monitoramento eletrônico é:

inconstitucional e inconciliável com o Estado Democrático de Direito, visto que penetra em distintas formas e circunstâncias na esfera privada do indivíduo, maiormente na hipótese de instalação de equipamentos eletrônicos em sua residência (um modo indireto de acesso, de violação do domicílio) ou do ingresso do corpo de vigilantes adstrito ao programa em seu interior, a qualquer hora do dia, sem necessidade de ordem judicial (mandado de busca), vulnerando a sacralidade do lar, convertido este numa sucursal da prisão.

Devemos ressaltar aqui dois vieses da argumentação a favor do monitoramento eletrônico em detrimento ao princípio da dignidade da pessoa humana: a um, a alegação de que “é melhor estar monitorado do que reco-

27 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

lhido a um estabelecimento prisional”, a dois, que, “se o apenado é colocado em liberdade e não deseja mais delinquir, não se importará em usar o equipamento”.

Mesmo sendo a liberdade um dos principais direitos inerentes ao homem, o princípio da dignidade da pessoa humana jamais poderá ser sopesado, restringido, eis que sua grande característica é o exercício da cidadania. Em relação ao segundo argumento, receamos que o estigma que o apenado monitorado carrega denuncia a notória falência do sistema prisional, que deveria, à época do encarceramento, oferecer condições para que o apenado se preparasse para a inclusão social e, se não o fez, é por absoluta falta de capacidade do poder público de oportunizar o estudo e o trabalho profissionalizante e de preparar a sociedade para o recebimento do egresso.

Ocorre que, como já demonstrado nesta pesquisa, 95% dos apenados que cumprem a prisão albergue domiciliar foram avaliados através de índices de comportamento durante anos e puderam exercer sua “liberdade vigiada” quando cumpriam suas penas no regime semiaberto, que exige comprometimento e responsabilidade para deixar o estabelecimento prisional para estudar ou trabalhar e voltar para cumprir a condição de dormir no estabelecimento. Apenas 5% dos apenados não comparecem ao Patronato Magarino Torres após receberem o alvará de soltura ou não retornam ao estabelecimento após um pequeno período de cumprimento de pena no regime aberto, e passam a ser considerados evadidos.

Do que se depreende que boa parte da estrutura e verba destinadas ao projeto de Monitoração Eletrônica vem sendo desperdiçada, podendo ser empregada como substituta das prisões provisórias (evitando a superlotação dos presídios), nas medidas cautelares e principalmente nos casos de violência doméstica, mormente em se tratando de agente que descumpriu medida protetiva anteriormente deferida, ampliando-se o estudo para a efetiva alteração legislativa, instituindo o monitoramento eletrônico como mais um mecanismo de fiscalização das medidas protetivas de urgência, aplicadas ao ofensor na Lei Maria da Penha, tal como a utilização do sistema de duplo acompanhamento, tanto por parte da central de monitoração,

como por parte da vítima. Este sistema já tem sido utilizado na Paraíba, no Espírito Santo e no Rio Grande do Sul:

Tornozeleiras eletrônica – O juiz determina qual será o perímetro que o agressor ficará proibido de ingressar em torno da vítima. A tornozeleira, fixada no homem, permite que agentes de segurança monitorem a aproximação e possam intervir e evitar o encontro. Quando detectada a aproximação do homem na área proibida, é enviado um sinal sonoro para o dispositivo que fica com a mulher e tenta-se contato pelo celular para passar instruções.

Botão do Pânico – Microtransmissor com GPS que possui recursos para realizar o monitoramento de áudio, ou seja, quando acionado, grava o som ambiente. Para evitar o toque acidental, a mulher deve segurar o equipamento por três segundos, até disparar o sinal, que é enviado à Central. A partir das coordenadas do local onde o dispositivo foi acionado, a delegacia envia prontamente uma equipe da Patrulha Maria da Penha. O dispositivo é concedido por meio de uma ordem judicial.

Dispositivo S.O.S. – O dispositivo do programa S.O.S. Mulher, da Paraíba, funciona com três opções: o verde, para sinalizar que tudo está em paz; o vermelho, para ser acionado na iminência da agressão; e o amarelo, nas hipóteses de essa mulher vir que a pessoa está próxima. Em geral, é oferecido à mulher durante 180 dias, podendo renovar o tempo. Ele pode ser oferecido pela Justiça ou mesmo pela Delegacia da Mulher.

PLP 2.0 – A ferramenta desenvolvida para celulares com sistema Android é acionada quando a mulher se sente ameaçada. O sistema também é capaz de gravar som e imagem. Quando a mulher possui medida protetiva, o juiz faz o cadastro e a notificação é imediatamente direcionada à polícia. Mas o aplicativo também pode ser instalado conectado a uma rede de pessoas privadas, para segurança pessoal. O aplicativo permite

cadastrar até cinco telefones na rede de proteção. Para enviar o pedido de socorro, basta agitar o telefone.

Ressaltamos que, sem dúvida, o monitoramento eletrônico poderá ser uma opção que tornará a execução da pena mais humana, ampliando a liberdade e, segundo André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca²⁸, “a discussão e busca de maior implementação desse sistema serve para demonstrar a ineficácia, inutilidade, hipocrisia e ausência de dignidade do vigente sistema penitenciário que, ao invés de dignificar o apenado, apenas o dessocializa”.

A visão do sistema prisional deve ter seu foco na ressocialização, desde o início do cumprimento da pena, através da conscientização do apenado de um possível *fresh start*, o que demanda a capacidade de uma equipe multidisciplinar que fortaleça sua identidade enquanto ser humano e cidadão sujeito a direitos e deveres. O cárcere é o termômetro mais fiel da humanização da sociedade, de modo que, quanto melhor for o tratamento aos menos prestigiados do grupo social, mais humana será a sociedade a que pertencemos.

As medidas a serem implementadas devem deixar de ser consideradas utópicas para serem concretizadas através de políticas públicas que realmente percebam que, daqui há 20 anos, não poderemos ter mais de um milhão de encarcerados. A partir do momento em que o sistema de penas alternativas à prisão for utilizado, evitando a desnecessária segregação, sendo a privação da liberdade a exceção, reservada aos crimes mais graves, evitaremos o fenômeno da prisionização, que ocorre quando o criminoso passa a se comportar como tal, dificultando ou impedindo o processo de ressocialização.

Muito se discute se a construção de mais presídios não levaria a um maior número de sentenças com penas privativas de liberdade, o que não é verdade. As medidas despenalizadoras, as penas alternativas à prisão e, mais recentemente, as audiências de custódia evitam o encarceramento e devem estar disponíveis para que sejam aplicadas antes ou após a condenação. A necessidade de se construir mais presídios se deve ao fato de

28 FONSECA, André Luiz Filo-Creão. O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

que a superlotação deve ser fortemente reprimida, tendo em vista que os encarcerados se encontram em condições sub-humanas e esta é a principal causa de rebeliões.

2.1 A Anuência como Requisito Fundamental para a Legitimidade da Vigilância Eletrônica

A doutrina e a legislação de alguns estados preveem a necessidade de adesão voluntária ao programa de monitoração eletrônica como requisito fundamental para a implementação da medida, sob pena de violação à intimidade. No entanto, tal validade de consentimento é questionável diante da manutenção do encarceramento ou da iminente perda da liberdade. Ainda que a opção pela vigilância eletrônica seja claramente mais vantajosa para quem está ou será privado de liberdade, não se pode negar que se adaptar às condições do cumprimento das medidas impostas também não é fácil, eis que o apenado se depara com uma realidade dúbia, em que, ainda que vigiado, está livre, mas ao mesmo tempo essa “falsa liberdade” o oprime, invade sua privacidade, fazendo com que carregue no corpo o estigma que delimita seu espaço e controla seus horários.

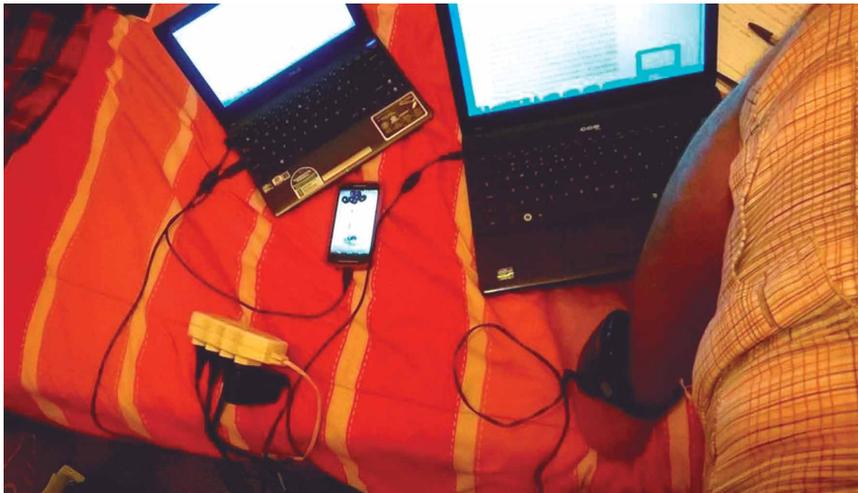
O apenado que se submete ao programa aceita condições ainda não experimentadas, e a falta de consciência do que vem a ser a vida “do lado de fora”, sob constante vigilância, pode levar ao insucesso do mesmo. Nos casos de monitoração eletrônica no sistema *back door*, são relatados casos semelhantes aos vividos pelos personagens dos livros *1984*²⁹(ORWELL. 2003) e *Admirável Mundo Novo*³⁰ (HUXLEY. 1980), em que o egresso relata falta de iniciativa, ausência de vontade e, até mesmo, de saber o que deve ser feito. Aqueles que passam vários anos no sistema prisional perdem sua identidade, incorporam um discurso monossilábico, ficam desprovidos de ações proativas. É a pergunta que se faz é se realmente essas pessoas teriam capacidade para aderir a um programa que depende quase exclusivamente de sua atuação para que seja exitoso.

29 ORWELL, George. 1984. 29ª edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

30 HUXLEY, A. *Admirável Mundo Novo*. São Paulo: Abril Cultural. 1980

Ab initio, várias situações poderiam ser consideradas como óbices intransponíveis consistentes na ilegitimidade da adesão ao programa de vigilância eletrônica, surgindo dúvidas em relação à ausência de consentimento: qual a solução prevista para os casos em que o apenado não concorda com as condições impostas e se recusa a aderir ao programa de monitoração eletrônica? A anuência deverá ser suprida pela determinação judicial como forma de impedir eventual alegação de constrangimento ilegal? Ainda que o consentimento seja evadido de vício pela falta de compreensão do significado da aceitação e suas consequências, esse deve ser entendido como voluntário como forma de preservar a liberdade? Considerando-se a facultatividade da concordância e sendo a atividade de fiscalização cogente, conclui-se que a ausência de consentimento deve se subsumir à determinação judicial, eis que firmada a premissa maior que é garantir o *status libertatis* do indivíduo.

2.2 Estudo de Casos



“Repetindo todos os dias o mesmo trajeto
O sofrimento da prisão reside no fato de não se poder,
em nenhum momento, se evadir de si mesmo.”
Kobo Abe³¹

31 Kobo Abe, pseudônimo de Kimifusa Abe. (Tóquio, 7 de março de 1924 — Tóquio, 22 de janeiro de 1993),

O apenado S. L. F.³², 29 anos, foi sentenciado a 14 anos de reclusão por homicídio doloso, já cumpriu 9 anos em regime fechado e semiaberto, sendo que, há seis meses, cumpre a pena em prisão albergue domiciliar. Acompanhamos sua alegria ao ganhar tal benefício e não precisar dormir todas as noites no estabelecimento prisional; no entanto, logo após o início da utilização da tornozeleira eletrônica, é assim que ele se sente:

"Algumas coisas mudaram sim, mas permaneci preso. Não são prisões simbólicas, imaginárias ou fictícias. É uma prisão. Não há porque tratar o termo em complexidades. Meu direito de ir e vir ainda está sob o controle do Estado. Pensavam que por eu estar no Extramuro eu já estivesse solto. Agora, em Prisão Albergue Domiciliar acham a mesma coisa. Só posso sair de casa após 06:00 e tenho que retornar até 20:00. Eventuais atrasos acarretam faltas disciplinares. Fim de semana, nada de ir até a padaria da esquina, é casa e pronto. Sim, é muito melhor correr pra chegar no horário em casa. Antes era correr pra chegar na cadeia. Sim, é muito melhor encarar o BRT e o trem contradizendo a lei da Física quanto a corpos e espaços no mesmo lugar, devido à lotação, do que encarar um transporte do SOE-SEAP te levando pro fórum. Sim!!!! Muita coisa aconteceu. Mas não há que negar, preso será sempre preso. Seja por algemas, cadeados, trancas e celas, ou por fios, GPS, e varanda de casa. Se há limitação de trânsito por obrigatoriedade do Estado, não posso negar... Ainda estou preso. Mas há de terminar, avanços consideráveis aconteceram. Mas meu ponto de referência não é Gericinó. Meu ponto de referência é a liberdade. Então se eu olhar pra Bangu, eu pareço estar solto, mas se eu olhar pra vida.... Sim eu ainda estou preso!

"Legal" mesmo é você dar uma pausa nos estudos e levantar para respirar o ar fora do quarto. E, ao fazer isso, esquecer que a tornozeleira está carregando, e, ao sair, tu puxa o fio, que puxa a extensão, que puxa o fio do ventilador, que puxa o fio do carregador, que puxa o outro fio, que puxa a meleca toda, quase derruba tudo e faz uma barulheira do caramba. Ah tornozeleira, ah tornozeleira..."

foi um romancista e dramaturgo japonês. Foi um dos líderes do vanguardismo. Seu conhecimento da literatura ocidental, do existencialismo, do surrealismo e do marxismo moldaram sua posição ante aos problemas de perda de identidade no Japão do pós-guerra.

32 S. L. F. - Ex-presidiário, estudante de Pedagogia na UERJ e Gestão Pública na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Membro Pesquisador do Projeto de Pesquisa e Extensão Do Cárcere à Universidade. Participou e autorizou a utilização do seu nome e da sua história no desenvolvimento desse trabalho.

"Eu, a praia e a tornozeleira eletrônica..."

Ao sair de um belo banho no mar, e seguir para onde estavam os meus pertences, um homem , sorri, me olha e diz:

- Sou conhecedor "disso aí" (apontando para o aparelho de controle).
Puxei (cumpriu) 7 anos.

- Poh, agora é seguir de boas. Respondi.

- Sim, agora é seguir, boa sorte aí.

Pronto, já não era mais um elemento estranho numa praia...

Ufa! Para além do constrangimento em busca do bem-estar, em estar bem, em qualquer lugar!"

Figura 6. Depoimento do egresso S. L. F.

Fonte: Arquivo pessoal.

O apenado W. S., 23 anos, foi sentenciado a 4 anos de reclusão, cumpriu um ano em regime fechado e há dois meses recebeu o benefício do livramento condicional, comparecendo à Central de Mandados para retirada do equipamento. Encaminhado à Seção de Inspeção e Fiscalização do Juízo - SCIF, relata que "não via a hora de retirar o aparelho", pois não pode usar bermuda, e que está empregado, mas sabe de outros casos em que os egressos não conseguem trabalhar tendo em vista a utilização da tornozeleira. Após a retirada do lacre, se dirige ao funcionário da empresa e diz: "Quem sabe agora essa tornozeleira não vai para o XXXX (nome de um político brasileiro)?"

F. trabalha no restaurante do fórum, prefere não se identificar ao entrar na sala da Central de Mandados e, ouvir alguém falar sobre o monitoramento eletrônico, pergunta: "Desculpa, mas vocês estão falando daquela tornozeleira eletrônica? Ah, não serve para nada... Moro na Ladeira dos Tabajaras³³ há mais de 15 anos e tenho visto um rapaz no meio dos traficantes vendendo drogas, ele usa a tornozeleira e coloca uma meia elástica por cima para disfarçar, mas todo mundo sabe, menos a polícia?"

33 Comunidade situada no bairro de Copacabana, na zona sul do Rio de Janeiro. Um relatório da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) Tabajaras indica o impressionante aumento da violência na favela .

O apenado N. B. D cumpriu 15 anos de pena em regime fechado e está há dois anos em prisão albergue domiciliar sob vigilância. Relata que o uso da tornozeleira eletrônica “piora” a situação do apenado e justifica: “quando estamos na prisão, recebemos refeições 4 vezes por dia, mas quando estamos em PAD com a tornozeleira, ninguém quer nos empregar e como faremos para nos sustentar e comprar comida?”

Fazendo a busca pela internet, verifica-se a postagem de vários vídeos com tutoriais ensinando a retirar o equipamento ou burlar a vigilância, com a utilização de chaves de fenda comuns ou até mesmo enrolando a tornozeleira em papel alumínio, interrompendo, dessa forma, o sinal enviado.

No dia 23 de abril de 2016, o *Jornal Nacional*³⁴ noticiou a seguinte matéria: Presos com tornozeleira burlam sistema e cometem crimes no Mato Grosso. A reportagem mostrava dois apenados que, mesmo fazendo o uso das tornozeleiras eletrônicas, praticaram roubos.

A Secretaria de Segurança Pública se limitou a afirmar que todas as informações recebidas são levadas em conta e geram ações imediatas e que tem feito esforços para recapturar os criminosos. Atualmente, o controle das condições de cumprimento da pena, no Rio de Janeiro, fica a cargo do Patronato Magarinos Torres. As condições impostas pela VEP do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro são basicamente as seguintes:

1. A prisão albergue domiciliar terá seu cumprimento iniciado na data do efetivo cumprimento do alvará, após a liberação do Sarq-Polinter (Serviço de Arquivo da Polícia Interestadual), sendo que o apenado deverá recolher-se em sua residência (endereço fornecido anteriormente como requisito para a concessão do benefício), das 20h às 06h, bem como permanecer nesta, em tempo integral, nos dias de folga, aí incluídos sábados, domingos e feriados, caso não seja dia

34 Presos com tornozeleira burlam sistema e cometem crimes no MT <Disponível: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/04/presos-com-tornozeleira-burlam-sistema-e-cometem-crimes-no-mt.html>>. Acesso em: 1 mai. 2016.

de trabalho (este só ocorrerá mediante autorização judicial prévia, após a devida comprovação);

2. O apenado não poderá se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial ou transferir sua residência para outro Estado da Federação sem prévia autorização deste Juízo;
3. Deverá ainda comparecer ao Patronato Magarino Torres, mensalmente, para justificar suas atividades e assinar o boletim de frequência, sendo que o primeiro comparecimento deverá ocorrer no primeiro dia útil seguinte à sua soltura;
4. Abster-se de remover, violar, modificar ou danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica (TORNOZELEIRA) ou de permitir que outrem o faça, devendo, ainda, manter a tornozeleira sempre carregada, sob as sanções contidas no parágrafo único do artigo 146-C da Lei n. 12258/2010. (Neste aspecto, merece destaque que o novo equipamento só exige uma carga diária de 02 horas, o que pode ser realizado facilmente durante o período de sono ou descanso, sendo que o carregador possui um cabo de dois metros e meio, que possibilita ampla locomoção e, ainda, pode ser conectado a uma extensão);
5. Seguir todas as condições informadas no MANUAL, entregue quando da instalação da tornozeleira, não podendo, após, alegar que nada sabia. Em especial, o comparecimento obrigatório à central ou, em caso de impossibilidade, o contato imediato com a Central Telefônica, QUANDO APARECER O SINAL ROXO NA TORNOZELEIRA, indicativo de notificação enviada ao apenado;
6. O apenado deverá respeitar os horários fixados no item a, para ingresso na área de inclusão (local de sua residência) e saída da área de exclusão, sendo que na absoluta impossibilidade de fazê-lo caberá ao mesmo entrar imediatamente

em contato com a central telefônica informando o ocorrido, através do seguinte número: XXXXXXXX;

7. O Apenado que obtiver extensão do horário em razão do trabalho ou frequência a curso, deverá comprovar mensalmente a realização destas atividades, através de documentação idônea referente ao período. O apenado fica cientificado de que eventuais transgressões às condições supra estabelecidas acarretarão de imediato, a suspensão ou revogação cautelar do benefício, com o seu recolhimento ao cárcere para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta.

Atualmente, dez presos da operação Lava Jato³⁵ estão em prisão domiciliar fazendo uso da tornozeleira eletrônica e não se pode deixar de citar o emblemático caso do ex-diretor da Petrobrás Nestor Cerверó, cujo plano de fuga incluía a violação de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico:

DELCÍDIO: Hoje, eu falo, porque acho que o foco é o seguinte, tirar; agora a hora que ele sair tem que ir embora mesmo.

BERNARDO (filho de Cerверó): É, eu já até pensei, a gente tava pensando em ir pela Venezuela, mas acho que... deve sair, sai com tornozeleira, tem que tirar a tornozeleira e entrar, acho que o melhor jeito seria um barco... É, porque aí chega na Espanha, pelo menos você não passa por imigração na Espanha. De barco, de barco você deve ter como chegar...

Em 11 de maio de 2016, o ex-morador de rua Rafael B. V., único condenado por protestos ocorridos em 2013 no Rio, foi julgado por tráfico de drogas. Em janeiro deste ano, quando estava em liberdade e usando uma tornozeleira eletrônica, ele foi preso novamente por policiais da UPP da

35 Operação Lava Jato é uma investigação em andamento realizada pela Polícia Federal do Brasil, tendo como objetivo apurar um esquema de lavagem de dinheiro. É considerada a maior investigação de corrupção da história do país. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Opera%C3%A7%C3%A3o_Lava_Jato&oldid=45556322>. Acesso em: 10 mai. 2016.

Penha. Existe forte campanha no país e também no exterior a favor da liberdade do apenado, sob a alegação de que o mesmo foi alvo de preconceito, já que portava a tornozeleira eletrônica³⁶. Segundo Alessandro Baratta³⁷, tem-se como delinquência secundária a reação social ou a punição sobre uma primeira conduta desviante que gera um estigma, ou seja, “uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu”.

“Foi a segunda prisão arbitrária contra este rapaz. Rafael foi xingado, agredido com tapas no rosto e até ameaçado de estupro. Ele foi algemado e levou chutes. Acredito que por ser um jovem que usa tornozeleira eletrônica, ficou marcado”, lembrou o advogado.

Figura 7 - Reportagem jornalística

Fonte: Jornal O Dia

Nesse contexto, cabe transcrever o entendimento de Sérgio Salomão Shecaira³⁸ sobre a Teoria do *Labeling Approach* ou do “etiquetamento”:

Quando os outros decidem que determinada pessoa é *non grata*, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade. É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais.

36 Ex-morador de rua condenado por protestos será julgado hoje por tráfico - Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-05-11/ex-morador-de-rua-condenado-por-protestos-sera-julgado- hoje-por-trafico.html>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

37 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 89.

38 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 291.

No dizer de AZEVEDO e SOUZA (2014, p. 21, *apud* FOUCAULT³⁹, 2007, p. 38), o corpo do condenado era, na sociedade francesa, a peça essencial no cerimonial do castigo público. Assim, para tomar conhecimento da identidade dos criminosos, penduravam-se cartazes em suas costas, seus peitos e suas cabeças, com a finalidade de representar (simbolicamente) a sentença de cada um. O acusado era uma espécie de arauto de sua própria condenação: por onde andava “informava” a todos que havia cometido um delito e que deveria ser punido por tal prática:

Cabe ao culpado levar à luz do dia sua condenação e a verdade do crime que cometeu. Seu corpo mostrado, passeado, exposto, supliciado, deve ser como o suporte público de um processo que ficara, até então, na sombra; nele, sobre ele, o ato da justiça deve-se tornar legível para todos.

O estigma social imputa à determinada pessoa uma característica marcante, que a faz ser reconhecida não pelo que é, mas pelo que fez, e merecedora de tratamento discriminatório. Com razão, aponta CARNELUTTI⁴⁰:

Condenado, o acusado é recolhido ao cárcere, para cumprimento de pena que lhe foi imposta pela Justiça. Ao aproximar-se do fim do período prisional, aguarda o sentenciado, com alegria, a liberdade. Ao sentir-se livre das grades, contudo, sente o seu drama: não consegue emprego, em virtude de seus maus antecedentes. Nem o Estado e nem o particular lhe facilitam uma colocação. A pena, portanto, não termina para o sentenciado.

Em que pese a adoção de novos programas visando à sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e

39 FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 33 ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 38

40 CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Conan, 1995. p. 77

cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário, o que temos visto é que a proposta não está sendo colocada em prática por falta de gerência no encaminhamento dos presos para as vagas, por falta de qualificação da mão de obra ou por absoluta “vaidade administrativa”.

Como bem colocado pelo diretor de redação Brenno Tardelli, do sítio eletrônico “Justificando”, “o diabo em forma de advogado, vivido por Al Pacino nas telas do cinema, já dizia que a vaidade era seu pecado favorito”. Ao comentar a necessidade de seu discípulo se exhibir antes de praticar qualquer coisa próxima ao justo, revelou as mais profundas entranhas do sistema judiciário como um todo e, *mutatis mutandis*, é o que tem sido visto quando se trata da dificuldade na implementação de projetos que esbarram na rotineira sucessão de administradores que dificultam ou impedem a continuidade dos mesmos.

3 A CRIAÇÃO DO CARGO DE OFICIAL DA CONDICIONAL

O objetivo deste trabalho é buscar trazer à discussão a necessidade de um maior estreitamento dos vínculos entre o apenado monitorado e o órgão fiscalizador da pena, fazendo com que o princípio da individualização da pena também prevaleça durante sua fase de execução, em detrimento à utilização da vigilância eletrônica no sistema *back door*, tendo em vista que, na maioria dos casos, o estigma por ela causado em nada auxilia o processo de ressocialização do preso, numa equação desfavorável e desequilibrada.

Na atual situação econômica do país e tendo em vista a ausência de investimento no aparelhamento das polícias e da justiça, nos deparamos com barreiras estruturais que vão desde o fornecimento descontinuado dos equipamentos de vigilância, o que fere o princípio da isonomia, pois, conforme já se verificou, alguns apenados se encontram monitorados e outros não, até a falta de material humano e de normatização de regras básicas para o acompanhamento da *probation e da parole*⁴¹ com vistas à ressocialização.

41 Nos casos de presos no regime aberto, em liberdade condicional ou em prisão albergue domiciliar (*back door*). Nos casos de imposição de penas alternativas à prisão, como substituta das prisões provisórias, nas me-

Para a efetiva realização do acompanhamento do egresso, com vistas a resultados satisfatórios, primeiramente se deve discutir a criação do cargo do oficial da condicional (*probation/parole*), que seria exercido por um funcionário da justiça, diretamente subordinado ao juiz criminal e de execuções penais, com direito a porte de arma, treinamento policial, uso de carro oficial e que zelaria pelo cumprimento da prisão domiciliar, das condições impostas como medida alternativa à prisão preventiva, como substituta das prisões provisórias, nas cautelares e mormente em se tratando de agente que descumpriu medida protetiva anteriormente deferida nos casos de violência doméstica (*injunction*).

A função a ser desenvolvida pelo “oficial da *probation/parole*” deveria possibilitar o contínuo acompanhamento do apenado, orientando-lhe, ajudando-lhe na busca de uma ocupação, fiscalizando o cumprimento das demais condições impostas para a concessão do benefício, inclusive em sua residência, tornando desnecessário o uso da tornozeleira eletrônica nos casos em que o preso obteve índice de comportamento satisfatório nos regimes anteriores e demonstra vontade de aderir ao programa de ressocialização.

Funções do Oficial da Condicional:

- a) investigar e supervisionar os réus que ainda não foram condenados a uma pena de prisão, bem como os que cumprem prisão albergue domiciliar, supervisionar o cumprimento das condições impostas como medida alternativa à prisão preventiva e das medidas protetivas nos casos de violência doméstica (*injunction*) e levar à consideração dos Magistrados e/ou ao Conselho Penitenciário;
- b) auxiliar os funcionários das Centrais de Monitoração Eletrônica e Acompanhamento das Medidas Alternativas (a serem criadas);

didas cautelares e mormente em se tratando de agente que descumpriu medida protetiva anteriormente deferida nos casos de violência doméstica (*front door*).

- c) avaliar o risco e gerenciar o processo de intervenção durante toda a fase de acompanhamento;
- d) intermediar com os serviços institucionais e empresas privadas programas de reabilitação e trabalho;
- e) fazer visitas programadas ou não programadas aos criminosos e manter contato com a família, polícia, empregadores, bem como outras pessoas que possam estar auxiliando no processos de ressocialização;
- f) elaborar relatórios de progressão e trabalhar conjuntamente com a comunidade para ajudar nos assuntos referentes à habitação, emprego e renda;
- g) instruir as Comissões de Justiça Restaurativa, auxiliando em um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima;
- h) denunciar os infratores caso as condições do cumprimento da pena sejam violadas;
- i) investigar a história pessoal e criminal do infrator para o Tribunal antes da sentença.

Para a implementação de tal programa no âmbito da execução penal, os Oficiais da Condicional devem possuir excelentes habilidades de comunicação oral e escrita e um amplo conhecimento do sistema prisional e de justiça criminal, bem como do papel de cada órgão prisional, da Justiça, do Ministério Público, da Defensoria Pública, do serviço social, de tratamento de drogas, etc. Além disso, devem ter capacidade de trabalhar com uma população extremamente diversificada, com órgãos governamentais e organizações comunitárias, tendo ciência do potencial risco de trabalhar em estreita ligação com uma população criminal.

Ressalte-se a peculiaridade da matéria, tendo em vista a conexão entre as atividades administrativa e judicial, vez que os juízes da execução

penal têm, entre suas competências administrativas, que zelar pelo correto cumprimento das penas e inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos da execução, podendo decretar sua interdição. Aqui, há que se incluir os juízes criminais e da violência doméstica, que fiscalizariam o cumprimento das penas alternativas à prisão preventiva e das medidas cautelares, também com o apoio dos Oficiais da Condicional.

Portanto, a análise do caso concreto requer mais do que uma simples declaração do direito aplicável, necessitando a adoção de medidas transformadoras num campo em que a magistratura das execuções penais tem atribuição de atuar, não podemos desconsiderar que o Brasil não possui um único sistema prisional, mas vários, já que as prisões, cadeias e centros de detenção são administrados por cada governo estadual, bem como pelo governo distrital. Cada ente estatal regional gera, com independência, um conjunto separado de estabelecimentos penais com uma estrutura organizacional distinta, o que, por via de consequência, conduz a uma diversidade, entre todos esses sistemas penais, dos mais variados assuntos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem ter qualquer pretensão de esgotar o assunto, o escopo do presente estudo foi abordar o fato de que, não obstante esta nova forma de controle ser uma realidade em outros países desde o início dos anos 80, a monitoração eletrônica não é solução para o problema da superlotação dos presídios brasileiros, tampouco vem se mostrando eficaz na busca pela ressocialização. Deve ela ser encarada como instrumento de fiscalização da pena com obtenção de resultados mais eficazes no sistema *front door*, ou seja, como alternativa à prisão preventiva, como substituta das prisões provisórias, nas medidas cautelares e mormente em se tratando de agente que descumpriu medida protetiva anteriormente deferida nos casos de violência doméstica.

Outro argumento que também mereceu ser levado em consideração repousa no fato de que a adoção do monitoramento eletrônico nas saídas temporárias e prisões domiciliares, sistema *back door*, em nada contribuiu para a redução da superlotação carcerária ou à ressocialização dos presos,

pois apenas aumenta a fiscalização sobre o que já existia, tendo em vista a análise positiva do comportamento do preso no “período de prova” dos regimes semiaberto e aberto, gerando um gasto desnecessário com a manutenção do sistema de vigilância eletrônica.

Muito embora o sistema tenha apresentado significativos avanços, o que aqui se pretendeu demonstrar é que o investimento deve ser priorizado para o sistema *front door*, até que os procedimentos sejam uniformizados e a crise econômica não impeça o sucesso da prática. Enquanto os estados e o distrito federal não puderem se aparelhar para agir de forma isonômica, os resultados, ainda que positivos, não sobressairão, contaminando a “amostragem teórica⁴²” por uma falha na disparidade dos elementos de comparação. Ainda mais quando se trata da seara criminal, cujo apelo midiático faz questão de imprimir uma visão maniqueísta a questões puramente estruturais.

É sabido que basta a divulgação na mídia de poucos resultados insatisfatórios para que a eficácia do programa perca a credibilidade, independentemente de esses números não apresentarem valores significativos, se comparados com o universo de casos efetivamente exitosos.

Diante dos fatos analisados, utilizando-se procedimentos de “amostragem aleatória⁴³”, as generalizações sobre as distribuições de alguns fenômenos ainda assim possibilitam a extração de casos negativos, o que é extremamente enriquecedor quando se trata de analisar comportamentos sob diferentes condições.

Conclui-se, portanto, que a má-gestão do sistema do monitoramento eletrônico pode desqualificar esse instrumento de fiscalização, se não for dotado de ampla infraestrutura e de uma visão político-administrativa por parte dos governantes, que não podem deixar que o único ator nesse cená-

42 FLICK, U. *Introdução à metodologia de pesquisa: um guia para iniciantes*. Porto Alegre: Penso, 2012. 256p. (Série Métodos de Pesquisa).

43 BECKER, Howard S. *Segredos e truques da pesquisa*/Howard S. Becker; tradução, Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica, Karina Kuschnir. – Rio de Janeiro, Zahar 2007.

rio seja o egresso, desprovido de atenção e preparo desde o momento que ingressa no sistema.

Face ao exposto, a sugestão da criação do cargo do Oficial da Condicional vai ao encontro da proposta do Min. Gilmar Mendes e seria a melhor forma de estruturar as Centrais de Monitoração Eletrônica e Acompanhamento das Medidas Alternativas em todos os estados e Distrito Federal, possibilitando o desempenho de uma função que apresentará um caráter orientador e que trará maior segurança ao egresso, na tentativa de sua reinclusão na sociedade, a partir da progressão para o regime semiaberto. A utilização, por si só, de um equipamento de vigilância sem observar a importância do real sentido da ressocialização, apenas reforça a segregação, ao invés de imprimir uma marca humanística à utilidade da pena, que deveria servir para a compreensão do indivíduo como valor central e repudiar qualquer forma de violência e discriminação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO Jr., João Marcello. **Privatização das Prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. **O monitoramento eletrônico como medida alternativa à prisão preventiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Conan, 1995.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**/Émile Durkheim; tradução de Walter Solon. – São Paulo : EDIPRO, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, José Eduardo. **Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FLICK, U. **Introdução à metodologia de pesquisa: um guia para iniciantes**. Porto Alegre: Penso.

FONSECA, André Luiz Filo-Creão. **O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

GOMES, Luis Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEAL, Carlos Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAIS, Paulo Iász de; CAIADO, Nuno (Coord.). **Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais**. São Paulo: Acló, 2014.

ORWELL, George. **1984**. 29ª edição. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

O IMPACTO DA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO EXECUTIVO FISCAL. ESTUDO DE CASO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Fábio Ribeiro Porto

Juiz de Direito e Professor Universitário. Professor Palestrante da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Pós-Graduado em Direito Privado na Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

APROVADO EM 21/01/2019 E 01/04/2019

RESUMO: O presente estudo tem o objetivo de analisar o impacto da Inteligência Artificial nos processos de Executivo Fiscal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para tanto, iniciaremos com um breve histórico da reformulação do modelo de gestão no Judiciário, delimitando linhas gerais do Executivo Fiscal, passando pela introdução do processo eletrônico, pelo “governo digital” e chegando no ponto central da questão, com o estudo da Inteligência Artificial aplicado ao processo judicial e sua repercussão.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial; Revolução Digital; Gestão digital no Poder Judiciário; Processo Executivo Fiscal.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Das Execuções Fiscais. 2. A modernização do Poder Judiciário. 3. Processo físico e suas deficiências. 4. Processo Eletrônico. 5. Automação do processo eletrônico: vantagens e mudanças. 6. O software como possibilitador da automação de fluxos processuais. 7. Revolução Digital no Judiciário. 8. Inteligência Artificial. 9. Prova de conceito de Inteligência Artificial finalizada no

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Notas Conclusivas. Referências.

ABSTRACT: The present study has the objective of analyzing the impact of Artificial Intelligence in the processes of Fiscal Executive in the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro. To do so, we will start with a brief history of the reformulation of the management model in the Judiciary, delimiting general lines of the Fiscal Executive, through the introduction of the electronic process, by the “digital government” and reaching the central point of the issue, with the study of Artificial Intelligence applied to the judicial process and its repercussion.

KEYWORDS: Artificial Intelligence; Digital Revolution; Digital management in the Judiciary; Fiscal Executive Process.

INTRODUÇÃO

A administração, como disciplina autônoma de conhecimento, tendo como objeto de estudo as organizações – sistemas sociais formalmente organizados – e as pessoas que delas fazem parte, surgiu no início do século XX e desenvolveu-se ao longo do mesmo, através de um conjunto de ideias em incessante entrelaçamento evolutivo.

Desde os seus primórdios, a teoria da administração considerou o planejamento uma de suas funções básicas. Assim, entre os quatro princípios da administração científica de TAYLOR¹, criador da Escola da Administração Científica, o primeiro deles era o planejamento.

Entretanto, não obstante a importância conferida à função planejamento desde os primórdios da teoria da administração, o imenso acervo de

¹ **Taylorismo** ou **Administração científica** é o modelo de administração desenvolvido pelo engenheiro estadunidense Frederick Winslow Taylor (1856-1915), que é considerado o pai da administração científica por propor a utilização de métodos científicos cartesianos na administração de empresas. Seu foco era a eficiência e eficácia operacional na administração industrial (TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de Administração Científica**. São Paulo: Atlas, 1990). Sobre o tema: CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

contribuições acadêmicas para a mesma, ao longo da primeira metade do século XX, não conferiu relevância à gestão estratégica, que só ganhou consistência acadêmica a partir da década de 50, segundo **CERTO & PETER**².

A gestão estratégica, para ser efetiva, ensina **BRYSON**, deve apoiar-se em um conjunto organizado de atividades, o processo de planejamento estratégico, definido como *esforço disciplinado para produzir decisões e ações fundamentais, que moldam e guiam o que é uma organização, o que ela faz e por que faz*³.

Certo é que a maior parte dos processos de gestão estratégica, nos últimos 50 (cinquenta) anos, foi direcionada para as empresas privadas. Desta forma, até o início dos anos 80, o planejamento estratégico no setor público voltou-se primariamente para as organizações militares e para o apoio à formulação de políticas de governo em larga escala.

As práticas de planejamento estratégico foram levadas para um amplo espectro de entidades do setor público somente nos últimos 25 (vinte e cinco) anos, no contexto das reformas dos órgãos do Estado, sob o foco do “modelo gerencial puro”, conforme definido por **ABRUCIO**⁴.

Nessa linha, a gestão no setor público passou a caracterizar-se por uma “despolitização” da administração, aliada à ênfase no conceito de eficiência governamental. Os novos caminhos do modelo gerencial passaram a ser norteados por conceitos e práticas de há muito aplicadas nas empresas privadas: flexibilidade de gestão, foco na qualidade dos serviços e prioridade às demandas do consumidor.

As práticas de gestão adotadas na administração pública podem ser sintetizadas na obra de **DAVID OSBORNE** e **TED GLABER**⁵, no qual os autores

2 CERTO, Samuel C.; PETER, J. Paul. **Administração estratégica**. São Paulo: Makron Books, 1993. No mesmo sentido: FLEURY, Newton Meyer. A resposta da gestão estratégica às exigências de efetividade, eficácia e eficiência no Poder Judiciário. In: **A Reforma do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro – Fundação Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, pp.25-36.

3 BRYSON, John M. **Strategic planning for public and nonprofit organizations**. San Francisco: Jossey-Bass, 1995, p. 5.

4 ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública. **Cadernos ENAP**, Brasília: Fundação Escola Nacional de Administração Pública, 1997.

5 OSBORNE, David; GABLER, Ted. **Reinventando o governo: como o espírito empreendedor está transformando o governo**. Brasília: M H comunicação, 1994.

argumentam que os problemas nas entidades governamentais não residem nas pessoas, mas no sistema de gestão, e somente a reforma das instituições e dos incentivos tornará a burocracia apta a responder às novas demandas quanto à efetividade, eficácia e eficiência na prestação dos serviços.

Em relação ao Poder Judiciário, a prestação jurisdicional, que constitui a essência da atividade do Judiciário, deve estar fundamentada no conhecimento explícito dos seus aspectos essenciais e em um processo dotado de eficiência e de transparência⁶ nas relações com a sociedade.

Assim, antenado aos novos caminhos para a gestão na administração pública, o Poder Judiciário deve buscar: uma atividade orientada por missões explicitamente definidas, efetividade, eficácia e eficiência na prestação dos serviços e envolvimento da sociedade e dos quadros internos na formulação e implementação de uma visão de futuro, sendo indispensável, para tanto, o auxílio da tecnologia.

1 DAS EXECUÇÕES FISCAIS

A existência de um Estado democrático e republicano comprometido com a efetivação dos direitos e garantias sociais abrigados em nossa carta fundamental depende, em grande medida, da eficiência de sua arrecadação e execução orçamentária.

Para que o Estado brasileiro tenha capacidade de fomentar a atividade econômica, ampliar suas políticas de inclusão social e distribuição de renda e, ainda, aprimorar os serviços públicos prestados à sociedade, será preciso aperfeiçoar o funcionamento da máquina pública, com o objetivo de otimizar a arrecadação e a aplicação dos tributos pagos pelo conjunto da sociedade brasileira.

Não se pode negar que o método de gerenciamento e cobrança da dívida ativa atualmente representa um grande problema para a execução do

⁶ Parafrazeando o Ministro Edson Vidigal “*Havendo transparência, haverá maior possibilidade de compreensão. Havendo compreensão, há respeito; e havendo respeito, todos que tenham contribuído para a realização da justiça, terão o respeito da sociedade e, por conseguinte, terão maior autoridade*”. (VIDIGAL, Edson Carvalho. A Justiça que Queremos. **Justiça & Cidadania**, Rio de Janeiro, n. 48, p. 14-17, jul. 2004).

orçamento público e para a gestão judiciária, com significativo impacto na taxa de congestionamento.

Vários estudos realizados por diversos órgãos⁷, instituições e acadêmicos de diversos setores demonstram os sérios problemas enfrentados pelo modelo de execução fiscal atualmente em vigor no Brasil, fato esse que indica a necessidade de buscar um modelo adequado de gestão que conduza à necessária eficiência da arrecadação tributária e à indispensável prestação jurisdicional adequada e em tempo oportuno.

A cada ano, a publicação do relatório “Justiça em Números”⁸ do Conselho Nacional de Justiça destaca o impacto negativo gerado pela fase de execução nos dados de litigiosidade do Poder Judiciário brasileiro, que acumula alto volume processual e alta taxa de congestionamento. Esse volume dificulta a efetivação da tutela jurisdicional.

A maior parte dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais, que representam 75% (setenta e cinco por cento) do estoque. Esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, tendo em vista que representam aproximadamente 38% (trinta e oito por cento) do total de casos pendentes, apresentando congestionamento de 91% (noventa e um por cento) em 2016⁹ - a maior taxa entre os tipos de processos constantes do citado Relatório.

7 Confira-se, dentre inúmeros outros: GOMES, Marcus Lívio. **PERSPECTIVAS PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32652-40042-1-PB.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2018. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estudo sobre execuções fiscais no Brasil.** Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em 28 jul. 2018

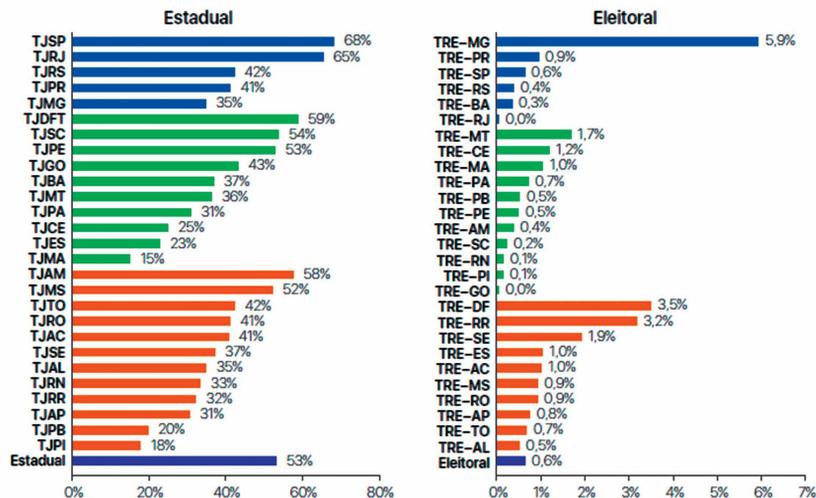
8 Principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, anualmente, desde 2004, o Relatório Justiça em Números divulga a realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira. Os relatórios encontram-se disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 30 jul. 2018.

9 Dado coletado do relatório “Justiça em Números”. **JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017.** Ano-base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2018.

O impacto da execução é significativo principalmente nos segmentos da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho, representando, respectivamente, 53% (cinquenta e três por cento), 49% (quarenta e nove por cento), e 42% (quarenta e dois por cento) do acervo total de cada ramo¹⁰.

A taxa de congestionamento na fase de execução é maior em quase todos os Tribunais, com destaque para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com taxa de 66% (sessenta e seis por cento) de congestionamento na fase de conhecimento e 94% (noventa e quatro por cento) na de execução; para o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), com taxa de 40% (quarenta por cento) no conhecimento e 91% (noventa e um por cento) na execução; e para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com 62% (sessenta e dois por cento) de congestionamento no conhecimento e 95% (setenta e cinco por cento) na execução (Figura 87), o que pode ser observado nas figuras abaixo, extraídas do relatório “Justiça em Números 2017” do Conselho Nacional de Justiça¹¹.

Figura 86: Percentual de casos pendentes de execução em relação ao estoque total de processos, por tribunal



10 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017. Ano-base 2016, op. cit.

11 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017. Ano-base 2016, op. cit.

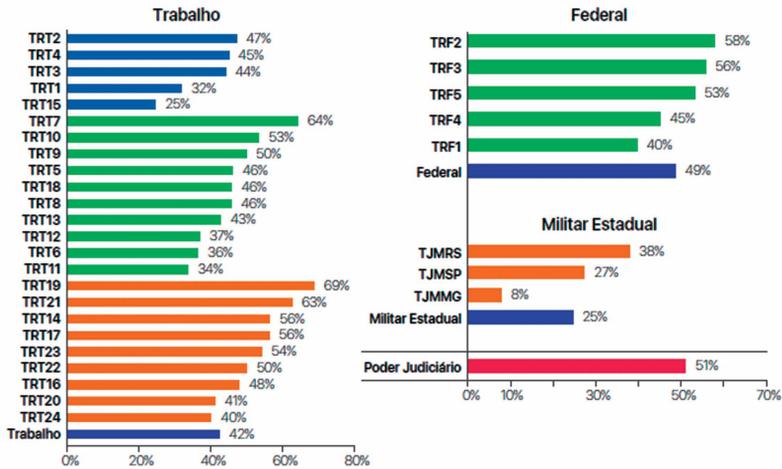
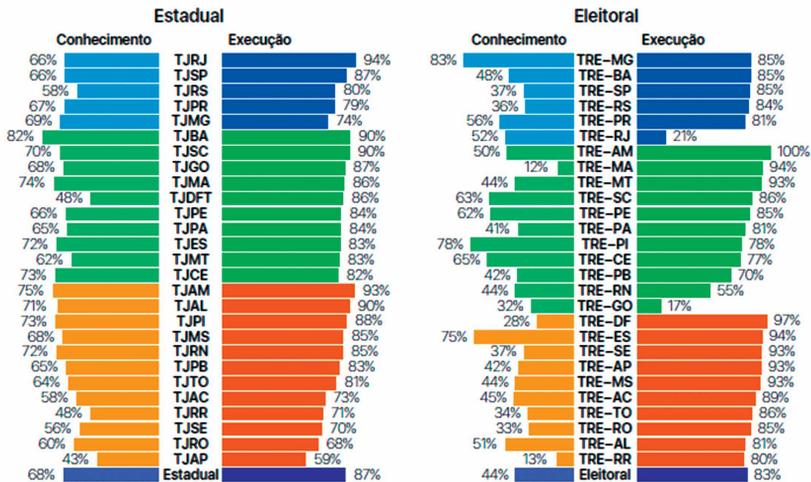
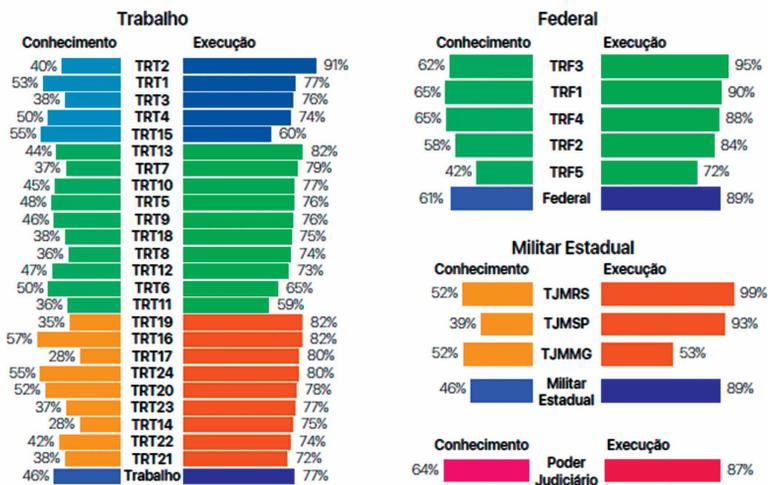


Figura 87: Taxa de congestionamento nas fases de execução e conhecimento, na 1ª Instância, por tribunal





No quadro geral das execuções, o maior problema é a fiscal. O executivo fiscal chega a Juízo depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. Acabam chegando ao Judiciário títulos cujas dívidas já são antigas e, por consequência, mais difíceis de serem recuperadas.

Com média de recuperação historicamente baixa, o crescente volume de cobranças judiciais de dívidas ativas não corresponde ao aumento no ingresso de receitas fiscais, em razão dos entraves encontrados, principalmente, na localização do devedor e de bens penhoráveis suficientes para responder pela dívida.

Some-se a isso o ajuizamento, às pressas, de cobranças fiscais, sem maior critério ou somente para evitar a prescrição, congestionando as unidades judiciárias com milhares de execuções fiscais economicamente inex-

pressivas ou inviáveis, cujas despesas de processamento são superiores aos próprios créditos perseguidos.

Na prática, percebe-se um grande estoque de execuções fiscais paralisadas depois da citação do devedor, ante a ausência de meios materiais e humanos para prosseguir com os atos executivos, especialmente os constritivos (penhora e bloqueio de bens).

Outro resultado negativo da ineficiência na gestão de executivos fiscais está no arquivamento de cobranças viáveis, que seguem o fluxo automático de tantas outras fadadas ao insucesso e acabam premiando com a inadimplência devedores com robusto lastro patrimonial ou com significativos débitos lançados em dívida ativa.

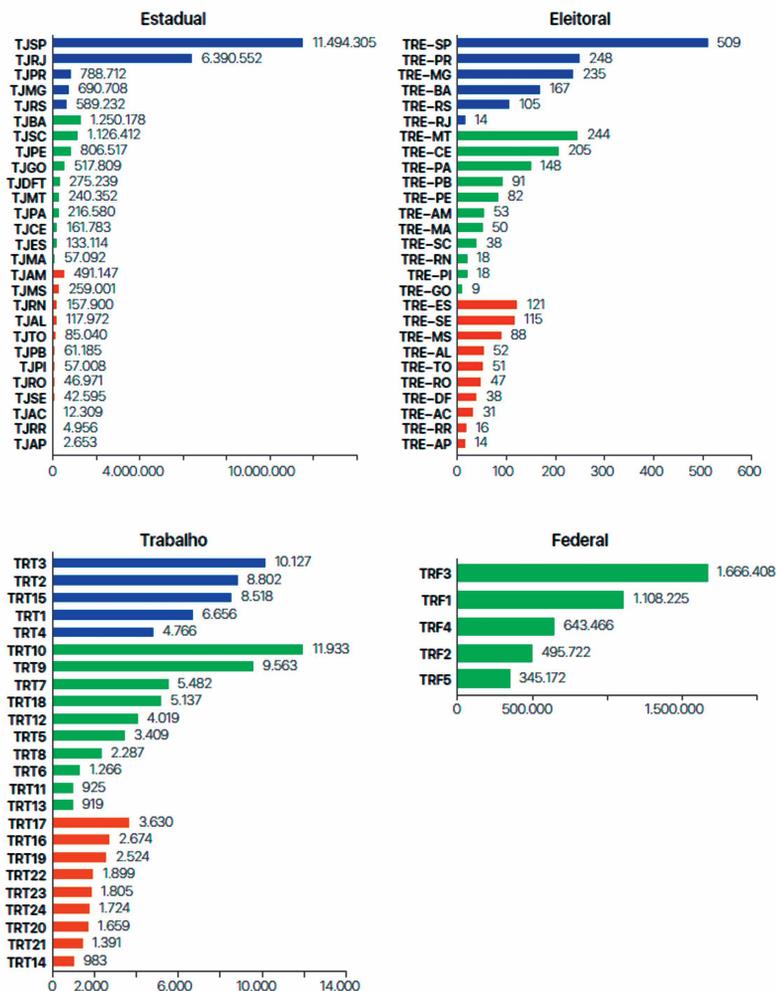
Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 38% (trinta e oito por cento) do total de casos pendentes e 75% (setenta e cinco por cento) das execuções pendentes no Poder Judiciário. Os processos dessa classe apresentam alta taxa de congestionamento, 91% (noventa e um por cento), ou seja, de cada 100 (cem) processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2016, apenas 9 (nove) foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia de 73% (setenta e três por cento) para 65% (sessenta e cinco por cento) em 2016 (redução de 8 pontos percentuais). A maior taxa de congestionamento de execução fiscal está na Justiça Federal (95% - noventa e cinco por cento), e a menor, na Justiça Eleitoral (83% - oitenta e três por cento)¹².

A maioria dos processos está na Justiça Estadual, com 86% (oitenta e seis por cento) dos casos, seguida da Justiça Federal, com 14% (quatorze por cento). A série histórica dos processos de execução mostra crescimento gradativo na quantidade de casos, ano a ano, desde 2009, segundo o relatório “Justiça em Números 2017” do Conselho Nacional de Justiça¹³.

12 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017. Ano-base 2016, op. cit.

13 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017. Ano-base 2016, op. cit.

Figura 88: Total de execuções fiscais pendentes, por tribunal



Em estudo realizado a respeito do executivo fiscal, finalizado no ano de 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹⁴ apontou

14 Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (IPEA). Relatório de Pesquisa IPEA. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. 2011. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_coustounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em 30 Jul. 2018. O relatório do

que, aproximadamente, três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação. Destes, 25% (vinte e cinco por cento) conduzem à penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão.

Os números disponibilizados pelo relatório “Justiça em Números” e o resultado final do estudo do IPEA¹⁵, além de impressionarem, demonstram a ineficiência do sistema de execução fiscal do Brasil.

Consoante se observa dos números acima, tal ineficiência se mostra alarmante no Estado do Rio de Janeiro, que apresenta a maior taxa de congestionamento na execução fiscal dentre os Tribunais Estaduais, qual seja, 91% (noventa e um por cento), seguido pelo Estado de São Paulo, que apresenta taxa de congestionamento na execução fiscal de 89% (oitenta e nove por cento).

A ineficiência do sistema de execução fiscal do Estado do Rio de Janeiro se mostra ainda mais evidente se comparados os seus dados estatísticos (população estimada, em 2017, de 16.718.956 habitantes e uma área territorial de 43.781,588 Km²) com os do Estado de São Paulo (população estimada, em 2017, de 45.094.866 habitantes e uma área territorial de 248.219,627 Km²)¹⁶.

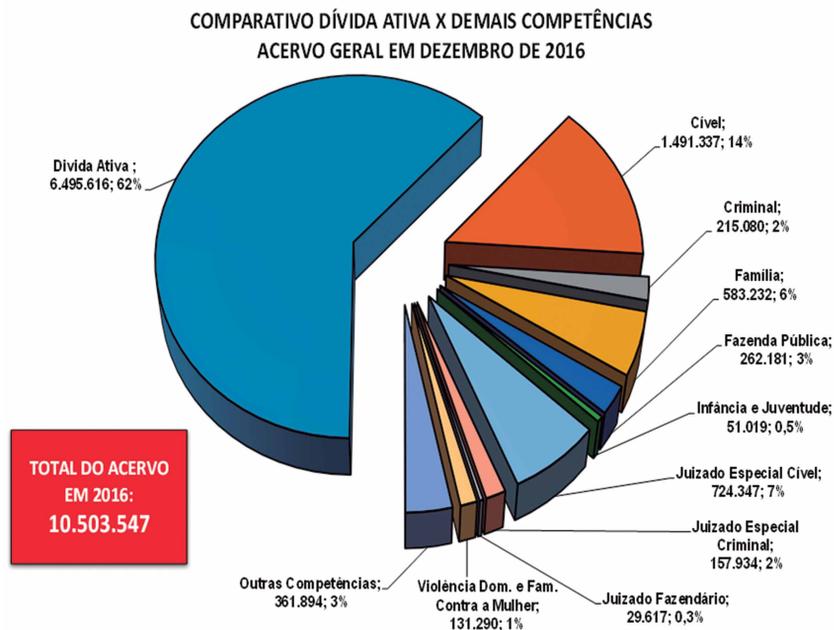
Da análise dos dados estatísticos acima, verifica-se que a população e a área territorial do Estado do Rio de Janeiro são significativamente menores do que a população e a área territorial do Estado de São Paulo, de modo que o fato de o Estado do Rio de Janeiro apresentar a maior taxa de congestionamento na execução fiscal dentre os Tribunais Estaduais, por certo, denota a ineficiência do seu sistema de execução fiscal.

IPEA gerou um estudo no CNJ nominado: A execução fiscal no Brasil e o Impacto no Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário**. Julho 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/2d53f36cdc1e27513af9868de9d072dd.pdf>>. Acesso em 30 Jul. 2018).

¹⁵ Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (IPEA). Relatório de Pesquisa IPEA. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**, op. cit.

¹⁶ Dado coletado de pesquisas realizadas pelo IBGE e disponibilizadas em: <https://cidades.ibge.gov.br/>

Tal ineficiência se escancara, ainda mais, quando se analisa o acervo geral do Tribunal de Justiça deste Estado, de onde se extrai que a Dívida Ativa responde por mais de 60% (sessenta por cento) do acervo geral em relação às demais competências, consoante se observa do gráfico abaixo.



Sem sombra de dúvida que a busca de uma forma mais eficiente de cobrança da dívida ativa exige a revisão do sistema atualmente utilizado na esfera administrativa e judicial, assim como soluções gerenciais e legislativas. Contudo, o presente estudo se resume, exclusivamente, na análise da adoção da tecnologia da informação e do seu impacto no processamento das execuções fiscais, partindo-se da premissa de que a utilização da tecnologia pelo Direito representa, neste momento histórico, o instrumento mais eficaz de agilização na distribuição da Justiça, consoante abaixo será demonstrado.

2 A MODERNIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Nossa democratização no acesso à Justiça traduz inequívoca fórmula de política expansionista, porém concretamente desamparada de algumas habilidades imprescindíveis ao alcance da missão – a razão de existir de uma organização.

No caminhar do desenvolvimento, melhor seria conceber pela desenfreada necessidade do acesso à Justiça; percorremos uma longa trajetória desguarnecida dos olhares, reflexões e decisões gerenciais. Habilidades cognitivas foram desprezadas, pois quase sempre partimos de um conceito primário e, de certo modo, limitado – a simples multiplicação de órgãos jurisdicionais (a ideologia da “Justiça Presente” em todos os lugares). A falta de uma visão contextualizada, alcançada através de diagnósticos, objetou a incidência de estratégias, estruturas e categorização dos problemas.

Modernizar o Poder Judiciário não significa exclusivamente contratar novos servidores e magistrados no velho e conhecido círculo vicioso em que mais processos fazem reclamar por mais juízes, mais cargos, mais servidores e mais prédios, mas sim racionalizar os trabalhos com a alocação e a realocação de servidores nas áreas mais carentes, a capacitação de pessoal, inclusive por meio da educação a distância, a simplificação de rotinas procedimentais nos cartórios e secretarias, com o propósito de alcançar a máxima eficiência operacional e a automatização do processo (redução máxima da interferência humana no processamento do feito eletrônico), sendo a tecnologia ferramenta indispensável neste processo.

Já refletindo com entusiasmo e real esperança, estamos dissipando certos fantasmas que, não raro, se materializam graças ao limite de nosso dimensionamento. Estamos aprendendo a decompor os problemas, novas fórmulas comportamentais e, com maior sabedoria, aprendendo sobre nós mesmos, nossa realidade, nossas funções e nossos objetivos fundamentais, bem como assumindo leal e religioso compromisso com a missão organizacional.

Podemos constatar que o conceito de eficiência, nas várias nuances que revestem sua raiz, não deve ser apenas apreendido, incorporado e trazido, mas sim implementado através de mudanças organizacionais e culturais no cotidiano do Poder Judiciário, por meio de uma gestão contemporânea liberta do ultrapassado sistema institucionalizado, aprisionado em verdadeiro espartilho de aço.

O exponencial inchaço da máquina administrativa exigida para fazer frente à atividade que deveria ser meio de pacificação social, nunca um fim em si mesma, não encontra mais guarida na atual conjuntura. A gestão e a “racionalização” ajudam na nova batalha, com ações como a reengenharia na estrutura de pessoal, a simplificação nas rotinas procedimentais e a indispensável virtualização dos trâmites processuais (processo eletrônico).

O aspecto mais visível do que se costuma chamar “*a crise da Justiça*”, sem qualquer resquício de dúvida, é a duração dos processos. Atribui-se, como elemento marcante de nossa ineficiência, a morosidade da prestação jurisdicional.

Dando conta de que o tradicional modelo de gestão administrativa burocrática do serviço público não mais satisfaz às complexas e crescentes demandas da sociedade moderna, não se pode mais conceber o alheamento da máquina judiciária ao conceito de gestão contemporânea. De fundamental importância empregar novas metodologias cientificamente comprovadas pelo sucesso em empresas públicas e privadas, a fim de dissipar padrões há muito ultrapassados.

A gerência é a arte da realização, de alcançar resultados que podem ser idealizados, concretizados e avaliados. Para tanto, além das técnicas administrativas, dos conhecimentos doutrinários e do modelo de gestão, precisamos, igualmente, nos adaptar às novas tecnologias.

Não há dúvida de que o Judiciário brasileiro vem passando por radical série de mudanças. A administração gerencial já alcançou o Poder Judiciário, como vimos acima, a exigir uma administração judiciária qualificada, flexível e ágil, visando a corresponder às necessidades pelas quais passa a sociedade

brasileira e o próprio mundo pós-globalização. A construção de critérios de harmonização para o planejamento estratégico pode considerar tanto o recorte da região homogênea quanto o da polarizada. O fundamental é a coerência metodológica e a consistência das políticas gerenciais daí resultantes.

O fracasso quebra as almas pequenas e engrandece as grandes, assim como o vento apaga a vela e atíça o fogo da floresta.

O tempo é agora.

A racionalização dos trabalhos forenses está fundada em duas soberanas questões.

A primeira versa sobre a utilização da tecnologia em benefício da prestação jurisdicional.

O segundo elemento está associado à capacidade de inovação das gestões dos Tribunais. Duas palavras indicam as condições básicas para o bom desempenho da atividade judicial: EFETIVIDADE e EFICIÊNCIA. Efetividade do processo e eficiência administrativa. A efetividade é tarefa do julgador; a eficiência é dever do administrador.

As duas palavras, entretanto, estão imbricadas, porque a eficiência é ingrediente fortíssimo da efetividade. Não há como se alcançar a efetividade do processo sem a eficiência administrativa.

Se na atividade privada busca-se o lucro, na administração da justiça o lucro é a eficiência; é a prestação jurisdicional em tempo razoável e acessível a todos. Para tanto, deve-se utilizar todos os recursos tecnológicos disponíveis, buscando-se automatizar, ao máximo, o procedimento, reduzindo o trabalho humano e, principalmente, o tempo “*vazio do processo*”.

Aos céticos, vale a lembrança de **BERTOLD BRECHT**: “*As revoluções se produzem nos becos sem saída*”¹⁷.

17 BRECHT, Bertolt. **Escritos sobre el Teatro**. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión. 3 vols. 1970.

Vivemos a era cibernética¹⁸. Já restam dissipadas as dúvidas acerca do extremo proveito que o uso da tecnologia determina nos trabalhos forenses. Testemunhamos o nascimento de um novo tempo e a própria transformação da sociedade¹⁹. Abreviamos as distâncias e ampliamos significativamente todos os campos do conhecimento humano.

A internet hoje é elemento indispensável de qualquer empresa ou órgão governamental.

A utilização da tecnologia pelo Direito representa, neste momento histórico, o instrumento mais eficaz de agilização na distribuição da Justiça.

3 PROCESSO FÍSICO E SUAS DEFICIÊNCIAS

O avanço ocorrido no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro nos últimos anos é notável, embora não se ignore que o crescimento da de-

18 É fato incontroverso a profunda transformação vivenciada pela sociedade contemporânea. Testemunhamos o surgimento de uma nova era, propiciada pelos avanços tecnológicos e científicos, que vêm modificando de modo significativo a vida em nosso planeta. Este novo momento histórico revela-se através do advento da denominada *sociedade da informação*, na qual a tecnologia deixa de ser exclusividade das universidades e dos centros científicos, passando a fazer parte do cotidiano dos indivíduos, em razão do aumento substancial do acesso aos computadores e da disseminação do uso da informática. Hoje se fala com frequência em “internet das coisas”, inteligência artificial, “BigData” etc. Relembrando um antigo sucesso do R.E.M. “*it’s the end of the world as we know it (I feel fine)*”, o mundo moderno tem uma nova roupagem.

19 A nossa vida mudou drasticamente nos últimos dez anos por força do advento da tecnologia e fatalmente irá mudar ainda mais nos próximos 20 anos. Vejamos apenas alguns singelos exemplos: 1. **Softwares** irão alterar o modelo de trabalho da maioria das indústrias tradicionais nos próximos 5-10 anos; 2. O **Uber** é apenas um *software* (aplicativo), não possui carros, e desponta como umas das maiores empresas de transporte do mundo; 3. **Airbnb** é agora uma das maiores empresas hoteleira do mundo, embora eles não possuam quaisquer propriedades; 4. **Inteligência Artificial** computadores se tornam exponencialmente melhores em compreender o mundo. Um computador bateu o melhor Go player no mundo, 10 anos mais cedo do que o esperado. Nos EUA com o IBM Watson, é possível obter aconselhamento legal (até agora para as coisas mais ou menos básicas) em poucos segundos, com uma precisão de 90% em comparação com uma precisão de 80% quando feito por seres humanos. O Watson já ajuda médicos no diagnóstico de câncer, com uma precisão superior aos humanos. O Facebook agora tem um *software* de reconhecimento de padrões que podem reconhecer rostos melhores do que seres humanos; 5. **Carros autônomos** em 2020 os primeiros carros de autocondução estarão disponíveis para o público. No futuro será possível chamar um carro com o seu telefone, ele vai aparecer no seu local e levá-lo ao seu destino. Não será preciso estacioná-lo, só será paga a distância percorrida. 6. **Os carros elétricos** vão se tornar tendência. As cidades serão menos barulhentas, porque todos os carros novos serão movidos a eletricidade. Eletricidade se tornará incrivelmente barata e limpa: produção Solar tem tido uma curva exponencial de 30 anos, agora você pode ver o impacto crescente; 7. **Impressão 3D** O preço da impressora 3D mais barata caiu dos US \$ 18.000 para US \$ 400 nos últimos 10 anos. Ao mesmo tempo, tornou-se 100 vezes mais rápida. No futuro, todas as grandes empresas de calçados poderão produzir sapatos com impressão 3D. São apenas alguns exemplos.

manda judicial não encontra paridade no repasse de recursos. É também certo que as limitações orçamentárias a que está submetido o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), devido à Lei de Responsabilidade Fiscal²⁰, acarretam dificuldades na ampliação de seu quadro funcional ao patamar adequado para fazer face a este elevado crescimento²¹.

Diante dessa realidade, coube aos gestores a busca de uma alternativa que pudesse contribuir para solucionar tal questão, ainda que não fosse em caráter definitivo, mas que proporcionasse resultados satisfatórios e contribuisse para a melhoria na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional.

É inegável que a carga de trabalho do Judiciário experimentou aumento substancial ao longo da última década²²; de outro lado, o número

20 No intuito de buscar o equilíbrio das contas públicas, mediante uma gestão fiscal responsável, o legislador brasileiro editou, em 04/05/2000, a Lei Complementar nº. 101, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que impôs a observância de princípios essenciais à boa administração, como a preocupação com o controle dos gastos e do endividamento dos órgãos públicos. O Judiciário, como um dos Poderes do Estado, enfrenta o desafio de, com uma gestão fiscal responsável, melhorar o atendimento e aumentar a transparência em suas relações com o cidadão, daí porque se mostra indispensável acompanhar a tendência prevalecente no setor público, no sentido de dar maior racionalidade e eficiência nas suas ações.

21 A despesa total do Poder Judiciário cresceu 7,2% em 2012, chegando a R\$ 57,2 bilhões. O valor equivale a 1,3% do PIB nacional e a 3,2% do montante gasto pela União, estados e municípios no ano. Os gastos com Recursos Humanos consumiram R\$ 50,75 bilhões, ou 88,7% do orçamento. Os dados fazem parte do relatório da Pesquisa Justiça em Números 2013, divulgado em 15/10, em Brasília (<http://www.cnj.jus.br/evento/eventos-novos/lancamento-do-relatorio-justica-em-numeros-2013>, consultado em 25.02.2014). Segundo a pesquisa, a Justiça Estadual, que concentra o maior percentual de ações em trâmite, é também a que consome a maior parte dos recursos destinados ao Poder Judiciário: 55% do total. No ano de 2015, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 79,2 bilhões, o que representa um aumento de R\$ 22 bilhões em três anos (R\$ 7,3 bilhões por ano). Segundo dados divulgados no Relatório Justiça em Números do ano de 2016: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>

22 De acordo com o relatório Justiça em Números de 2013, divulgado pelo CNJ (<http://www.cnj.jus.br/evento/eventos-novos/lancamento-do-relatorio-justica-em-numeros-2013>, consultado em 24.02.2014), o Poder Judiciário conta com 17.077 magistrados e 390.338 funcionários, entre servidores efetivos, requisitados, comissionados e terceirizados. São **nove magistrados** e 205 servidores para cada **100 mil habitantes**. Apesar do crescimento de 3,2% no número de magistrados em 2012, a carga de trabalho por juiz também aumentou **1,8%** e hoje é, na média de todo o Judiciário, de 5.618 processos para cada magistrado. Levando em conta os dados dos últimos quatro anos, **o aumento no volume de processos em trâmite (10,6%) foi superior ao do número de magistrados (5,8%)**, por isso a tendência de crescimento na carga de trabalho. No final de 2015, havia 17.388 magistrados e 278.515 servidores. O número de casos novos por magistrados no ano de 2015 chegou em 1.455 no segundo grau. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. O jornal o Estadão publicou em 2014 uma reportagem intitulada **O País dos paradoxos: tem os juízes mais produtivos do mundo, mas um Judiciário dos mais morosos e assoberbados** na qual o repórter José Denilson Branco destaca a alta produtividade dos magistrados brasileiros e aponta a diferença da carga de trabalho dos magistrados brasileiros comparada com outros países

de magistrados e servidores não acompanhou a evolução populacional e a explosão da demanda no Judiciário, sendo certo que, em decorrência dos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, não foi e nem será possível aumentar de modo significativo esse número.

Como resultado dos fatores acima apontados teremos uma demora cada vez maior na solução dos processos, apesar da *excepcional produtividade* dos magistrados cariocas, tendo em vista que a carga de trabalho aumenta em número muito superior à disponibilidade da força de trabalho.

Importante destacar que o processo tradicional (físico) trazia significativo impacto na celeridade processual, pois, além do seu elevado custo financeiro²³ e ambiental, encontrava-se ínsito, na sua origem, o cerne da burocracia judiciária, e um dos principais problemas da morosidade do Judiciário era o *tempo ocioso* do processo físico.

Portanto, em um primeiro momento, necessário se fez definir um instrumento capaz de suprir o “desequilíbrio” ocasionado na prestação jurisdicional, possibilitando melhor alocação dos servidores e magistrados, a fim de se atingir as metas buscadas pela moderna administração.

4 PROCESSO ELETRÔNICO

Neste contexto, passou-se à implantação do processo judicial eletrônico que, tal como o processo judicial tradicional (físico), em papel, é um

“A diferença começa pela quantidade de juízes e de casos novos que cada um deles recebe. Para cada grupo de 100.000 habitantes, o Brasil tem 8 juízes (16.000 juízes para 2.000 grupos de 100.000 habitantes – 200 milhões/hab), enquanto que Portugal tem 19 juízes/100 mil/hab, Itália 10,2 e Espanha 10,7. Cada um dos 19 juízes portugueses recebe apenas 379 casos novos por ano. Os juízes italianos recebem 667 e os espanhóis 673. Juízes brasileiros recebem em média 1.375 casos novos, com picos de média de até 2.900 (em SP, RJ e RS). Ou seja, o juiz brasileiro tem o dobro da carga de trabalho do juiz europeu. E o número de processos em tramitação só aumenta a cada ano. São quase 100 milhões”. (BRANCO, José Denilson. O País dos paradoxos: tem os juízes mais produtivos do mundo, mas um Judiciário dos mais morosos e assoberbados. Estadão. São Paulo, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-pais-dos-paradoxos-tem-os-juizes-mais-produtivos-do-mundo-mas-um-judiciario-dos-mais-morosos-e-assoberbados/>>. Acesso em 03 Ago 2018.)

23 Composto dentre outros fatores pela: (a) Formação e atuação dos autos (capa, papel, etiqueta, “borboleta”, etc); (b) Logística de atuação e distribuição; (c) Pessoal para formar e manejar o processo; (d) Espaço físico e acomodação para abrigar os processos; (e) Manutenção de arquivo dos autos findos;

instrumento utilizado para chegar a um fim: a decisão judicial definitiva capaz de resolver um conflito. A grande diferença entre um e outro é que o eletrônico tem a potencialidade de reduzir o tempo para se chegar à decisão.

A redução do tempo pode ocorrer de várias maneiras:

- a) Extinguindo atividades, antes existentes, desnecessárias em um cenário de processo eletrônico, tais como juntadas de petições, baixa de agravos de instrumento, juntadas de decisões proferidas por Cortes especiais ou pelo Supremo Tribunal Federal;
- b) Suprimindo a própria necessidade de formação de autos de agravo em razão da disponibilidade inerente do processo eletrônico;
- c) Eliminando a necessidade de contagens e prestação de informações gerenciais para órgãos de controle, tais como as Corregedorias e o CNJ;
- d) Atribuindo ao computador tarefas repetitivas antes executadas por pessoas – e, portanto, propensas a erros –, tais como a contagem de prazos processuais e prescricionais;
- e) Otimizando o próprio trabalho nos processos judiciais, acrescentando funcionalidades antes inexistentes, capazes de agilizar a apreciação de pedidos e peças processuais;
- f) Deslocando a força de trabalho dedicada às atividades suprimidas para as remanescentes, aumentando a força de trabalho na área fim;
- g) Automatizando passos que antes precisavam de uma intervenção humana;
- h) Permitindo a execução de tarefas de forma paralela ou simultânea por várias pessoas;
- i) Eliminando a burocracia que predomina no sistema tradicional;

j) Expurgando de modo definitivo o “*tempo vazio do processo*”, exteriorizado por rotinas cartorárias. Exemplos: juntadas de petição, juntadas de mandados, A.R., etc.

Essas medidas têm, como resultado, a redução do tempo de atividades acessórias ao processo judicial, permitindo que sejam praticados mais atos tendentes à solução do processo e, portanto, agilizando a solução dos conflitos.

Uma comparação razoável seria imaginar o Judiciário como um veículo que tem que transportar uma carga de um ponto a outro. A carga seria a decisão judicial, o motor, os Magistrados e Servidores, e o tempo e o combustível, o custo do processo judicial. Em um processo tradicional (físico), o Judiciário seria um trem “Maria Fumaça” pesado, que gasta muito combustível nocivo ao meio ambiente e leva um longo tempo para chegar ao destino, porque seu motor tem que mover, além da carga “útil”, a carga da própria locomotiva. No processo eletrônico, o Judiciário seria um “trem bala”, com um motor mais leve e muito rápido, que consegue levar a carga ao destino de modo mais célere e com um custo (financeiro, econômico e ambiental) muito menor.

5 AUTOMAÇÃO DO PROCESSO ELETRÔNICO: VANTAGENS E MUDANÇAS

Em uma segunda etapa do processo de modernização do Poder Judiciário, surge a necessidade de extrair do processo eletrônico mais do que até então tinha sido retirado, aproveitando-se ao máximo o que a era *cibernética* tem para nos oferecer. Diante da primordialidade de tornar o serviço judiciário mais célere e eficaz, mostrava-se necessária a automação do processo virtual.

Embora seja apenas um meio, o processo eletrônico trouxe algumas mudanças significativas na gestão dos Tribunais. Houve uma verdadeira revolução na forma de trabalhar o processo judicial. A essa revolução correspondeu uma revisão das rotinas e práticas tradicionais, porquanto o que

havia antes precisou adaptar-se à nova realidade. Mostra-se imprescindível, neste momento, uma nova revisão.

A *primeira grande mudança* deve ocorrer na distribuição do trabalho em um órgão judiciário. Em varas de primeiro grau e em órgãos que processam feitos originários, boa parte do tempo do processo é despendido na secretaria, para a realização de atos processuais determinados pelos Magistrados. Suprimidas as atividades mecânicas, a consequência é uma atrofia de secretarias e cartórios, o que corresponde a uma redução do tempo necessário para que um processo volte aos gabinetes, que se verão repletos de processos em um curto espaço de tempo.

Há a necessidade, portanto, de deslocar a força de trabalho das secretarias e cartórios para os gabinetes dos Magistrados. Essa é uma mudança que demonstra, de forma cristalina, como a automação do processo eletrônico pode levar a uma melhoria na atividade jurisdicional, já que é lá, no gabinete, que são produzidos os atos que justificam sua existência.

Além do necessário deslocamento da força de trabalho das secretarias e cartórios para os gabinetes dos Magistrados, mostra-se forçoso se pensar, ainda, em uma nova visão cartorária, ou seja, em um novo modelo de gestão cartorária para as Centrais da Dívida Ativa.

A automatização do fluxo processual, por certo, irá gerar um aumento significativo na velocidade de tramitação dos feitos, a demandar este novo modelo de gestão cartorária para as Centrais da Dívida Ativa, devendo-se cogitar também sobre a necessidade de se implantar um novo modelo de distribuição da força de trabalho.

A *segunda grande mudança* é percebida no dimensionamento e na estruturação das serventias judiciais. Fatalmente, num futuro não muito distante, será necessário repensar o conceito de “Comarca” e a vinculação direta do Juízo a uma serventia. O processo eletrônico possibilita a concentração da força de trabalho em um único local, de modo a agilizar o processamento dos feitos e racionalizar a mão de obra, sendo possível imaginar um cartório unificado com uma estrutura adequada atendendo

diversos Juízos. A automação potencializa tais possibilidades. De outro lado, também será possível redimensionar o conceito de “Comarca”, de modo que a competência territorial do magistrado não precisará estar restrita a um único Município. Tais fatos reforçam, ainda mais, a necessidade de se pensar em um novo modelo de gestão cartorária para as Centrais da Dívida Ativa, bem como em um novo modelo de estrutura cartorária, devendo-se refletir sobre a necessidade de dedicação de um magistrado com atuação exclusiva para os processos de Dívida Ativa e sobre a centralização dos executivos com aglutinação de Comarcas distintas.

A *terceira alteração substancial* ocorre na cultura estabelecida quanto à tramitação do processo judicial. Embora o Novo Código de Processo Civil já tenha trazido algumas mudanças, é certo que o processo eletrônico, em razão de sua ubiquidade, dispensa práticas até hoje justificáveis e presentes na legislação. Mais que isso: não há mais a necessidade de uma tramitação linear do processo, o qual, podendo estar em vários lugares ao mesmo tempo, retira qualquer justificativa para a concessão de prazos diferenciados em determinadas situações.

O *quarto grande impacto* é o ganho de qualidade na gestão do tempo processual. Isso porque, atribuir ao computador, através do *software*, por exemplo, a contagem de prazos, torna possível que certificações sejam imediatamente realizadas.

Em outras palavras, decorrido um prazo, o feito não precisa aguardar em uma fila para que seja certificado, por exemplo, o trânsito em julgado de uma sentença proferida, não havendo necessidade de intervenção humana. Assim, exaurido eventual prazo, os feitos podem imediatamente ter prosseguimento, com a realização do ato seguinte. Mencione-se, ainda, o fato de que o sistema pode certificar, de forma simultânea, centenas, milhares de processos, o que, obviamente, seria impossível para o humano diante de suas naturais limitações.

De outro lado, podemos destacar os seguintes benefícios decorrentes da automação do processo eletrônico: a) a *celeridade* na realização das *intimações* e do *protocolo* de petições, que serão, via de regra, automáticas;

b) o *monitoramento estatístico* e o acompanhamento da produtividade em tempo real; c) a *eliminação do “tempo vazio do processo”*, exteriorizado nas rotinas cartorárias dispensadas em decorrência da automação do processo eletrônico, tais como as certificações; d) a *humanização* e a qualificação dos Servidores; e) a *proteção ao meio ambiente*; f) a *redução e o reaproveitamento da mão de obra*, que poderá ser deslocada para o gabinete; g) o *retorno automático do processo à conclusão*, o que será predefinido, de acordo com o ato anteriormente realizado; h) a *contagem automática dos prazos processuais*, melhorando sobremaneira a gestão do tempo processual.

6 O SOFTWARE COMO POSSIBILITADOR DA AUTOMAÇÃO DOS FLUXOS PROCESSUAIS

Software é uma sequência de instruções escritas para serem interpretadas por um computador, com o objetivo de executar tarefas específicas. Também pode ser definido como os programas que comandam o funcionamento de um computador²⁴.

O *software* desempenha papel de destaque no processo eletrônico. Isso porque possibilitou suprimir do humano a prática de certos atos processuais. O trabalho humano foi substituído em diversas fases do procedimento pelo trabalho da tecnologia²⁵.

Sem ele sequer haveria processo eletrônico. Mas já não basta a simples existência do processo virtual. É necessário agora que se retire o máximo de proveito do que a tecnologia pode oferecer para a melhoria da prestação jurisdicional.

É preciso que se compreenda o *software* como um novo personagem do mecanismo processual, que pratica atos e impulsiona o feito, limitando a intervenção do trabalho humano às atividades em que seja indispensável, como a equidade, a contextualização e a criatividade.

24 PEREIRA, S. Tavares. *Processo Eletrônico, software, norma tecnológica (eNorma) e o direito fundamental à transparência tecnológica*. Elementos para uma teoria geral do processo eletrônico. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B81pFfIVFMJRUh5SkeE3LUxaNHc/edit>>. Acesso em 29 jul. 2013.

25 PEREIRA, S. Tavares, op. cit.

Assim, a chamada *softwarização do processo*²⁶ (como se pode designar esse fenômeno) é uma realidade real e concreta. O que se discute é até onde podemos automatizar as rotinas e até que ponto essa *automatização* pode ocorrer sem violar preceitos constitucionais e processuais, como, por exemplo, o devido processo legal e seus corolários lógicos: contraditório e ampla defesa.

Vivenciamos, nas últimas décadas, a passagem do processo mecânico para um processo que, cada vez mais, se armará de mecanismos automáticos. Nas palavras de **GEORGE TERBORGH**, “*mechanization is one thing: automaticity is something else*”²⁷. Num processo mecânico, o humano tem de agir a cada ciclo operativo. A automatização permite afastar o humano, deixando que a máquina faça as coisas “sozinha”.

Nessa passagem do mecânico para o automático, o elemento marcante é o programa (*software*), porque conduz uma máquina (computador) durante a execução de passos que, ao final, redundam num trabalho feito sem a intervenção do operador (servidor)²⁸.

Questões como a interoperabilidade (linguagem entre *softwares*) e a definição de fluxos de trabalho (*workflow*) são primordiais. Diversas tarefas já foram transferidas para o sistema desde que os computadores passaram a fazer parte da rotina das serventias. Contudo, este é um processo em curso, longe de acabar. E é através do *software* que se alcançará a aventada automação processual.

Um programa de computador (*software*), quando desenvolvido para executar tarefas automaticamente e reduzir os limites e deficiências humanas, é denominado agente automatizado²⁹.

26 PEREIRA, S. Tavares, op. cit.

27 TERBORGH, George. **The automation hysteria**. New York: Norton&Company, 1965, p. 15.

28 PEREIRA, S. Tavares, op. cit.

29 PEREIRA, S. Tavares, op. cit.

O *agente automatizado* será desenvolvido por um programador com base nas informações que o usuário do sistema, que é quem conhece com precisão o procedimento da tarefa a ser automatizada, lhe fornecer. Por essa razão, é indispensável que seja elaborado o fluxograma de trabalho detalhado, para que se permita o bom desenvolvimento do sistema, indicando precisamente os limites da máquina e onde a intervenção humana não pode ser dispensada³⁰.

Ora, o processo eletrônico intensificou a transferência de tarefas para as máquinas e tornou obsoleta parte expressiva de trabalhos “mecanizados” até então adotados com frequência nas serventias judiciais (juntada de petição, costura de processo, certificação...). Um exemplo significativo dessa revolução é a contagem de prazos, onde a máquina é muito mais efetiva e decisiva. Os prazos são elementos essenciais e inexoráveis do processo, influenciando decisivamente no resultado. O sistema informatizado pode proporcionar ferramentas automáticas e seguras para a gestão dos tempos no processo³¹.

No papel, a contagem dos tempos processuais é realizada de forma manual. Uma prática comum é utilizar locais específicos para armazenamento de pilhas de autos. Cada local possui um prazo definido pelo Responsável, de modo que os processos são avaliados e certificados individualmente, mas, para facilitar o controle, agrupados em lotes quando possuem prazos em comum. As operações eminentemente humanas neste procedimento são bastante visíveis: uma porção de certidões (início, fim de prazo, tempestividade ou intempestividade...)³².

No processo eletrônico, o sistema pode assumir os cálculos e o lançamento das certificações. O cálculo e a certidão ficam. O homem sai e entra o *software*.

Mas, tudo isso não basta!

30 PEREIRA, S. Tavares, *op. cit.*

31 PEREIRA, S. Tavares, *op. cit.*

32 PEREIRA, S. Tavares, *op. cit.*

Com a evolução tecnológica, passamos da escrita nos autos em papel, para a escrita na máquina de escrever; depois, esta foi substituída pelo computador; agora, o “sistema” começou a substituir os serventuários nas ações burocráticas e que tomavam tempo útil do processo. Isso possibilitou que o processo tivesse uma velocidade muito superior, contudo o gargalo apenas mudou de lugar: da secretária (cartório/serventia) para o gabinete do magistrado, e é esse o *gargalo* que a tecnologia agora precisa ajudar a solucionar.

É notória (e constitui tema inesgotável para os meios de comunicação) a atual crise enfrentada pelo setor público, da qual uma das facetas pode ser sintetizada na crescente insatisfação pela forma através da qual se desenvolvem as políticas sociais e a prestação dos serviços. Advém daí uma polarização que se aprofunda na mesma medida em que se desenvolve a consciência popular e a prática da cidadania.

O Judiciário brasileiro tem atualmente mais de 109 (cento e nove) milhões de processos em tramitação. Ao mesmo tempo, há limitações de orçamento e quadro de pessoal. Isso cria um paradoxo: a mesma sociedade que entra cada vez mais em litígio, cobra de modo mais intensificado eficiência do Judiciário³³.

Uma forma de resolver essa equação é com a tecnologia. A transformação digital já foi iniciada na Justiça com a implantação do processo digital. Ele possibilitou um expressivo aumento de produtividade e economia de gastos. Os processos em papel fazem parte do passado. Aproximadamente 73% (setenta e três por cento) de todos os casos novos na Justiça de primeiro grau do país tramitam de modo eletrônico (processo digital) nos Tribunais.

Deste modo, se mostra necessário pensar numa inovação capaz de reduzir significativamente o tempo “gasto” para realização de atos processuais, especialmente aqueles praticados pelos Magistrados. E é aqui que entra a

33 FLORÃO, Marcos. A Justiça brasileira e a próxima onda de transformação digital. Estadão. São Paulo, 20 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-justica-brasileira-e-a-proxima-onda-de-transformacao-digital/>> Acesso em 04 Ago 2018.

Inteligência Artificial. Agora é o momento de ingressar numa *terceira fase* nessa transformação digital, com o uso da Inteligência Artificial no Judiciário (*Judiciário 4.0*)³⁴. O momento é mais que propício à *inovação*. A Justiça brasileira precisa dar um novo salto, uma nova onda de transformação³⁵. Mas, para isso, é necessário entender um pouco dessa transformação digital.

7 REVOLUÇÃO DIGITAL NO JUDICIÁRIO

A expressão “*quarta revolução industrial*”³⁶, que já se encontra incor-

34 ROSA, Alexandre Morais. LIMITE PENAL A inteligência artificial chegou chegando: magistratura 4.0. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>>. Acesso em 04 Ago 2018.

35 FLORÃO, Marcos, op. cit.

36 No final do século XVII foi a máquina a vapor. Desta vez, serão os robôs integrados em sistemas ciberfísicos os responsáveis por uma transformação radical. E os economistas têm um nome para isso: a quarta revolução industrial, marcada pela convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas. Eles antecipam que a revolução mudará o mundo como o conhecemos. Soa muito radical? É que, se cumpridas as previsões, assim será. E já está acontecendo, dizem, em larga escala e a toda velocidade. “*Estamos a bordo de uma revolução tecnológica que transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será diferente de qualquer coisa que o ser humano tenha experimentado antes*”, diz KLAUS SCHWAB, em entrevista disponibilizada em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>, consultada no dia 29 de julho de 2018 (PERASSO, Valéria. **O que é a 4ª revolução industrial - e como ela deve afetar nossas vidas**. BBC, 22 de outubro de 2106. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>>. Acesso em 03 Ago 2018). Então de que se trata essa mudança e por que há quem acredite que se trata de uma revolução? O importante, destacam os teóricos da ideia, é que não se trata de um desdobramento, mas do encontro desses desdobramentos. Nesse sentido, representa uma mudança de paradigma e não mais uma etapa do desenvolvimento tecnológico. “*A quarta revolução industrial não é definida por um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital (anterior)*”, diz SCHWAB, diretor executivo do Fórum Econômico Mundial e um dos principais entusiastas da “revolução”. Segundo SCHWAB, na entrevista acima citada “*há três razões pelas quais as transformações atuais não representam uma extensão da terceira revolução industrial, mas a chegada de uma diferente: a velocidade, o alcance e o impacto nos sistemas. A velocidade dos avanços atuais não tem precedentes na história e está interferindo quase todas as indústrias de todos os países*”. Também chamada de 4.0, a revolução acontece após três processos históricos transformadores. **A primeira** marcou o ritmo da produção manual à mecanizada, entre 1760 e 1830. **A segunda**, por volta de 1850, trouxe a eletricidade e permitiu a manufatura em massa. E **a terceira** aconteceu em meados do século 20, com a chegada da eletrônica, da tecnologia da informação e das telecomunicações. **A Quarta Revolução Industrial** é diferente de tudo o que a humanidade já experimentou. Novas tecnologias estão fundindo os mundos físico, digital e biológico de forma a criar grandes promessas e possíveis perigos. A velocidade, a amplitude e a profundidade desta revolução estão nos forçando a repensar como os países se desenvolvem, como as organizações criam valor e o que significa ser humano, na festejada obra **A quarta Revolução Industrial** (SCHAWB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Trad, Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016), o autor explica por que a Quarta Revolução Industrial é algo fabricado por nós mesmos e está sob nosso controle, e como as novas formas de colaboração e governança, acompanhadas por uma narrativa positiva e compartilhada, podem dar forma à nova Revolução Industrial para o benefício de todos. Se aceitarmos a responsabilidade coletiva para a

porada às discussões econômicas e tecnológicas do mundo moderno, foi cunhada por **KLAUS SCHWAB** – Fórum Econômico Mundial –, nos idos de 2016, para tratar da “*technological revolution that will fundamentally alter the way we live, work, and relate to one another*”³⁷, e tem sido recorrentemente mencionada e trazida à tona, dada a sua relevância não somente de impacto em nossas vidas, como também pela sua escala, abrangência e complexidade. Iniciou-se no bojo da *terceira revolução industrial*, então chamada de Revolução Digital, que mudou radicalmente a sociedade, as formas de comunicação e o estado do mundo globalizado.

No universo profissional e dos negócios, esta revolução tem se desdobrado no que foi chamado de “transformação digital”. Isso porque negócios – tradicionais ou não – estão sendo direta e rapidamente afetados por novas tecnologias. A economia caminha no ritmo da digitalização e todos os seus setores, sejam públicos ou privados, passam a formar a “*economia digital*”, que nada mais é do que a própria economia, já tendo passado, ou passando, pelo processo de transformação digital.

Isso é, a economia, no centro desta nova revolução, também se transforma de forma absoluta em sua nova forma: a *economia digital*. Considerando o tratamento de dados como aspecto central deste modelo, também é por vezes referida como economia baseada em dados, ou *data-driven economy*.

Este processo de transformação tem sido possível pelo desenvolvimento e facilidade de acesso a novas tecnologias. A computação em nuvem acaba se destacando como aquela que essencialmente permeia e potencializa esse processo.

Permitindo poder computacional sem precedentes, a computação em nuvem viabiliza a manipulação de enorme quantidade de dados, substancial barateamento do acesso a tal poder de computação, facilidade de uso – seja

criação de um futuro em que a inovação e a tecnologia servem às pessoas, elevaremos a humanidade a novos níveis de consciência moral.

37 Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>>, consultado em 29 de julho de 2018.

do ponto de vista técnico, seja do ponto de vista de sua administração - e um novo marco em segurança da informação, dada a velocidade de atualização de *software* e o investimento pesado em pesquisa e recursos nesta área.

Cada um destes aspectos acaba acelerando a transformação digital, seja porque permite a negócios tradicionais, inclusive governos, buscar inovação e segurança, seja porque cria a possibilidade de entrada de novas empresas e de novos modelos de negócio. Ou seja, num caso ou no outro, democratiza o acesso e a eficiência da computação e dos serviços que se utilizam dela. Isso se desdobra potencialmente em maior competitividade, universalização e melhoria de serviços, um novo referencial em segurança da informação, novos modelos econômicos e de negócios e a ruptura de formas de interação e interface com usuários antes homogêneas.

No entanto, a parte mais interessante da computação em nuvem não se encontra no poder de *hardware* ou infraestrutura somente, ou seja, no seu modelo mais básico de infraestrutura como serviço. Seu maior poder como tecnologia se encontra a partir de seu modelo de plataforma como serviço, ou seja, a soma desse poder de infraestrutura computacional com *softwares* e soluções de ponta, criando serviços dos mais diversos, que servem como plataforma para a criação e desenvolvimento de novas soluções por seus contratantes. Entre eles, estão os serviços cognitivos e a possibilidade de uma efetiva inteligência artificial. Graças à evolução tecnológica dos últimos anos, ao poder da computação em nuvem, a algoritmos avançados e à capacidade de análise de dados, esse campo da tecnologia explodiu, e tais serviços – que se utilizam de inteligência artificial – estão cada vez mais presentes no nosso cotidiano.

Outro serviço que se destaca é o *blockchain*, que tem ganhado notoriedade nos últimos tempos, especialmente por conta do *bitcoin*, que é uma das moedas virtuais que utilizam a tecnologia do *blockchain*. Apesar de normalmente ser mencionado em referência a moedas virtuais, o *blockchain* é uma tecnologia que revoluciona a forma como transações são efetuadas – na verdade, o *blockchain* revoluciona a forma como se faz contratos, na medida em que é uma tecnologia que dá maior segurança aos registros e forma de contabilidade de transações.

Tudo isso influenciou as pessoas que entraram em uma era de transformações profundas no atual período pós-globalização. Com a liberdade de manifestação do pensamento e de circulação de ideias tão intensas quanto a liberdade de circulação das mercadorias, ou ainda maior, a humanidade tem chocado culturas, religiões, estilos de vida e formas de pensar diferentes em uma intensidade jamais vista³⁸.

Criar, compartilhar e disseminar pensamentos se tornou tão fácil e escalável e a velocidade que a racionalidade coletiva evolui é tão intensa, que fica difícil para partes dessas sociedades acompanharem a mesma linha. As sociedades evoluem de forma mais setorizada e segmentada, tornando a sociedade civil mais complexa, mais instantânea e mais tensa³⁹.

Um brasileiro e um russo, às vezes, têm mais em comum que dois brasileiros entre si. Criou-se não uma cultura mundial, mas inúmeras culturas mundiais, com identidade na música, artes, literatura, hábitos, trabalho e *hobbys* compartilhados em várias partes do mundo, mas estranhas aos vizinhos de um mesmo bairro. Com formas de se relacionar e estilos de vida tão diferentes, a tensão entre as pessoas aumenta: afloram diferenças e desentendimentos⁴⁰.

O cotidiano das pessoas se diversificou, a realidade se tornou multipolarizada. Cada indivíduo faz parte de inúmeros grupos sociais e estabelece vínculos e relações mais superficiais, porém em muito maior quantidade que em tempos passados. Vínculos antigos e vínculos novos permanecem com sutis contatos pela via digital. As companhias não presenciais dinamizam as relações humanas e tornam os momentos de prazer e desprazer mais constantes, tornando a vida mais intensa e mais conflituosa⁴¹.

38 KOETZ, Eduardo. **Transformação Digital e a Justiça**. Disponível em: <<https://transformacaodigital.com/justica-digital/>>. Acesso em 03 Ago 2018.

39 KOETZ, Eduardo, op. cit.

40 KOETZ, Eduardo, op. cit.

41 KOETZ, Eduardo, op. cit.

Contudo, nem sempre foi assim. Num passado não muito distante não era assim. A sociedade se modificou drasticamente em curto espaço de tempo e as redes sociais, e especialmente a tecnologia, influenciaram essa mudança.

Essa nova dinâmica social exige uma nova conceituação do que é Justiça e de como o Estado precisa se preparar para estar presente neste momento e para apresentar a decisão do Juiz, entregando um dos seus principais serviços, qual seja, a prestação jurisdicional⁴². A solução dos conflitos individuais e coletivos acontece em uma proporção totalmente diferente do que ocorria quando os preceitos da Justiça, do processo e de decisão judicial foram estabelecidos.

A velocidade da transformação social e tecnológica tem influenciado o Judiciário e, não por outro motivo, este também vem evoluindo na necessária transformação digital.

Num quadro raso e superficial, é possível identificar que o Judiciário passou da utilização de papel e caneta para a máquina de escrever; desta, para utilização do computador, apenas como substituição da forma de escrita e, depois, começamos a utilizar os recursos computacionais: o processo se transformou do físico para o digital e, a partir daí, se implantou e ainda se implanta, paulatinamente, automação de rotinas, com o *computador* (sistema/*software*) substituindo gradativamente rotinas antes mecanizadas e burocráticas, desempenhadas por servidores. De outro lado, a comunicação com a sociedade evolui e a utilização de novas tecnologias já se mostra presente em diversos Tribunais.

Os Sistemas de Justiça⁴³ em todo o mundo estão atualizando os seus sistemas, legados e fluxos de trabalho baseados em papel, incorporando tec-

42 KOETZ, Eduardo, op. cit.

43 Por sistema de justiça compreendem-se tanto as instituições que atuam no âmbito da prestação jurisdicional quanto aquelas cuja missão é essencial à realização da justiça ou cuja atuação envolve a elaboração de políticas e a oferta de serviços que possibilitam aos cidadãos a defesa de seus direitos (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, n. 14, 2007, p. 249). Estão abrangidos, portanto, os órgãos do Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a advocacia pública e privada e os órgãos do Poder Executivo que atuam na elaboração e implementação de políticas para o setor.

nologias digitais. O Sistema de Justiça do futuro sinaliza maior eficiência, transparência, e com menor custo.

O momento agora é de pensar nas novas tecnologias e como elas podem auxiliar o Judiciário na sua missão: prestação jurisdicional eficaz, em tempo razoável e acessível a todos. Temos que avançar para a *terceira fase* dessa transformação digital, com o uso da Inteligência Artificial no Judiciário.

8 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Há uma década, o tema Inteligência Artificial no Judiciário (IA) estava restrito ao ambiente acadêmico: experimentos e pesquisas em laboratórios. Hoje, a IA já está presente cada vez mais em soluções práticas disponíveis no mercado.

A inteligência artificial (IA) vem ganhando manchetes no mundo todo. Ela é anunciada tanto como uma salvação econômica quanto como precursora de desintegração social. Faltam, porém, avaliações claras sobre o real valor que essa tecnologia pode criar, bem como os desafios que precisam ser enfrentados para garantir que a sociedade usufrua dos benefícios deste inevitável impacto disruptivo, em vez de sofrer com ele⁴⁴.

Em termos gerais e simplistas, correndo o risco das simplificações reductoras, é possível definir a inteligência artificial (IA) como *o desenvolvimento de sistemas de computador capazes de executar tarefas que normalmente exigem habilidades humanas*⁴⁵.

44 PETERSEN, Tomás M. Inteligência Artificial no Judiciário: **A Segunda Fase da Transformação Digital No Direito**. Disponível em: <<http://www.sajdigital.com.br/pesquisa-desenvolvimento/inteligencia-artificial-no-judiciario/>>. Acesso em 28 Jul 2018.

45 CRUZ, Frank Ned Santa. **Inteligência artificial no Judiciário**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257996,51045-Inteligencia+artificial+no+Judiciario>>. Acesso em 28 Jul 2018. JOHN MC-CARTHY, quem cunhou o termo em 1956, “numa conferência de especialistas celebrada em Dartmouth Colege” (GUBERN, Romá. El Eros Electrónico. Madri: Taurus, 2000), a define como “a ciência e engenharia de produzir máquinas inteligentes”. É uma área de pesquisa da computação dedicada a buscar métodos ou dispositivos computacionais que possuam ou multipliquem a capacidade racional do ser humano de resolver problemas, pensar ou, de forma ampla, ser inteligente. Também pode ser definida como o ramo da ciência da computação que se ocupa do comportamento inteligente ou ainda, o estudo de como fazer os computadores realizarem

O desafio da IA está em elaborar algoritmos capazes de realizar duas tarefas-chaves que os humanos realizam sem nenhum esforço: *reconhecimento de padrões e bom senso*.

E parte deste desafio já foi solucionado através das redes neurais computacionais, que são algoritmos matemáticos que utilizam *lógica fuzzy*, redes *bayesianas* e, a partir da leitura de base de dados armazenadas em repositórios como *BigData*, possuem a capacidade de realizar, de forma automática, generalizações como a análise, interpretação e tomada de decisões, podendo ser calibradas por um ser humano e gradualmente adquirir a capacidade de autoaprendizado, conseguindo, com isso, realizar a correção de erros sem a necessidade de interação humana. Tudo isso com grande precisão de acerto. Esta técnica é conhecida como aprendizado profundo de máquina (*deep learning*)⁴⁶.

Em sua grande maioria, a IA está sendo empregada de forma especializada, sistemas especialistas, para resolver problemas específicos. Entretanto, com o crescimento da utilização de redes neurais computacionais, já é plenamente possível solucionar problemas de elevada complexidade que envolvam reconhecimento de padrões, além de estas redes possuírem a capacidade de autoaprendizado⁴⁷.

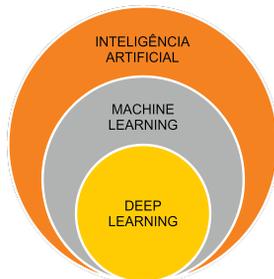
A maneira mais fácil de perceber as diferenças entre os pontos acima mencionados (*machine learning e deep learning*) e seu relacionamento é visualizá-los como círculos concêntricos com IA: (a) o círculo maior veio primeiro, nele estão contidos os sistemas especialistas; (b) o segundo círculo contempla o *machine learning*, que floresceu depois, e abrange a capacidade de a máquina aprender a partir de exemplos e conseguir generalizar decisões e (c) e, finalmente, o terceiro círculo contém o *deep learning*, que está

coisas que, atualmente, os humanos fazem melhor.

46 CRUZ, Frank Ned Santa, op. cit.

47 CRUZ, Frank Ned Santa, op. cit.

liderando a explosão de IA hoje, por sua capacidade de trato com *BigData* e geração de melhores resultados nesse contexto⁴⁸.



48 Em termos gerais, tanto *Machine Learning* como *Deep Learning* são formas de Inteligência Artificial. *Machine learning* é um tipo de inteligência artificial que favorece a forma como um computador compreende e aprende quando é apresentado a novos dados, que estão em constante alteração. Nessa hora, entra em ação o trabalho do cientista de dados (humano), que realiza o pré-processamento e oferece aos algoritmos informações brutas que possam ser exploradas à procura de padrões. O aprendizado de máquina (*Machine Learning*) é uma forma de conseguir a inteligência artificial. É um ramo da inteligência artificial que envolve a criação de algoritmos que podem aprender automaticamente a partir de dados. Ao invés de os desenvolvedores de software elaborarem enormes códigos e rotinas com instruções específicas para que a máquina possa realizar determinadas tarefas e conseguir resultados (e com isso limitar drasticamente o seu campo de atuação e resultados), no aprendizado de máquina, treina-se o algoritmo para que ele possa aprender por conta própria, e até mesmo conseguir resultados que os desenvolvedores dos algoritmos nem mesmo poderiam imaginar. Neste treinamento, há o envolvimento de grandes quantidades de dados que precisam ser alimentadas para o algoritmo (ou aos algoritmos envolvidos), permitindo que ele (o algoritmo) se ajuste e melhore cada vez mais os seus resultados. Exemplo: o aprendizado de máquina foi utilizado para melhorar significativamente a visão por computadores (a capacidade de uma máquina reconhecer um objeto em uma imagem ou vídeo). Os seres humanos podem marcar imagens que têm um gato *versus* aquelas que não os possuem. O algoritmo tenta construir um modelo que pode marcar com precisão uma imagem como contendo um gato ou não, assim como um ser humano. Uma vez que o nível de precisão é alto o suficiente, a máquina agora “aprendeu” como é um gato, como ele se parece (ELIAS, Paulo Sá. **Algoritmos, Inteligência Artificial e o Direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf>>. Acesso em 05 Ago 2018) Já o deep learning é inspirado na capacidade de aprendizagem do cérebro humano ao utilizar as chamadas redes neurais profundas, que aceleram as máquinas de aprendizado. Ele também elimina a intervenção do cientista de dados, que gasta menos tempo na preparação das informações e pode se concentrar no ajuste e otimização do software, alcançando resultados muito mais precisos. As redes neurais profundas são a primeira família de algoritmos que não requerem engenharia de recursos manual. Elas aprendem por conta própria, processando recursos de alto nível a partir de dados brutos. O aprendizado profundo (*Deep Learning*), segundo PAULO S. ELIAS (op. cit.) “é uma das várias abordagens para o aprendizado de máquinas. Outras abordagens incluem aprendizagem por meio de árvores de decisão (*decision tree learning*), programação de lógica indutiva (*inductive logic programming*), agrupamento (*clustering*), aprendizagem de reforço (*reinforcement learning*), redes bayesianas (*Bayesian networks*), entre outros. A aprendizagem profunda foi inspirada na estrutura e nas funções do cérebro humano, na interligação dos neurônios. As redes neurais artificiais (*Artificial Neural Networks –ANNs*) são algoritmos que imitam a estrutura biológica do cérebro humano. Nas ANNs, existem “neurônios” (entre aspas) que possuem várias camadas e conexões com outros “neurônios”. Cada camada (*layer*) escolhe um recurso específico para aprender, como curvas e bordas no reconhecimento de uma imagem, por exemplo. A aprendizagem profunda tem o seu nome em razão dessas várias camadas. A profundidade é criada com a utilização de múltiplas camadas em oposição a uma única camada de aprendizado pelo algoritmo. Esses algoritmos de aprendizado profundo formam as “redes neurais” e estas rapidamente podem ultrapassar a nossa capacidade de compreender todas as suas funções”. Dito de outra forma, o *deep learning* dispensa de certo modo o auxílio humano na *feature extraction*.

A IA está presente no dia a dia do cidadão. Alguns exemplos simples são: *reconhecimento facial* em rede social, que sugere a marcação de pessoas conhecidas; *identificação de uma pessoa pela fala* ao emitir comandos para dispositivos como *smartphone* ou mesmo para um portal de busca na Internet; *tomada de decisões por aplicativos de trânsito* que sugerem melhores rotas para se chegar a um determinado destino e que informa a condição do trânsito nos horários nos quais o usuário está prestes a se deslocar; *tradução automática* de vídeos para diversas línguas; a *decolagem, pilotagem e pouso de uma aeronave* com centenas de passageiros já pode ser realizada de forma independente baseado em IA; e até mesmo *análise e diagnósticos médicos* têm sido realizados com extrema precisão por sistemas baseados em IA. O *sistema de recomendação de filmes e séries*, como acontece no *Netflix*, ou mesmo de vídeos, no *Youtube*, é uma das técnicas da inteligência artificial. Esse sistema gera um padrão com as informações dos tipos de filme, série ou vídeo que você normalmente assiste e, dessa forma, faz recomendações na sua página inicial de acordo com o modelo dos seus gostos pessoais. Essa técnica também é utilizada pelo *Spotify*, sugerindo músicas, e pelo *Facebook*.

E no Judiciário, como aplicamos?

Um dos desafios na aplicação da Inteligência Artificial no Judiciário está em treinar os sistemas. Por exemplo, um *software* de IA dentro de um gabinete de magistrado. A “máquina” deve acessar todos os documentos, decisões, sentenças e jurisprudências. A partir desse acervo de conhecimento, realiza o trabalho da forma mais calibrada possível com o raciocínio jurídico do magistrado e, com o tempo, vai aprimorando o índice de assertividade, mas isso só ocorre quando o Magistrado está corrigindo a máquina e a aperfeiçoando.

O aprendizado pode ser não supervisionado ou supervisionado. No primeiro tipo, existe uma carga de dados e documentos e, a partir disso, a ferramenta já é programada para identificar padrões, correlações e fazer agrupamentos. Já no segundo, essa calibragem é conduzida por um ser humano, que rotula base de treinamento para a máquina, que trabalha sobre

essas anotações sobre os dados. O processo de aprendizagem de uma tecnologia envolve, pelo menos, uma dessas categorias, ou as duas combinadas⁴⁹.

O problema é o *tempo*. Com milhares de processos para decidir, como dedicar tempo para treinar a máquina?

O Judiciário não tem tempo para treinar a máquina! Não pode se dar a esse luxo, porque, se o fizer, não conseguirá atender minimamente a demanda. Assim, é importante destacar onde e como essa fantástica tecnologia pode ser utilizada no Judiciário.

A capacidade de utilizar Inteligência Artificial para melhorar a tomada de decisões, reinventar modelos e ecossistemas de negócio, além de melhorar a experiência do consumidor, é um dos principais desafios dos fabricantes de tecnologia, de acordo com a Gartner⁵⁰.

O desenvolvimento da inteligência artificial se deu por diversos caminhos e aqui não se pretende fazer uma introdução à inteligência artificial, muito menos um texto técnico sobre o tema, até mesmo porque não temos formação acadêmica para tanto⁵¹. O que se pretende é indicar algumas variáveis capazes de autorizar o estabelecimento de diálogos com o campo do

49 PETERSEN, Tomás M. op. cit.

50 Para maiores detalhes consulte: <https://www.gartner.com/en/newsroom/press-releases/2017-10-04-gartner-identifies-the-top-10-strategic-technology-trends-for-2018>.

51 Em breve resumo me valendo das lições do ilustre ADEMIR PICCOLI, em majestoso artigo publicado no site Amanha (PICCOLI, Ademir. **Já pensou em ser um designer de órgãos humanos? Com o avanço da TI, já se sabe funções que deixarão de existir, mas é improvável prever quais novos empregos surgirão.** Disponível em: <<http://www.amanha.com.br/posts/view/5729/ja-pensou-em-ser-um-designer-de-orgaos-humanos>>. Acesso 28 de julho 2018), ensina PICCOLI que a chamada Artificial Narrow Intelligence (ANI) é a tecnologia mais aderente no mercado, pois está presente em anti-spam, busca do Google, ferramentas que transformam áudio em texto, etc. Nesta categoria se encontra o *Machine Learning*, que nada mais é a análise de dados e extração de conhecimento dos mesmos, tornando as máquinas “autodidatas”. De outro lado a **Artificial General Intelligence (AGI)** é a representação de habilidades cognitivas humanas generalizadas em software, de modo que diante de uma tarefa desconhecida, o sistema de IA possa encontrar uma solução. Um sistema AGI pode executar qualquer tarefa que um humano seja capaz. Dentro deste contexto está o *Deep Learning*, que trata de sistemas de aprendizagem inspirados na capacidade do cérebro humano ao utilizar as chamadas redes neurais profundas, que aceleram as máquinas de aprendizado. Por fim, a **Artificial Superintelligence (ASI)**, a superinteligência artificial é um termo que se refere ao momento em que a capacidade dos computadores ultrapassará os humanos. Esta sim, uma ideia bem futurista, ainda em fases iniciais de concepção.

Direito, mais especificamente sobre a possibilidade da tomada de decisão e a predição dos resultados processuais, isto é, como a IA pode auxiliar o Judiciário no seu árduo mister.

Para tanto, será necessário distinguir a inteligência *artificial forte* e a *fraca*⁵². Enquanto o objetivo da primeira (*forte*) é construir uma máquina que responda à inteligência geral humana, a segunda (*fraca*) busca emular a realização de tarefas específicas⁵³. Enquanto na geral se busca um substituto, na especializada se pretende predizer aplicações individualizadas. O alvo das duas é diferenciado e, no que se refere ao Direito, as diversas Provas de Conceitos (*PoC*)⁵⁴ realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro demonstraram que podemos caminhar bem no modelo fraco, ao menos neste momento.

Significa dizer, devemos neste momento utilizar a IA para as coisas simples, que demandam grande parte do trabalho humano, consomem recursos, tempo e podem, sem dúvida, agilizar ao extremo a rotina de trabalho, gerando grandes resultados com pouco esforço de treinamento de máquina.

A relação dilemática, que se instaura em diversas questões, posta no Judiciário, conduz o magistrado sentenciante a proferir decisão que se projeta no contexto das denominadas “*escolhas trágicas*”⁵⁵, que nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de

52 Aqui estamos utilizando a distinção brilhantemente apresentada pelo insigne Alexandre Morais da Rosa, no festejado artigo: LIMITE PENAL A inteligência artificial chegou chegando: magistratura 4.0, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>. (ROSA, Alexandre Morais da. **Limite Penal A inteligência artificial chegou chegando: magistratura 4.0**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>>. Acesso em 28 Jul de 2018).

53 LÓPEZ DE MÁNTARAS BADIA, Ramon; MESEGUER GONZÁLEZ, Pedro. **Inteligencia artificial**. Madrid: CSIC/Catarata, 2017.

54 PoC (sigla do inglês, *Proof of Concept*) é um termo utilizado para denominar um modelo prático que possa provar o conceito (teórico) estabelecido por uma pesquisa ou artigo técnico.

55 CALABRESI, Guido e BOBBITT, Philip. **Tragic Choices**. New York: W. W. Norton & Company, 1978.

tornar concreto, e reais os direitos constitucionais, de um lado, e o limite de aplicação dos princípios constitucionais, de outro.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica, e a teoria dos direitos fundamentais⁵⁶.

O constitucionalismo moderno promove uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a Separação dos Poderes e o Estado Democrático de Direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça⁵⁷.

Em um ordenamento jurídico pluralista e dialético, princípios podem entrar em rota de colisão. Em tais situações, o intérprete, à luz dos elementos do caso concreto, da proporcionalidade e da preservação do núcleo fundamental de cada princípio e dos direitos fundamentais, procede a uma ponderação de interesses. Sua decisão deverá levar em conta a norma e os fatos, em uma interação não formalista, apta a produzir a solução justa

56 BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 3, n. 11, jul. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30918>>. Acesso em: 15 fev. 2012. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 11-47, 2001.

57 BARROSO, Luís Roberto, op. cit.

para o caso concreto, por fundamentos acolhidos pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral. Além dos princípios tradicionais, como Estado Democrático de Direito, igualdade e liberdade, a quadra atual vive a consolidação do princípio da razoabilidade e o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana⁵⁸.

Nesse contexto, para o bom funcionamento do componente de inteligência artificial, é indispensável buscar, nesse primeiro momento, os *easy cases*⁵⁹.

Assim, numa visão holística da aplicação da IA no Judiciário, podemos identificar as seguintes atuações: (a) auxiliando o Magistrado na realização

58 BARROSO, Luís Roberto, op. cit.

59 O Estado Democrático de Direito como paradigma emergente das insuficiências dos modelos de Estado anteriores (Estado Liberal e Estado Social) traz embutido na sua conjuntura um deslocamento do centro de poder de decisão. Em um primeiro momento, no Estado Liberal, o centro de poder se instaura no poder legislativo, consequência lógica do processo histórico de ruptura com o Ancien Regime. Num segundo momento, pelas insuficiências desse modelo estatal liberal-individual-normativista, ou seja, de um Estado abstencionista, calcado na noção precária de liberdade e do positivismo, surge o Estado Social trazendo a ideia de um modelo estatal intervencionista que sai da inércia de mera organização de Estado, tendo, por conseguinte, o centro de decisão deslocado para o poder executivo. No terceiro momento, surge o Estado Democrático de Direito, em que deve ser visto o Direito como instrumento de transformação social, pois carrega, nos seus textos constitucionais, elevada carga de valores e caráter compromissário voltado para mudanças nas estruturas econômicas e sociais. Por isso LENIO STRECK sustenta que “no Estado Democrático de Direito, em face do seu caráter compromissário dos textos constitucionais e da noção de força normativa da Constituição, ocorre, por vezes, um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano jurisdicional” (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito**. Forense, São Paulo, 2004, p. 19). O papel do judiciário nessa quadra da história é de suma importância, sendo relevante o papel daqueles que compõem o cenário judicial, especificamente os juízes. Apesar de a Constituição trazer a ideia de ruptura com paradigma anterior, o modo interpretativo/aplicativo do Direito ainda se encontra calcado na cultura jurídica do Positivismo Jurídico. O sistema positivista trabalha, no que concerne à interpretação, com as hipóteses condicionais de incidência, ou seja, as regras jurídicas que são aplicadas de modo subsuntivo, dado “fato” aplica-se “regra”. Essa forma simplória e carente termina não abarcando toda a problemática dos fenômenos da realidade fática, pois não ocorrendo a hipótese de incidência, não há como se fazer a subsunção, então, para responder o caso, ao judiciário é dada a discricionariedade, isto é, a subjetividade assujeitadora e fundante do juiz decide o caso. Logicamente, essa discricionariedade poderia desaguar numa arbitrariedade se não fosse interpretada a norma de forma adequada. Assim, buscando contornar a possível situação de discricionariedade que surge em certos casos, o jusfilósofo Ronald Dworkin (DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Martins Fontes, São Paulo, 2002. Sobre o tema interessante a leitura de ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Malheiros Editores, São Paulo, 2005), tomando como base o modelo positivista de Herbert Hart, vai, primeiramente, admitir a existência de casos fáceis e difíceis e para cada espécie, um modo-de-fazer-interpretação-aplicação-do-direito. Nos casos fáceis se faria a subsunção da norma-regra jurídica, e, nos casos difíceis, diferentemente do modelo de Hart, pelos princípios (normas ignoradas pelo sistema positivista) e pelo papel que eles desempenham no sistema normativo sempre é possível encontrar uma resposta correta para o caso, a tese é totalmente anti-discionária, mostrando que é inadequado considerar que o juiz tem o poder discionário de decidir o caso de uma maneira ou de outra nos famosos *hard cases*.

de atos de constrição (penhora *on line*, *Renajud* e outros); (b) auxiliando o Magistrado a identificar os casos de suspensão por decisões em recursos repetitivos, IRDR, Reclamações e etc., possibilitando que o processo seja identificado e suspenso sem esforço humano maior do que aquele baseado em confirmar o que a máquina apontou; (c) auxiliar o Magistrado na degravação de audiências, poupando enorme tempo; (d) auxiliar na classificação adequada dos processos, gerando dados estatísticos mais consistentes; (e) auxiliar o Magistrado na elaboração do relatório dos processos, filtrando as etapas relevantes do processos e sintetizando o mesmo; (f) auxiliar na identificação de fraudes; (g) auxiliar na identificação de litigante contumaz; (h) auxiliar na identificação de demandas de massa; (i) auxiliar na avaliação de risco (probabilidade/impacto de algo acontecer no futuro); (j) auxiliar na gestão relativa à antecipação de conflitos a partir de dados não estruturados; (k) auxiliar o Magistrado na avaliação da jurisprudência aplicada ao caso; (l) possibilitar uma melhor experiência de atendimento ao usuário: sistemas conversacionais, “*chat bot*” (atendimento para ouvidoria e Corregedoria); (m) identificar votos divergentes na pauta eletrônica; (n) auxiliar na gestão cartorária, identificando pontos de gargalos, processos paralisados, servidores com menor/maior carga de trabalho; (o) identificar e reunir processos para movimentação em lote, e (p) auxiliar o Magistrado na elaboração de minutas de despachos, decisões e sentenças.

Nos pontos acima destacados, podemos identificar que as hipóteses previstas nos itens “e”, “i”, “j”, “k”, “m” e “p” representam aquelas de maior dificuldade na aplicação da IA, o que não significa impossibilidade de aplicação, mas sim que será demandado um esforço maior tanto do Judiciário quanto dos responsáveis pelo desenvolvimento da tecnologia, sendo perfeitamente possível implantar no médio e longo prazo. No curto prazo, é possível aplicar todos os demais itens com o estado atual do avanço tecnológico e com menor esforço.

Posto isto, em razão da experiência colhida em mais de 18 (dezoito) meses de PoC (*Proof of Concept*) no Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, podemos afirmar, com segurança, que a IA funciona, e bem, no Judiciário,

mas, neste primeiro momento, deve atuar apenas nas situações menos complexas, mas que demonstram grande impacto no serviço e na prestação jurisdicional, sem embargo da evolução natural que deverá seguir no caminho da plena transformação digital do serviço público prestado pelo Judiciário.

9 PROVA DE CONCEITO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL FINALIZADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Neste momento, iremos ingressar na PoC (*Proof of Concept*) realizada no TJRJ para aplicação de Inteligência Artificial ao Executivo Fiscal e nos resultados daí alcançados. Fora selecionada a 12ª Vara de Fazenda Pública da Capital que trata do executivo fiscal municipal, que é a maior Vara de Execuções Fiscais do Tribunal. A escolha do executivo municipal atendeu a todos os pontos que acima destacamos: (a) alto impacto; (b) questão simples (*easy case*) e (c) grande probabilidade de conquistar o operador jurídico a validade e utilidade de usar a tecnologia a favor do Judiciário.

A prova de conceito fora direcionada para o Executivo Fiscal, por vários motivos: (a) primeiro, porque representa 62% (sessenta e dois por cento) da demanda do Judiciário Estadual; (b) segundo, porque representa o maior índice de congestionamento de todas as competências; (c) terceiro, porque apresenta um resultado muito pouco efetivo e um gasto significativo; (d) quarto, porque é possível selecionar etapas de fácil tratamento com pouco esforço de treinamento supervisionado, dentre inúmeros outros.

Como se sabe, a Justiça, sem dúvida, não tem preço. O benefício que proporciona ao jurisdicionado e, de modo geral, a todo o tecido social, está além do que os usuais critérios de mercado podem captar⁶⁰.

Contudo, da perspectiva da atividade estatal, sua produção tem um custo. Uma estrutura consideravelmente complexa é necessária para o exer-

60 HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: Norton, 1999. Sobre o tema: Relatório de Pesquisa IPEA. *Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*, op. cit.

cício da jurisdição. Recursos humanos, materiais e tecnológicos são consumidos no sofisticado processo de buscar um nível satisfatório de justiça na resolução de disputas e conflitos. Este esforço público tem um custo, que é variável e pode ser mensurado⁶¹.

A discussão a respeito dos custos na Justiça brasileira tem como pano de fundo os debates em torno da reforma do Judiciário, em especial as de cunho gerencial e processual. Os diagnósticos divulgados nos últimos anos vêm revelando que os principais desafios a serem enfrentados dizem respeito aos seguintes aspectos: *morosidade*; *prescrições intercorrentes devido à morosidade*; *alto número de processos em estoque* (taxa de congestionamento do Poder Judiciário); *alto custo da tramitação processual*; e *baixo índice de processos sentenciados a tempo de resolver efetivamente o conflito*⁶². Sinteticamente, estas questões se inscrevem no quadro geral de baixa efetividade do Poder Judiciário⁶³.

No caso em tela, a execução fiscal, deve-se levar em consideração que as consequências negativas da ausência de efetividade do Judiciário – as quais, nas demais circunstâncias, recaem majoritariamente sobre o cidadão – também se revertem em prejuízos ao próprio Estado. Assim, se o Poder Público é o grande interessado em que sejam geradas informações mais precisas sobre os custos da prestação jurisdicional em geral, de modo a aprimorar a eficiência de sua atuação, isto se manifesta em dupla medida no caso da execução fiscal.

Longe de pretender enquadrar as questões enfrentadas pelo Judiciário em um enfoque meramente produtivista, a análise do custo do processo

61 Relatório de Pesquisa IPEA. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**, op. cit.

62 SANTOS, Boaventura S. **Os actos e os tempos dos juizes: contributos para a construção de indicadores da distribuição processual nos juízos cíveis**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2005; HAMMERGREN, L. **Envisioning reform: conceptual and practical obstacles to improving judicial performance in Latin America**. Pensilvânia: Penn State Press, 2007; CAMPOS, A. G. **Sistemas de justiça no Brasil: problemas de equidade e efetividade**. Brasília: Ipea, 2008. Texto para Discussão, n. 1.328; TIMM, L. B. et al. **Causas da morosidade na Justiça brasileira**. Brasília: CNJ, 2010. Relatório de pesquisa.

63 Relatório de Pesquisa IPEA. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**, op. cit.

pode ser conduzida também de uma perspectiva qualitativa e, com isso, revelar aspectos gerenciais e processuais muito relevantes, que têm impacto sobre a qualidade do serviço prestado aos cidadãos. Como alerta **BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS**, “*a pressão quantitativa que recai sobre os tribunais e sobre os juízes contribuiu para degradar as condições de funcionamento da administração da Justiça, a maioria das vezes em detrimento da qualidade necessária à função jurisdicional*”⁶⁴

Ao compreender o Judiciário como prestador de serviço, o que se pretende é ir além de qualquer avaliação sobre se o sistema de justiça⁶⁵ pode produzir decisões a menor custo; cabe também refletir sobre se a Justiça efetivamente exerce as funções que são de sua responsabilidade, além de considerar a relação entre a qualidade do serviço prestado e os resultados obtidos⁶⁶.

A mensuração de custos na Administração Pública é um grande desafio metodológico, em virtude da dificuldade não apenas de mensurar os benefícios gerados, mas também de identificar todos os elementos de custo e de atribuir-lhes valores monetários com alguma precisão.

Segundo pioneira pesquisa realizada pelo INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA)⁶⁷, no ano de 2011, com foco no custo unitário dos processos nas execuções fiscais federais, o custo

64 SANTOS, B. S., *ob cit.* p. 23

65 Por sistema de justiça compreendem-se tanto as instituições que atuam no âmbito da prestação jurisdicional quanto aquelas cuja missão é essencial à realização da justiça ou cuja atuação envolve a elaboração de políticas e a oferta de serviços que possibilitam aos cidadãos a defesa de seus direitos (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, n. 14, 2007, p. 249). Estão abrangidos, portanto, os órgãos do Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a advocacia pública e privada e os órgãos do Poder Executivo que atuam na elaboração e implementação de políticas para o setor.

66 PASTOR, S. Los nuevos sistemas de organización y gestión de la Justicia: mito o realidad? In: **Anais da terceira conferência sobre Justiça e desenvolvimento na América Latina e no Caribe**. Quito: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2003

67 **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA 2011, *op. cit.*

médio da execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau era próximo de R\$ 4.368,00⁶⁸.

Ainda segundo a pesquisa acima citada, o processamento da execução fiscal é um ritual ao qual poucas ações sobrevivem. Apenas três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação. Destes, a penhora de bens ocorre em apenas um quarto dos casos (ou seja, 15% do total), mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão.

A pesquisa do IPEA ainda revelou que a defesa é pouco utilizada e é baixo seu acolhimento: a objeção de pré-executividade ocorre em 4,4% (quatro inteiros e quatro décimos por cento) dos casos e os embargos à execução em 6,4% (seis inteiros e quatro décimos por cento), sendo seu índice de acolhimento, respectivamente, de 7,4% (sete inteiros e quatro décimos por cento) e 20,2% (vinte inteiros e dois décimos por cento). Observe-se que, do total de processos da amostra, deste estudo, a procedência destes mecanismos de defesa fora reconhecida em apenas 1,3% (um inteiro e três décimos por cento) dos casos.

De acordo com o anuário estatístico do CNJ, “Justiça em Números 2017”⁶⁹, o tempo médio de tramitação de uma execução fiscal é de 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses.

O conhecimento desses números é relevante para justificar a PoC e, acima de tudo, analisar seus resultados.

Voltando à Prova de Conceito, o seu objetivo era realizar um teste de *ato construtivo* (BacenJud e RenaJud – “penhora *online*” de valores disponíveis em instituições bancárias e indisponibilidade de veículos automotores) e *de consulta* (InfoJud – consulta ao banco de dados da Receita Federal, de

68 Esse valor foi obtido no ano 2011, portanto, encontra-se sete anos desatualizado; aplicando uma mera correção monetária no valor encontrado na pesquisa do IPEA, chegamos ao valor atualizado de R\$ 6.738,36, tão somente pelo índice de correção disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no seu sítio eletrônico (<http://www4.tjrj.jus.br/correcaoMonetaria/faces/correcaoMonetaria.jsp>).

69 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>.

modo a identificar bens passíveis de penhora no patrimônio do devedor). Mas a máquina precisaria auxiliar na tomada de decisões de quais processos levar para tais constrições, sempre com o olhar do magistrado processo a processo, um a um.

A lógica adotada foi a seguinte: existindo citação positiva e não tendo o devedor realizado o pagamento/parcelamento do débito, nem oferecido bens à penhora, o sistema de Inteligência Artificial deveria: (a) identificar os processos com a citação positiva; (b) buscar no banco de dados do Município o valor atualizado da dívida; (c) com essa informação, deveria identificar a natureza do tributo, vez que, a depender da natureza do tributo, o fluxo de prosseguimento é distinto; (d) realizar a penhora no sistema BacenJud; (e) aguardar o prazo do resultado da penhora; (f) ler o resultado e prosseguir no fluxo, a depender do mesmo: (f.1) sendo integral o valor da penhora, isto é, sendo penhorada a totalidade do débito, deveria realizar a transferência do valor para a conta judicial e desbloquear eventual excedente, sugerindo a minuta da decisão judicial respectiva; (f.2) sendo negativa ou parcial, seguir no fluxo; (g) seguindo no fluxo, deveria realizar a restrição de bens disponíveis no RenaJud e realizar a consulta no InfoJud, informando se há ou não bens passíveis de penhora e sugerindo a minuta da respectiva decisão. Em cada uma dessas etapas foi realizada uma validação pelos Juízes responsáveis (confirmação humana da atividade realizada pela “máquina”), de modo a identificar pormenorizadamente a acurácia do sistema de IA e sua utilidade.

O sistema de IA deu cabo de 6.619 (seis mil, seiscentos e dezenove) processos, em pouco mais de 3 (três) dias. A serventia levaria 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses para fazer o mesmo com um servidor dedicado exclusivamente a esta atividade (o que já seria um “luxo” no estado atual).

O sistema de IA levou 25 (*vinte e cinco*) segundos para realizar todos os atos acima mencionados, sendo certo que o humano leva em média 35 (*trinta e cinco*) minutos, o que significa dizer que a “máquina” foi 1.400% (um mil e quatrocentos por cento) mais veloz que o homem. Além disso, e isso é espantoso, a acurácia alcançou o patamar de 99,95% (noventa e nove

inteiros e noventa e cinco centésimos por cento). Dito de outra forma, a máquina “errou” apenas em 0,05% (cinco centésimos por cento) dos casos (somente em 3 processos), enquanto o percentual de erro do humano é de 15% (quinze por cento).

O sistema mostrou que é muito, mas, muito mais rápido do que o humano e infinitamente mais eficaz, errando bem menos. Não foi só isso não!

O sistema de Inteligência Artificial gerou, ainda, os seguintes resultados nos 3 (três) dias de funcionamento:

1) *Penhora total* do valor executado em 1.532 (um mil, quinhentos e trinta e dois) processos, levando parte desses processos à sua extinção pelo pagamento;

2) Com isso, houve a economia de 2/3 (dois terços) do tempo médio nacional de vida de um processo, considerando que os processos foram ajuizados em 2016 e que o tempo médio é de 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses, o que resulta em uma *possível* economia de aproximadamente de R\$ 4.357.693,48 (quatro milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos) ao TJRJ⁷⁰, se considerarmos o valor do custo do processo do estudo do IPEA, sem qualquer atualização. Atualizando o valor, a possível economia é de aproximadamente

70 O cálculo utilizado foi o seguinte: se o valor unitário médio do processo executivo é de aproximadamente R\$ 4.368,00, segundo a pesquisa realizada pelo IPEA (**Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA 2011, op. cit.), como o processo de execução fiscal dura em média 7 anos e 5 meses, segundo o último relatório do Justiça em Números do CNJ, temos que o custo médio anual do processo é de R\$ 49,08 por mês (R\$ 4.368,00/89 – número de meses do tempo do processo). Assim, como do total de processos onde se teve penhora total a *imensa maioria* acarreta extinção do processo, existe de fato uma redução do tempo e do custo. O cálculo para levar em consideração os processos que foram extintos utilizou novamente a pesquisa do IPEA, que aponta que 10,8% dos executivos fiscais apresentam alguma forma de resistência (embargos ou exceção de pré-executividade), nada obstante o número da serventia ao longo dos últimos 12 meses apontou que em apenas 1% dos processos existe algum tipo de objeção, e, estudando especificamente as impugnações apresentadas no processos que tiveram penhora total ou parcial na PoC, o número foi de 3%. Mesmo diante desses números, entendemos mais prudente utilizar o número da pesquisa do IPEA, que, na prática, foi praticamente *três vezes superior* ao observado no caso em estudo. Assim, utilizando dados extremamente conservadores, deduzimos 10,8% do número de processos com penhora total: 1.523 – 10% = 1.366. Como o tempo médio do processo é de 89 meses e esses processos tiveram duração de apenas 24 meses, significa que é possível estimar uma economia de 65 meses ao custo mensal de R\$ 49,08, o que representa uma economia no valor de R\$ 4.357.693,48.

R\$ 6.722.460,50⁷¹ (seis milhões, setecentos e vinte e dois mil, quatrocentos e sessenta reais e cinquenta centavos);

3) *Penhora parcial* do valor executado em 1.157 (um mil, cento e cinquenta e sete) processos, impulsionando tais processos para mais 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses adiante, no fluxo normal, gerando, com isso, uma possível economia de R\$ 1.646.736,00 (um milhão, seiscentos e quarenta e seis mil, setecentos e trinta e seis reais) em tempo de processo⁷² (custos da execução em tramitação), se considerarmos o valor do custo do processo do estudo do IPEA, sem qualquer atualização. Atualizando o valor, a possível economia é de aproximadamente R\$ 2.540.361,72 (dois milhões, quinhentos e quarenta mil, trezentos e sessenta e um reais e setenta e dois centavos);

4) *Penhora negativa* em 3.930 (três mil, novecentos e trinta) processos, impulsionando tais processos para mais 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses adiante, no fluxo normal, gerando com isso, uma possível economia de R\$ 5.593.493,93 (cinco milhões e quinhentos e noventa e três mil e quatrocentos e noventa e três reais e noventa e três centavos) em tempo de processo⁷³ (custos da execução em tramitação), se consideramos o valor do custo do processo do estudo do IPEA, sem qualquer atualização. Atualizando o valor, a possível economia é de aproximadamente R\$ 8.628.886,40 (oito milhões, seiscentos e vinte e oito mil, oitocentos oitenta e seis reais e quarenta centavos).

71 O cálculo realizado é idêntico acima, alterando unicamente o valor do custo médio do processo executivo fiscal que, atualizado, é de aproximadamente R\$ 6.738,36. Assim, fazendo a redução dos processos que, em tese, poderiam ter alguma impugnação, chegamos ao total de 1.366, que tiveram duração de apenas 24 meses, uma redução de 65 meses, ao custo mensal de R\$ 75,71 (R\$ 6.738,36/89). Assim, multiplicando R\$ 75,71 por 65, chegamos ao custo médio de R\$ 4.921,15 de economia por processo, multiplicado esse valor pelo número de processos que finalizaram (1.366), chegamos ao valor de R\$ 6.722.460,50.

72 Partindo da premissa assentada na nota acima, temos que, com a redução de tempo do processo de aproximadamente dois anos e cinco meses, isso significa que o processo teve uma economia de tempo desse período que corresponde à seguinte fórmula: $1.157 \times (\text{R\$ } 49,08 \times 29 \text{ meses})$.

73 Partindo da premissa assentada na nota acima, temos que, com a redução de tempo do processo de aproximadamente dois anos e cinco meses, isso significa que o processo teve uma economia de tempo desse período que corresponde à seguinte fórmula: $3.930 \times (\text{R\$ } 49,08 \times 29 \text{ meses})$.

Nesse quadro, temos que o valor possivelmente economizado com o tempo do processo corresponde R\$ 11.597.923,42 (onze milhões, quinhentos e noventa e sete mil, novecentos e vinte e três reais e quarenta e dois centavos), valor esse que, atualizado a valor presente, pois os dados do IPEA utilizados como parâmetro são de 2011, equivale à quantia de R\$ 17.891.708,61 (dezesete milhões, oitocentos e noventa e um mil, setecentos e oito reais e sessenta e um centavos). Existe, ainda, um grande valor agregado a esse ganho de tempo: os juízes e servidores da Vara, poderão dedicar muito mais tempo para os processos de maior complexidade e de maiores valores (grandes devedores). Isso resulta em aumento de produtividade incalculável.

E o dado mais expressivo foi que a arrecadação direta atingiu o montante de R\$ 31.919.214,37 (trinta e um milhões, novecentos e dezenove mil, duzentos e quatorze reais e trinta e sete centavos) através das penhoras (totais e parciais), cujo valor principal vai para o credor (município do Rio de Janeiro). Isso gerou uma arrecadação recorde em apenas 3 (três) dias, incentivando uma educação fiscal, pois inúmeros contribuintes devedores, ao saberem das penhoras, buscaram o município ou a serventia para quitarem seus débitos, mesmo não tendo sido alcançados pelos atos constritivos, e, ainda, mesmo nos casos de penhora negativa, vários contribuintes, ao tomarem conhecimento, quitaram seus débitos, gerando uma arrecadação superior à mencionada acima.

De outro lado, o sistema de IA possibilitou, nesses 3 (três) dias, o recolhimento do montante de R\$ 2.133.994,88 (dois milhões, cento e trinta e três mil, novecentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos) de custas e taxa judiciária para o TJRJ.

As conclusões imediatas são: (a) economia direta para o Tribunal na redução do tempo do processo; (b) redução do estoque processual, com significativa baixa na taxa de congestionamento e, por via de consequência, um expressivo aumento de produtividade; (c) maior efetividade da execução fiscal; (d) aumento da arrecadação do Município em percentuais nunca antes identificados; (e) aumento do recolhimento das custas e da taxa judi-

ciária; (f) redução significativa do trabalho braçal e intelectual dos servidores e do tempo de realização de atos de complexidade mediana; (g) criação de uma cultura de educação fiscal; (h) melhor gestão da serventia, dentre inúmeros outros.

O sucesso da PoC é inegável. A experiência demonstrou que a tecnologia, quando bem empregada e com acompanhamento constante dos riscos, produz um resultado fantástico. O modelo apresentou acurácia superior a 99% (noventa e nove por cento), o que significa dizer que, de 6.619 (seis mil, seiscentos e dezenove) atos praticados, errou em apenas 3 (três), sendo certo que, se fosse o ser humano realizando os atos, o número de erros seria bem superior. Além da acurácia espetacular alcançada, é importante destacar um outro fator: tempo. O humano levaria mais de 2 (dois) anos para realizar aquilo que a máquina fez em apenas 3 (três) dias (e o prazo poderá ser drasticamente reduzido, uma vez que esse tempo levou em consideração a validação realizada pelo humano dos atos praticados pela máquina, o que consumiu a maior parte do tempo desses 3 dias; significa dizer que o tempo será ainda menor).

A conclusão que se chega na PoC é que restou demonstrado, efetivamente, que o sistema de inteligência artificial utilizado gerou importante impacto no cenário brasileiro das execuções fiscais. O antigo processo de execução fiscal, com alto custo, sem efetividade, que não incentiva o devedor a quitar suas dívidas, *está com os dias contados*. O novo processo de execução fiscal, o processo de execução inteligente, já está pronto para entrar em operação.

A IA é uma tecnologia multidisciplinar, por isso a mais aderente a todos os públicos, e tem capacidade de elevar o processo de Transformação Digital a outro patamar. As máquinas estão pedindo passagem para simplificar processos e otimizar mecanismos no processo executivo, *não para substituir o homem*, pois por mais que a tecnologia evolua, ainda está longe de desenvolver a habilidade da empatia, diferencial do profissional do século 21, e no Judiciário, como mencionamos acima, ainda está longe de atuar ou auxiliar nos *hard cases*. Contudo, se mostrou extremamente eficaz nos casos

simples, com um ganho de tempo, qualidade e recurso inestimável para a sociedade e para gestão do Tribunal e do executivo fiscal.

NOTAS CONCLUSIVAS

Não se desconhece que o Poder Judiciário, nos últimos anos, vem adotando técnicas de organização e gestão desenvolvidas por instituições especializadas e consagradas no meio empresarial, em que pesem as notórias dificuldades em “transplantar”⁷⁴ tais métodos para o setor público, cujas peculiaridades (corporativismo, hierarquização e burocracia), estruturadas ao longo de décadas de uma política que desprestigiou a produtividade, impedem a obtenção de resultados efetivamente voltados ao atendimento à população.

É fato que o Judiciário ostenta, hoje, um quadro funcional elevado, contudo insuficiente para fazer frente ao constante aumento de demanda, sendo indispensável o emprego da tecnologia como forma de minorar o impacto negativo deste crescente aumento de demanda.

Assim, chegou o momento de embarcar na *terceira fase* da transformação digital, não se mostrando suficiente, neste momento, apenas a adoção do processo judicial eletrônico, mas o emprego de *fluxos automatizados*, conjugados com a Inteligência Artificial.

Urge que se supere a “visão tradicional” da magistratura, forçando o Juiz a repensar o seu papel dentro da nova sociedade contemporânea. Quando se reflete sobre a necessidade de um novo Juiz, é porque se tem em conta que o Juiz de hoje não mais pode estar identificado como o Juiz de ontem, ou seja, diante de uma nova sociedade, com inéditas demandas e necessidades, o novo Juiz é aquele que está em sintonia com a nova conformação social e preparado para responder, com eficiência e criatividade,

74 Como bem salientou o insigne Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO no discurso proferido na posse da nova Administração (biênio 2007/2008) “na Administração Privada busca-se o lucro. Na Administração da Justiça o lucro é a eficiência; é a prestação jurisdicional em tempo razoável e acessível a todos” (RELATÓRIO FINAL BIÊNIO 2005/2006).

às expectativas da sociedade moderna, tendo em consideração as promessas do direito emergente e as exigências de uma administração judiciária compromissada com a qualidade total. Tem que ser um verdadeiro GESTOR⁷⁵. E, para isso, se mostra indispensável o uso da tecnologia e, acima de tudo, a virada de chave da transformação digital, entrando efetivamente o Judiciário na quarta revolução industrial.

A experiência pioneira realizada no Estado do Rio de Janeiro comprovou a eficácia do método no executivo fiscal, de modo que sua implantação pode gerar uma cultura de adimplemento dos tributos, com reflexos incomensuráveis para a sociedade como um todo e um impacto extremamente alto para o Judiciário. A solução do executivo fiscal implica numa redução elevada da taxa de congestionamento do Judiciário, sendo possível reduzir a mesma em até 12% (doze por cento) com a movimentação desses processos. Além disso, não se pode desconsiderar o impacto financeiro e orçamentário que essa medida irá ocasionar nos cofres públicos, em benefício de toda a comunidade.

Por fim, cumpre destacar que não se pode afirmar, com certeza absoluta, que a sugestão aqui apresentada é perfeita e irretocável. Não! A sugestão é ousada e não é de hoje que os mais ousados são tachados de loucos quando estão com a bola do futuro no pé. GALILEU GALILEI, ao cometer a *insanidade* de afirmar que a Terra se movia, teve sérios problemas com o Santo Ofício. DARWIN até hoje continua sendo contraditado e rejeitado por muitos.

A ideia aqui proposta não pode ser comparada com os estudos de GALILEU e DARWIN; longe, muito longe disso! Assim, se até mesmo os maiores cientistas e pensadores sofreram críticas acirradas ao ousarem, que dirá os pobres mortais que se dedicaram única e exclusivamente a tentar melhorar um sistema engessado e dar certa operacionalidade à “*máquina administrativa*”, com a implantação da Inteligência Artificial no Executivo Fiscal.

75 ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. *O novo juiz e a administração da justiça*. Curitiba: Juruá, 2006. Pg. 67 e 68.

É claro que a história também ensina que nem sempre os mais ousados acertam. O Universo, por exemplo, ao contrário do que afirmou WALLUS GRUDJKIEFF, não é um corpo em putrefação. Mas, sem o erro – e o tempo para errar –, o acerto não se faz e o progresso não ocorre. No momento, precisamos avançar, ainda que correndo o risco de errar; do contrário, ficaremos eternamente estacionados no passado.

Necessário destacar que o próximo passo será a discussão quanto à contratação de um sistema de IA como o testado, sobre qual seria o modelo adequado, quais critérios devem ser utilizados e que medidas de segurança devem ser previstas. Mas isso é assunto para um estudo inteiro, não sendo o foco deste. Passada a etapa anterior (modelo de contratação e risco), ainda será necessário discutir a publicidade dos algoritmos⁷⁶ de IA aplicados no Judiciário e sua forma de auditoria⁷⁷, mas isso também deve ser objeto de um estudo próprio, não sendo tema deste.

Assim, ponderando os riscos concretos da adoção do sistema de IA no Judiciário na busca de uma gestão pautada pela eficiência, celeridade, transparência e moralidade, acreditamos que a adoção da Inteligência Artificial, aliada ao fluxo automatizado no executivo fiscal, se mostra necessária e indispensável neste momento. Precisamos caminhar e ver aonde a estrada irá nos levar, como disse FERNANDO PESSOA “*navegar é preciso (...)*”⁷⁸.

76 Segundo PAULO S. ELIAS “algoritmo (*algorithm*), em sentido amplo, é um conjunto de instruções, como uma receita de bolo, instruções para se jogar um jogo, etc. É uma sequência de regras ou operações que, aplicada a um número de dados, permite solucionar classes semelhantes de problemas. Na informática e telemática, o conjunto de regras e procedimentos lógicos perfeitamente definidos que levam à solução de um problema em um número de etapas. Em outras palavras mais claras: são as diretrizes seguidas por uma máquina. Na essência, os algoritmos são apenas uma forma de representar matematicamente um processo estruturado para a realização de uma tarefa. Mais ou menos como as regras e fluxos de trabalho, aquele passo a passo que encontramos nos processos de tomada de decisão em uma empresa, por exemplo”. (ELIAS, Paulo S., op. cit.).

77 No caso Zilly (ANGWIN, J., LARSON, J., MATTU, S. & KIRCHNER, L., Machine Bias. **There is software that is used across the county to predict future criminals. And it is biased against blacks.** Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/machine-bias-riskassessments-in-criminal-sentencing>>. Acesso em 05 Ago 2018) – uma das questões consideradas pelo *risk scoring algorithm* utilizado (algoritmo de pontuação de risco em matéria de execução penal) foi que um dos pais do acusado já havia sido preso. Sabemos que não é uma praxe nos Tribunais atribuir um período maior de prisão ao acusado pelo simples fato de que um dos seus pais teria sido preso anteriormente. Mas a máquina interpretou assim.

78 Navegar é preciso - FERNANDO PESSOA “Navegadores antigos tinham uma frase gloriosa: “Navegar é

A automatização do processo eletrônico com recurso de Inteligência Artificial no Executivo Fiscal é um projeto ousado, mas precisamos optar entre agir e tentar melhorar, correndo o risco de errar, para depois corrigir, ou estacionar e esperar a situação complicar. Afinal, como disse **EDUARDO GALEANO**⁷⁹, se a cada passo as utopias mais parecem se afastar, devemos ter em mente que é para isto que elas servem: *para que nunca deixemos de caminhar!*

preciso; viver não é preciso". Quero para mim o espírito [d]esta frase, transformada a forma para a casar como eu sou: **Viver não é necessário; o que é necessário é criar**. Não conto gozar a minha vida; nem em gozá-la penso. Só quero torná-la grande, **ainda que para isso tenha de ser o meu corpo e a (minha alma) a lenha desse fogo**. Só quero torná-la de toda a humanidade; **ainda que para isso tenha de a perder como minha**. Cada vez mais assim penso. Cada vez mais ponho da essência anímica do meu sangue o propósito impessoal de engrandecer a pátria e contribuir para a evolução da humanidade. É a forma que em mim tomou o misticismo da nossa Raça." (PESSOA, Fernando. **Obra poética**. Organização de Maria Aliete Galhoz. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2004, p. 841) Em uma releitura cantada de FERNANDO PESSOA, o grupo musical O RAPPÀ na música *Mar de Gente* deixou consignado que "Esperança verdades de criança Um momento bom Como lembrança **Navegar é preciso** Se não a rotina te cansa".

79 "A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar" (GALEANO, Eduardo. **Palabras Andantes**. Madri: Siglo XXI, 2003). No original "Ella está en el horizonte -dice Fernando Birri-. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminhar".

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública. **Cadernos ENAP**, Brasília: Fundação Escola Nacional de Administração Pública, 1997.

ANGWIN, J., LARSON, J., MATTU, S. & KIRCHNER, L., Machine Bias. **There is software that is used across the county to predict future criminals. And it is biased against blacks.** Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/machine-bias-riskassessments-in-criminal-sentencing>>. Acesso em 05 Ago 2018.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **O novo Juiz e a administração da justiça.** Curitiba: Juruá, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** Malheiros Editores, São Paulo, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 3, n. 11, jul. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30918>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BRANCO, José Denilson. O País dos paradoxos: tem os juízes mais produtivos do mundo, mas um Judiciário dos mais morosos e assoberbados. **Estadão.** São Paulo, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-pais-dos-paradoxos-tem-os-Juizes-mais-produtivos-do-mundo-mas-um-judiciario-dos-mais-morosos-e-assoberbados/>>. Acesso em 03 Ago 2018.

BRECHT, Bertolt. **Escritos sobre el Teatro.** Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión. 3 vols. 1970.

BRYSON, John M. **Strategic planning for public and nonprofit organizations.** San Francisco: Jossey-Bass, 1995, p. 5.

CALABRESI, Guido e BOBBITT, Philip. **Tragic Choices**. New York: W. W. Norton & Company, 1978.

CAMPOS, A. G. **Sistemas de justiça no Brasil: problemas de equidade e efetividade**. Brasília: Ipea, 2008. Texto para Discussão, n. 1.328.

CERTO, Samuel C.; PETER, J. Paul. **Administração estratégica**. São Paulo: Makron Books, 1993.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário**. Julho 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/2d53f36cdc1e27513af9868de9d072dd.pdf>>. Acesso em 30 Jul. 2018.

CRUZ, Frank Ned Santa. **Inteligência artificial no Judiciário**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257996,51045-Inteligencia+artificial+no+Judiciario>>. Acessado em 28 de julho de 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Martins Fontes, São Paulo, 2002

ELIAS, Paulo Sá. **Algoritmos, Inteligência Artificial e o Direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf>>. Acesso em 05 Ago 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Relatório de Pesquisa IPEA. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. 2011. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_coustounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em 30 Jul. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, n. 14, 2007, p. 249.

FLEURY, Newton Meyer. A resposta da gestão estratégica às exigências de efetividade, eficácia e eficiência no Poder Judiciário. *In: A Reforma do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro – Fundação Getúlio Vargas*. Rio de Janeiro: FGV, 2005, pp.25-36.

FLORÃO, Marcos. A Justiça brasileira e a próxima onda de transformação digital. **Estadão**. São Paulo, 20 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-justica-brasileira-e-a-proxima-onda-de-transformacao-digital/>> Acesso em 04 Ago 2018.

GALEANO, Eduardo. **Palabras Andantes**. Madri: Siglo XXI, 2003.

GOMES, Marcus Lívio. **PERSPECTIVAS PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32652-40042-1-PB.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2018.

GUBERN, Romá. **El Eros Electrónico**. Madri: Taurus, 2000.

HAMMERGREN, L. **Envisioning reform: conceptual and practical obstacles to improving judicial performance in Latin America**. Pensilvânia: Penn State Press, 2007.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. Nova Iorque: Norton, 1999.

LÓPEZ DE MÁNTARAS BADIA, Ramon; MESEGUER GONZÁLEZ, Pedro. **Inteligencia artificial**. Madrid: CSIC/Catarata, 2017.

KOETZ, Eduardo. **Transformação Digital e a Justiça**. Disponível em: <<https://transformacaodigital.com/justica-digital/>>. Acesso em 03 Ago 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estudo sobre execuções fiscais no Brasil**. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em 28 jul. 2018.

OSBORNE, David; GABLER, Ted. **Reinventando o governo: como o espírito empreendedor está transformando o governo**. Brasília: M H comunicação, 1994.

PASTOR, S. Los nuevos sistemas de organización y gestión de la Justicia: mito o realidad? In: **Anais da terceira conferência sobre Justiça e desenvolvimento na América Latina e no Caribe**. Quito: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2003.

PEREIRA, S. Tavares. **Processo Eletrônico, software, norma tecnológica (eNorma) e o direito fundamental à transparência tecnológica**. Elementos para uma teoria geral do processo eletrônico. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B81pFflVFMJRUh5SkE3LUxaNHc/edit>>. Acesso em 29 jul. 2013.

PERASSO, Valéria. **O que é a 4ª revolução industrial - e como ela deve afetar nossas vidas**. BBC, 22 de outubro de 2106. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>>. Acesso em 03 Ago 2018.

PESSOA, Fernando. **Obra poética**. Organização de Maria Aliete Galhoz. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2004.

PETERSEN, Tomás M. **Inteligência Artificial No Judiciário: A Segunda Fase da Transformação Digital no Direito**. Disponível em: <<http://www.sajdigital.com.br/pesquisa-desenvolvimento/inteligencia-artificial-no-judiciario/>>. Acesso em 28 Jul de 2018.

PICCOLI, Ademir. **Já pensou em ser um designer de órgãos humanos? Com o avanço da TI, já se sabe funções que deixarão de existir, mas é improvável prever quais novos empregos surgirão**. Disponível em: <<http://www.amanha.com.br/posts/view/5729/ja-pensou-em-ser-um-designer-de-orgaos-humanos>>. Acesso 28 de Jul 2018.

RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 30 jul. 2018.

ROSA, Alexandre Morais. LIMITE PENAL A inteligência artificial chegou chegando: magistratura 4.0. **Conjur**. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>>. Acesso em 04 Ago 2018.

SANTOS, Boaventura S. **Os actos e os tempos dos juízes: contributos para a construção de indicadores da distribuição processual nos Juízos cíveis**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2005.

SCHAWB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Trad, Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito**. Forense, São Paulo, 2004.

TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de Administração Científica**. São Paulo: Atlas, 1990.

TERBORGH, George. **The automation hysteria**. New York: Norton&-Company, 1965, p. 15.

TIMM, L. B. et al. **Causas da morosidade na Justiça brasileira**. Brasília: CNJ, 2010. Relatório de pesquisa.

VIDIGAL, Edson Carvalho. A Justiça que Queremos. **Justiça & Cidadania**, Rio de Janeiro, n. 48, p. 14-17, jul. 2004.

O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO UM REQUISITO PARA A SATISFAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Danielle Fernandes Farias do Val

Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Bacharel em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e Pós graduada em História do Brasil pela Universidade Cândido Mendes. Integrante do ODIHH - Observatório de Direitos Humanos.

APROVADO EM: 23/08/2018 E 27/08/2018

RESUMO: A proposta deste trabalho é apresentar uma análise acerca da inter-relacionalidade entre o direito à informação e o direito à alimentação adequada e como o primeiro se constitui em requisito e ferramenta essencial para que o segundo possa ser devidamente usufruído por seus titulares. Assim sendo, pautando-se nos princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos, analisaram-se as relações entre esses direitos fundamentais, suas previsões legais, os avanços e as violações identificadas no caso brasileiro ao não se observar a necessidade do acesso à informação qualificada, o que inviabiliza a escolha informada.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Direitos fundamentais. Direito à informação. Direito à alimentação adequada. Inter-relacionalidade dos Direitos Humanos. Segurança alimentar e nutricional.

ABSTRACT: The proposal of this study is to present an analysis of the interrelationship of the right to information and the right to adequate food and as the first constitutes an essential requirement and a tool so that the second can be properly enjoyed by their holders. Therefore, based on the principles of universality and indivisibility of the human rights, the relations between these fundamental rights, their legal pres-

cription, advances and violations identified in the Brazilian case due to non-observance of the guarantee of access to qualified information were analyzed, which makes informed choice unattainable.

KEYWORDS: Human Rights. Fundamental rights. Right to information. Right to adequate food. Interrelationship of Human Rights. Food and nutritional security.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Desenvolvimento: 2.1 Os Direitos Humanos e a sua construção histórica; 2.2 O Direito à informação e as suas múltiplas implicações; 2.3 O significado do Direito à alimentação adequada e a sua previsão legal; 2.4 A inter-relacionalidade dos Direitos à informação e à alimentação como exigência para a efetivação dos Direitos Humanos; 3. Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo é tratar como os direitos humanos, entendidos como universais e indivisíveis, precisam ser plenamente realizados, a fim de serem efetivados, observando-se a inter-relacionalidade entre eles. Assim sendo, será analisado como a garantia do direito à informação permite a satisfação de outros direitos, especificamente o da alimentação adequada, que não se encerra na questão da fome, que é apenas uma de suas violações.

No caso do Brasil, com o processo de redemocratização do país, deflagrado na década de 1980, e, especialmente, com a Constituição Federal de 1988, que pode ser considerada um marco jurídico da transição do regime autoritário ao democrático, os direitos humanos foram institucionalizados, recebendo a designação de direitos fundamentais, e a dignidade da pessoa humana foi tratada como um princípio fundamental, sobre o qual se edificaria todo o ordenamento jurídico. Além disso, deve-se frisar que em 2010, com a Emenda Constitucional n° 64, ao texto do art. 6° foi incluído o direito à alimentação e esse passou a contar com proteção constitucional, embora já fosse previsto em tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país.

Não obstante tenha ocorrido a positivação desses direitos, garantir a sua efetivação ainda se apresenta como um desafio e essa é uma questão-chave nos debates, assim como a percepção da inter-relacionalidade dos direitos fundamentais e a necessidade de se observar, além do princípio da progressividade, a sua indivisibilidade, posto que a violação de um deles implicaria na violação dos demais. Dessa forma, a pesquisa procurará demonstrar como o direito à informação, sobretudo da informação qualificada, possibilita o exercício do direito à alimentação adequada, que pressupõe um complexo de relações para a sua efetivação. Nesse sentido, primeiramente será abordado o conceito de direitos humanos e a sua afirmação histórica, em seguida, tratar-se-á do direito à informação e as suas múltiplas implicações, assim como o direito à alimentação adequada e a sua previsão legal nos tratados internacionais sobre direitos humanos e também na legislação brasileira. Por fim, será desenvolvida uma análise acerca da inter-relacionalidade dos direitos à informação e à alimentação adequada.

A importância de se pesquisar sobre essa temática, além de ampliar o debate e a produção acadêmicos, contribuirá para uma melhor compreensão de que o direito à alimentação adequada, que não é a mera satisfação de necessidades biológicas, trata-se de um complexo de relações, para as quais o Direito precisa prover respostas sobre como se evitar violações, bem como acerca das formas possíveis de se promover o acesso aos grupos mais vulneráveis e obstar a insegurança alimentar. Ademais, as questões relacionadas aos direitos à informação e à alimentação adequada são extremamente atuais e geram muitas controvérsias, principalmente, considerando-se os diversos projetos de lei que têm sido apresentados na Câmara dos Deputados a respeito de modificações acerca da rotulagem de transgênicos, da substituição do termo agrotóxico por produtos fitossanitários, entre outros, e assim como outras áreas de conhecimento, o Direito também precisará se debruçar sobre isso.

Ao presente trabalho, será aplicada a metodologia da pesquisa bibliográfica e, a partir da leitura de livros e artigos que trataram especificamente do tema escolhido, bem como de tratados internacionais de proteção dos

direitos humanos, da Constituição Federal e normas específicas, como a Lei nº 11.346 de 2006, que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), será desenvolvido esse estudo.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Os Direitos Humanos e a sua Construção Histórica

De acordo com Comparato, parte importante da evolução dos direitos humanos constituiu-se na “revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito” (COMPARATO, 2013, p.13). Esse reconhecimento deste caráter universal e, por conseguinte, a defesa da dignidade humana contra violações marcaram a sua história e são o cerne desse conceito.

Analizando o seu avanço, esse autor demonstrou que os direitos humanos foram sendo gradativamente afirmados e positivados ao longo da história humana. Especialmente ao final da Segunda Guerra Mundial e, sobretudo, a partir do conhecimento dos horrores perpetuados pelos regimes fascistas da primeira metade do século XX, as nações debruçaram-se sobre a questão dos direitos humanos na tentativa de garantir parâmetros para a proteção dos indivíduos que pudessem ser observados independentemente de características pessoais ou particularidades dos grupos, como nacionalidade, raça ou religião, isto é, desenvolvia-se uma ideia de igualdade de essência da pessoa, bem como um sistema protetivo que evitasse que os Estados fossem capazes de suprimir direitos fundamentais dos indivíduos, como acontecera até ali e cujos procedimentos e consequências foram bastante bem descritos por Hannah Arendt em sua obra “Origens do Totalitarismo”, tratando, dentre outros, do caso dos judeus.

Foi, nesse contexto, de acordo com Piovesan, que emergiu a concepção contemporânea de direitos humanos, que se foi consolidando a partir da Declaração Universal de 1948, reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Segundo essa autora, a partir desses documentos,

estabeleceu-se a “primazia ao valor da dignidade humana, como paradigma referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dotando-lhes especial racionalidade, unidade e sentido” (PIOVESAN, 2006, p.7-8), ao mesmo tempo em que se introduziram importantes conceitos, como a universalidade – isto é, os direitos humanos são extensivos a todas as pessoas indistintamente e cada uma merece igual proteção e respeito – e a indivisibilidade desses direitos, ou seja, é necessária a garantia de cada um desses direitos igualmente e violar um deles implica a violação dos restantes. Portanto, os direitos humanos, sejam os civis e políticos ou os econômicos, sociais e culturais, são interdependentes e inter-relacionam-se.

Entretanto, existe uma controvérsia acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais e sua efetividade. Em 1951, a repartição histórica dos direitos humanos acordada na Assembleia Geral da ONU criou a divisão entre os direitos civis e políticos e os econômicos, sociais e culturais, que, de acordo com Asbjørn Eide, partiu de premissas equivocadas acerca das obrigações dos Estados e considerou apenas os do primeiro grupo como absolutos, imediatos e passíveis de justiciabilidade, enquanto os do segundo grupo foram considerados programáticos e dependeriam de políticas públicas para alcançarem efetividade. Segundo este autor, somente em 1993, na Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Viena, reiterou-se que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (EIDE, s.d., p.10-11).

Eide demonstrou que as liberdades individuais não subsistem sem a segurança econômica e a satisfação de necessidades essenciais, logo, os indivíduos que têm necessidades não são livres e o direito ao desenvolvimento, conforme o conceito desenvolvido por Amartya Sen¹, é a única forma de permitir que os indivíduos possam de fato exercer plenamente a sua liberdade.

¹ Partindo da concepção do desenvolvimento como um processo integrado de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, Amartya Sen desenvolveu o conceito de desenvolvimento como liberdade. (SEN, 2010, p.16).

Bobbio, em sua obra “A Era dos Direitos”, além de demonstrar que os direitos humanos variaram de acordo com as condições históricas e classes que ocuparam o poder, tratando-se, dessa maneira, de uma construção histórica, cultural e social, e “que não existem direitos fundamentais por natureza” (BOBBIO, 2004, p.18), também refletiu sobre a mudança no paradigma das discussões sobre esse objeto, sugerindo que em vez de se buscar o fundamento filosófico absoluto desses direitos, os estudiosos deveriam concentrar-se em sua exequibilidade. Ultrapassou-se, portanto, a fase de serem proclamados e chegou-se a uma em que devem ser efetivamente protegidos e garantidos, pois encontrar o fundamento absoluto não é suficiente para a realização dos direitos humanos (Ibdem, p.22). Assim sendo, o debate atual refere-se à proteção desses direitos, garantindo a sua efetividade, mais do que a procura de justificativas.

No caso do Brasil, especificamente, segundo Piovesan (2016), a Constituição Federal de 1988 positivou os direitos humanos, que passaram a ser chamados direitos fundamentais, e elevou o valor da dignidade da pessoa humana à categoria de um superprincípio, basilar para a compreensão do sistema constitucional que se instaurava. Ademais, deve-se destacar que além dos direitos civis e políticos, foram também incluídos os direitos econômicos, sociais e culturais no rol dos direitos fundamentais e todos foram elevados a cláusulas pétreas no novo ordenamento jurídico, o que demonstraria, segundo a autora, o acolhimento do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos e da inter-relacionalidade. Portanto, refletem a mudança paradigmática segundo a qual se retirou a importância primordial do Estado e direcionou o seu foco ao cidadão e aos seus direitos.

Contudo, em relação aos direitos sociais, entre os quais se encontra o direito à alimentação, embora o texto constitucional garanta a aplicabilidade imediata das normas, estas não têm tido a efetividade esperada pelo seu reconhecimento oficial, permanecendo, no âmbito interno, a noção de que os direitos sociais, econômicos e culturais ainda dependeriam da implementação de políticas públicas que os tornem exequíveis e de que a sua fruição seria diversa daquela dos direitos civis e políticos. Embora, como

fora apontado por Eide, não apenas os direitos sociais, econômicos e culturais requerem uma prestação positiva; para se assegurar o exercício da cidadania por meio do direito ao voto, igualmente, faz-se necessária a criação de estruturas e se demandam prestações positivas do Estado.

A partir da Emenda Constitucional nº 64/2010, o direito à alimentação tornou-se um direito fundamental, porém, antes mesmo disso, com a Lei nº 11.346/2006, foi tratado em seu artigo 2º como um direito inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal. Reconhecia-se, assim, que apenas quando garantido o direito a um nível de vida adequado – livre das necessidades e satisfeitas as necessidades básicas –, o indivíduo gozaria, efetivamente, de seus direitos humanos.

2.2 O Direito à Informação e as suas Múltiplas Implicações

O direito à informação tem previsão constitucional (art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal de 1988) e também está prescrito na legislação infraconstitucional, como no Código de Defesa do Consumidor (CDC); na Lei nº 11.346/2006 (LOSAN), que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN); e na Lei nº 12.527/2011, que regula o acesso a informações. Trata-se de uma ferramenta essencial e um requisito para o exercício da liberdade de escolha, e a sua violação implicaria no risco de efetivação de outros direitos fundamentais, sobretudo o direito à alimentação adequada, objeto desse estudo. Diante disso, é imprescindível refletir sobre o significado desse direito e suas implicações.

De acordo com Cavalieri Filho, pode-se entender o direito à informação como “o direito de informar e de receber livremente informações” (CAVALIERI FILHO, 2014, p.144), que, por conseguinte, seria uma liberdade que possui duas vertentes, quais sejam, o direito de informar e o direito de ser informado. Conforme explicita esse autor,

O direito à informação (ou de ser informado) é do cidadão, um direito difuso de que são titulares todos os destinatários

da informação. Por isso, quem informa tem compromisso com a verdade. O receptor da informação (o cidadão) necessita do fato objetivamente ocorrido para estabelecer a sua cognição pessoal e para que possa elaborar a sua percepção sobre o mesmo fato, de modo a formar sua convicção sem qualquer interferência. (Ibdem, p.144-5)

Uma definição ainda mais abrangente foi formulada por Castanho de Carvalho, que conceitua o direito à informação da seguinte forma:

é o sub-ramo do direito civil, com assento constitucional, que regula a informação pública de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, a serviço ou a produto, para um número indeterminado e potencialmente grande de pessoas, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de interesse público, como para assuntos de interesse privado mas com expressão coletiva. (CARVALHO, 1999, p.144)

Em ambas as conceituações, os autores ressaltaram a importância da elaboração da própria percepção pelos indivíduos e a maior aptidão para a tomada de decisões. Além disso, baseando-se em estudos de Pilar Cousido, o segundo autor também associa a informação à igualdade:

A informação tem, assim, a função social de disseminar o conhecimento humano para *pôr em ordem* a sociedade, ou seja, ministrar aos membros da sociedade o mesmo conhecimento a fim de torná-los mais iguais no saber, mais próximos uns dos outros, mais aptos a tomar decisões e para que uns aproveitem e compartilhem o saber dos outros. (Ibdem, p.52)

O direito de informação verdadeira é tido por Castanho de Carvalho como um marco, pois, para esse autor, o constituinte brasileiro visava à liberdade material, e não apenas formal, no que se referia a esse direito, no qual haveria a “prevalência do interesse público titularizado pela sociedade, des-

tinatória final das mensagens informativas.” (Ibdem, p.59) Assim sendo, ele demonstra que além de informar e ser informado, o direito de informação se consubstanciaria na faculdade de investigar, no dever de informar, no direito de informar, no direito de ser informado e na faculdade de receber informação (Ibdem, p. 57). Isso quer dizer que gera direitos e deveres para diferentes sujeitos e cria obrigações tanto para o Estado quanto para particulares, como, por exemplo, para os fornecedores conforme definidos no art. 3º do CDC.

Volkert Beekman, em relação a esse tema, discorreu sobre o fato de ser gerado também um direito de não ser deliberadamente mal informado acerca de características ou processos relevantes concernentes aos alimentos. Desse direito de os consumidores não serem mal informados, decorre para os fornecedores uma obrigação de não fazer, ou seja, a de não os informar mal em relação aos alimentos que produzem; e para os reguladores, sobretudo o poder público, verifica-se a existência do dever de desenvolver normas que garantam que esses direitos serão devidamente observados e as respectivas obrigações cumpridas (BEEKMAN, 2008, p. 68). Dessa maneira, percebe-se que traz em si múltiplas implicações e gera, ao mesmo tempo, direitos e deveres para diversos sujeitos.

A informação, definida no art. 4º da Lei nº 12.527/2011 como “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”, precisa ser adequada a fim de permitir o exercício do direito. Logo, a mera existência de dados que não sejam compreensíveis aos indivíduos que deles necessitam fazer uso não é suficiente para assegurar a satisfação desse direito, por isso, deve-se refletir sobre qual informação seria a necessária para assegurar a liberdade dos indivíduos.

A fim de que se possa exercer livremente a escolha, a informação deve ser qualificada e suficiente para promover uma escolha informada, que pode ser entendida como aquela que envolve o conhecimento e a compreensão de informações relevantes para proporcionar decisões bem informadas e fundamentadas, por meio da qual o indivíduo tenha respeitada a sua autonomia e exerça a sua liberdade na realização de tal escolha.

2.3 O Significado do Direito à Alimentação Adequada e a sua Previsão Legal

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu pela primeira vez a proteção universal dos direitos humanos, com o reconhecimento em seu preâmbulo da existência de uma dignidade inerente a todos os seres humanos e de direitos inalienáveis decorrentes disso. Em seu art. 25, preceitua que

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A partir dessas preocupações, foram elaboradas diversas convenções de âmbito internacional que estabeleciam garantias para um padrão de vida mínimo necessário a preservar a dignidade da pessoa humana. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, elaborou-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, cujo art. 26 dispunha acerca do desenvolvimento progressivo dos direitos humanos para alcançar a sua efetividade, porém não tratou especificamente do direito à alimentação. Já o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o chamado Protocolo de San Salvador, de 17 de novembro de 1988, referiu-se explicitamente a tal direito. Em seu art. 12, dispôs que o direito a uma nutrição adequada deve ser universal para possibilitar o gozo do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual, e tratou da obrigação dos Estados Partes, que devem se comprometer a efetivar esse direito e eliminar a desnutrição. Esse documento também trata da proteção a grupos mais vulneráveis, como as crianças e os idosos.

No âmbito interno, em 2010, a Emenda Constitucional nº 64 acresceu ao texto do art. 6º o direito à alimentação, passando esse a gozar de proteção constitucional, o que facilitaria a sua promoção e a exigência desse direito. Contudo, deve-se destacar que, anteriormente, em 15 de setembro de 2006, havia sido promulgada a Lei nº 11.346 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional - LOSAN). Tal norma dispôs sobre a Segurança Alimentar e Nutricional e contemplou o direito à alimentação adequada sob a ótica da indivisibilidade dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que estabeleceu o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) como um instrumento para alcançar a sua efetividade, retomando-se, portanto, discussões iniciadas na década de 1990.

De acordo com Kent, comida e nutrição constituem apenas uma das dimensões do nível de vida suficiente previsto no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e estão inter-relacionadas a outros aspectos, como moradia e educação, que precisam ser efetivados de forma balanceada, em observância à indivisibilidade dos direitos humanos (KENT, 2005, p. 46). A preocupação principal relacionada ao direito à alimentação adequada não pode se resumir à mera satisfação de necessidades biológicas, mas sim possibilitar a segurança alimentar e que a comida seja livre de substâncias adversas e aceitável culturalmente.

Além disso, não deve pautar-se em compaixão e assistência humanitária – paradigma considerado ultrapassado e criticado por esse autor –, e sim basear-se na dignidade humana, que será alcançada quando o indivíduo for capaz de prover-se a si mesmo. Consequentemente, torna-se, sob essa perspectiva, dever do Estado garantir o acesso de todos a comida mínima essencial e segura (Ibdem, p. 68). Por isso, é fundamental, em um sistema de direitos humanos, que existam remédios institucionais aos quais os indivíduos possam recorrer se não tiverem seus direitos reconhecidos, pois se inexistem remédios efetivos, os direitos não são efetivos (Ibdem, p. 64).

No caso específico do Brasil, a mobilização da sociedade civil contribuiu para a criação em 1993 do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), o qual foi importante na implemen-

tação de uma série de políticas públicas direcionadas ao combate à fome. No âmbito da primeira Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, Ibañez observou que

A erradicação da fome endêmica só será possível, de acordo com os princípios da Segurança Alimentar, preservando a dignidade e a liberdade dos indivíduos. Quando, ao invés de levar-lhes alimento, for possível levar-lhes a terra para que produzam, ou ao mercado, para que comprem a preço justo, com o resultado do seu trabalho (IBAÑEZ, 1995, p. 34).

Definiu-se, também, naquela ocasião, o que se entenderia pelo conceito de segurança alimentar, isto é, que ela somente seria alcançada se todos os brasileiros tivessem, “permanentemente, acesso em quantidade e qualidade aos alimentos requeridos para a saudável reprodução do organismo humano e para uma existência digna” (Idbem, p. 127-8).

Logo, percebe-se que, no Brasil, a partir desse momento, o debate norteou-se pela compreensão de que a fome não era a única violação e que eram necessárias ações conjuntas, inclusive com a sociedade civil, de modo que isso norteasse as políticas de desenvolvimento econômico e social. Desde então, programas políticos buscaram combinar medidas de curto prazo para aliviar a fome e estratégias de longo prazo, que incluíssem outras iniciativas, posto que o direito à alimentação se apresenta como uma relação complexa entre as dimensões imediatamente materiais (a comida), econômicas, sociais, culturais e políticas. Segundo Meyer-Bisch, trata-se de um direito com duas exigências concomitantes e que engloba um sistema complexo de direitos e liberdades, necessitando tanto de soluções urgentes quanto de respostas interdisciplinares e duradouras (MEYER-BISCH, 2000, p. 7).

A fome foi eliminada no país, como destacou o relatório da ONU sobre o Estado da Insegurança Alimentar², porém, ainda se deve verificar

2 ONU BR: NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Crescimento da renda dos 20% mais pobres ajudou Brasil a sair do mapa da fome, diz ONU*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/crescimento-da-renda-dos-20-mais-pobres-ajudou-brasil-a-sair-do-mapa-da-fome-diz-onu/>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016.

se a insegurança foi de fato afastada, analisando-se a qualidade do alimento ofertado à população e o seu conhecimento sobre os nutrientes que são ingeridos. A resposta para tais indagações é “não,” pois, em virtude de diversos fatores, permanece a deficiência nutricional, e muitos dos alimentos ofertados aos indivíduos são potencialmente perigosos a sua saúde.

2.4 A Inter-Relacionalidade dos Direitos à Informação e à Alimentação como Exigência para a Efetivação dos Direitos Humanos

De acordo com Meyer-Bisch, o direito à alimentação deve ser percebido como um indicador da realização mínima dos direitos justicáveis (*“droits justiciables”*). Se a população está com fome, isso significa que suas liberdades civis e culturais foram violadas, logo, a ausência de uma razoável segurança alimentar desqualificaria o Estado de Direito como tal. (MEYER-BISCH, 2000, p. 15).

Refletindo-se sobre o caso brasileiro, percebe-se que a insegurança alimentar é apenas uma faceta das violações aos direitos humanos, pois as populações mais vulneráveis o são pela falta de acesso a outros tantos bens, entre eles o conhecimento, e que a discussão acerca desse tema deve também nortear o desenvolvimento de políticas públicas.

Após ser extinto em 1995, o CONSEA foi reinstituído em 2003 (por meio da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003), servindo como um instrumento de articulação entre o governo e a sociedade civil na proposição de diretrizes para ações na área de alimentação e nutrição. Ao mesmo tempo, passou a desempenhar a função de monitoramento de políticas relativas ao tema da segurança alimentar e nutricional, sobretudo acerca do desenvolvimento do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PLAN-SAN). O Decreto nº 7.272, de 25 de agosto de 2010, que estabeleceu os parâmetros para a elaboração do PLAN-SAN, dispôs, em relação ao monitoramento e avaliação da PSAN, que esse será feito de modo a aferir a realização progressiva do direito humano à alimentação adequada, o grau

de implementação daquela política e o atendimento dos objetivos e metas estabelecidas e pactuadas no PLANSAN.

Destaca-se que um dos indicadores elencados no § 5º do art. 21 é justamente a educação. Novamente, a questão da informação, dessa vez através do direito à educação, surge como um elemento que concorre para que a sociedade civil seja capaz de se mobilizar e gozar de seus direitos fundamentais no que concerne ao direito à alimentação adequada.³

Embora a educação seja tratada como fundamental para a concretização do direito humano à alimentação adequada⁴, não é possível verificar entre os indicadores analisados entre 1988 e 2010 se ocorreu a ampliação da associação entre aquela e a segurança alimentar e nutricional, porque não houve monitoramento acerca dos índices alcançados em relação às propostas e diretrizes normativas. Salvo o que é informado sobre a ampliação do acesso ao ensino e a diminuição das taxas de analfabetismo⁵ – o que decerto é importante e influencia na tendência de escolha por uma alimentação mais saudável –, nada foi abordado acerca da qualidade da informação levada aos estudantes e a sua compreensão sobre os temas, nem se tratou no relatório acerca das medidas relacionadas ao ensino não formal ou sobre a existência de programas específicos e campanhas promovidas pelo governo para aumentar a conscientização sobre tais assuntos. Logo, não é possível afirmar se todas as diretrizes do governo acerca do acesso à informação e educação vêm sendo adotadas e se houve, de fato, o aumento da autonomia almejado.

3 BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Direito à alimentação adequada*. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 63. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-alimentacao-adequada>>. Acesso em: 30 out. 2016.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). *A Segurança Alimentar e nutricional e o Direito Humano à alimentação adequada no Brasil: indicadores e monitoramento: da Constituição de 1988 aos dias atuais*. Brasília, novembro de 2010, p. 194. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/a-seguranca-alimentar-e-nutricional-eo-direito-humano-a-alimentacao-adequada-no-Brasil-1/relatorio-consea.pdf>>. Acesso em: 22 de novembro de 2016.

5 *Ibid.*, p. 197-200.

A LOSAN trouxe entre seus princípios o da intersectorialidade, que significa a articulação de ações de diferentes setores do governo, prevendo um planejamento global, para a consecução desse direito fundamental à alimentação, e o seu texto ressaltou o papel da informação. Essa norma dispôs expressamente em seu art. 4º, inciso V, que a segurança alimentar e nutricional abrange a produção de conhecimento e o acesso à informação, e também previu em seu art. 2º o dever do poder público, dentre outros, de informar, bem como garantir os mecanismos para a exigibilidade do direito humano à alimentação adequada. Assim sendo, resta clara a relação entre tais direitos e a necessidade de efetivação de um para a satisfação do outro, mas não é possível aferir a sua progressividade.

Passados 10 anos desde a sua edição, não foram notados significativos avanços no que se refere à ampliação do acesso ao conhecimento necessário para que os indivíduos realizem escolhas informadas no que concerne à segurança alimentar e nutricional. No relatório supramencionado, são apontados os desafios que o país precisará enfrentar para superar a insegurança alimentar, e entre eles está o fato de ser o maior comprador de agrotóxicos do mundo, porém não foi encontrado indicador que meça o quanto a sociedade tenha sido realmente esclarecida acerca desse tema ou de outros tão relevantes, como transgênicos ou gorduras *trans*.

Não obstante os obstáculos descritos acima, deve-se pontuar que há algumas análises a partir desses indicadores que demonstram a relação estreita entre poucos anos de estudo e a insegurança alimentar, revelando, em última medida, um aspecto socioeconômico relevante:

Dentre os quase 40 milhões de domicílios em situação de insegurança alimentar moderada ou grave naquele ano (2004), 56% das pessoas de referência possuíam nenhum ou até 3 anos de estudo apenas. Por outro lado, domicílios em situação de insegurança alimentar, cujas pessoas de referência possuíam pelo menos 8 anos de estudo, representavam somente 6,5% deste grupo. Esta é uma das razões pelas quais a educação pos-

sui um papel relevante no rompimento do ciclo de reprodução de pobreza. Entende-se que mais anos de estudo contribuem para maior renda e, conseqüentemente, maiores são as possibilidades de hábitos e serviços voltados para uma vida saudável.⁶

Essa constatação é bastante significativa, pois esclarece não apenas a inter-relação entre o direito à informação e à alimentação adequada, mas também denota aspectos graves acerca das violações dos direitos fundamentais em virtude da acentuada desigualdade social brasileira, ao mesmo tempo em que suscita questões aos operadores do Direito acerca da exequibilidade desses direitos.

Outra temática relevante para se aprofundar a análise acerca do presente objeto de estudo envolve o processo de urbanização experimentado pelo Brasil. Caracterizado por sua rapidez⁷, esse processo trouxe mudanças profundas nos hábitos alimentares experimentados no país, fazendo com que o acesso aos alimentos perpassasse as relações do mercado e passasse a incluir, sobretudo, produtos industrializados processados e ultra-processados⁸.

Diante de todas essas transformações, tornou-se premente o acesso à informação acerca dos nutrientes consumidos e os possíveis riscos relacionados aos alimentos e à forma de se alimentar. A introdução desses novos hábitos alimentares está associada ao aumento de incidência de obesidade

6 BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). *A Segurança Alimentar e nutricional e o Direito Humano à alimentação adequada no Brasil: indicadores e monitoramento: da Constituição de 1988 aos dias atuais*. Brasília, novembro de 2010, p. 194. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/a-seguranca-alimentar-e-nutricional-eo-direito-humano-a-alimentacao-adequada-no-brasil-1> / [relatorio-consea.pdf](http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/a-seguranca-alimentar-e-nutricional-eo-direito-humano-a-alimentacao-adequada-no-brasil-1) >. Acesso em: 22 de novembro de 2016.

7 Segundo o historiador José Murilo de Carvalho, o país contava em 1920 com apenas 16,6% de sua população vivendo em cidades, contudo, oitenta anos depois, esse índice alcançaria 81% em 2000. (CARVALHO, 2002, p.57; 211).

8 De acordo com Kraemer e outros, alimentos processados são aqueles derivados de alimentos *in natura* e convertidos em produtos menos perecíveis e mais palatáveis através da adição de sal, açúcar e/ou gordura, bem como podem ser submetidos a técnicas de cozimento e defumação; os ultra-processados, por sua vez, são os alimentos prontos ou semi-prontos para o consumo, e são obtidos total ou parcialmente a partir de ingredientes industriais, tem pouco valor nutricional, quantidades insignificantes de fibras e uma grande quantidade de calorias, carboidratos simples, sódios, gorduras trans e/ou gordura saturada. (KRAEMER, 2016, p.719-720).

e doenças não transmissíveis – como diabetes e deficiência nutricional – e também numa maior exposição ao risco de contaminação por agrotóxicos⁹.

Portanto, diante dessas e de outras questões, tornou-se fundamental o direito à informação, sobretudo daquela qualificada, pois é urgente possibilitar a compreensão desses riscos e permitir escolhas conscientes dos indivíduos. Uma das maneiras de se alcançar isso – mas não a única – seria através de uma educação para a segurança alimentar e nutricional, a qual estava prevista entre as diretrizes do PLANSAN e foi tratada com mais detalhes no Marco de Referência de Educação Alimentar e Nutricional para as Políticas Públicas, elaborado pelo Governo Federal em 2012, que serviria a embasar ações multidisciplinares de diferentes setores do governo e, todavia, ressalta-se que a educação alimentar e nutricional já gozava de importância estratégica, porém, até então, não se definira o espaço de ação para sua implementação.¹⁰

Dessa maneira, reconhecia-se a relevância do tema, mas apontava-se a necessidade de diretrizes para o desenvolvimento de políticas públicas adequadas. Em outro documento produzido pelo Governo Federal em 2013, que tratava do direito à alimentação adequada, uma vez mais, verifica-se o papel de relevo conferido à educação:

Quanto à realização do direito humano a uma alimentação adequada, uma das importantes ações é o desenvolvimento de ações educativas voltadas ao tema da alimentação e da nutrição para os mais diferentes públicos, tanto no âmbito da educação formal (básica e superior), como da não formal. Para se garantir a promoção de um desenvolvimento sustentável com

9 BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Direito à alimentação adequada*. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 65. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-alimentacao-adequada>>. Acesso em: 30 out. 2016.

10 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). *Marco de referência de educação alimentar e nutricional para as políticas públicas*. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, MDS, 2012. Disponível em: <http://www.fn-de.gov.br/arquivos/category/116-alimentacao-escolar?download=7898:marco-de-referencia>. Acesso em: 11 dez. 2016, p. 13-15.

competitividade e qualidade, em benefício de toda a sociedade brasileira, é preciso que as pessoas possam ter autonomia, o que ocorre por meio de um processo permanente de construção da cidadania pela educação.¹¹

Já se tem a garantia legal do acesso, pode-se citar como exemplo os princípios da informação e da transparência no CDC, que estabelece em seu art. 6º como direito básico do consumidor o acesso à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Porém, torna-se essencial que a obrigação de fornecer a informação seja cumprida e que os indivíduos gozem de autonomia para a escolha, o que só será alcançado com a efetivação da primeira, visto que as escolhas dos indivíduos são mediadas pelo seu (des)conhecimento sobre alimentação saudável, por fatores socioeconômicos e culturais, pela influência do marketing, entre outros.

Por isso, deve-se refletir sobre se as normas legais existentes têm sido suficientes para que cada um desses direitos e deveres sejam cumpridos. Essas considerações são essenciais para a compreensão da efetividade dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, sobretudo ao se observar a inter-relação entre direitos à informação e à alimentação adequada e a garantia da segurança alimentar e nutricional, que é um direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade e em quantidade suficiente.

Em observância às orientações de organismos internacionais como a FAO (*Food and Agriculture Organization of the United Nations*) e a OMS (Organização Mundial de Saúde), o Brasil tem editado uma série de normas a esse respeito, havendo destaque para as Resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Contudo, inserir informações

11 BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Direito à alimentação adequada*. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 63. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-alimentacao-adequada>>. Acesso em: 30 out. 2016.

em embalagens não significa que o direito à informação tenha sido devidamente atendido. A esse respeito, foi muito esclarecedor o estudo de Arthur Meidan e Thabet A. Edris acerca da utilização dos rótulos pelos consumidores do Reino Unido, publicado em 1990. Nele se abordava a necessidade de se lançarem programas para a conscientização dos consumidores a respeito da utilização dos rótulos dos alimentos para obtenção de informações nutricionais, bem como de prover-lhes conhecimento sobre nutrientes. Nesse trabalho, observou-se que os consumidores com níveis superiores de educação demonstravam utilizar mais as informações dos rótulos em suas escolhas, logo, as pessoas com menos acesso à educação deveriam estar no foco de programas educacionais em nutrição. Também se verificou que os rótulos não eram tão benéficos ao consumidor como poderia ser esperado, pois eles desconheciam as informações ali contidas e, como se pode deduzir, não atendiam inteiramente a sua finalidade de informar e permitir a liberdade de escolha (MEIDAN; EDRIS, 1990, p. 14-22).

Há diversos estudos na área de Nutrição sobre esse tema – e situação semelhante tem sido observada no Brasil – dentre eles, o estudo de Nathalie Kliemann e outros, que verificou que, acompanhando as mudanças de padrão alimentar no mundo, houve no país também a substituição de grãos e cereais por alimentos de origem animal, açúcares, gorduras e, sobretudo, alimentos industrializados, estabelecendo-se relações entre eles e o aumento da incidência da obesidade na população. Em conformidade com as orientações da FAO e da OMS, a legislação brasileira tem procurado se adequar para dar conta desse cenário, determinando que haja informação sobre a presença de gordura *trans* nos alimentos industrializados. Por exemplo, com a RDC nº 360/2003 da ANVISA, incluiu-se esse dado como item obrigatório na rotulagem nutricional. Porém, de acordo com estudo de Andréa Benedita Ferreira e Ursula Maria Lanfer-Marquez, a inserção dessa advertência, embora siga padrões internacionais e orientações de organismos internacionais, não foi acompanhada de campanhas de esclarecimento da população, que desconhece o que seja a chamada gordura *trans* e poderia vir a ser confundida com o termo transgênico, que em virtude da Portaria

2680/03 do Ministério da Justiça também deve ser indicado nos rótulos dos alimentos, e parece ser igualmente pouco conhecido pela sociedade.

Ademais, mesmo que o indivíduo estivesse plenamente informado sobre a gordura *trans*, ainda existe um problema posto pela existência de um limite para a sua declaração nos rótulos, isto é, se a porção recomendada para ingestão for inferior aos limites róticos nas resoluções da ANVISA, o produtor não precisa declarar a existência e, inclusive, pode indicar que aquele produto é livre de gorduras *trans*. Dessa forma, constata-se uma fragilidade da legislação, ao deixar de advertir acerca de quantidades menores, estabelecidas como não significativas, e permite-se inclusive a indicação de ausência de gordura *trans* na informação nutricional (indicação “zero” ou “não contém”), que induziria o consumidor a acreditar que aquele determinado produto estaria realmente livre desse nutriente e que seu consumo seria seguro. Com isso, nota-se uma inadequação da norma, visto que, de acordo com diversas pesquisas, a OMS não considera existir uma quantidade segura de ingestão de gorduras *trans*.¹² E, tomando por base os estudos que demonstram que os brasileiros ingerem porções maiores do que as recomendadas nos rótulos, isso significaria que a ingestão de gordura *trans* em diversos destes alimentos superaria o limite estabelecido pela agência reguladora.

Por essas e outras razões, é preciso que as pessoas conheçam os nutrientes que consomem e os riscos daí advindos, o que seria possível por intermédio da educação alimentar e nutricional, de campanhas de esclarecimento, de orientações nas redes públicas de saúde, entre outras medidas. Ao se omitir isso na informação nutricional, exige-se que o consumidor leia a lista de ingredientes a fim de descobrir se há a presença de gordura *trans* em determinado alimento, o que, imediatamente, leva a seguinte pergunta: quantos consumidores conseguiriam reconhecer isso a partir dos ingredientes contidas no

12 O documento da OMS chamado *Global Strategy on diet, physical activity and health* traz como objetivo a eliminação da gordura *trans* (*trans-fatty acids*). (WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global strategy on diet, physical activity and health*. Disponível em: <http://www.who.int/dietphysicalactivity/strategy/eb11344/strategy_english_web.pdf>. Acesso em: 29 out. 2016.

rótulo? Isto é, quantos associariam a presença de gordura vegetal hidrogenada à existência de gordura *trans* em determinado alimento?

Na pesquisa conduzida em 2008 por Souza e outros, identificou-se que 94,6% das pessoas entrevistadas declararam que consultavam os rótulos nas suas aquisições de alimentos. Contudo, ao serem questionados sobre a importância da declaração nutricional nas embalagens, “46,6% dos consumidores referiram compreendê-la apenas parcialmente, enquanto que somente 3,8% declararam que compreendiam totalmente a declaração nutricional” (SOUZA, 2011, p.339), ou seja, desprende-se que entre os entrevistados que liam rótulos, uma parcela considerável tinha problemas para compreender as informações ali contidas. Além disso,

a verificação da declaração nutricional nos rótulos dos alimentos com a finalidade de fazer escolhas alimentares mais saudáveis associou-se de forma significativa com o nível de escolaridade e a renda familiar: quanto maior a renda e a escolaridade do consumidor, mais consultada foi a declaração nutricional para possibilitar a escolha de alimentos mais saudáveis. (Ibdem, p.339)

Novamente, demonstra-se que escolaridade e renda influenciam diretamente nas escolhas alimentares.

Há outros dados alarmantes acerca do grupo que expressamente declarou não verificar a declaração nutricional: “48% disseram não ter informação ou compreensão sobre o assunto” e “3% disseram que, como o rótulo é ilegível, não se sentem motivados à verificação”. Falta, portanto, acesso à informação adequada para permitir a compreensão daquilo que consta nos rótulos, ao mesmo tempo em que também não há clareza e transparência. Poderíamos citar, como exemplo, letras pequenas demais e símbolos que se confundem com as cores da embalagem, como o de produtos transgênicos. A conclusão do estudo demonstra

a premência de serem implementadas medidas de caráter educativo na questão nutricional, como mostra outro estudo, que

indica a necessidade de políticas públicas na área de educação e comunicação. Isso é necessário para que a declaração nutricional contribua mais efetivamente para reduzir a obesidade e as doenças crônicas não transmissíveis, favorecendo a segurança alimentar e nutricional. A legislação de rotulagem nutricional obrigatória para alimentos embalados viabiliza, em parte, o acesso quantitativo à informação, não garantindo o direito assegurado no Código de Defesa do Consumidor de clareza e adequação da informação sobre produtos e serviços. Para o atendimento das prerrogativas previstas nas legislações em evidência, serão necessárias ações interinstitucionais e multidisciplinares articuladas com os consumidores, para que, assim, eles possam exercer controle sobre os alimentos adquiridos e consumidos, cabendo às vigilâncias sanitárias uma ação mais efetiva no âmbito da fiscalização da fidedignidade dos dizeres da rotulagem nutricional e do *marketing* nutricional apresentado nos rótulos. (Ibdem, p.340)

Fica claro que certas disposições das normas sobre o tema podem confundir ao invés de instruir o consumidor no momento de identificar se o produto contém ou não gordura *trans*. Foi verificado no estudo de Kliemann e chama atenção o fato de que os grupos que englobam “pães, biscoitos e massas” apresentaram o maior percentual de gordura *trans* na lista de ingredientes do que o informado nas embalagens, e isso é inquietante na medida em que o consumo desses produtos é bastante elevado entre a população brasileira, especialmente pelas classes mais pobres. Conseqüentemente, esses grupos ficariam ainda mais vulneráveis em relação a isso, visto que historicamente têm menos acesso aos níveis superiores de estudo e menor acesso ao conhecimento produzido sobre nutrição, e em virtude da renda, o preço desses itens costuma ser um fator atrativo no momento da compra, pois são justamente os alimentos com maior quantidade de gordura *trans* os que possuem os preços mais acessíveis à população de baixa renda.

A rotulagem nutricional de alimentos pode ser um apoio valioso para os consumidores, dando-lhes a oportunidade de conhecer a composição

do alimento, a segurança quanto à ingestão de nutrientes e, com isso, fornecer-lhes informações importantes para a manutenção de sua saúde. No caso específico da gordura *trans*, há relação entre o seu consumo e a maior incidência de doenças cardiovasculares, como infarto. Portanto, a falta de informação inviabilizaria a escolha informada e prejudicaria a autonomia do indivíduo, com isso, viola-se também os seus direitos à alimentação adequada e à saúde, em vista da inter-relacionalidade dos direitos humanos.

Diante de todo o exposto, é necessária não somente uma revisão da legislação brasileira a respeito da rotulagem, posto que não atende integralmente as orientações internacionais, mas principalmente ações que visem à educação da sociedade sobre a alimentação mais adequada a lhe garantir saúde, desenvolvimento de campanhas sobre a importância das informações nutricionais nos rótulos e esclarecimentos sobre essas, assim como outras políticas públicas que possam facilitar o acesso a alimentos de melhor qualidade e que não ofereçam riscos à saúde.

Evidencia-se que a determinação ao poder público contida no art. 2º da LOSAN para que sejam adotadas políticas e ações necessárias a se promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população ainda não foi devidamente cumprida, embora se reconheçam os avanços obtidos pelo país nos últimos anos, especialmente a erradicação da fome sistêmica. Apesar disso, e também dos avanços legislativos e no desenvolvimento de um sistema para implantação da segurança alimentar e nutricional, a ênfase das políticas públicas estava no combate à fome e não na segurança alimentar, diferentemente da orientação dos organismos internacionais. É imprescindível, portanto, a mudança no foco da atuação, a fim de que, na prática, as políticas públicas alcancem as diretrizes estabelecidas, especialmente no que se refere à efetivação do direito à informação.

Em meio a esses avanços, as questões referentes ao acesso à informação não se encerram nos problemas suscitados acerca dos rótulos. O agronegócio tem papel relevante na economia nacional e conta com representantes no Poder Legislativo que pressionam por leis que reduziriam restrições ao registro e utilização de agrotóxicos, bem como para que não haja advertência em

rótulos de produtos alimentícios acerca da sua presença e nocividade. Tem-se como um exemplo recente o Projeto de Lei (PL) n° 3200/15, que se encontra tramitando em uma comissão especial constituída para sua análise na Câmara dos Deputados. Esse PL propõe a revogação da atual Lei de Agrotóxicos (Lei n° 7.802/89) e passaria a regulamentar a matéria.

Nota-se, primeiramente, que há a proposta de substituição do nome agrotóxico pelo termo “defensivos fitossanitários e produtos de controle ambiental”. Essa alteração poderia dissimular a sua nocividade para os consumidores, pois o termo é mais brando se comparado ao adotado atualmente. Além disso, a utilização de tal terminologia é empregada em produtos da agricultura orgânica, que tem regulamento próprio no Decreto n° 4.074/2002; em seu art. 1°, inciso XLVII, “produto fitossanitário com uso aprovado para a agricultura orgânica” é o “agrotóxico ou afim contendo exclusivamente substâncias permitidas, em regulamento próprio, para uso na agricultura orgânica”. Logo, a confusão de denominações poderia induzir a erro.

A Recomendação n° 007/2016 do CONSEA opinou pela manutenção da atual legislação sobre o tema, pois “foi resultado de um processo de lutas sociais para a normatização de um sistema regulatório de agrotóxicos que prioriza a saúde da população e não os interesses econômicos” e pelo fato de o PL 3200/15 flexibilizar o sistema normativo de agrotóxicos, bem como alterar os procedimentos de registro e fiscalização.¹³ Grupos organizados da sociedade civil têm se manifestado contrários a esse projeto, e a Câmara de Meio Ambiente e Patrimônio Cultural do Ministério Público Federal divulgou uma nota de repúdio.¹⁴

13 BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). Recomendação do CONSEA n° 007/2016. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/plenarias/recomendacoes/2016/recomendacao_007_camara-dos-deputados_agrotoxico_pl-3200-2015-e-6299-2002.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2016.

14 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF divulga nota de repúdio a projeto de lei que altera nomenclatura de agrotóxicos para produtos fitossanitários. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-divulga-nota-de-repudio-a-projeto-de-lei-que-altera-nomenclatura-de-agrotoxicos-para-produtos-fitossanitarios>>. Acesso em: 01 dez. 2016.

Tem sido ressaltado que projetos como esse enfraquecem a luta da sociedade por uma maior regulamentação, ao mesmo tempo em que se contrapõem à tendência internacional de redução do consumo de agrotóxicos. Essa discussão é fundamental para a efetivação do direito à alimentação adequada, pois os resíduos dos agrotóxicos estão presentes não apenas nas hortaliças que o receberam, mas também nos sucos de frutas e extratos de tomate, por exemplo, nas carnes e produtos de origem animal, na água, etc.

A discussão é extremamente ampla e demonstra como os direitos humanos se inter-relacionam e não podem ser considerados isoladamente na concepção de políticas públicas.

3 CONCLUSÃO

A partir da proposta deste artigo, com a leitura da bibliografia selecionada, da análise da legislação nacional e de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, verificou-se que, para se garantir a efetividade do direito à alimentação adequada, é essencial que se concretize o direito à informação, pois para se assegurar o primeiro deve-se observar que, mesmo livre da fome, os indivíduos podem ter tal direito violado. Em se tratando de violações, essas podem ser observadas quando, pela falta de conhecimento, os brasileiros estão expostos ao consumo de alimentos contaminados por agrotóxicos, ingerem gorduras *trans* em produtos que estampam em seus rótulos estarem livres desse nutriente e, muitas vezes, não têm verdadeiramente liberdade de opção para se alimentarem melhor e desfrutarem de uma vida mais saudável.

A fim de que se possa exercer livremente a escolha, a informação deve ser qualificada e suficiente para promover uma escolha informada, que pode ser entendida como aquela que envolve o conhecimento e a compreensão de informações relevantes para proporcionar decisões bem informadas e fundamentadas, por meio da qual o indivíduo tenha respeitada a sua autonomia e exerça a sua liberdade na realização de tal escolha.

A análise da legislação demonstrou que os direitos humanos são universais e indivisíveis e somente com a sua progressividade seria possível

garantir um nível de vida adequado aos indivíduos, livres das necessidades e aptos a exercitarem a sua autonomia. Visto que em meio às necessidades não há que se falar em liberdade. Com foco na questão da autonomia e da liberdade, o direito à informação e a escolha informada são requisitos para que se possa, de fato, gozar do direito à alimentação adequada, posto que a segurança alimentar e nutricional, para ser alcançada, requer o conhecimento dos nutrientes, mas sobretudo das melhores opções alimentares e dos riscos provocados pelo consumo de certos produtos.

Uma das formas mais efetivas para se alcançar isso seria com o acesso à educação, o que é delineado na legislação anteriormente analisada. A ampliação do acesso a níveis superiores de ensino e a redução dos índices de analfabetismo estão entre alguns dos fatores que poderiam influenciar na escolha de alimentos mais saudáveis.

Além disso, o papel do poder público na elaboração de políticas públicas, programas específicos e campanhas para aumentar a conscientização sobre os riscos associados à má-alimentação é essencial para a ampliação do acesso à informação. Conhecendo os perigos relacionados ao consumo de alimentos processados e ultra processados, assim como uma maior conscientização a respeito da relação entre doenças não transmissíveis, como o diabetes, e hábitos alimentares poderiam contribuir para a efetivação tanto do direito à alimentação adequada como também ao direito à saúde, demonstrando uma vez mais a inter-relacionalidade dos direitos fundamentais.

Portanto, para efetivar o direito à alimentação adequada, é necessário que seja tratado de modo a considerar o complexo de relações que o envolvem e que inclui o direito à informação, visto que já foi reconhecido como fundamental pelo poder público, que existam iniciativas e programas governamentais em prol da segurança alimentar e nutricional, que tenha sido reconhecido como imprescindível para que a dignidade humana seja observada e que haja leis específicas visando a esses objetivos.

Em relação ao campo do Direito, especificamente, destaque-se o debate em relação ao consumo de agrotóxicos no país e a elaboração de

projetos de lei que possam tratar com mais efetividade o controle na sua utilização, por exemplo. Além disso, a sociedade civil se beneficiaria com incrementos nas normas que tratam da rotulagem de alimentos, visto que há inúmeras brechas que permitem que o consumidor não seja adequadamente informado sobre o que consome ou seja informado de forma parcial, visto que muitos dos dados presentes nos rótulos não são compreensíveis para um número significativo de indivíduos.

Assim sendo, como destacado, a satisfação do direito à alimentação adequada pressupõe um complexo de relações para a sua efetivação e demandaria uma diversidade de iniciativas, inclusive do poder público, mas não exclusivamente deste, para se alcançar a efetividade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, M. de F. M. de. A segurança alimentar e nutricional e o uso da abordagem de direitos humanos no desenho das políticas públicas para combater a fome e a pobreza. *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 22, n. 6, p. 895-903, nov./dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1415-52732009000600011>. Acesso em: 16 mar. 2016.

ARENDT, H. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEEKMAN, V. Consumer Rights to Informed Choice on the Food Market. *Ethic Theory Moral Prac.* s.l., n.11, 2008.

BERTHOUSOZ, R., MEYER-BISCH, P., NSEKA, F. (org.). *Faim de vivre: la multidimensionnalité du droit à l'alimentation*. Berne, Fribourg: UNESCO, 2000.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). *Marco de referência de educação alimentar e nutricional para as políticas públicas*. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, MDS, 2012. Disponível em: <<http://www.fnnde.gov.br/arquivos/category/116-alimentacao-escolar?download=7898:marco-de-referencia>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Direito à alimentação adequada*. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-alimentacao-adequada>>. Acesso em: 30 out. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar. Secretaria Executiva Nacional da Ação da Cidadania. *I Conferência Nacional de Segurança Alimentar*. Brasília, s.n.: 1995. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/conferencias/1a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/1-conferencia-completa.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). *Princípios e Diretrizes de uma Política de Segurança Alimentar e Nutricional: Textos de Referência da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.sisbin.ufop.br/novoportal/wp-content/uploads/2015/03/CONSEA-principios-e-diretrizes-de-uma-politica.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. *Guia para análise de políticas e programas públicos de Segurança Alimentar e Nutricional sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/plenarias/documentos/2009/guia-para-analise-de-politicas-e-programas-publicos-de-seguranca-alimentar-e-nutricional-sob-a-perspectiva-dos-direitos-humanos-06.2009>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. *A Segurança alimentar e nutricional e o Direito Humano à Alimentação Adequada no Brasil*: indicadores e monitoramento da constituição de 1988 aos dias atuais. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/a-seguranca-alimentar-e-nutricional-e-o-direito-humano-a-alimentacao-adequada-no-brasil-1/relatorio-consea.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Recomendação do CONSEA nº 007/2016. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/plenarias/recomendacoes/2016/recomendacao_007_camara-dos-deputados_agrotoxico_pl-3200-2015-e-6299-2002.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2016.

CARVALHO, J. M. de. *Cidadania no Brasil*: o longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, L. G. G. C. de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASEMIRO, J. P.; VALLA, V. V.; GUIMARÃES, M. B. L. Direito humano à alimentação adequada: um olhar urbano. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p. 2085-2093, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v15n4/a22v15n4.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 13-82.

EIDE, A. *Economic and social rights as human rights*. [S.l.: s.n., s.d.], pp. 9-36.

_____. The human right to adequate food and freedom from hunger. In: FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *The right to food in theory and practice*. Roma: FAO, 1998. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/w9990e/w9990e03.htm>>. Acesso em: 29 out. 2016.

FERREIRA, A. B.; LANFER-MARQUEZ, Ursula Maria. Legislação brasileira referente à rotulagem nutricional de alimentos. *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 20, n. 1, p. 83-93, jan./fev. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rn/v20n1/a09v20n1.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2016.

LAFER, C. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA JR., J. B. Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: _____. *Direitos Humanos: Econômicos, sociais e culturais*. Recife: Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento, 2004.

KENT, G. *Freedom from want: the human right to adequate food*. Washington D.C.: Georgetown University, 2005.

KLIEMANN, et al. Tamanho da porção e gordura trans: os rótulos de alimentos industrializados brasileiros estão adequados?. *Demetra: alimentação, nutrição & saúde*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 43-60, jan. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12957/demetra.2015.12981>>. Acesso em: 30 out. 2016.

KRAEMER, M. V. D. S. et al. The Brazilian population consumes larger serving sizes than those informed on labels. *British Food Journal*, Croydon., v. 117, n. 2, p. 719-730, nov. 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1108/BFJ-11-2013-0339>>. Acesso em: 29 out. 2016.

MEIDAN, A.; EDRIS, T. A. Nutrition label usage: behaviour in food choice decisions. *British Food Journal*, Croydon, v. 92, n. 8, p. 14-22, jan.

1990. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1108/EUM0000000002325>>. Acesso em: 29 out. 2016.

MEYER-BISCH, P. Le droit de nourrir et de se nourrir. Dimensions économique et culturelle d'un droit humain. In: BERTHOUSOZ, R., et. al. (org.). *Faim de vivre: la multidimensionnalité du droit à l'alimentation*. Berne, Fribourg: UNESCO, 2000.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Mpf divulga nota de repúdio a projeto de lei que altera nomenclatura de agrotóxicos para produtos fitossanitários*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-divulga-nota-de-repudio-a-projeto-de-lei-que-altera-nomenclatura-de-agrotoxicos-para-produtos-fitossanitarios>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

ONUBR: NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Crescimento da renda dos 20% mais pobres ajudou brasil a sair do mapa da fome, diz ONU*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/crescimento-da-renda-dos-20-mais-pobres-ajudou-brasil-a-sair-do-mapa-da-fome-diz-onu/>>. Acesso em: 31 out. 2016.

PIOVESAN, F. C. *Direito ao desenvolvimento*. [S.l: s.n.], 2002. pp. 1-14. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_direito_ao_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2016.

_____. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional: Caderno de Direito Constitucional*. Porto Alegre: EMAGIS, 2006, pp. 7-8. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, S. M. F. da C. et. al. Utilização da informação nutricional de rótulos por consumidores de Natal, Brasil. *Revista Panamericana de Salud Pública*, S.l., v. 29, n. 5, p. 337-343, 2011. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v29n5/a06v29n5.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2016.

TELLES, V. da S. *Direitos sociais: afinal do que se trata?*. Revista USP, São Paulo, v. 37, p. 34-45, mar./mai. 1998. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/27023/28797>>. Acesso em: 01 nov. 2016.



Centro de Estudos e Pesquisas

A EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, sempre em busca de fórmulas de ampliação do conhecimento de modo a possibilitar aos Magistrados a melhor e mais completa formação, traz a lume mais uma edição da Revista *Direito em Movimento* – Um outro Direito é possível.

Pensando opções de interface do Direito com as demais Ciências Humanas e Sociais, esta publicação traz aportes para um aprofundamento em áreas em que o Direito ainda se sente como um estrangeiro.

Por isso a ideia que nos alimenta: a de que o Direito deve sempre estar em movimento.

Cristina Tereza Gaulia

Coordenadora Editorial