

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1104

(Ano XIV)

(16/07/2022)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

QR code do Volume 1104



Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1104, (ano XIV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2022. 277 f.

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso online. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



Quando não é permitida a contratação temporária por excepcional interesse público?

Benigno Núñez Novo, 08.

ARTIGOS

Os reflexos da corrupção nos Direitos Humanos

Marcelle Pestana Gomes, 14.

Coerção Legal: a construção de Frederick Schauer e os ilegalismos brasileiros

Julia Baroli Sadalla e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, 33.

A constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 em face ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Marcelle Pereira dos Santos Oliveira, 53.

A inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho via programa de reabilitação profissional do INSS: desafios e perspectivas

Lidiane da Penha Segal, 58.

Uma visão sobre a reforma trabalhista de 2017 com enfoque na flexibilização trabalhista

Elton Tomaz Rodrigues, 67.

Parques ecológicos como lugares de cultura e lazer: construindo um projeto de ampliação do Parque Urbano Vida e Esperança, Zona Ambiental Sudoeste de Belo Horizonte (MG)

Vagner Luciano de Andrade, 83.

Liberdade Religiosa, evangelização e proselitismo: um ensaio sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ em confronto com o caso Arhuaco

Vitória Larissa Dantas de Moraes, 108.

Construções de vínculos familiares e a influência da internet inserida no contexto atual: análise jurídico-doutrinária

Maria Letícia de Brito Fontenele, 121.

As organizações criminosas e seus efeitos na sociedade

Amanda Gabriela Guimaraes Thomaz Dias, 149.

Estudo sobre os possíveis impactos da implementação da audiência de custódia em Camaçari-BA

Marcelle Pereira dos Santos Oliveira, 168.

Regras e procedimentos sobre o instituto da justiça gratuita no direito brasileiro

Leonardo Borsa, 179.

Parques ecológicos como espaços de lazer e cultura: estabelecendo uma proposta de ampliação do Parque Urbano Halley Alves Bessa, Zona Ambiental Sul de Belo Horizonte (MG)

Vagner Luciano de Andrade, 209.

MONOGRAFIA

Concessão antecipada do divórcio litigioso: análise jurídico-doutrinária e percepção dos operadores do direito da comarca de Piracuruca-PI

Maria Letícia de Brito Fontenele, 243.

QUANDO NÃO É PERMITIDA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO?

BENIGNO NÚÑEZ NOVO: Pós-doutorando em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción, especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo de forma sucinta fazer um estudo sobre quando não é permitida a contratação temporária por excepcional interesse público. Não é possível contratação temporária para suprir atividades permanentes com funções de poder de polícia e fiscalizatórias, tendo em vista que desempenham funções tipicamente estatais, assim compreendidas as voltadas a funções finalísticas e diretamente afetas à segurança pública.

PALAVRAS-CHAVE: Funções estatais; Finalísticas; Poder de polícia; Fiscalizatórias.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo hacer un estudio sucinto sobre cuándo no está permitida la contratación temporal por razones de interés público excepcional. No es posible contratar un contrato temporal para suplir actividades permanentes con funciones de poder policial y fiscalizador, dado que realizan funciones típicamente estatales, es decir, aquellas destinadas a funciones finalistas y directamente relacionadas con la seguridad pública.

PALABRAS CLAVE: Funciones del Estado; Finalistas; Poder de policía; Inspecciones.

ABSTRACT: This article has the objective of succinctly making a study about when temporary hiring is not allowed for exceptional public interest. It is not possible to hire a temporary contract to supply permanent activities with functions of police and inspection power, considering that they perform typically state functions, thus understood those aimed at finalistic functions and directly related to public security.

KEYWORDS: State functions; Finalistics; Police power; Inspections.

INTRODUÇÃO

O abuso na utilização do recurso da contratação de agentes públicos sem concurso público, sob a falsa alegação da necessidade temporária de excepcional interesse público, e a prorrogação dos contratos por longos anos são condutas renitentes do norte ao sul do Brasil na administração pública federal direta e indireta, e na administração pública direta e indireta de estados e municípios.

Algumas atividades são inerentes ao exercício do poder de polícia do Estado e devem ser preenchidas por meio de concurso público, a exemplo das carreiras da administração tributária, fiscal de vigilância sanitária, guarda de trânsito, policial civil e militar, agentes ambientais, dentre outras. Nesses casos, a Constituição Federal não admite a contratação temporária.

Foi na Constituição Federal de 1988 que o contrato temporário passou a existir na legislação brasileira. Mas é preciso saber que essa é uma condição especial, excepcional e temporal. Na contratação temporária por excepcional interesse público, existe a categoria do **regime especial**. Nessa categoria, cada ente federativo, ou seja, a União, os Estados e Municípios têm as suas próprias leis.

Esta pesquisa é bibliográfica e qualitativa, justifica-se pela extrema relevância do abuso da contratação de servidor público temporário o que tem ocorrido com extrema frequência pela União, Estados e Municípios brasileiros.

DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, Inciso IX, prevê a contratação temporária de pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Porém, a falta de definição objetiva dos pré-requisitos autorizativos para esse tipo de contratação permite interpretações e inferências distintas da sua finalidade, tornando este instrumento de contratação passível de flexibilização conforme as leis de cada ente, muitas vezes divergentes da norma constitucional.

Não é possível contratação temporária para suprir atividades permanentes com funções de poder de polícia e fiscalizatórias, tendo em vista que desempenham funções tipicamente estatais, devendo ser realizadas por profissionais de carreira, devidamente aprovados em concurso público, nos termos da jurisprudência do TCE-PI (Vide Dec.

Monocrática nº 476/2021-GWA, proferida no Processo TC/016429/2021, com publicação no DOE TCE/PI nº 201, em 25/10/2021, ratificada pela Decisão Plenária nº 1.081/2021).

A pesquisa de jurisprudência revela ainda situações incríveis nesta temática da contratação temporária irregular. Cite-se, por exemplo, a contratação de policiais militares provisórios no Estado de São Paulo, prevista em lei e posteriormente declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, questão que também foi objeto de ação civil pública:

“Incidente de Inconstitucionalidade. Lei federal 10.029/2000 e Lei estadual 11.064/2002 que disciplinam a contratação de voluntários temporários para as polícias militares e corpo de bombeiros. Inconstitucionalidades flagrantes – Forma de admissão e de remuneração não previstas na Constituição Federal. Entendimento. Supressão de Direitos sociais do trabalhador. Contratação que, demais, deveria observar o prévio concurso público, já que as funções desempenhadas por policiais militares são permanentes. Inconstitucionalidade reconhecida. (9221852-31.2009.8.26.0000, Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei, Relator Des. A. C. Mathias Coltro, S. Paulo, Órgão Especial, 05/08/2009).”

“[...] Ação Civil Pública – Soldados PM Temporários – Pretensão à convalidação dos contratos temporários em vínculo definitivo ou, alternativamente, à nulidade dos contratos – Inconstitucionalidade da LF 10.029/2000 e LE 11.064/2002, que davam lastro às contratações, declarada pelo Órgão Especial desta Corte – Desnecessidade de remessa da questão ao Órgão – Inteligência do par. ún. do art. 481 do CPC – Inconstitucionalidade que leva à nulidade dos contratos temporários – Impossibilidade de convalidação em vínculo definitivo – Ofensa à regra do concurso público para acesso aos cargos, empregos e funções públicas – Soldados PM Temporários que ingressaram mediante processo seletivo viciado, porquanto restringiu desmotivadamente a faixa de candidatos aceitos – Quebra do princípio da igualdade ao acesso aos cargos, empregos e funções públicas – Nulidade dos contratos – Inteligência do par. 2º. do art. 37 da CF – Sentença de procedência – Recurso parcialmente provido. (AC 0031496-05.2011, j. 12/05/2014).”

Outro problema recorrente é a admissão de agentes públicos temporários, ou a sua manutenção, em detrimento de candidatos aprovados regularmente em concursos

públicos para os cargos detentores das funções temporariamente exercidas pelos contratados. Cite-se, por todos, o seguinte aresto do STF:

“O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no certame em vigor em detrimento da renovação de contrato temporário.” (AI 684.518- AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 28-4-2009, Segunda Turma, DJE de 29-5- 2009.)

A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO SERVIÇO PÚBLICO E A PEC 32/2020 (REFORMA ADMINISTRATIVA)

A nova redação expressamente prevê que a contratação temporária “não poderá ter como objeto o exercício de atribuições próprias de servidores investidos em cargos exclusivos de Estado, assim compreendidos os voltados a funções finalísticas e diretamente afetas à segurança pública, à representação diplomática, à inteligência de Estado, à gestão governamental, à advocacia pública, à defensoria pública, à elaboração orçamentária, ao processo judicial e legislativo, à atuação institucional do Ministério Público, à manutenção da ordem tributária e financeira ou ao exercício de atividades de regulação, de fiscalização e de controle”.

Segundo essas regras, a contratação por tempo determinado será realizada para atender às necessidades temporárias previstas em lei federal, estadual, distrital – desde que não incluam atividades exclusivas de Estado enumeradas no inciso IX do art. 37.

Órgãos como a Receita Federal, o Banco Central, Agências Reguladoras e outras, atividades-meio poderiam ser objeto dessa contratação temporária, desde que não incidam sobre as funções finalísticas de fiscalização, regulação ou controle. Na Polícia Federal, a contratação poderia alcançar praticamente todas as atividades a cargo do órgão que não envolvam as funções finalísticas de segurança pública, perícia e polícia judiciária. Havendo a “necessidade temporária”, ainda que não seja “excepcional”, a lei poderia disciplinar essas contratações.

Já na segurança pública, surge a dúvida: será permitida a continuidade da contratação temporária de policiais militares, ou nas Forças Armadas? Trata-se de prática usual, e, interpretado amplamente, o art. 37, IX, não permitiria essa hipótese, por se tratar de função finalística na área de segurança pública.

CONCLUSÃO

De acordo com o STF, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: os casos excepcionais estejam previstos em lei; o prazo de contratação seja predeterminado; a necessidade seja temporária; o interesse público seja excepcional; e a contratação seja indispensável, sendo proibida para os serviços ordinários permanentes.

O entendimento do STF de que o caráter transitório das contratações por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público não se combina com o caráter permanente da prestação de serviços essenciais à população, como saúde, educação e segurança pública.

Portanto, deve ser uma contratação temporária para suprir uma necessidade urgente até ocorrer à substituição por profissional concursado (se tiver necessidade). Por isso, é comum ter essas contratações nas áreas da educação e saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

BRASIL. **PEC 32/2020**. Proposta de Emenda Constitucional que altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262083>>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/inicio/>>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

STF. **Leis de MG que permitiam convocação temporária de professores sem concurso são inválidas, decide STF**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487720&ori=1>>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

TCE/PI. **Resolução nº 23/2016, de 06 de outubro de 2016**. Dispõe sobre o envio e acesso a informações necessárias e estabelece procedimentos para exame, apreciação e registro dos atos de admissão de pessoal pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí. Disponível em: <<https://www.tce.pi.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/Resolu%C3%A7%C3%A3o->

n%C2%BA-23-16-Com-altera%C3%A7%C3%B5es-da-Resolu%C3%A7%C3%A3o-33-2016.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

OS REFLEXOS DA CORRUPÇÃO NOS DIREITOS HUMANOS

MARCELLE PESTANA GOMES:
Assessora jurídica no Ministério Público Federal. Especialista em Direitos Humanos pelo CEI/FACICA. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV).

Resumo: Corrupção e direitos humanos possuem interseções que são, muitas vezes, ignoradas pelos sistemas de justiça e pelos juristas. A corrupção subtrai consideráveis montantes de recursos públicos e atinge a concretização de inúmeros direitos humanos na sociedade. Igualmente é capaz de, por si só, ser causa da violação de direitos humanos ou facilitadora de outros delitos que os lesam. Identifica-se, a partir daí, a importância em correlacionar os dois temas, no sentido de promover uma leitura das medidas anticorrupção sob o viés da proteção dos direitos humanos, e vice-versa. Os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos já se atentaram a essa necessidade, contudo os estudos ainda estão incipientes e a implementação nos países, por sua vez, encontra-se em marcha lenta. O microsistema da tutela da probidade no Brasil e nos Sistemas Global e Interamericano mostra-se em evolução constante, todavia é preciso que seja promovida uma releitura de todas as normas, nacionais e internacionais, visando a proteção dos direitos humanos diante das sequelas provocadas pelos atos corruptos.

Palavras-chave: Corrupção. Direitos humanos. Violações.

Sumário: 1 Introdução. 2 Interseções entre os direitos humanos e a corrupção. 3 Corrupção e as sequelas causadas nos direitos humanos em espécie. 3.1 Caso Ramirez Escobar vs. Guatemala (adoção internacional). 3.2 Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes. 4 Conclusões.

1. Introdução

A corrupção é fenômeno antigo e recorrente no panorama mundial, podendo ser relacionada com a estruturação das normas jurídicas de prevenção e repressão do país, diferenciando-se se mais rigorosas ou mais flexíveis. Todavia, não basta a mera existência de regramentos jurídicos, demandando força normativa e o controle dos órgãos públicos organizados, seja de natureza judicial, administrativa ou parlamentar. É fator relevante, ainda, o controle social realizado sob tais práticas que, muitas vezes, encontram-se enraizadas e passam a ser aceitas culturalmente em dissonância com a ordem jurídica.

No Brasil, os movimentos da sociedade civil contra os sucessivos escândalos de corrupção ganharam palco no ano de 2013¹, chamando atenção para a ausência de medidas eficazes ao combate à corrupção. Internamente, as normas jurídicas e as decisões judiciais foram recrudescidas no intento de coibir a prática, contudo estamos muito aquém de alcançar a justiça nessa seara.

A problemática envolvida remanesce no fato de que as sequelas da corrupção não se limitam aos danos ao patrimônio da Administração Pública, nacional ou estrangeira, ou à sua moralidade. É consenso na atualidade que a corrupção afeta os mais diversos setores de desenvolvimento de um país, seja humano, econômico, social, cultural, ambiental, civil e político.

A corrupção desborda no desvio de verbas públicas ou na substituição da finalidade do interesse público pelo particular, dificultando a concreção de políticas públicas de saúde, educação, saneamento básico, segurança, assim como de enfrentamento à pobreza e à fome, comprometendo os recursos materiais para tanto. Projetos de infraestrutura são superfaturados; obras públicas são abandonadas; serviços públicos são negligenciados; delitos ambientais tornam-se expressivos e remanescem na impunidade; órgãos de fiscalização são desmantelados, dentre outras inúmeras sequelas. Fica evidente que o estudo da proteção dos direitos humanos perpassa o combate à corrupção.

É nesse contexto que o presente artigo, a partir do método analítico, de vertente jurídico teórica, propõe-se a analisar as intersecções entre a corrupção e os direitos humanos, englobando também a análise exemplificativa das sequelas causadas a alguns dos direitos humanos, em si, e aos serviços públicos que os propiciam, tais como os direitos relacionados à saúde, educação, justiça, segurança, democracia, cidadania, liberdade de expressão, pobreza, não-discriminação, empresas, meio ambiente sustentável, desenvolvimento humano e econômico.

Ademais, sem a pretensão de se esgotar o tema, o presente artigo apresentará proposições práticas a serem adotadas pelos órgãos públicos objetivando minorar o impacto da corrupção nos direitos humanos.

2. Interseções entre os Direitos Humanos e a corrupção

O combate à corrupção começou a evoluir após o fim da Guerra Fria, enquanto a proteção aos direitos humanos ganhou especial atenção em décadas antes com o final da Segunda Guerra Mundial e as violações massivas e generalizadas de direitos humanos.

¹ A exemplo do caso "Mensalão" apurado na Ação Penal nº 470 perante o Supremo Tribunal Federal, que levou à condenação de 25 réus por delitos como corrupção ativa e passiva, dentre outros correlacionados.

Com a evolução e o desenvolvimento econômico decorrente das novas conformações da sociedade na década de 90, ficou cada vez mais evidente que a corrupção impede o pleno gozo dos direitos humanos, sejam direitos civis e políticos, ou econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Constatou-se um importante nexos entre os direitos humanos e a corrupção, elevando o combate à corrupção aos objetivos primordiais das sociedades contemporâneas. A corrupção afeta a todos os Poderes da República, podendo culminar no suborno que conduz à proteção do interesse particular em uma decisão judicial ou em uma votação parlamentar, ou na destinação indevida das verbas pelo gestor da *res publica*.

No recente contexto da Operação Lava Jato (MPF, 2021), uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história recente do Brasil, iniciada em março de 2014, apurou-se que o valor a ser ressarcido aos cofres públicos alcança o patamar inacreditável de R\$ 44,4 bilhões (BBC News Brasil, 2018). Para fins de comparação, o investimento do governo federal em educação infantil no ano de 2019 correspondeu a R\$ 83,4 milhões (Governo Federal, 2019), assim como outros inúmeros investimentos na área da educação poderiam ter sido integralmente custeados pelo saldo da corrupção.

Segundo o estudo publicado em março de 2010 pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP, 2010), o custo médio da corrupção no Brasil é estimado entre 1,38% a 2,3% do PIB nacional, isto é, de R\$ 41,5 bilhões a R\$ 69,1 bilhões (em reais de 2008), por ano.

Em suma, os recursos públicos que se destinariam à consecução dos interesses públicos em um país marcado pela desigualdade social, fome e pobreza, perdem o seu traçado na rota da corrupção e deixam vitimadas milhões de pessoas e violados inúmeros direitos humanos. A corrupção reforça a desigualdade social, reduz a riqueza nacional e impede o avanço das nações nos índices de desenvolvimento humano (ARAS, 2018).

A situação piora quando analisamos os impactos causados às pessoas pertencentes a grupos vulneráveis que encontram maior dificuldade na proteção dos seus direitos humanos, como é o caso dos índios, quilombolas, ribeirinhos, ciganos, pessoas com deficiência, mulheres, crianças e adolescentes, idosos, população LGBTQIA+, pessoas em situação de rua, dentre outros. As vulnerabilidades, muitas vezes, interseccionam-se e exigem maior esforço das políticas públicas, como exemplo tem-se a necessidade de proteção das terras indígenas contra invasões ou grilagens para a prática do garimpo ilegal ou outros fins, não sendo raro ter notícia da omissão da União e da Funai na fiscalização (MPF, 2021).

A *Transparency International Organization* (2020) divulga anualmente um índice de percepção da corrupção no Setor Público em diversos países, sendo que, desde a sua criação em 1995, o Brasil vem ocupando posições desanimadoras. O *Corruption Perceptions Index*, em sua última aferição em 2020, registrou o Brasil na 94ª posição em comparação com 180 países, em um índice decrescente de confiabilidade.

O quadro deixa claro que a corrupção é um problema mundial, não sendo atoa que os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, assim como os tribunais internacionais, passaram a envidar esforços para a resolução dessa mazela, especialmente a partir da elaboração de Tratados Internacionais especializados no tema. A cooperação jurídica internacional mostrou-se essencial ao combate à corrupção, uma vez que a improbidade administrativa e o delito de corrupção não encontram fronteiras no mundo globalizado de atualmente.

Cabe pontuar que a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção estabeleceram deveres de tipificação dos delitos de corrupção e afins aos Estados, assim como de implementação de medidas essenciais à política anticorrupção. Por sua vez, a Convenção da OCDE tipificou o crime de corrupção dos funcionários públicos estrangeiros e, ao lado da CICC e da UNCAC, foram as responsáveis por consideráveis avanços na busca pela transparência, probidade e lisura nas funções públicas.

Acrescenta-se, ainda, de grande valia para a atualidade, a previsão dos 17 ODS na Agenda 2030 da ONU, destacando a preocupação com a paz, a solidez das instituições democráticas e o combate à corrupção.

Especificando no tema em debate, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) analisou o nexo entre a corrupção e os direitos humanos, explanando que:

A corrupção não apenas conduz a violações de direitos humanos específicos, mas também representa um obstáculo estrutural à implementação e gozo de todos os direitos humanos (UNHRC, 2015; Wouters, Ryngaert e Cloots, 2013, p. 35). Em alguns casos, a corrupção conduz à falência das instituições governamentais, tornando mais difícil aos países desenvolverem e implementarem os direitos humanos de forma apropriada. Além disso, a corrupção torna mais difícil aos Estados protegerem importantes direitos que ainda não encontram proteção à luz do direito internacional, mas que surgem consagrados e protegidos por muitas das constituições e leis nacionais, como o direito a um ambiente limpo e sadio. Assim, se uma fábrica polui, de forma regular, o ar de uma certa região, mas as

autoridades não tomam medidas para reprimir tal comportamento porque foram subornadas nesse sentido, então os direitos ambientais (e, possivelmente, o direito à proteção da saúde) são violados em resultado da corrupção. A corrupção pode apresentar efeitos nefastos face à paz e à segurança, criando condições favoráveis para o incremento do risco de violação dos direitos humanos.

No mesmo artigo, a UNODC pontuou que *a corrupção, o suborno, o furto e a evasão fiscal custam, por ano, cerca de 1,26 trilhões de dólares aos países em desenvolvimento; este montante de dinheiro poderia ser utilizado para auxiliar aqueles que sobrevivem com menos de 1,25 dólares por dia por, pelo menos, seis anos.*

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (UNHRC, 2015, p. 8) elaborou relatório acerca dos problemas ocasionados pelo impacto negativo da corrupção no gozo dos direitos humanos em 2015 (*Final report of the Human Rights Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights*), mencionando que existem dois aspectos a serem considerados quando nos referimos aos impactos negativos nos direitos humanos.

O primeiro aspecto relaciona-se com os recursos econômicos e financeiros afetados pela corrupção, destacando que os atos corruptos desviam os fundos para o desenvolvimento e implicam na realocação de verbas que podem interferir na efetiva realização dos direitos humanos, especialmente das pessoas vulneráveis. A corrupção reduz os recursos disponíveis para a concretização progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Já o segundo aspecto relaciona-se com a realização da democracia e a implementação do *rule of law* - Estado de Direito. Caso as autoridades do país estejam impregnadas pela corrupção, a confiança do povo no governo, e eventualmente na ordem democrática e no Estado de Direito, é minada.

O relatório explicita, ainda, que a violação dos direitos humanos pela corrupção pode se dar de forma direta ou indiretamente. A corrupção pode constituir, diretamente, uma violação de um direito humano quando um ato corrupto é usado deliberadamente como meio de violar um direito, ou quando o ato da autoridade impede que os indivíduos gozem desse direito ou deixam de agir de forma a garantir que os indivíduos possam gozar desse direito. Em outras situações, a corrupção é um fator essencial que contribui para uma cadeia de eventos que, eventualmente, leva à violação de um direito humano. Nesse caso, o direito é violado por um ato que decorre do ato corrupto e este último é condição necessária para a violação.

Nesse sentido, os organismos internacionais valem-se da abordagem de direitos humanos para o combate à corrupção em complementariedade à lei penal e administrativa, pugnando pela criminalização das condutas e o fim da impunidade. Analisando a evolução da legislação brasileira na contenda ao ato corrupto, no exercício da sanção penal ou do direito administrativo sancionador, verifica-se que tratou-se de uma resposta às pressões internacionais pelo cumprimento dos compromissos firmados pelo país, contudo os tribunais nacionais mostraram-se tímidos e restritivos na aplicação das normas, o que as destituiu de eficácia por um longo período.

3. Corrupção e as sequelas causadas nos Direitos Humanos em espécie

Evidenciou-se, ao longo do estudo, que a corrupção é causadora da violação de direitos humanos, seja de forma direta – quando o ato corrupto tem por finalidade violar um direito humano, ou de forma indireta – quando o ato tem finalidade diversa, mas atinge de forma reflexa um direito humano. A violação indireta está presente, muitas vezes, quando a corrupção atua como facilitadora para a prática de outro delito.

A título de exemplo, a corrupção no sistema de justiça, voltada a prejudicar determinada parte em um processo judicial, atinge diretamente o direito humano de ser ouvida por um juiz independente e imparcial (art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP). Noutro giro, a corrupção no desvio de verbas públicas da saúde atinge, de forma reflexa, o direito humano à saúde (art. XI, DADDH; art. 12, PIDESC), uma vez que precariza o sistema público de saúde que, no caso do Brasil, sofre de escassez de recursos e alta demanda. É possível citar diversas formas como desenvolve-se essa relação de causa e efeito entre a corrupção e os direitos humanos.

O art. 1º do PIDCP prevê a todos os povos o direito à autodeterminação, de modo que possam determinar livremente seu estatuto político e assegurar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Em um Estado permeado pela corrupção, não há segurança nas instituições públicas, tampouco confiança dos cidadãos, razão pela qual o direito à autodeterminação é violado *ab initio*.

Igualmente, a corrupção mina o direito à igualdade de tratamento e à não discriminação, uma vez que a vantagem remanesce, geralmente, com aquele que detém poder econômico ou influência política e atua em conluio com o agente público corruptor.

A Operação Lava Jato, em 2014, explicitou como a corrupção está imbricada no Brasil nos mais diversos setores, atingindo partidos políticos, parlamentares, empresas de construção civil e a Petrobras. Na ocasião, restou demonstrado como o poder econômico controla a política brasileira e, esta, imbuída da ausência de princípios de integridade, moralidade e legalidade, corrompe-se na medida em que os agentes políticos enriquecem

ilicitamente. A Operação demonstrou o impacto da corrupção nas decisões políticas do país, passando-se pela compra de votos nas sessões de votação de projetos de leis por parlamentares, ao financiamento ilegal de campanhas, dentre outras medidas que minaram a democracia no país. Cite-se (MOHALLEM, 2015, p. 103):

Democracia e dinheiro coexistem sob tensão quando o assunto é campanha eleitoral. Ainda que a realização da democracia em contextos atuais dependa de vultosos recursos financeiros, seu uso excessivo ou desigual arrisca corroê-la. O princípio de que os indivíduos são igualmente partícipes do processo de construção da política depende de que suas capacidades de controle e influência sejam também equivalentes. Mas o acesso desigual a recursos financeiros durante a disputa eleitoral permite o surgimento de espaços privilegiados de acesso ao poder.

Conforme destacou Michael Freitas Mohallem (2015, p. 120):

Portanto, as eleições brasileiras nos últimos anos se caracterizaram por um forte desequilíbrio de aporte financeiro em campanhas ligadas aos grupos empresariais posteriormente investigados. Neste contexto, é razoável afirmar que algum grau de distorção dos resultados eleitorais deva ter ocorrido, o que nos permite estabelecer o elo direto entre a distribuição dos valores obtidos por meio da corrupção e a violação dos direitos políticos de cidadãos brasileiros.

O papel da Corte IDH no julgamento de casos contenciosos aumentou consideravelmente com o início do século XX, o que demonstra a importância da jurisdição interamericana nos Estados americanos e, principalmente, no combate à corrupção sob um viés de proteção dos direitos humanos.

O Caderno de Jurisprudência da Corte IDH nº 23 apresenta um compilado de casos contenciosos julgados pela Corte, em que é possível encontrar a correlação entre a corrupção e os direitos humanos ofendidos (Corte IDH, 2019).

O Caso "Instituto de Reeducação del Menor Vs. Paraguay" foi sentenciado em 2004 e a Corte condenou o Paraguai por incluir menores reeducandos em instituições sem as devidas condições para que os privados de liberdade possam desenvolver a sua vida de maneira digna, mantendo-os em condições desumanas e degradantes e expondo-os a um ambiente permeado por violência, abusos, promiscuidade e corrupção. Nesse caso, a corrupção é tida como um fator violador da integridade física, psíquica e moral dos menores detidos (art. 5º da CADH).

O Caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador”, sentenciado em 2012, condenou o Equador por não proceder à consulta da comunidade indígena para obter o seu consentimento prévio, livre e informado, com base na Convenção nº 189 da OIT, em razão dos impactos que determinado empreendimento causaria nas terras indígenas. Constatou-se que o Estado se omitiu e delegou à empresa o procedimento de consulta, vindo a obter o consentimento por meio do oferecimento de vantagens econômicas e meios fraudulentos.

Assim, a atuação omissiva do Estado favoreceu as práticas corruptas e violou o direito aos processos de consulta prévia aos povos indígenas (arts. 21 e 23 da CADH).

“Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia” (sentença 2018), a Corte considerou a liberdade de expressão como pedra fundamental da sociedade democrática e enfatizou a necessidade de proteção dos jornalistas, assim como adequada apuração de homicídios cometidos contra eles. O caso remonta a um jornalista, que divulgava casos de corrupção e lavagem de dinheiro, assassinado e sem a devida persecução penal para identificar os autores do crime. Ressalta-se a necessidade de proteção das pessoas que denunciam atos de corrupção, bem como o fim da impunidade como proteção também do direito à liberdade de expressão.

Destacam-se outros casos que tratam da proteção de pessoas em risco por sua luta contra a corrupção (jornalistas, vítimas, defensores de direitos humanos, membros da justiça e de órgãos de persecução, dentre outros): “Caso Fleury y otros Vs. Haiti” (sentença 2011); “Caso Luna López Vs. Honduras” (sentença 2013); “Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina.” (sentença 2013); “Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala.” (sentença 2014); “Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua.” (sentença 2017);

“Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.” (sentença 2006), a Corte IDH considerou que o direito a buscar e a receber informações, protege o direito das pessoas em solicitarem o acesso à informação sob controle do Estado, salvo legítimas restrições. Esse entendimento é importantíssimo no combate à corrupção, uma vez que a transparência pública é meio de controle social.

Caso emblemático da Corte IDH, que analisa os impactos da corrupção nos direitos humanos, é o Caso Ramirez Escobar vs. Guatemala, razão pela qual será tratado em separado no tópico a seguir.

3.1 Caso Ramirez Escobar vs. Guatemala (adoção internacional)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou-se sobre o tema, na maior parte das vezes, de forma lateral. Contudo, em 09 de março de 2018 a Corte IDH proferiu

sentença no caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala reconhecendo que a violação do direito humano em análise decorreu também da corrupção, abordando o tema de forma aprofundada (Corte IDH, 2018).

O caso chegou à Corte IDH com a denúncia, datada de 1997, de que diversas irregularidades ocorreram nos procedimentos de adoção internacional na Guatemala. Segundo o contexto da notícia, teria ocorrido a separação dos irmãos Ramirez, enquanto crianças, de sua família biológica, sendo colocados em acolhimento institucional e, após, adotados por famílias norte-americanas diferentes (Paiva; Heemann, 2020, p. 351).

A CIDH entendeu que todo o procedimento, desde o acolhimento à adoção, não respeitou as garantias substantivas e processuais mínimas da CADH, vindo a ser o caso submetido à Corte IDH em 2016.

A Corte proferiu a sentença em 2018 responsabilizando o Estado da Guatemala pela violação da proibição de interferências arbitrárias na vida familiar, das garantias judiciais e do direito à proteção da família, reconhecidos pelos artigos 8.1, 11.2 e 17.1 da CADH, em conjunto aos artigos 1.1 e 2, em prejuízo dos pais biológicos e do filho (apenas um participou do caso), assim como violou o art. 19 em relação a ele.

A sentença da Corte demonstra que, no início dos anos 90 até o final da primeira década dos anos 2000, as adoções internacionais representaram um negócio muito lucrativo para a Guatemala. O país encontrava-se em extrema pobreza, com altas taxas de natalidade e ausência de um controle e supervisão eficazes quanto aos procedimentos de adoção, favorecendo o comércio de venda de crianças. Verificou-se que o Estado privatizou o procedimento de adoção internacional, de modo que os agentes a quem se atribuiu a autorização foram responsáveis pela elevação massiva das adoções no período (parágrafos 61 a 71).

Prossegue, sustentando que as sérias irregularidades nos processos de adoção internacional foram favorecidas pela debilidade institucional e corrupção dos órgãos de controle, além de uma legislação flexível e adequada que facilitou a formação de redes e estruturas de delinquência organizadas dedicadas ao lucrativo negócio de venda das adoções internacionais (parágrafo 145).

A Corte ressaltou as consequências negativas da corrupção e os obstáculos que representa para o gozo efetivo dos direitos humanos, assim como o fato de que a corrupção das autoridades estatais e prestadores privados de serviços públicos afeta de uma maneira particular a grupos vulneráveis. Acrescentou que a corrupção não só afeta os direitos dos particulares individualmente afetados, como também repercute

negativamente em toda a sociedade, na medida em que se quebra a confiança da população no governo e, com o tempo, na ordem democrática e no Estado de Direito.

Assim, reforçou as previsões da Convenção Interamericana contra a Corrupção diante da imprescindibilidade de combater todas as formas de corrupção no exercício das funções públicas, bem como recordou aos Estados o dever de adotar medidas para prevenir, sancionar e erradicar eficazmente a corrupção (parágrafos 241 e 242).

No caso em questão, é possível visualizar os efeitos nefastos que a corrupção pode alcançar, sendo certo que a rede de adoções internacionais arbitrárias na Guatemala, privando inúmeras crianças de seus familiares, só se tornou possível em razão da corrupção dos órgãos públicos de controle e fiscalização. Verifica-se que, nos termos da sentença da Corte IDH, muitos direitos humanos foram violados a partir do ato corrupto, citando-se: os direitos à identidade e ao nome do art. 18, o direito à integridade pessoal do art. 5, os direitos da vida familiar do art. 11.2, a garantia de proteção à família do art. 17.1, a proteção judicial do art. 25.1, as garantias judiciais do art. 8.1 e o acesso à justiça do art. 8, todos da CADH.

3.2 Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes

Recentemente, as Câmaras Criminal (2CCR) e de Combate à Corrupção (5CCR), com a participação da Secretaria de Cooperação Internacional (SCI) e da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), do Ministério Público Federal (MPF) divulgaram orientação conjunta para nortear a atuação dos membros em casos de contrabando de migrantes e tráfico de pessoas, em quaisquer de suas modalidades: exploração sexual, laboral, adoção ilegal e tráfico de órgãos. O objetivo da orientação foi demonstrar *a necessidade de melhor compreender a correlação entre aspectos de gênero e corrupção, em especial como tais práticas delitivas afetam mulheres e meninas de maneira diferenciada* (MPF, 2021).

Como órgão de investigação e persecução penal, o MPF observou que os crimes de contrabando de migrantes e tráfico de seres humanos comumente estão relacionados com a corrupção de agentes públicos, que facilitam a consumação do delito em troca de vantagens ilícitas – que podem chegar a ser de cunho sexual com uso de ameaças ou extorsão. Assim, destacou-se que essa modalidade de corrupção acarreta vulnerabilidades particulares às partícipes do sexo feminino, especialmente no contexto de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Destaca-se da orientação conjunta importantes esclarecimentos:

“Apesar de um em cada cinco latino-americanos se identificar como vítima ou como conhecedor de alguém que tenha sido sexualmente

extorquido por agente público, em troca de acesso a direitos ou serviços básicos, a corrupção como crime auxiliar do tráfico de pessoas e da prostituição internacional é prática ilícita estatisticamente subnotificada em âmbito interno. (...)

Em razão da elucidação da problemática em diversas regulamentações da comunidade internacional, pode-se reconhecer verdadeira importância e atualidade ao tema. A corrupção como facilitadora do tráfico de pessoas prejudica o desenvolvimento social e a igualdade de gênero na América Latina, por afetar predominantemente mulheres e meninas, tendo em vista a complexa perspectiva regional de sistêmico favorecimento do contrabando de migrantes entre as fronteiras que separam o Brasil de seus vizinhos, com especial atenção ao vínculo entre este crime, práticas de exploração sexual e escravidão moderna. (...)

No caso brasileiro, visando um diagnóstico nacional, em 2019, realizou-se pesquisa e levantamento de casos, em acompanhamento pelo MPF, com vínculos entre o tráfico de pessoas e a corrupção. O resultado, em síntese, revelou a inexistência de inquéritos, processos judiciais ou procedimentos extrajudiciais, que abarcassem ambas as práticas delitivas. Evidenciou-se, assim, uma incongruência do cenário brasileiro com as tendências criminosas identificadas pelos estudos a nível internacional, a qual constata a inviabilidade do tráfico humano, sem a influência, em algum grau, de corrupção de agentes públicos. A partir desses elementos, questiona-se sob qual ótica as autoridades brasileiras têm analisado a problemática, até o momento.”

Observou-se, assim, que no cenário da persecução penal brasileira inexistem investigações de corrupção de agentes públicos relacionadas ao crime de tráfico de pessoas, indicando uma discrepância com a situação constatada em toda a América Latina. Tal discrepância pode estar associada à dissociação dos delitos, de modo a punir o agente público apenas pelos delitos laterais, como a corrupção, a extorsão ou a ameaça; ou pode estar ligada ao fato do delito de extorsão previsto no Código Penal exigir a indevida “vantagem econômica”, não considerando a exigência de vantagens sexuais como enquadramento no tipo penal; ou pela corrupção dos agentes investigativos que se omitem, dentre outras possibilidades.

Ao final da Orientação Conjunta, o Ministério Público Federal faz as seguintes sugestões:

Assim, a título de Orientação Conjunta aos Procuradores da República que atuam em casos de contrabando de migrantes e tráfico de pessoas, em quaisquer de suas modalidades – para fins de exploração sexual, laboral, adoção ilegal e tráfico de órgãos, sugere-se:

(1) que, a despeito de não existir um tipo penal específico para a figura conhecida no direito comparado como “sextorsão”, que os procuradores considerem a possibilidade de enquadrar as condutas de solicitar, exigir, dar, oferecer, receber ou prometer favorecimento sexual como crimes de peculato eletrônico, concussão, corrupção ativa e passiva, corrupção de testemunha, todos do Código Penal comum (artigos 313-A, 316, 317, 333 e 343), ou delito de extorsão mediante sequestro (artigo 159), do Código Penal comum, além dos crimes equivalentes do Código Penal Militar (artigos 308, 309 e 347), considerando a respectiva paga sexual nas expressões “vantagem indevida” e “qualquer vantagem” previstas nesses tipos penais, sem prejuízo dos crimes sexuais ou contra a liberdade sexual eventualmente incidentes;

(2) que as investigações e persecuções sobre os fatos envolvendo os crimes de contrabando de migrantes e tráfico de seres humanos trabalhem sempre com a possibilidade de favorecimentos ilícitos com práticas corruptas de agentes públicos como contrapartida, de modo a formalizar o trato institucional com relação às associações entre esses tipos penais;

Por sua vez, a corrupção sistêmica que assola diversos países é tida como facilitadora do tráfico internacional de pessoas, sendo regularmente observada nos países da América Latina. Segundo artigo publicado no jornal *El País*, os agentes públicos envolvidos corrompem-se de diversas formas, podendo se dar pela violação do sigilo de investigações relacionadas aos criminosos de fronteiras, na omissão no seu dever de vigilância, na integração da própria organização criminosa ou ainda na efetiva falsificação de documentos migratórios.

"Siendo la corrupción un factor crucial en la trata de personas, su relevancia contrasta con la escasa efectividad en su persecución". Em outras palavras, a corrupção ao sustentar o delito de tráfico de pessoas ostenta grande relevância, especialmente pela gravidade de

tal crime transfronteiriço, contudo a sua relevância contrasta nitidamente com a escassa e ineficaz persecução penal que lhe é direcionada (*El País*, 2020).

É possível citar outros organismos que lutam contra a corrupção no contexto do tráfico de pessoas, como a EUROsociAL+ - programa de cooperação entre a União Europeia e a América Latina financiado pela União Europeia, a Rede contra a Corrupção e a Rede contra o Tráfico de Pessoas e o Tráfico Ilícito de Migrantes, ambas da Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP). As três instituições reuniram-se para elaborar a Declaração Conjunta para impulsionar o combate à corrupção facilitadora do tráfico de mulheres e meninas por razão do Dia Mundial contra o Tráfico de Pessoas, em 20 de julho de 2020.

Extraí-se da declaração trecho que instrui a forma como a corrupção age no tráfico de pessoas:

La corrupción asociada a la trata se puede manifestar a lo largo de la cadena de producción criminal, pero también los sistemas de impartición de justicia o protección de víctimas. La corrupción pública puede ocurrir desde cobros periódicos de dinero o favores sexuales, por funcionarios que omiten sus deberes de vigilancia o dan aviso de actuaciones investigativas o de inspección, hasta situaciones donde son los propios funcionarios quienes controlan el negocio ilícito o son miembros de la red. Se presenta la corrupción mediante conductas como: a) pasividad, encubrimiento, obstaculización o connivencia de funcionarios (policías, jueces, fiscales, funcionarios municipales, etcétera); b) amenazas a víctimas y testigos; c) aviso a las redes de trata de operativos de intervención y otras actuaciones judiciales; d) inactividad judicial e impunidad; e) otorgamiento de licencias municipales para el funcionamiento de locales ilegales; f) falsedad documental (por ejemplo, en permisos de residencia para víctimas y documentos de identidad de menores); g) paso seguro a tratantes y sus víctimas en pasos migratorios; h) entrada de redes de prostitución a locales penitenciarios; i) actas y testigos falsos en procesos judiciales.²

² Tradução livre: "A corrupção associada ao tráfico pode se manifestar em toda a cadeia produtiva do crime, mas também nos sistemas de administração da justiça ou proteção das vítimas. A corrupção pública pode ocorrer desde a cobrança periódica de dinheiro ou favores sexuais, por funcionários que omitem suas funções de vigilância ou notificam ações de investigação ou fiscalização, até situações em que são os próprios funcionários que controlam os negócios ilícitos ou são membros da rede. A corrupção ocorre por meio de comportamentos como: a) passividade, encobrimento, obstrução ou conluio de funcionários

O documento conclui pela necessidade de fortalecimento das medidas anticorrupção no contexto da elaboração de estratégias de prevenção e de persecução penal ao tráfico de pessoas. Recomenda-se a busca por um maior conhecimento sobre a forma como a corrupção facilitadora se desenvolve, estabelecer uma maior cooperação interna e internacional, superar impedimentos internos de investigação para a detecção e prova do componente corruptivo, bem como tipificar as manifestações de corrupção mediante vantagem sexual.

O Escritório das Nações Unidas contra as Drogas e o Crime elaborou ainda em 2011 o Documento Temático intitulado de “O Papel da Corrupção no Tráfico de Pessoas”, o que demonstra a demora, especialmente do Brasil, em dar atenção ao tema e buscar medidas mais eficazes de combate, inclusive tipificando a modalidade de corrupção e delitos afins consumados por meio de vantagens sexuais.

A UNDOC (2011) apresentou as seguintes recomendações:

- a) transversalização dos enfoques, no sentido de aplicar estratégias e medidas anticorrupção ao processamento do tráfico de pessoas, vice-versa;
- b) conexão de atores relevantes, ou seja, buscar esclarecer quais atores e agentes estão identificando os vínculos entre a corrupção e a o tráfico de pessoas, a fim de compartilhar experiências e recursos sobre o tema específico;
- c) identificação dos setores públicos vulneráveis, visando aplicar medidas de combate à corrupção de funcionários direcionadas;
- d) conscientização e capacitação de funcionários relevantes no âmbito da corrupção e tráfico de pessoas;
- e) garantir a transparência de rendimento;
- f) desenvolver e implementar códigos de conduta para agentes atuantes na temática;

(polícia, juízes, promotores, funcionários municipais etc.); b) ameaças a vítimas e testemunhas; c) comunicação às redes de tráfico de operações de intervenção e outras ações judiciais; d) inatividade judicial e impunidade; e) concessão de licenças municipais para exploração de estabelecimentos ilegais; f) documentação falsa (por exemplo, em autorizações de residência para vítimas e documentos de identidade para menores); g) passagem segura para traficantes e suas vítimas nas etapas de imigração; h) entrada de redes de prostituição em estabelecimentos prisionais; i) falsos registros e testemunhas em processos judiciais.”

- g) estabelecer mecanismos de controle;
- h) aplicar respostas disciplinares e judiciais aos funcionários corrompidos;
- i) cooperação entre agentes no combate à corrupção e na luta contra o tráfico de pessoas;
- j) melhora na compilação de dados do país, desenvolvendo análises internas de como se dá a corrupção dos funcionários públicos;
- k) melhora na proteção das vítimas que denunciam atos de corrupção;
- l) envolvimento da sociedade civil e do setor privado na luta;
- m) implementação de incentivos e medidas de proteção;
- n) desenvolvimento de estratégias conjuntas para o combate à corrupção e ao tráfico de pessoas.

4. Conclusões

Se por um tempo ignorou-se a conexão existente entre a corrupção e os direitos humanos, essa não é mais a realidade atual. A interseção fica mais evidente a medida em que aumenta-se a conscientização da corrupção enquanto causadora da violação de direitos humanos, de forma direta ou de forma indireta como facilitadora de outros delitos.

Os sistemas internacionais e organismos internacionais, assim como algumas instituições nacionais, já envidam esforços para combater a corrupção sob o viés da proteção dos direitos humanos. Com o passar dos anos ficou claro que a corrupção é fator impeditivo do desenvolvimento econômico e social dos países, contaminando a democracia e colocando em risco a confiabilidade do povo no Estado de Direito. Para além dos efeitos deletérios no regime político e democrático, a corrupção evidenciou uma série de violações de direitos humanos que atingem individualmente os seres humanos, como no caso de mulheres e meninas vítimas de tráfico de pessoas e o “Caso Ramirez Escobar” que denunciou um esquema de corrupção para a venda de crianças na Guatemala.

A análise do nexos entre a corrupção e os direitos humanos ganha relevância quando nos referimos ao Brasil, uma vez que ostenta posição desanimadora no ranking da percepção de corrupção realizado anualmente pela *Transparency International Organization* e é palco, constantemente, de escândalos de corrupção. Desde grandes operações, como a Lava Jato que denunciou a corrupção enquanto ela corroía a

democracia, aos desvios de verbas da saúde no contexto da pandemia do Covid-19, deixando inúmeros brasileiros desamparados.

A situação desanimadora do Brasil contrasta com o elevado número de normas jurídicas que visa punir os atos corruptos – no chamado microsistema da tutela da probidade, assim como com os tratados internacionais existentes na temática e já internalizados pelo país. Conclui-se que a existência de robusto arcabouço jurídico, nacional e internacional, não é suficiente para garantir o combate à corrupção e proteger devidamente os direitos humanos. A lei não funciona sozinha, é preciso tornar as instituições fiscalizatórias, investigativas, persecutórias e judiciais mais fortes e preparadas para a política anticorrupção, seja para atuarem em consonância com a legislação e contribuir com a luta, seja para manterem-se íntegros e incorruptíveis.

Os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos têm se especializado cada vez mais na temática da corrupção, reconhecendo as sequelas que a conduta provoca nos direitos humanos. Ficou claro que, diante da interseção entre a corrupção e os direitos humanos, os tratados internacionais devem ser relidos à luz dessa relação, identificando-se um sistema anticorrupção mesmo nos documentos que sequer a mencionam, como no caso dos compromissos da Carta Internacional de Direitos Humanos da ONU e dos documentos fundantes do Sistema Interamericano (Carta da OEA, DADDH e CADH).

Ademais, os sistemas de proteção aos direitos humanos mostram-se avançados no estudo da corrupção como violadora dos direitos humanos, destacando-se a atuação da CIDH, dos Comitês do PIDESC e PIDCP, assim como da UNODC, no desenvolvimento de relatórios acerca da corrupção e dos direitos humanos, buscando medidas eficazes e apresentando recomendações aos Estados. No mesmo sentido, ressalta-se sentença julgada recentemente pela Corte IDH (Caso Ramirez Escobar vs. Guatemala), que abordou diretamente as implicações da corrupção nos direitos humanos.

Por tudo o que se disse no presente estudo, concluo que a proteção aos direitos humanos e as medidas anticorrupção concretizam interesses harmônicos entre si, criando-se a necessidade de serem pautadas conjuntamente para ampliar a eficácia de ambas. Para além dos estudos das sequelas da corrupção, e respectivas medidas de combate, que precisam ser regionalizados, respeitando as características de cada país e de cada unidade federativa incluída, é imprescindível o investimento na conscientização e na educação dos funcionários públicos para as consequências nefastas que os atos de corrupção provocam.

O ensino da probidade, dos valores e princípios éticos, sob um viés consequencialista, deve vir acompanhado do treinamento de todos os funcionários públicos, reservando-se um acompanhamento especial aos funcionários mais expostos à modalidade de corrupção que provoque grave violação a direitos humanos, como é o caso daqueles que situam-se

em fronteiras com denúncias de tráfico de pessoas. Como disse Montesquieu, a corrupção dos governantes quase sempre começa com a corrupção dos seus princípios.

Ainda que as leis se tornem mais rigorosas, ainda que os órgãos de investigação, o Ministério Público e o Poder Judiciário recrudescam as suas respectivas atuações, a corrupção só será consideravelmente reduzida quando for realmente compreendida como uma violação pelos funcionários públicos. Não se dispensa, por isso, que tais medidas sejam necessárias para atenuar os casos de corrupção, contudo se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda (FREIRE, 2000, p. 67).

Referências

ARAS, Vladimir. *Corrupção e direitos humanos no sistema interamericano*. 2018.

Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/11/22/corruptao-e-direitos-humanos-no-sistema-interamericano/>. Acesso em: 27 nov. 2021.

ASSOCIAÇÃO IBERO-AMERICANA DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS. *Declaração Conjunta para impulsionar o combate à corrupção facilitadora do tráfico de mulheres e meninas por razão do Dia Mundial contra o Tráfico de Pessoas*. 2020. Disponível em <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-trata-de-personas/documentos/declaracion-conjunta-redtram-red-fiscales-contra-la-corrupcion-de-30-julio-de-2020>. Acesso em 30.11.2021.

ASSOCIAÇÃO IBERO-AMERICANA DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS. *Rede contra a Corrupção*. Disponível em <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-contra-la-corrupcion>. Acesso em 30.11.2021.

ASSOCIAÇÃO IBERO-AMERICANA DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS. *Rede contra o Tráfico de Pessoas e o Tráfico Ilícito de Migrantes*. Disponível em <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-trata-de-personas>. Acesso em 30.11.2021.

BBC NEWS BRASIL. *Lava Jato: MPF recupera R\$ 11,9 bi com acordos, mas devolver todo dinheiro às vítimas pode levar décadas*. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43432053>. Acesso em: 23 nov. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia n. 23: Corrupción y Derechos Humanos*. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo23.pdf>. Acesso em 30.11.2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença Caso Ramirez Escobar vs. Guatemala*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf. Acesso em 30.11.2021.

EL PAÍS. *Funcionarios corruptos, un eslabón imprescindible en la trata de personas*. Disponível em: https://elpais.com/elpais/2020/07/15/planeta_futuro/1594821972_794679.html. Acesso em 30/11/2021.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). *Documento Temático: El Papel de la Corrupción en la Trata de Personas*. Disponível em https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/CrimenOrganizado/El_Papel_de_la_Corrupcion_en_la_Trata_de_Personas_v4.pdf. Acesso em 30.11.2021.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). *Overview Of The Corruption Human Rights Nexus*. Disponível em: <https://www.unodc.org/e4j/pt/anti-corruption/module-7/key-issues/overview-of-the-corruption-human-rights-nexus.html>. Acesso em: 23 nov. 2021.

EUROSOCIAL. Redes. Disponível em <https://eurosocial.eu/redes/>. Acesso em 30.11.2021.

FIESP, Federação de Indústrias do Estado de São Paulo (Org.). *Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. 2010. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=2021>. Acesso em: 23 nov. 2021.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da indignação: cartas pedagógicas*. São Paulo: Editora UNESP, 2000. 67 p.

GOVERNO FEDERAL. *Portal da Transparência: Educação*. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/12-educacao?ano=2019>. Acesso em: 23 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 23 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Justiça condena União e Funai a prevenir, impedir e retirar ocupação de não-índios de terra indígena em Palhoça (SC)*. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/sala-de-imprensa/noticias-sc/justica-condena-uniao-e-funai-a-prevenir-impedir-e-retirar-ocupacao-de-nao-indios-de-terra-indigena-em-palhoca-sc>. Acesso em: 23 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *MPF Elabora Orientação para Facilitar Investigação de Casos de Corrupção Associada ao Tráfico de Pessoas*. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-elabora-orientacao-para-facilitar-investigacao-de-casos-de-corrupcao-associada-ao-traffic-de-pessoas>. Acesso em 30.11.2021.

MOVIMENTO NACIONAL ODS. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Movimento ODS Santa Catarina. Disponível em: <https://sc.movimentoods.org.br/agenda-2030/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

MOHALLEM, Michael Freitas. *A Corrupção Eleitoral Revelada pela Lava Jato e os Direitos Políticos no Brasil. Corrupción, Estado de Derecho y Derechos Humanos: Manual de casos*. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28546/A%20Corrupc%cc%a7a%cc%83o%20Eleitoral%20Revelada%20pela%20Lava%20Jato%20e%20os%20Direito%20Poli%cc%81ticos%20no%20Brasil-Mohallem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 30.11.2021.

MOHALLEM, Michael Freitas. *Doação ou investimento? Alternativas ao financiamento desigual de campanhas eleitorais*. Joaquim Falcão (org.), Reforma eleitoral no Brasil: Legislação, democracia e internet em debate, 1ª ed., Civilização Brasileira, Rio de Janeiro.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em 30.11.2021.

PAIVA, Caio; ARAGON HEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. CEI, 2020. 521 p.

PAIVA, Caio. *Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos*. 2020. Pós-graduação em Direitos Humanos. Curso CEI. Disponível em: www.cursocei.com. Acesso em: 29 nov. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ORGANIZATION. *Corruption Perceptions Index: CPI*. 2020. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>. Acesso em: 22 nov. 2021.

UN HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Final report of the Human Rights Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights*, 5 January 2015, A/HRC/28/73. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/550fef884.html>. Acesso em: 24 nov. 2021.

COERÇÃO LEGAL: A CONSTRUÇÃO DE FREDERICK SCHAUER E OS ILEGALISMOS BRASILEIROS

JULIA BAROLI SADALLA: Mestranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em direito penal e processual penal pela Faculdade Damásio. Coordenadora Chefe do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Estado de São Paulo 2021-2022. Advogada.

GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA³

(coautor)

Resumo: Em *The force of Law*, Schauer discute o papel da coerção legal na definição de Direito e o quanto outras organizações paralelas ao Estado político podem ter um sistema com normas primárias e secundárias próprias de um sistema jurídico. O que se pretende discutir é o local da coerção na realidade marginal brasileira na qual o Direito Penal formal se mistura com o informal, impossibilitando uma dogmática séria e transformadora.

Palavras-chaves: coerção, direito penal, ciência jurídica.

Abstract: In *The force of Law*, Schauer discusses the role of legal coercion in defining law and how parallel organizations can have a system with primary and secondary rules proper to a legal system. What is intended to be discussed is the place of coercion in the Brazilian marginal reality in which the formal Criminal Law mixes with the informal Criminal Law, making it impossible for a serious and transformative dogmatic.

Key words: coercion, criminal law, legal science.

Sumário: Introdução. I. Direito Penal e sistemas paralelos. I.I. Direito Penal e seu papel. I.II. Sistemas paralelos ao Direito. I.III. O sistema paralelo está no Direito? II. Sobre a necessidade de coerção formal. II.I. Da prevenção geral negativa. II.II. Coerção em uma Democracia Disjuntiva. III. O que faz da Lei a Lei. Conclusão. Referências

³ Doutor e Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Penal da graduação e da pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Defensor Público.

INTRODUÇÃO

O Direito não é facilmente explicado, vez que sua definição dependerá de um recorte do saber – e, portanto, de um recorte de poder como postula Foucault (2010) – que poderá partir de um Direito positivista puro, de um Direito natural ou jusnatural, de um Direito que abarque a filosofia e/ou a moral etc.

Entretanto, ao presente artigo restará muito mais a compreensão do que não é o Direito estatal próprio de um ordenamento jurídico, composto por normas, princípios e instituições executoras destas, para que se possa entender o papel do Direito normativo, especialmente do Direito Penal, diante de uma realidade marginal latino-americana na qual sistemas paralelos se embrenham no Estado jurídico e político, de maneira a criar uma segunda fonte de poder quase estatizada, ainda que dependente das instituições executoras do Direito, mesmo ao atuar para além ou para aquém da norma e dos princípios democráticos e sociais.

Depois de procurar apresentar Direito, sistema paralelo e suas relações, o artigo se voltará à necessidade da coerção, especialmente pela prevenção geral negativa reafirmada pelo autor Frederick Schauer (2015), com quem dialogaremos no presente escrito. Tal necessidade será confrontada com as reais práticas punitivas brasileiras para que se possa questionar o quanto elas se relacionam com as finalidades declaradas na lei e queridas por Schauer.

Com isso, no tópico “o que faz da lei a lei” poderá ser enfrentado a força normativa formal comparada com a informal e as tentativas de fortificação do Direito Penal estatal. O enfrentamento se faz necessário para alcançar o objetivo principal do presente trabalho, a saber: a demonstração de que um sistema subterrâneo (e demais ilegalidades) não pode ser igualado, nem mesmo formalmente, ao Direito. Quer-se debater ainda a vulnerabilidade de quem está sujeito a esses sistemas paralelos e como a afirmação de sua equiparação com o Direito Penal pode potencializar a violência e opressão..

I. DIREITO PENAL E SISTEMAS PARALELOS

I.I. DIREITO PENAL E SEU PAPEL

Definir o Direito talvez seja uma das tarefas mais árduas de um cientista jurídico e o presente artigo apenas repousará os pés nas primeiras margens deste vasto oceano. O que primeiro toca à pele nessa dificuldade é que, mesmo na doutrina estadunidense de onde fala Schauer, “Right” (Direito) é diferente de “law” (lei) (LYRA FILHO, 2012, p. 8). O Direito é uma formulação humana que depende de sua construção histórica, e sua

compreensão não se satisfaz com a fria letra da lei, como pretendiam os positivistas do início do século XX.

Em uma perspectiva mais definatorial, José Afonso da Silva (2010) afirma que

O *Direito* é fenômeno histórico-cultural, realidade ordenada, ou ordenação normativa da conduta segundo uma conexão de sentido. Consiste num *sistema normativo*. Como tal, pode ser estudado por unidades estruturais que o compõem, sem perder de vista a totalidade de suas manifestações. Essas unidades estruturais ou dogmáticas do sistema jurídico constituem as *divisões do Direito*, que a doutrina denomina *ramos da ciência jurídica*, comportando subdivisões [...]. (p. 33)

Uma de suas unidades estruturais, alvo do presente diálogo, é o Direito Penal que, em uma perspectiva legitimadora de suas atividades, pode ser considerado como “*um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança*” que também é composto por “um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais”, buscando garantir a convivência humana e os princípios de justiça (BITENCOURT, 2013, p. 36).

A perspectiva de um sistema normativo no qual estaria inserido o Direito Penal parece ter como base o consenso sobre a legitimidade da sanção e os objetos de proteção. A crítica a ser desenvolvida parte de outra premissa, na qual há conflito de pretensas ordens normativas e o sistema punitivo oficial não se dedica à convivência harmônica de todos, mas da classe dominante que poderá expurgar pelo instrumento do Direito Penal os *outros*, que se tornam passivos nesse processo⁴.

Qualquer definição proposta é uma delimitação intencional do saber, um ato de poder, mediante o objetivo que se acredita (ZAFFARONI *et. al*, 2015, p. 38/41) e as

4 “V – A organização social, que padroniza o conjunto de instituições dominantes, adquire também um perfil jurídico, na medida em que apresenta um arranjo legítimo ou ilegítimo, espoliativo, opressor, esmagando direitos de classes e grupos dominados. É assim que se insere o problema jurídico *do sistema*, a questão da legitimidade ou da ilegitimidade global da estrutura. Não basta para resolvê-la o simples fato de um *status quo* (a existência nua e crua da dominação), como não basta igualmente um tipo de ‘consenso’, presumido, que se baseia na passividade das massas (intoxicadas pela ideologia e sempre ‘consultadas’ com restrições – isto é, dentro de leis ‘eleitoreiras’, que não permitem o despertar da ‘consciência possível’, libertadora: exclusão de pessoas e correntes de opinião do pleito, restrições à propaganda, nos veículos de comunicações de massa e toda casuística dos estrategistas da reação” (LYRA FILHO, 2012, p. 86).

delimitações legitimadoras como a acima apresentada fazem crer que o Direito Penal é uma máquina ágil de impor sanções contra todos os fatos delituosos imputados como crimes ou contravenções penais em prol de um bem comum.

Só que esse bem comum é alcançado mediante uma seleção penalizante que chamamos de criminalização secundária, que apenas seleciona um reduzido número de pessoas que serão submetidas à pena ou à coação pela ingerência do conjunto de agências que formam o sistema penal (ZAFFARONI *et. al*, 2015, p. 43).

Depois de exercido o poder sancionador legislativo, a seleção dos alvos do sistema penal começa pelo exercício do poder de polícia (ZAFFARONI *et. al*, 2015, p. 51), que pelos escassos recursos será arbitrário e estereotipado, buscando apenas autores de obras toscas como furtos e roubos simples que permitam uma perseguição física, gerando um flagrante que em regra desembocará em uma condenação.

De fato, nenhum sistema funcionaria se para tanto precisasse avaliar e punir cada pequeno ato criminalizado no poderoso arsenal de crimes que fazem parte da legislação brasileira. A vida social seria impraticável se cada fofoca maldosa gerasse uma queixa crime, se cada pequena compra em que não foi fornecida nota fiscal gerasse investigação ou mesmo se cada investigação gerasse uma denúncia e um processo criminal. O sistema penal precisa ser seletivo em qualquer lugar do mundo, senão seria disfuncional. E será que “pode haver algo mais absurdo do que uma máquina que se deve programar com vistas a um mal rendimento, para evitar que ela deixe de funcionar?” (HUSLMAN, CELIS, 2018, P. 82).

Inegável que o sistema punitivo, especialmente no aparato policial, exerce “um formidável controle configurador positivo da vida social, que em nenhum momento passa pelas agencias judiciais ou jurídicas” (ZAFFARONI *et. al*, 2015, p. 52), e a ingerência arbitrária na vida pessoal se agrava quando está aquém ou além dos limites legais ao mesmo tempo que assegurado pelo espetáculo punitivo que legitima sistemas paralelos.

I.II. SISTEMAS PARALELOS AO DIREITO

Voltando para Lyra Filho (2012, p. 8), “a legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e a negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido”.

O Direito Penal “reto e correto” é inapto a cumprir suas funções declaradas em razão da seletividade inerente ao aparato jurídico. Ainda é Direito, já que sua seletividade está dentro da lei: se a lei manda punir o ato de furtar, tal punição é legal, ainda que o

aparato policial escolha preferencialmente investigar furtos, e não gestões temerárias, por exemplo; ou que aquele que será preso por porte/tráfico de drogas ilícitas tenha recorrentemente um padrão físico e social marcante nos cárceres brasileiros por chamar mais atenção das agências policiais que, entretanto, agem dentro da lei ao perseguir o jovem negro periférico que realmente cometeu um desvio criminalizado. A detenção de milhares de usuários de droga que carregam a substância no bolso é autorizada por lei, e por consequência a ação sobre um também será. A ação policial seletiva está dentro da lei, e a seletividade discriminatória em si é ignorada, esquecida, em prol de uma ilusória universalidade da persecução penal, que carrega a ilusória promessa de, no futuro, “acabar com a impunidade”. A persecução seletiva pode ser imoral, irracional e, certamente, exige que repensemos a estrutura do delito para inseri-lo em uma perspectiva redutora, mas, dentro dos parâmetros formais, ainda é legal.

Há também ilegalidades, mas não são iluminadas, não são absorvidas pelo sistema oficial. Conformam o Direito Penal subterrâneo que é o “conjunto de delitos cometidos por operadores das próprias agências do sistema penal [que] é mais ou menos amplo na razão direta da violência das agências executivas e na razão inversa do controle que sofrem da parte de outras agências” (ZAFFARONI, *et. al.*, 2015, p. 53). Tais ilegalidades permitem a morte do *não* cidadão, que é o inimigo eleito, inútil na ótica neoliberal em razão do excesso de mão de obra (JUNQUEIRA, SADALLA, 2021, P. 37-60). Para além da morte e das prisões ilegais dos *não cidadãos*, como se apreciará no tópico II.II, esse vácuo legal com atuação ampla permite a instalação de milícias e de organizações criminosas, como o Primeiro Comando da Capital ou o Comando Vermelho.

Os sistemas paralelos ao Direito, como o sistema penal subterrâneo, caminham junto do sistema formal, pois não apenas dependem do aparato legal, mas, como vemos no caso do PCC em São Paulo, fazem com que o sistema (no caso específico, o sistema prisional), traga novas regras de funcionamento na execução penal que passa a se determinar conforme suas deliberações⁵.

⁵ Por exemplo, no Estatuto da organização criminosa (disponível em: https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capit_al_faccapcc_1533/. Acesso em 04 de julho de 2022), mostra-se expressamente que quaisquer conflitos, inclusive dentro do presídio, serão resolvidos pela organização (pela “Sintonia”). Em vias de evitar conflito, essa prática das organizações criminosas faz com que os presos sejam (inconstitucionalmente) separados em presídio de acordo com sua aderência a cada organização (e não de acordo com o tipo do crime, idade ou demais exigências da Lei de Execuções Penais e da Constituição Federal). O tema, mais agravado hoje do que na época da reportagem em 2014, pode ser lido em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/02/07/faccap-e-o-criterio-mais-usado-para-dividir-detentos-nas-prisoas-brasileiras.htm>. Acesso em 04 de julho de 2022.

Portanto, na realidade brasileira não é possível pensar em Direito Penal pela lógica exclusivamente legalista, quando sistemas paralelos o alcançam em sua forma e execução, no padrão exigido pelas classes dominantes.

I.III. O SISTEMA PARALELO ESTÁ NO DIREITO?

Partindo de uma análise positivista, Schauer (2015, p. 136-137) mostra que estruturas paralelas ao Estado político, ilegais como a Máfia ou legítimas como a Organização Mundial do Comércio, possuem efetiva coerção, com regras primárias e secundárias, podendo ser mais fácil considerar que são sistemas jurídicos e não apenas sistemas que se parecem com eles⁶.

Quando falamos de sistemas paralelos ou ilegais como o exemplo da Máfia (que na realidade brasileira pode ser analisada na dinâmica das milícias, ou de organizações criminosas como o Comando Vermelho ou o Primeiro Comando da Capital), a relação com o Estado se torna tão mais intrincada e procedimentalmente elaborada quanto mais despótico for o país (SCHAUER, 2015, p. 137). Não se pode considerar que a norma exista e seja válida apenas por existir um soberano – isso seria tão simplório que esquece até mesmo a existência do Poder Legislativo, que é estatal, e que, nos Estados modernos, advém da força popular com o mandamento da *lex populi*, que contém regras sobre o próprio ato de legislar (HART, 2009, p. 104-105). Resta que a validade de uma norma depende de um fato social, de questões voltadas para a economia, sociologia (SCHAUER, 2015, p. 81) e tantas outras searas das ciências humanas e sociais.

Utilizando-se da mitologia da tartaruga que suportaria todo o peso da Terra⁷ – e aqui do sistema jurídico – Schauer diz (2015, p. 79): “[...] Em última análise, a lei repousa sobre fundamentos não jurídicos, sendo a aceitação dos fatores não legais da Constituição

6 “[...] When competing legal systems both claim to represent the law of a particular piece of physical territory, questions about which is the real legal system have real and pressing importance, but the answers to those questions cannot lie in law alone” (SCHAUER, 2015, p. 80).

7 A mitologia pode ser lida em <https://sul21.com.br/opinioao/2019/05/o-casco-da-tartaruga-gigante-por-valton-de-miranda-leitao/>. Acesso em 04 de julho de 2022. Seu cerne é a busca daquilo que gerou ou manteve a Terra; partindo para as finalidades desse texto, trata-se de encontrar a *tartaruga fundamental* do sistema legal, ou seja, encontrar a *ratio* fundante e/ou estruturante do ordenamento jurídico.

que suportam a última tartaruga do sistema legal⁸” (tradução livre)⁹. Ou seja, as bases não legais seriam a última tartaruga do sistema legal.

Discutir o peso do fato social perante o estado político depende da compreensão de como a sociedade brasileira e, principalmente, o sistema judicial, abarca a coerção e a sanção jurídica próprias de um sistema jurídico paralelo.

O país foi chocado em 25 de maio de 2022 pelo assassinato cruel de Genivaldo de Jesus Santos, de 38 anos, morto em abordagem da Polícia Rodoviária Federal em um veículo que funcionou como uma câmara de gás móvel¹⁰. Entretanto, o mais chocante é que essa modalidade de assassinato cruel, que remonta ao holocausto, parece ser banalizada por policiais ao ponto de um integrante da Polícia Rodoviária Federal ensinar aos alunos de curso preparatório, em vídeo gravado e disponível na internet, como realizar a técnica de tortura¹¹.

Se por um lado, a tortura é escancarada no país, como falaremos no tópico II.II., de maneira que o sistema de justiça caminha par e passo com os sistemas paralelos que, entre outras coisas, regram e conduzem o sistema carcerário, nos parece que a afirmação de Schauer é criticável, pois ao admitir sistemas paralelos como análogos ao sistema de justiça, apenas por conter regras claras, estaríamos afirmando que a opressão e o extermínio de vulneráveis teria natureza jurídica, o que parece dar normalidade e até mesmo legitimidade a tais violências. A realidade factual dos sistemas paralelos não pode ser, nem teoricamente, a última tartaruga do sistema de justiça, sob pena de equiparar um edifício fundado em direitos humanos a um sistema paralelo, favorecendo a inércia diante das atrocidades dos executores dos referidos sistemas paralelos, especialmente aqueles que adquirem poder pelo próprio Estado como no caso do Genivaldo.

II. SOBRE A NECESSIDADE DE COERÇÃO FORMAL

II.I. DA PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA

⁸ Trata-se, aqui, não de uma única tartaruga da qual viveríamos no casco, mas de uma fila de tartarugas que suportariam o peso da Terra, restando a busca pela sustentação da última, que sustenta e estrutura todas as demais.

⁹ No original: “[...] Law ultimately rests on nonlegal foundations, and it is the nonlegal fact of acceptance of the National Archives constitution that support the bottom turtle of the legal system”.

¹⁰ <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2022/05/25/homem-morre-apos-abordagem-de-policiais-rodoviarios-federais-em-umbaua.ghtml>. Acesso em 06 de junho de 2022.

¹¹ <https://www.metropoles.com/brasil/video-policial-da-prf-ensina-alunos-de-cursinho-a-usar-gas-em-viatura>. Acesso em 06 de junho de 2022.

Ao discutir que a sustentação do Direito em sua perspectiva formal está em um fato social, Schauer busca alicerces em Hart (2009), que parece conversar com Zaffaroni (2017) sobre a necessidade do Direito. Zaffaroni estabelece sua teoria de Direito Penal Redutor em teorias do conflito, pelas quais o Direito se torna essencial para redução do poder punitivo do poderoso sobre o oprimido. Nessa concepção, a sociedade não estaria pronta para a abolição do Direito Penal, pois para que isso ocorresse os vínculos entre os indivíduos precisariam ser completamente reformulados para espaços solidários, horizontais e comunitários, que renunciariam ao modelo punitivo (2017, p. 104), o que não veremos em breve, vez que o conflito social sempre existiu, existe e existirá.

Portanto, Zaffaroni marca sua teoria pela admissão dos vínculos sociais conflituosos, de maneira a exigir do Direito Penal uma posta contraseletiva, redutora do poder penal arbitrário. Hart, apesar de não partilhar da premissa do conflito, também percebe a importância da conjugação dos vínculos sociais na observância da norma ao tratar dos aspectos interno e externo do comando legal (2009, p. 115-118). E ao debater sobre sociedades que classifica como primitivas e a fonte de normas consuetudinárias, diz que uma sociedade pode viver apenas de normas primárias se elas se voltarem para a vida comunal com restrição ao uso gratuito de violência (2009, p. 118-119) – ou seja, em sociedades que já tenha vínculos comunitários.

O que Hart chama de sociedade evoluída, com sistema jurídico evoluído (2009, p. 123), nada mais é do que uma sociedade que rompeu seus vínculos internos e que precisa de uma autoridade externa para cuidar dos conflitos que, sem laços fraternais, exacerbam a diferença entre opressor e oprimido, necessitando, assim, de uma coerção externa. No cotidiano dos países periféricos, a coerção comumente recai sobre o já marginalizado, conforme dados do Ministério da Justiça de 2019¹², que mostram que a população prisional é composta por jovens (44,79% tem até 29 anos, enquanto que a população em geral tem envelhecido, sendo que 57,7% conta com mais de 30 anos¹³) negros e pardos

12 <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWFhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 29 de junho de 2021.

13 https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf. Acesso em 29 de junho de 2021.

(66,69%¹⁴ da população prisional *versus* 56,2% da população livre¹⁵), além daqueles não alcançam nem ao menos o ensino médio completo (mais de 80%¹⁶).

Independentemente da (não) percepção da seletividade criminógena, os autores do consenso entendem a coerção externa como algo tão necessário que tanto Hart¹⁷ quanto Schauer¹⁸ passam a pregar por uma prevenção geral negativa, baseada na coerção psicológica, na qual se exige a certeza de punição que agiria sobre o ser humano, idealizado e sempre racional, e não estereotipado, que escolheria, então, não sofrer na mão do Estado com a sanção imposta em razão do delito.

A base da prevenção geral negativa está justamente em acreditar que a sanção não seria necessária, pois quando aplicada é um sinal de que o ilícito foi praticado, e por consequência o sistema comunicativo teria falhado; mas, se não fosse aplicada quando praticada uma infração, todo o sistema seria contradito e, por isso, apesar da falha, a pena precisa ser imposta ao sujeito. Schauer é expresso ao dizer que “a coerção pode ser percebida como um indicador necessário da seriedade da lei” (2015, p. 103, tradução livre). Possível criticar, desde logo, apontando que a ameaça da pena e da coerção é o caminho oposto para a mencionada reconstrução dos vínculos sociais e, mais do que isso, afronta o valor humano ao usar o ser humano como instrumento de intimidação de terceiros (JUNQUEIRA, VANZOLINI, 2021, p. 522). Se a prevenção geral negativa se pauta na coerção psicológica, quando a ameaça de sanção não impedir cometimentos dos crimes, a

14 <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWFlhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLWLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 29 de junho de 2021.

15 https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf. Acesso em 29 de junho de 2021.

16 <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 29 de junho de 2021.

17 “No entanto, a percepção de que pode haver, em casos individuais, divergência entre a afirmação de que uma pessoa tem uma obrigação de acordo com certa norma e a previsão de que pode vir a sofrer sanções em decorrência da infração é crucial para a compreensão da ideia de obrigação” (HART, 2009, p. 110).

18 “[...] When it is believed that norm violation will attract too little condemnation or other social pressure to align the level of compliance with the level of most of society’s commitment to the norm, laws will be enacted that convert a mere social norm into a norm with the force of law. And in such cases we see the use of law’s direct and coercive power to enforce a norm that attracts some but not enough coercion through nonlegal sanction” (SCHAUER, 2015, p. 149-150). Ainda: “[...] Law is vital precisely because of the frequent necessity of persuading people to set aside their own judgements of right on the grounds that those judgments may be wrong more often than those who hold them are likely to believe” (SCHAUER, 2015, p. 152).

consequência lógica será o aumento da pena até que a legislação seja totalmente draconiana em um puro Direito Penal do terror (JUNQUEIRA, VANZOLINI, 2021, p. 523). Além disso, se a pena realmente intimidasse (sentimento no qual recai a eficácia da pena segundo Feuerbach), a grandiosa cifra oculta¹⁹ percebida pela criminologia crítica não existiria (JUNQUEIRA, VANZOLINI, 2021, p. 523).

Se a prevenção geral negativa funcionasse, o encarceramento não aumentaria na taxa exponencial pela qual, ainda em 2020, contávamos com um déficit de 312.925 vagas²⁰ com, em 2019, “353,2 mil mandados de prisão pendentes de cumprimento, além de 20,4 mil foragidos”²¹, no país com a terceira maior população carcerária do mundo em números absolutos, que só tende a crescer²², mesmo que aqueles que estão sob custódia do país estejam morrendo por beribéri em razão da falta de alimentação adequada²³.

A coerção criminal direta tem um alvo preferencial que continua, por diversos fatores sociais, históricos, religiosos, psicológicos, a praticar os crimes de furto, roubo e tráfico que alimentam a máquina de moer gente viva. Ainda assim, o medo da coerção estatal não tem funcionado para impedir a prática de atos desviantes.

Além disso, o Código Penal, em seu artigo 59, não estabelece qual política criminal e nem qual teoria da pena deverá ser escolhida para tratar do desvio criminoso. Diz que contra o crime recairá a prevenção, com olhar para o futuro, visando a coletividade e o próprio sujeito desviante; e a retribuição, com o olhar para o passado, garantindo o mal da pena ao mal do crime, anulando a comunicação proposta pelo ato desviante e expurgando o mal interno do agente. Essas duas macroteorias legitimadoras da pena não conversam e, em muitos casos, são incompatíveis. O que uma quer quase sempre anula o resultado da outra – vide crimes de colarinho branco nos quais o sujeito é totalmente integrado na sociedade e a aplicação da pena responderia ao anseio retributivo, mas não justificaria o

¹⁹ A cifra oculta também é chamada de cifra negra que é “[...] o nome dado ao imenso número de infrações que fogem ao controle estatal e por isso não receberão sanção penal, quer porque não chegarão ao conhecimento do aparato estatal e por isso não receberão sanção penal, [...] quer porque terão o trâmite obstado por detalhes burocráticos do processo persecutório” (JUNQUEIRA, VANZOLINI, 2021, p. 523).

²⁰ <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoib2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWVhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 29 de junho de 2021.

²¹ <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1567522061.62>. Acesso em 29 de junho de 2021.

²² <https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em 29 de junho de 2021.

²³ <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-04-02/presos-morreram-por-falta-de-comida-adequada-em-cadeia-do-piaui-aponta-relatorio-do-ministerio-da-saude.htm>. Acesso em 29 de junho de 2021.

anseio por medidas que buscassem prevenir o crime, ensinando uma profissão pela educação formal. Dentre as outras que veremos no tópico seguinte, é mais uma desordem que desagua em arbítrio judicial e em uma política criminal *ad hoc*²⁴ que trazem tamanha incerteza ao sistema penal, aproximando-o dos sistemas paralelos. Entretanto, nos parece que a resposta é solidificar a ciência penal para que ela se sobreponha ao sistema subterrâneo e não admitir a sua igualdade, mesmo que formal, como quer Schauer.

Quando Schauer afirma, ainda que descritivamente, que as organizações ilegais, com suas normas primárias e secundárias, podem ser consideradas Direito, faz uma equiparação extremamente danosa à realidade, especialmente à realidade brasileira marginalizada. Sua resposta de equivalência é o oposto ao esperado não apenas em um Estado Social e Democrático de Direito, mas também em patamares mínimos de cidadania.

Se afirmarmos que, por suas regras fortalecidas, as milícias ou outros sistemas subterrâneos lesivos aos direitos humanos, são parte ou iguais ao Direito, estaríamos deixando todos os vulneráveis na dinâmica do poder desamparados de uma resposta jurídica protetiva. Ainda que pretensamente descritivo o argumento seria objeto de valoração, facilitando a legitimação. O Direito é uma ciência social aplicada (e não apenas de observância da realidade), de maneira a ser capaz de modificar ou de manter o *status quo*. Se percebemos ilegalidades nessas atuações, a mera afirmação (simbólica ou analítica) de que esses sistemas possuem a mesma regra e são, portanto, equivalentes ao Direito, levaria a um comodismo por parte dos aplicadores da lei, vulnerabilizando ainda mais os alvos desses sistemas paralelos.

II.II. COERÇÃO EM UMA DEMOCRACIA DISJUNTIVA

Apesar de a aplicação da coerção não se justificar pela tão alegada prevenção geral negativa, ela se justifica no contexto de uma *democracia disjuntiva* definida por Caldeira (2011, p. 343) como aquela com “processos contraditórios de simultânea expansão e desrespeito aos direitos da cidadania” na qual fatores sociais, que garantem a legitimidade da coerção e da punição, se voltam ao populismo penal de seletividade discriminatória, que buscam a expiação do mal social em corpos favelizados e negros – os alvos de morte administrativa que se tornam “corpos sem jurisprudência” (MBEMBE, 2019, p. 20) ou “corpos incircunscritos” (CALDEIRA, 2011, P. 343), sob os quais a violência se junta ao desrespeito de direitos civis.

No contexto da democracia disjuntiva, com a expansão de leis que preveem direitos descumpridos e inúmeras sanções, com mais tipos penais do que podemos contar, o magistrado pode escolher o sentido do ilícito, agindo em nome do “são sentimento da

²⁴ Sobre o tema, ver ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. 3ª edição. Lisboa: Vega.

nação” ou da “segurança pública” em uma suspensão de direitos próprio de um Estado de Exceção que atua não por anomia, mas por hipernomia (SERRANO, 2020).

Ilegalismos passam a formar um sistema próprio e se imiscuem no Direito Penal formal de maneira a permitir que violação de domicílio seja nomeada de “entrada franqueada” pelos juízes criminais, como se um sujeito, que estivesse escondendo drogas ilícitas em sua casa, fosse permitir e indicar o lugar do esconderijo para os policiais. Que mortes por policiais se tornem autos de resistência, mesmo em casos de execução sumária pelas costas²⁵. Que governadores peçam para policiais atirarem “na cabecinha” ou comemorem a morte de alguém com 38 tiros. Que se diga que uma jovem estuprada numa viatura policial poderia oferecer resistência e que por isso nenhum crime contra a dignidade sexual teria sido praticado²⁶.

Não se trata aqui de pluralismo de ordenamentos, mas de apenas um ordenamento que de tanto expandir o sistema penal subterrâneo acabou tendo uma prevalência do Direito Penal informal²⁷. Tanto que decisões judiciais da mais alta cúpula do judiciário – como a proferida pelo Ministro Barroso suspendendo por 6 meses desocupações de áreas habitadas antes da epidemia (ADPF 828) – são largamente desrespeitadas pelos órgãos inferiores do mesmo judiciário²⁸.

Schauer (2015, p. 143-144, tradução livre) diz que “para dizer que algo tem força de lei é preciso contrastar este algo com outro que seja similar, mas que não tenha força da lei; e esse contraste, normalmente, é feito por meio de normas ou conjunto de normas sociais”. Se a Constituição Brasileira de 1988 prevê em seu artigo 5º, XI, a inviolabilidade de domicílio, a entrada franqueada a flexibiliza nos corpos incircunscritos ao ponto de o

²⁵ D’ELIA FILHO (2015) em uma das muitas passagens marcantes diz (p. 184): “O estigma da definição do morto como traficante de drogas parece transportar a investigação e as decisões de arquivamento para um sentido que vai além dos fatos objetos de apuração. A legítima defesa passa a ser construída na própria definição da condição do morto como inimigo; tudo o mais é esquecido. Não são poucas as hipóteses em que, mesmo acusando os policiais de execução contra um parente, a declaração feita pelos familiares de que a vítima poderia ser um traficante de drogas é suficiente para justificar a atuação letal dos policiais nas decisões dos promotores de justiça”.

²⁶ As fontes online e de pesquisas empíricas são muitas e com certeza dariam um artigo sozinho que fugiria da análise do presente trabalho de conclusão de curso.

²⁷ Sobre isso, ZAFFARONI em <https://www.youtube.com/watch?v=q95uIJ3D8xc>. Acesso em 25 de maio de 2021.

²⁸ Quanto a ADPF 828, vide exemplos: <https://jornalistaslivres.org/prefeitura-de-goiania-descumpre-decisao-do-stf-e-emite-ordem-de-despejo/> e <https://cimi.org.br/2020/08/justica-federal-determina-despejo-de-aldeia-pataxo-mesmo-apos-decisao-do-stf-que-suspende-reintegracoes-durante-a-pandemia/>. Acesso em 29 de junho de 2021.

Superior Tribunal de Justiça precisar julgar, no RE 60381629, que os policiais precisam gravar a autorização dada pelo morador ao policial que pretenda ingressar em sua residência. Por décadas a gravação foi desnecessária e todos sempre souberam que a afirmação de aceite era uma fraude, de maneira que esse sistema paralelo que finge acreditar no aceite do morador e o sistema constitucional analisado pelos Ministros neste RE caminham juntos, como um único ordenamento. O direito penal subterrâneo é normalizado, ou, ainda, naturalizado, afinal, “enquanto os homens exercem seus poderes, morrer e matar de fome de raiva e de sede são tantas vezes gestos naturais” (VELOSO, 1984).

O maior perigo nesse entrelaçamento está na força dada ao sistema penal subterrâneo. Cerrar os olhos às execuções chamadas de auto de resistência, ver um país apenas chocado, mas não paralisado, com mortes como a de Genivaldo e a prova da banalidade no vídeo ensinando táticas de tortura, ou permitir uma ausência estatal tamanha que apenas com organizações criminosas penitenciárias funcionem corretamente é o que nos impede de enxergar juridicidade aos sistemas paralelos. Se os sistemas paralelos podem ser comparados ao sistema jurídico, de fato sua ordem é maior do que aquela advinda da legalidade. Desacreditar que em um Estado de Direito Constitucional regras que oprimem sejam consideradas como norma é mais do que uma mera tomada de posição: é exigir que o sistema jurídico científico se sobreponha e extirpe essas ilegalidades e mortes contra corpos estigmatizados.

III. O QUE FAZ DA LEI A LEI

Schauer (2015, p. 154) afirma que é necessário compreender as características essenciais da lei que as diferencia de outras instituições sociais. A afirmação não poderia ser mais acurada, pois se a lei estatal legitimada pelo *lex populi* fosse diferenciada com uma efetividade realmente efetiva, não estaríamos em um Estado de Direito Penal informal que conta com uma declaração inútil de que o sistema penitenciário vive em um Estado de Coisas Inconstitucional, o que tem uma função muito mais populista do que resolutive – afinal a declaração dada pelo STF na ADPF 347 em nada alterou a situação do sistema prisional. Campilongo, De Giorgi e Faria (2015) alertaram, desde tal declaração, a ineficácia da decisão:

Sob o pretexto de dar eficácia aos direitos fundamentais, o Estado de Coisas Inconstitucional [ECI] os ameaça. Num país marcado pelos sem-teto, sem-saúde, sem-educação e sem-segurança, o conceito de

29 <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02032021-Policiais-devem-gravar-autorizacao-de-morador-para-entrada-na-residencia--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em 29 de junho de 2021.

ECI despreza o fato de que o sistema jurídico não tem estruturas, meios e organizações que lhe permitam corrigir essas mazelas por sentenças judiciais. Proferidas as decisões com base nesse conceito, quem as executará? O guarda da esquina? O vereador do bairro? Se a fonte jurídica da autoridade – a Constituição – é ameaçada pelo ECI, o que dizer da autoridade daqueles que podem aplicar o conceito? Quais seriam os limites e os mecanismos de controle desse poder?

Maçãs estragadas podem ser encontradas em variadas cestas. A causa do estrago pode estar nas cestas ou, então, nas próprias frutas. Nada leva a crer que a cesta de um tribunal seja mais resistente que a da política, nem que suas maçãs sejam mais duráveis. Substituir o sistema político por uma Corte Constitucional é só depositar vinho velho em frasco antigo – com rótulo falso e propaganda enganosa. É seguir na aventura com cesta frágil e maçãs podres, acarretando fardo indigesto para quem beber do vinho e comer da fruta. Quebram-se as garrafas, rompem-se as cestas, mistura-se tudo e, metáforas à parte, perde-se a diferença funcional entre o papel da política e o papel do Direito.

Se declarado um Estado de Coisas Inconstitucional, o sistema penitenciário deveria ser imediatamente reformulado, pois tal afirmação somada à inércia leva apenas ao fortalecimento do sistema penal paralelo, quando o Direito Penal científico deveria prevalecer impedindo tamanha violação na dignidade das pessoas jogadas nas masmorras brasileiras. O papel do Direito e, principalmente, da ciência jurídica, precisa ser resgatado para que anacronismos como os expostos no presente trabalho não se perpetuem. E o capítulo 11 do livro de Schauer (2015, p. 154-159) traz fórmulas que podem ser usadas para fortalecimento da dogmática mediante diferenciação em várias etapas entre o que seria um sistema legal e demais sistemas que carregam alguma outra normatividade. Dentre elas destacam-se, com argumentação livre:

1. Diferenciação quanto ao procedimento: pensando especialmente na base processual. Aqui a discussão sobre cadeia de custódia da prova e da memória é assunto de principal debate. Não é possível ter um sistema totalmente baseado em prisões em flagrante com condenações abalizadas exclusivamente no depoimento policial excluindo-se todo o arcabouço acusatório do processo penal.

2. Diferenciação por sua metodologia: há aqui grande discussão sobre a existência, ou não, de uma razão artificial própria da lei. Se nos basearmos no princípio da *lex populi*, a lei precisa trazer elementos de racionalidade que comuniquem ao mais comum dos

cidadãos que deverá saber ter o direito de participar ativamente do processo legislativo. Claro que para isso é preciso incrementar, em muito, a educação de cada rincão e sertão brasileiro para que, apesar de a ciência jurídica ser própria e se diferenciar das demais ciências, esse conhecimento não se torne mais um ferramental do *status quo*.

3. Diferenciação pela fonte: a fonte de decisão do direito não pode ser a do senso comum, da bíblia ou de livros que não cuidem da ciência social aplicada que é o Direito e todas as suas ciências correlatadas como história, sociologia, psicologia etc. É claro que a ciência jurídica pode, e deve, ser interdisciplinar (e até transdisciplinar) especialmente quando falamos das ciências penais que, ainda mais na criminologia, precisa contar com outras áreas, mas isso não faz com que a ciência jurídica possa se desfazer ao ponto de não conseguirmos mais diferenciar uma execução de um auto de resistência. Com todas as suas falhas e lacunas, no sistema brasileiro, o limite do poder do Estado não pode ultrapassar a letra da lei.

Pensando nessas diferenciações, Schauer (2015, p. 159-161) chega a mencionar um caso muito parecido com o das milícias³⁰, mas, no mesmo sentido do tópico I.III. do presente trabalho, ele não chega a uma definição conclusiva sobre a natureza das ordens de uma organização como essa, dizendo (p. 160-161):

[...] Talvez o esquema de proteção ou a “família” do crime organizado [as organizações similares à milícia descrita na nota de rodapé 28] não seja a lei, mas por que não? A resposta mais rápida seria a de que tal sistema de regras e autoridade não existe enquanto lei estatal. De fato, isso foi assumido por Austin, entre outros, em sua concepção de direito relacionada com a soberania, enquanto fato e ideia. Mais uma vez, podemos notar que Austin, ao recontar um fato óbvio, como com sua conexão entre lei e coerção, traz mais do que um germe de verdade. Afinal, em muitos aspectos, a lei da Máfia e da Liga Nacional de Futebol, como acabamos de colocar [...] contém regras primárias, secundárias, regras de conhecimento e de internalização por membros e demais funcionários. **Assim, a única**

³⁰ É o que descreve em p. 159-160, conforme livre tradução: “[...] um empregado [...] de uma operação do crime organizado vai até o proprietário de um pequeno negócio e diz a ele que ele deverá pagar uma certa quantia de dinheiro por semana para ser protegido contra certos tipos de acidentes. E esses acidentes, como bem se sabe, são aqueles que a organização solicitante do pagamento tem uma singular capacidade de produzir”. No original: “[...] an employee [...] of an organized crime operation goes to the owner of a small business and tells him that he must pay a certain sum of money per week in order to be protected against accidents of a particular kind. And the accidents, as is well understood, are ones that the organization soliciting the payment has a singular ability to produce”.

coisa que torna o uso da palavra [“]lei[”] nesses casos, um uso metafórico e não literal, é exatamente a conexão com o Estado político. [...] De fato, se disséssemos muito mais do que isso, acabaríamos sendo mais enganosos do que úteis, afinal, de maneiras importantes, o que é chamado de lei não-estatal talvez seria melhor interpretada como lei. Ponto final. Mas talvez as coisas sejam um pouco mais sutis do que isso e, assim, talvez possam ser usadas para adereçar ao tema cada vez mais visível que é a lei não estatal (tradução livre³¹) (negritos nossos).

Há a certeza de que o Direito Penal informal, que tem se misturado com o Direito Penal produzido pelo Estado pessoa política, precisa ser separado para que não haja mais espaços para a arbitrariedade. E daí a necessidade de uma ciência jurídica séria que traga uma sistematização para o sistema, que não mais comportará um Estado de Exceção pela hipernomia, com suas próprias propostas que não se misturam com a vontade do Estado³², limitando o próprio Estado que não terá espaço para totalitarismos antidemocráticos.

A coerção jurídica não pode mais ignorar a realidade das masmorras brasileiras ou das execuções em praças públicas se justificando com base em uma teoria preventista há tempos provada ineficaz. Se o que faz da lei a lei é a racionalidade democrática própria de um ordenamento jurídico, não podemos seguir punindo delitos aquisitivos ao mesmo tempo que aniquilamos corpos negros e jovens. A realidade urge por um sistema redutor contraseletivo sensível aos conflitos sociais.

CONCLUSÃO

31 No original: “[...] Perhaps the protection racket or the organized crime ‘family’ is not the law, but why not? The quick answer is that this system of rules and authority does not exist within the municipal state. Indeed, this much was assumed by Austin, as well as others, in connecting their conception of law with the fact and idea of sovereignty. And once again we might see that Austin’s simple recounting of an obvious fact, as with his connection between law and coercion, may have contained more than a germ of truth. In many respects, after all, the law of the Mafia, as just posited, and as with the rules of the National Football League, [...] contains primary and secondary rules, rules of recognition, and internalization by members and officials alike. Thus, the only thing that makes using the word law in these contexts metaphorical and not literal is precisely the connection with the political state. [...] Indeed, if we say much more, we may end up being more misleading than helpful, because in important ways what is called nonstate law is perhaps best understood as law. Period. But perhaps things are a bit more nuanced than this, and so it may be used to address the increasingly visible topic of nonstate law”.

32 Sobre isso, SCHAUER, 2015, p. 166.

Não há dúvida de que a coerção (não exclusivamente penal) é necessária para compor o Direito. Mas ela não é exclusiva do Direito produzido pelo Estado. Assim, é necessário que, antes de tudo, o Estado compreenda para qual motivo quer exercer sua coerção e qual a distinção que essa coerção terá daquelas praticadas nos ilegalismos.

A prevenção geral negativa de Feuerbach pela coerção psicológica é, desde a sua formulação, a justificativa mais usada para a existência e, conseqüentemente, para a aplicação da sanção penal, mas há muito ela não se justifica. Aliás, o artigo 59 do Código Penal, ao exigir que a pena previna e retribua o mal do crime, funções antagônicas entre si, mostra que o Direito Estatal não possui uma ciência séria e que nem define sua forma de Estado, já que, como diz Zaffaroni³³, a escolha por uma finalidade da pena é uma escolha de modelo de Estado.

Ao entender para o que serve a coerção proposta é preciso delimitar a atuação do sistema punitivo que não pode extrapolar a lei mediante ficções que renovam e ampliam o sistema penal subterrâneo próprio dos porões da ditadura com suas torturas medievais.

O sistema jurídico precisa ser concatenado, sem voltar ao juiz boca da lei, mas também sem permitir abstrações como o Estado de Coisas Inconstitucional que recai em um populismo verdadeiramente ajurídico. Schauer, como visto no tópico anterior, traz regras de diferenciação da lei estatal que seriam proveitosas se observadas com seriedade pelos cientistas jurídicos, mesmo dentro da ótica do conflito.

Com isso, impede-se que os ilegalismos normatizados sejam, mesmo que teórica ou descritivamente, igualados ao Direito formal. Dizer que as atrocidades que comportam o Direito Penal subterrâneo e demais ilegalismos praticados pelas organizações criminosas estabelecidas com o entroncamento estatal fazem parte do Direito é afirmar a ausência de uma ciência jurídica, que normatizará torturas e mortes. Mais do que isso, é retirar a capacidade de resposta – jurídica - garantidora dos direitos e liberdades daqueles atingidos por essa informalidade normatizada.

A ciência jurídica, a legalidade formal e material, e a firmeza das decisões racionais são a maior força democrática que temos. Se o direito é capaz de alterar o *status quo*, exige-se em suas formulações uma capacidade redutora da opressão e, portanto, um Direito e uma lei combativos a tais ilegalidades. É preciso retomar o lugar de cientista jurídico, valorizar a academia e separar um suposto “Direito informal” do Direito jurídico, político, legítimo e cidadão.

³³ <https://www.youtube.com/watch?v=q95uJJ3D8xc>. Acesso em 25 de maio de 2021.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal – parte geral, 1*. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. 3ª edição. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2011.

CAMPILONGO, Celso. DE GIORGI, Raffaele. FARIA, José Eduardo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. São Paulo: Jornal O Estado de São Paulo, n. 44531, Opinião, p. A2. 19/09/2015.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France*. Tradução: Maria Emantina Galvão. 2ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito – pós-escrito*. Organização: Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Revisão da Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. Revisão Técnica: Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*. 3ª edição. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. SADALLA, Julia Baroli. *Necropolítica: a instrumentalização da morte física e subjetiva do inimigo brasileiro*. In: Revista LEX de Criminologia & Vitimologia, v. 2 (maio/ago). Coordenação: Cesar Luiz de Oliveira Janoti, Édson Luiz Baldan e Oswaldo Henrique Duek Marques. Porto Alegre: LEX, 2021, p. 37-60.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. *Manual de direito penal: parte geral*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 2012.

MBEMBE, Achille. *Poder brutal, resistência visceral – série pandemia*. N-1 Edições, 2019. Disponível em: <https://www.n-1edicoes.org/cordeis/PODER%20VITAL,%20RESISTÊNCIA%20VISCERAL-28>.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª edição. Lisboa: Vega.

SCHAUER, Frederick F. *The force of law*. Cambridge, Londres: Harvard University Press, 2015.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo Líquido e as Novas Modalidades de Prática de Exceção no Século XXI*. In: R. Themis, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 197-223, jan./jun. 2020.

VELOSO, Caetano. *Podres poderes*. In: *Velô*, 1984.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. primeiro volume – teoria geral do direito penal. 4. edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, E. Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 5ª edição, 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

DE HOMEPAGE

https://faccaopcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_faccapcc_1533/. Acesso em 04 de julho de 2022.

<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWZhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 29 de junho de 2021.

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://jornalistaslivres.org/prefeitura-de-goiania-descumpre-decisao-do-stf-e-emite-ordem-de-despejo/>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://www.guiadacotacao.com.br/agencia-bancaria/banco-do-brasil-paraisopolis-sao-paulo-sp-5988>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1567522061.62>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://www.metropoles.com/brasil/video-policial-da-prf-ensina-alunos-de-cursinho-a-usar-gas-em-viatura>. Acesso em 06 de junho de 2022.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02032021-Policiais-devem-gravar-autorizacao-de-morador-para-entrada-na-residencia--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://www.youtube.com/watch?v=q95uIJ3D8xc>. Acesso em 25 de maio de 2021.

<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/02/07/facao-e-o-criterio-mais-usado-para-dividir-detentos-nas-prisoas-brasileiras.htm>. Acesso em 04 de julho de 2022.

<https://sul21.com.br/opiniaio/2019/05/o-casco-da-tartaruga-gigante-por-valton-de-miranda-leitao/>. Acesso em 04 de julho de 2022.

<https://cimi.org.br/2020/08/justica-federal-determina-despejo-de-aldeia-pataxo-mesmo-apos-decisao-do-stf-que-suspende-reintegracoes-durante-a-pandemia/>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-04-02/presos-morreram-por-falta-de-comida-adequada-em-cadeia-do-piaui-aponta-relatorio-do-ministerio-da-saude.htm>. Acesso em 29 de junho de 2021.

<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2022/05/25/homem-morre-apos-abordagem-de-policiais-rodoviaros-federais-em-umbauba.ghtml>. Acesso em 06 de junho de 2022.

A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 EM FACE AO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

MARCELLE PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA:

Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Mestranda em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do Oeste da Bahia – UFOB

RESUMO: O presente ensaio tem por finalidade analisar o andamento do julgamento do Recurso Extraordinário 635659, que diz respeito à descriminalização do uso de drogas. Através de pesquisas feitas sobre o tema, verificou-se que é questionável a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que afronta alguns princípios basilares da Constituição e do próprio Direito Penal. As manifestações feitas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal apontam o uso de drogas como questão de saúde pública e nos mostra os benefícios de uma possível descriminalização.

Palavras-chaves: Art. 28. Uso de Drogas. RE 635659. Lei nº 11.343/2006. Descriminalização.

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem por objetivo analisar a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, fazendo uma relação entre a aplicação do artigo e os princípios constitucionais que tendem a limitá-lo. Explora como discussão central o julgamento em andamento no Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 635659/SP, elucidando a opinião de cada um dos Ministros. Usou para isso, como metodologia, um levantamento em sites e artigos que contêm o pertinente assunto, além de embasar-se nos votos dos próprios Ministros dados até agora, servindo assim, como partes essenciais para posteriores conclusões.

2. DESENVOLVIMENTO

Grandes são as discussões acerca da constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. A Suprema Corte tem traçado um debate sobre a existência ou não de harmonia deste dispositivo legal e a Constituição, uma vez que ao tornar crime o porte de drogas para uso pessoal, a lei fere a concepção da dignidade humana (capacidade de autodeterminação do ser humano, prevista no art. 5º da CFRB) e da pluralidade (permissão em uma mesma sociedade de diferentes ideologias). Com base no princípio da alteridade, o Direito Penal deve interferir e punir apenas comportamentos que violem direitos de

outras pessoas, assegurando, portanto, os dois princípios anteriormente citados. Nessa mesma linha, Cezar Roberto Bitencourt (2012) relata que:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.

O artigo 28 da Lei 11.343/2006 não traz em seu preceito secundário a cominação da pena de detenção de 06 (seis) meses a 2 (dois) anos, anteriormente prevista, gerando como consequência para quem adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, unicamente penas alternativas ou medidas socioeducativas.

No entanto, no que diz respeito à descriminalização do artigo em análise, o legislador, embora tenha trazido grande preocupação com os usuários, ainda não se manifestou, tendo sido esta uma das questões levantadas pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Recurso Extraordinário 635.659/SP interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo-SP.

O Recurso Extraordinário 635.659/SP foi interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, no caso em que um egresso assumiu a posse de 3 (três) gramas de maconha e por isso foi condenado a dois meses de prestação de serviços. A Defensoria alegou que o art. 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) não deve ser considerado crime, em virtude da sua falta de lesividade para com terceiros, além de ferir princípios constitucionais da intimidade e a liberdade individual.

O Recurso em questão possui como relator o ministro Gilmar Mendes, tendo esse votado a favor da descriminalização, com a ressalva de que as punições atuais destinadas ao flagranteado com drogas sejam mantidas na esfera administrativas. Em seu voto, trouxe a contraposição entre o direito coletivo à saúde e à segurança com o direito à intimidade e à vida privada, defendendo que a criminalização das drogas para uso pessoal é inconstitucional, visto que invade o direito à privacidade do usuário, além de afastá-lo dos serviços de saúde e não garantir a segurança pública. Como um de seus argumentos, o Ministro apontou o fato da criminalização do consumo não possuir tanto impacto na decisão de consumir drogas, bem como citou a multiplicação de políticas de redução de danos e prevenção de riscos às drogas, em diversos países, sugerindo que fossem aplicadas

no Brasil. Gilmar afirmar ainda que é necessário adotar critérios objetivos para distinguir usuários de traficantes, posto que esta distinção não seja feita pela Lei de Drogas, o que aumenta a massa carcerária.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, manteve o voto a favor da descriminalização das drogas, mas restringiu o campo de incidência a maconha. Para ele o fato da criminalização fere a vida privada dos cidadãos, usando como argumento o fato de a conduta do uso de drogas ser moralmente repreensível, contudo a moral apenas não é utilizada como justificativa para a intuição de leis pelo Estado. Fachin afirma que é necessária a prevenção por meio de políticas públicas, defendendo que a questão em análise é objeto da saúde pública, sendo importante a atuação do governo e da sociedade. Assim como o Relator, o Ministro defende que a aprovação pelo Congresso Nacional de uma lei que defina critérios objetivos para diferenciar usuários e traficantes.

Luís Roberto Barroso também foi enfático ao afirmar sua posição a favor da descriminalização da maconha, diferentemente da posição tomada pelo Relator, e vai além ao estabelecer critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes, limitando o porte de drogas do primeiro a 25 gramas. O Ministro justifica seu posicionamento a favor da descriminalização apenas da maconha, em uma questão de segurança, para ele é importante ver quais efeitos a legalização da maconha traria na sociedade, para só então fazer a experiência com outras drogas. No que diz respeito ao critério objetivo que diferencia usuários de traficantes, este tem como objetivo reduzir a prisão de usuário, já que atualmente essa diferenciação é feita pela Autoridade Policial.

Percebe-se que três dos onze ministros do Supremo votaram a favor da descriminalização do uso e porte da maconha, estando a descriminalização caminhando a passos largos na Suprema Corte.

O debate a respeito da descriminalização do uso das drogas não surge desvinculado de qualquer análise empírica dos fatos; o direito comparado, por exemplo, mostrou-se como uma das fontes do debate. Embora em situação diferente, no plano econômico-social, de muitos dos países que até agora optaram pela descriminalização, essa será de grande avanço para o sistema carcerário e social brasileiro. É o que salienta Leonardo Sanchez (2022):

Nos países que já descriminalizaram o uso de drogas, não houve variação na quantidade de pessoas que usam, mas o flagrante geralmente já deixou de ser caso de polícia. Isso inclui os países da América Latina, onde Brasil chaga tarde no que diz respeito às políticas de descriminalização de drogas.

Tratar o uso de drogas como uma questão de saúde pública e não de Direito Penal é mais que coerente, visto que a criminalização de tais substâncias estigmatiza os usuários e dependentes, muitas das vezes excluindo-os da convivência em sociedade, o que só dificulta a solução do problema. Visão defendida por Daniel Marques (2022):

Óbvio que a sociedade não pode tolerar a ação dos traficantes, entretanto é racional que os viciados recebam tratamento de saúde para largarem o vício e não sejam abandonados em presídios, ocupando vagas de homicidas, estupradores e outros criminosos.

Diante do exposto o que se busca não é a ideia de uma liberdade vinculada ao uso indiscriminado de drogas, todavia traz uma reflexão acerca de como a criminalização de tais substâncias opera-se de modo contrário a posição explícita em nossa Carta Magna.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas informações anteriormente expostas, conclui-se que, embora não esgotadas as possibilidades de diferentes opiniões, a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06 é questionável, posto que o porte de drogas para uso pessoal não ultrapassa a esfera da autonomia da vida privada, não atingindo diretamente direito de outrem. É notório que criminalizar o uso de drogas não têm solucionado a questão da criminalidade, nem diminuído o consumo daquelas; mais que uma questão de política criminal, o tratamento dado aos usuários de drogas é uma questão de saúde pública e educação, devendo ser solucionada através de medidas administrativas e políticas socioeducativas estimuladas pelo Estado. O tema em análise possui bastante repercussão jurídica e social, devendo ser alvo de diversas discussões mesmo após a decisão do julgamento em andamento.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal : parte geral, 1** – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo : Saraiva, 2012

CARTA CAPITAL. **Mendes vota pela descriminalização do porte de drogas e Fachin pede vista.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/mendes-vota-pela-descriminalizacao-do-porte-de-drogas-e-fachin-pede-vista-9202.html>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. Usuário de drogas afeta apenas sua saúde, e não direitos de terceiros. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-04/usuario-drogas-afeta-saude-nao-direitos-terceiros>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

MARQUES, Daniel. Julgamento STF: descriminalização do porte de drogas. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/opiniaio/2015/08/julgamento-stf-descriminalizacao-do-porte-de-drogas.html>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

RAMALHO, Renan. Supremo volta a julgar nesta quinta descriminalização do porte de drogas. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/09/supremo-volta-julgar-nesta-quinta-descriminalizacao-do-porte-de-drogas.html>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

RICHTER, André. **Fachin vota a favor da descriminalização do porte de drogas.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-09/fachin-vota-favor-da-descriminalizacao-do-porte-de-drogas>>. Acesso em 01 de julho de 2022..

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299756>>. Acesso em 01 de julho de 2022..

A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO VIA PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DO INSS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

LIDIANE DA PENHA SEGAL:

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV – Faculdade de Direito de Vitória/ES. Defensora Pública Federal lotada na Defensoria Pública da União em Vitória/ES.

Resumo: O presente artigo analisa os principais desafios existentes para a execução do programa de reabilitação profissional do INSS, bem como verifica quais medidas podem ser adotadas no atual contexto para viabilizar o retorno do segurado ao mercado de trabalho em condições que lhe garantam sua sobrevivência com dignidade.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. INSS. Reabilitação Profissional. Mercado de trabalho.

Sumário: 1. Introdução; 2. Reabilitação profissional: objetivo e desafios existentes; 3. Retorno da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho: medidas para aprimoramento do programa de reabilitação profissional; 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 significou um marco na consolidação dos direitos sociais no Brasil, a partir da adoção de um modelo de Estado contrário ao individualismo e ao autoritarismo, com profundas bases sociais.

A positivação jurídica de valores sociais na CF/88 direcionou não apenas a interpretação de toda a Constituição, mas a criação, direção e regulação de situações concretas para a efetivação dos direitos fundamentais de natureza social nele elencados (DUARTE, 2007, p. 694).

Nessa perspectiva, os direitos sociais, outrora atrelados na história do Brasil a uma proposta política de manutenção no poder de um ou outro governante, traduzem a necessidade de que o cidadão seja inserido em políticas públicas que buscam a integração e o respeito aos seus direitos constitucionais fundamentais.

Segundo Lenaura de Vasconcelos Costa Lobato, “o cidadão passa a ser também aquele membro da comunidade investido de um conjunto de direitos comuns e universais, no qual os direitos sociais são centrais” (LOBATO, 2009, p. 192).

Nesse contexto, o artigo 194 da CF/88 estabeleceu que a seguridade social consiste em um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

No que pertine à proteção previdenciária, ela tem como objetivo salvaguardar o cidadão na ocorrência de um sinistro como, por exemplo, doença, invalidez, morte ou idade avançada. Trata-se do direito social previsto expressamente no artigo 6º da Constituição da República, que garante condições mínimas de sobrevivência ao indivíduo sem capacidade laborativa ou desprovido de recursos financeiros para a sua subsistência.

Quando um trabalhador, em virtude da superveniência de uma enfermidade, não mais consegue prover o próprio sustento por meio do trabalho, ele é afastado de suas atividades percebendo do Estado uma contraprestação financeira enquanto não consegue se restabelecer para o exercício de suas funções. Assim, sua subsistência é garantida pelo Estado até que o mesmo possa ser reinserido no mercado de trabalho.

Ocorre que, em algumas situações, em virtude de um acidente de qualquer natureza ou de uma enfermidade, o trabalhador não logra êxito em se recuperar totalmente. Assim, o segurado não mais tem chances de retornar às funções exercidas antes do afastamento do labor em virtude de uma limitação que se instala em caráter definitivo e que acarreta na perda parcial da capacidade para o trabalho.

Nestes casos, onde há alguma capacidade laborativa residual, o Estado, por meio do serviço de reabilitação profissional do INSS, assume a função de qualificar o indivíduo para o exercício de outra função compatível com as limitações decorrentes do acidente/enfermidade.

As diversas modalidades de incapacidade para o exercício do labor anteriormente exercido, e a falta de uma política de efetiva reabilitação e recolocação do segurado no mercado de trabalho por parte do INSS, têm trazido ao instituto da reabilitação uma relativa carga de descrédito por parte dos trabalhadores e da sociedade em geral. Os projetos implementados parecem, em decorrência de sua baixa efetividade, serem cumpridos como mero desencargo de função obrigatória.

Padece, assim, o instituto, de credibilidade e efetividade, no que respeita a concretização do Direito Fundamental à Reabilitação. Não pode, entretanto, a condição de não efetivação de um Direito servir de justificativa para que dele se abdique.

Diante disso, faz-se necessário analisar os principais desafios existentes para a execução do programa de reabilitação profissional, bem como verificar quais medidas podem ser adotadas no atual contexto para viabilizar o retorno do trabalhador ao mercado de trabalho em condições que lhe garantam sua sobrevivência com dignidade.

2. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL: OBJETIVO E DESAFIOS EXISTENTES

Inicialmente, é importante consignar que o escopo da reabilitação profissional é disponibilizar ao segurado “os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive” (art. 89, da Lei 8.213/91) (BRASIL, 1991). Portanto, o desenvolvimento de ações voltadas para a recolocação profissional do trabalhador acometido por uma enfermidade que tolheu sua capacidade laborativa, considerando as condições físicas e psicológicas que lhe são peculiares, implica não só no cumprimento da obrigação legal de manter o serviço de reabilitação, mas também no desenvolvimento de uma política social capaz de assegurar oportunidades iguais de acesso ao mercado de trabalho.

Todavia, o atual modelo de reabilitação profissional disponibilizado pelo INSS carece de críticas em relação à efetividade na recolocação profissional dos trabalhadores que, em virtude de uma deficiência, necessitam do aprendizado de uma nova profissão. Apesar do empenho dos servidores do INSS responsáveis pela execução do programa de reabilitação profissional, a carência de recursos para desenvolvimento do programa, aliado à falta de equipes multidisciplinares devidamente constituídas para acompanhamento de todos os casos, fazem com que a trajetória do segurado pelo programa de reabilitação profissional seja lenta e dissociada das exigências atuais do mercado de trabalho.

A realidade atual consiste no encaminhamento de segurados a cursos de qualificação que não são adequados às exigências do mercado, havendo ainda níveis baixos de eficácia no que concerne ao real aprendizado de uma nova profissão. Há um engessamento na forma de contratação dos cursos de qualificação por parte do INSS, sendo a contratação dependente de processos licitatórios complexos. Por outro lado, há prejuízo à continuidade dos projetos desenvolvidos pelas agências, que ficam à mercê das mudanças provocadas pelos vencimentos destes contratos celebrados em âmbito nacional.

Há, ainda, os trâmites burocráticos que envolvem a celebração de convênios de cooperação técnico-financeira, previstos no §2º do art. 136 do decreto nº 3.048/99, o que faz com que estes instrumentos oficialmente não existam, sendo substituídos por parcerias informais firmadas pelos orientadores profissionais que ainda tentam alcançar alguma efetividade no programa apesar das dificuldades estruturais existentes.

Tais parcerias, contudo, apesar do esforço empreendido pelos profissionais que acompanham o processo de reabilitação, não surtem o efeito desejado de uma qualificação mais próxima da realidade do mercado laboral. O encaminhamento dos segurados geralmente ocorre para cursos gratuitos oferecidos na comunidade para a população em geral que, por sua vez, também não atendem às exigências atuais do mercado de trabalho, cada vez mais seletivo e discriminatório com relação aos trabalhadores de baixa renda.

Ademais, a brevidade dos cursos, associada a uma deficiência na formação educacional especialmente dos trabalhadores de baixa-renda, cujo histórico profissional compreende apenas atividades de cunho braçal, na maioria das vezes implica na ausência de um rendimento satisfatório no programa em termos de apreensão do conteúdo. Desse modo, deve-se considerar que esse conjunto de fatores – internos (capacidade laborativa reduzida em virtude de doença ou acidente, baixo grau de instrução) e externos (contexto social de desemprego e exclusão), interferem negativamente na possibilidade de a pessoa com deficiência ter acesso a um trabalho digno.

O instituto de reabilitação profissional, assim, ainda que devidamente normatizado e fazendo parte atualmente da política de trabalho/ previdência/ no Brasil, não conseguiu alcançar um patamar satisfatório no sentido de garantir àqueles que foram afastados do trabalho por motivo de doença, e que precisam ser realocados em razão de incapacidade para o exercício as funções que anteriormente exerciam, que retornem ao mercado de trabalho em condições de igualdade de oportunidades que lhes permitam garantir sua sobrevivência e o exercício profissional de maneira digna e justa.

Dessa forma, o adoecimento, condição que, por si só, submete o indivíduo a uma condição de vulnerabilidade, pode assumir uma face ainda mais ampliada e permanente, quando sua recuperação não se dá de forma plena com um retorno ao status quo anterior no que tange à condição de saúde física, mental ou emocional. As limitações decorrentes dessa recuperação, com restrições, trazem consequências que muitas vezes atingem a própria sobrevivência e dignidade do indivíduo, condicionando-o a um processo de exclusão social e do mundo do trabalho que denuncia a falta de efetividade do modelo

implantado no Brasil e que merece ser questionado, especialmente considerando que a generalidade das ações de reabilitação profissional que, na maior parte das vezes, não contempla a especificidade de situações que precisam ser enfrentadas com políticas públicas mais direcionadas e com maior potencial para a concretização do Direito que se espera ver garantido.

Diante disso, considerando o arcabouço normativo existente, faz-se necessário identificar quais medidas podem ser adotadas para o aprimoramento do programa com o atingimento do resultado esperado de garantir o efetivo retorno do trabalhador, agora na condição de pessoa com deficiência, ao mercado de trabalho.

3. RETORNO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO MERCADO DE TRABALHO: MEDIDAS PARA APRIMORAMENTO DO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

O paradigma moderno de compreensão da deficiência perpassa pelo entendimento de que ela não faz parte da pessoa que possui alguma limitação física e ou psicológica, e sim está no ambiente no qual ela está inserida, sendo fruto da interação entre as características físicas ou psicológicas e as barreiras impostas à pessoa à sua plena e efetiva participação na sociedade. Sendo assim, as consequências prejudiciais à pessoa com deficiência para o atingimento de sua plena e efetiva participação em sociedade podem ou não existir a depender do comportamento e das atitudes adotadas por todos aqueles que integram o mesmo ambiente social.

Pensar dessa forma significa reconhecer que toda a sociedade é corresponsável por evitar que eventuais impedimentos físicos ou psicológicos obstem ou dificultem a inclusão social das pessoas, seja por meio do trabalho, pelo compartilhamento de espaços públicos ou pela participação conjunta em atos da vida social.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência traz em seu bojo aspectos normativos que traduzem esse novo entendimento sobre a deficiência. Ela firma o direito à autonomia das pessoas com deficiência, traduzido no reconhecimento de que estas pessoas podem sim gerir a própria vida, o que não é incompatível com o apoio de que elas precisam nessa gestão, apoio este que pode se fazer necessário para o desenvolvimento de suas capacidades.

Para tanto, Estado e sociedade tornam-se corresponsáveis na formação de uma rede que viabilize o exercício da autonomia com apoio, apta não apenas para superar as

barreiras físicas de acesso, mas para a concretização de um meio social receptivo às pessoas com diferentes aptidões e capacidades.

Nesse contexto, a instituição de mecanismos que viabilizem o acesso da pessoa com deficiência a essa rede de apoio consiste em meio que concretiza a igualdade de oportunidades frente à diversidade existente. Nesse ponto, o papel do Estado é fundamental, eis que por meio dele há a possibilidade do estabelecimento de normas para eliminação das barreiras existentes.

No que pertine ao programa de reabilitação profissional, uma atuação em rede que englobe o INSS, demais instituições públicas e sociedade civil pode se revelar uma medida eficaz para a otimização do programa de reabilitação profissional, com melhores resultados. Para tanto, deve-se compreender que se a finalidade da reabilitação profissional é a reinserção do segurado no mercado em um ambiente adequado para o desenvolvimento de suas potencialidades. Afinal, como destaca Fernando Donato Vasconcelos (2010, p. 50), “qualquer política de inclusão de pessoas com deficiência tem que levar em conta que é na sociedade que se encontra a incapacidade maior de lidar com as diferenças corporais, de habilidades e de classes”.

A aferição da eficácia do programa passa a depender, assim, da efetiva obtenção de um novo posicionamento no mercado em condições que permitam o exercício de um trabalho digno. Não basta apenas a qualificação formal, entendida como aquela que independe do contexto socioeconômico do segurado e das reais chances de obtenção de um novo emprego.

Nessa perspectiva, a reabilitação profissional realizada por meio de treinamento dos segurados nas empresas que dispõe de vagas em aberto dentro do sistema de cotas (art. 93 da Lei 8.213/91) pode atingir melhores resultados. Uma atuação em rede, que estabeleça o diálogo entre os profissionais do programa de reabilitação e as empresas que buscam pessoas com deficiência no mercado para cumprimento da obrigação legal de contratação, pode viabilizar que a qualificação destes segurados no aprendizado de uma nova profissão seja mais eficaz e próxima da demanda do mercado.

Para as empresas, além da possibilidade de cumprimento da obrigação legal de contratação estabelecida no art. 93 da Lei 8.213/91, evitando-se as vultosas multas decorrentes de eventual omissão, há também o benefício da capacitação de profissionais conforme as necessidades da empresa sem maiores custos. Isso porque, durante o

programa de reabilitação profissional, o segurado ainda permanece vinculado ao INSS, que custeia seu benefício durante todo o período de treinamento profissional na empresa que posteriormente poderá contratá-lo.

A atuação de instituições públicas que possuem dentro de suas atribuições a defesa dos direitos das pessoas com deficiência pode ser um facilitador deste processo. Afinal, muitas empresas alegam dificuldade na contratação de pessoas com deficiência por ausência de qualificação profissional (NETO, 2020), ao passo que um trabalho de conscientização e sensibilização das empresas pode viabilizar a aproximação destas dos profissionais que se encontram no programa de reabilitação profissional à espera de uma oportunidade de reingressar no mercado de trabalho em um ambiente receptivo às suas novas aptidões.

Para tanto, deve-se ter em vista que, a partir do momento em que o Brasil adere a um sistema de promoção e proteção dos direitos humanos, especialmente à Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, entende-se não haver discricionariedade na fixação dos objetivos e dos critérios de aferição da eficácia da dessa política pública. Na medida em que Convenção 159 da OIT, ratificada pelo Brasil, estabelece como finalidade da reabilitação profissional "permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova assim a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade" (artigo 1.2), o objetivo não deve ser outro senão a efetiva reinserção do segurado no mercado de trabalho em um ambiente adequado para o desenvolvimento de suas potencialidades.

4. CONCLUSÃO

A reabilitação profissional, enquanto serviço prestado pelo INSS, consiste em mecanismo de reinserção social e concretização do direito fundamental ao trabalho àqueles que, acometidos por doença ou acidente, perdem parcialmente a capacidade laborativa. De acordo com a Convenção n°. 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, ela deve se voltar não apenas para a capacitação, mas também para a obtenção, permanência e progresso do trabalhador no mesmo emprego para sua reintegração na sociedade.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, por sua vez, também ratificada pelo Brasil e recebida com status de emenda constitucional (art.5º, §3º da CRFB/88), estabelece o direito da pessoa com deficiência - a qual o segurado

reabilitado pelo INSS se equipara para efeito de tratamento no mercado laboral - tanto ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas quanto à manutenção de programas de retorno à atividade laborativa.

Ocorre que, no Brasil, tanto a disciplina normativa quanto os obstáculos enfrentados pelos executores do programa de reabilitação profissional obstaculizam o efetivo retorno do segurado à atividade laborativa. Problemas como formação profissional dissociada das exigências do mercado de trabalho, ausência de uma equipe multiprofissional, busca da maximização dos resultados sem o respectivo investimento financeiro no programa e a ausência de acompanhamento da reinserção do segurado no mercado de trabalho na nova função, após a emissão do certificado de reabilitação profissional, evidenciam que o atual programa não concretiza o direito fundamental social ao trabalho de grande parte dos segurados trabalhadores, sobretudo os mais pobres.

Neste cenário, a busca de mecanismos que possam otimizar a execução do programa e a efetiva reinserção do segurado com deficiência no mercado de trabalho é primordial para o alcance dos objetivos estabelecidos nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que preconizam o direito à sobrevivência com dignidade do trabalhador com deficiência. Para tanto, a atuação articulada entre INSS, demais instituições públicas e sociedade civil mostra-se como uma alternativa para o alcance de melhores resultados, notadamente para que o efetivo retorno ao trabalho seja alcançado, privilegiando-se, assim, a proteção da dignidade do trabalhador acometido pelo sinistro.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25.jun.2022.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 25.jun.2022.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 30.jun.2022.

_____. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela

República Federativa do Brasil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5.
Acesso em: 30.jun.2022.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social.** *Revista Educação e Sociedade*, vol.28, n.100, Campinas, out.2007, p.691-713.

LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. **Dilemas da institucionalização de políticas sociais em vinte anos da Constituição de 1988.** In: LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa Lobato e FLEURY, Sônia. (Org.). *Seguridade Social, Cidadania e Saúde*. Rio de Janeiro: Cebes, 2009.

NETO, Samuel Ribeiro dos Santos. **A difícil inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** Disponível em:
<https://www.unicamp.br/unicamp/index.php/ju/noticias/2020/09/23/dificil-insercao-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 30.jun.2022.

VASCONCELOS, Fernando Donato. **O trabalhador com deficiência e as práticas de inclusão no mercado de trabalho de Salvador, Bahia.** *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, vol. 35, n. 121, São Paulo, 2010, p. 41-52.

UMA VISÃO SOBRE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 COM ENFOQUE NA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

ELTON TOMAZ RODRIGUES:

Bacharelado em Direito pela
Universidade Brasil Campus
Fernandópolis.

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

RESUMO: O presente trabalho se destina principalmente a apresentar informações básicas acerca do direito trabalho, mostrar um pouco sobre a evolução das Leis trabalhistas, e sobre os impactos da reforma trabalhista, bem como suas alterações perante o Direito do Trabalho. No decorrer do trabalho será possível entender os meios de flexibilização das leis trabalhistas, assim como poderão ver um pouco sobre a Consolidação das Lei de Trabalho, denominada CLT. Não bastando, a Reforma Trabalhista será discutida, tendo em vista que houve mudanças consideráveis.

ABSTRACT: O presente trabalho se destina principalmente a apresentar informações básicas sobre o direito do trabalho, mostrar um pouco sobre a evolução das Leis trabalhistas, e sobre os impactos da reforma trabalhista, bem como suas alterações perante o Direito do Trabalho. No decorrer do trabalho será possível entender os meios de flexibilização das leis trabalhistas, assim como ver um pouco sobre a Consolidação da Lei de Trabalho, denominada CLT. Não bastando, a Reforma Trabalhista será discutida, tendo em vista que houve mudanças consideráveis.

Introdução

As relações trabalhistas possuem dinâmica própria que, ao mesmo tempo em que se adaptam as necessidades do mercado criam oportunidades de novos empregos e novas situações de qualificação profissional. A legislação aplicável nem sempre está adequada as transformações do modelo de prestação de serviço e de trabalho que, em razão da evolução dos meios de comunicação e de apropriação do trabalho, adotam na atualidade diferentes matizes.

A compensação de jornada, antes da Reforma Trabalhista, era instituto já regulamentado pela Consolidação das leis Trabalhistas. Acontece que, com a lei nº 13.467/17, foi ampliada a possibilidade de uso.

Antes, a compensação de jornada tradicional deveria respeitar o labor máximo semanal, ou seja, 44 (quarenta e quatro) horas semanais, conforme jurisprudência dominante. A utilização mais comum do referido instituto, inclusive, era compensar o labor do sábado, distribuindo-se as horas correspondentes durante os dias úteis da semana.

Com a atual redação do artigo 59, §6º, da Consolidação das leis Trabalhistas, contudo, a compensação de jornada foi ampliada e melhor regulamentada, segundo o qual "*é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês*".

Nesse esteio, verificam-se dois notáveis avanços: (i) possibilidade de compensação por acordo individual tácito e (ii) compensação mensal. No que tange ao primeiro progresso exarado, vê-se que houve mitigação de formalidade, antes imprescindível, na medida em que basta a ocorrência da compensação, sem oposição de ambos os lados, para sua consagração. Não havendo necessidade, assim, de qualquer documento formal para tanto.

Quanto à possibilidade da compensação mensal, nota-se que não mais necessariamente se deve observar as 44h (quarenta e quatro horas) semanais, mas as 220h (duzentas e vinte horas) mensais, limitando-se a 10h (dez horas) diárias, sem qualquer formalidade a mais, para os trabalhadores em geral.

Verifica-se, portanto, que houve flagrante flexibilização da jornada de trabalho dos obreiros, podendo trazer benefícios às duas partes da relação empregatícia.

1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito, bem como sabe-se surgiu com o intuito principal de harmonizar a sociedade, e assim dar força normativa aos direitos e também deveres dos agrupamentos de pessoas, os quais compõe a sociedade. Além disto, desde os primórdios da humanidade, o Direito era composto, por costumes, senso comum e principalmente normas éticas.

De acordo com a visão jurídica de Delgado (2010, p. 80) “O Direito do Trabalho – como qualquer ramo jurídico – constitui um complexo coerente de institutos, princípios e normas jurídicas, que resulta de um determinado contexto histórico e específico.”

A hierarquia feudal, surgiu aproximadamente na idade média, e apesar de muito tempo ter se passado, ainda naquela época, a prestação de serviço físico era banalizada, pois a exploração continuou. Desta forma Barros aduz:

“Nessas circunstâncias, o escravo enquadrava-se como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito, razão pela qual se torna inviável falar-se de um Direito do Trabalho enquanto predominava o trabalho escravo. É que o contrato de trabalho, núcleo de nossa disciplina, pressupõe a existência de dois sujeitos de direito: empregado e empregador. Ausente um deles, a relação jurídica está fora de sua tutela. (2010, p.55).”

Sob esta visão hierárquica, podemos concluir que as classes consideradas mais baixas trabalhavam nas terras dos senhores feudais e eram responsáveis, em grande escala pela sua produção, logo para pudessem obterem em troca a moradia, proteção, vestuário e alimento para sua subsistência:

“Eles eram escravos alforriados ou homens livres que, diante da invasão de suas terras pelo Estado e, posteriormente, pelos bárbaros, tiveram que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção” (BARROS, 2010, p. 58-59).

A história e evolução humana, mesmo que lenta, sempre foi precedida de mudanças, e não foi diferente para chegarmos ao contexto, de prestação de serviço e emprego do qual conhecemos atualmente, desta forma podemos conceituar a existência de uma nova fase, na segunda metade do era medieval.

Por consequência, do homem se migrar do campo para a cidade, restou o surgimento de corporações de ofícios, que tinha como um intuito uma espécie de caráter monopolizador, existia, então 3 (três) sujeitos nas corporações: o mestre, o assistente e o aprendiz. Nessa etapa há uma organização de trabalho, mas ainda precária, *“a regulamentação das condições de trabalho era estabelecida por normas alheias à vontade dos trabalhadores”* (BARROS, 2010, p. 60).

A Revolução Industrial, certamente é tida como um divisor de águas, visto que impulsionou uma era de forte crescimento econômico das potências capitalistas. Esta fase, foi determinante para a substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e com o uso de máquinas.

No passado, o trabalho artesanal, via de regra, as máquinas operadas eram simples, e ressalta-se que um único indivíduo participava de todas as etapas de um processo produtivo. A partir da Revolução, a função dos se trabalhadores, se modificou muito, desta forma, estes não obtinham mais o controle de todo o processo, pois cada qual, passou apenas a controlar máquinas que pertenciam aos donos dos meios de produção. Certamente, também foi através da Revolução Industrial, que houve a criação de enormes concentrações urbanas. Em razão da inexistência de políticas públicas, superlotação, e até mesmo falta de estrutura adequada nestes centros urbanos, os trabalhadores viviam em condições desumanas, amontoados em instalações precárias.

Outrossim, devemos evidenciar, ainda que a situação das mulheres e das crianças eram muito distante do que observa-se atualmente, estes eram fortemente explorados. Pode-se analisar ainda mais este conceito, ao obervarmos atentamente as palavras do Professor Gustavo Felipe Barbosa, que expõe:

“De forma semelhante ao trabalho da mulher, embora de modo até mais marcante, observa-se durante a Revolução Industrial, principalmente no século XIX, a utilização do trabalho infantil, em péssimas condições, causando sérios prejuízos ao desenvolvimento físico e psicológico da pessoa. As crianças e adolescentes eram expostos a trabalhos prejudiciais à saúde, com extensas jornadas, colocando em risco a sua segurança e a própria vida, com salários inferiores aos pagos aos adultos. (Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar. – 11.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2015.)”

Aqui, ressalta-se que a limitação da jornada de trabalho foi uma das reivindicações, das quais mais se destacou, pois eles eram obrigados a trabalhar entre 12 a 16 horas diárias.

2. HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O Direito do Trabalho, pode ser certamente traduzido, pela relações trabalhistas que apresentam subordinação, não obstante disto, no Brasil o reconhecimento deste ramo jurídico somente pode ser considerado, pelas suas raízes históricas, que consistente

claramente após a abolição da escravatura, mais certamente em 1888, até mesmo porque, o sistema de escravidão, é de natureza completamente incompatível com o direito do trabalho.

Ressalta-se, que mesmo destituído de caráter jus laboral, podemos afirmar que a Lei Áurea foi certamente o marco mais significativo como início da evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil. Em decorrência da abolição da escravatura, os que eram mantidos no contexto de escravidão, necessitavam de uma maneira efetiva de sobrevivência.

Foi no trabalho do setor agrícola, as primeiras aparições, do que podemos consolidar como relações de trabalho atualmente, mesmo embora, esse novo sistema fator que apresentava avanços e retrocessos das condições de negociação do trabalho.

“A diferença marcante que vislumbramos no trabalho escravo do negro do século XVII em relação ao trabalho escravo branco do século XXI é que a escravidão negra era legalizada até ser abolida em 1888, porém a de hoje, apesar de não ser legalizada, na maioria das vezes, a sua prática permanece impune, mesmo com o combate ostensivo dos órgãos governamentais. Tal prática é vista com certa indiferença pela sociedade que a considera um “mal menor”. Não se atém para o fatode que, quando um corpo social está doente, toda a comunidade é atingida. (SIQUEIRA, 2010, p.130).”

Destarte, mais precisamente por volta de 1900, ocorreu a publicações diversos textos legais, que agrupavam os trabalhadores, sendo os rurais e até mesmo os urbanos, embora mesmo havendo estas publicações, isto no entanto não poderia ser considerado o bastante, visto que ainda não havia uma solidificação de institutos trabalhistas que atuassem de maneira coordenada, e nem de longe trabalhavam em favor dos trabalhadores.

Segundo os estudiosos, esta fase pode ser compreendida como período de manifestações incipientes ou esparsas, mesmo porque, embora fosse considerável o número de leis e decretos promulgados, não existia de fato, qualquer sistema de direito do trabalho devidamente instituído. Que visasse, o ato de regulamentar a organização do trabalho no Brasil, os holofotes nesse período, se vão para a criação do Departamento Nacional do Trabalho, por meio do Decreto nº 3.550, de 16 de outubro de 1918.

A Constituição Federal Brasileira de 1934, ganhou notoriedade por ser a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. Em seu texto legal, garantia a liberdade sindical, o salário mínimo, a isonomia salarial, a proteção do trabalho de mulheres e de menores, o repouso semanal e as férias anuais.

Conforme Kielwagen e Krautler (2015), a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. Esta constituição foi resultado direto da Revolução Constitucionalista de 1932. Além disto, Segundo Figueira (2005) *“O presidente Getúlio Vargas promulgou uma vasta legislação trabalhista, que se mantém até hoje”*.

Getúlio, também foi responsável pela criação do notável 1º de maio de 1940, e pelo tão conhecido salário-mínimo, logo em 1943 agrupou as leis trabalhistas dispersas, no que se denominou CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Por fim, de início a CLT estabeleceu regras para as relações patrões-empregados, horários de trabalho, férias, descanso remunerado, aposentadoria, pagamento de aviso prévio, jornada de 8 horas.

“Existiam várias normas esparsas sobre os mais diversos assuntos trabalhistas. Houve a necessidade de sistematização dessas regras. Para tanto, foi editado o Decreto lei nº 5452, de 1º-5-1943, aprovando a consolidação das leis do trabalho (CLT). O objetivo da CLT foi apenas o de reunir as leis esparsas existentes na época, consolidando-as. Não se trata de um código, pois este pressupõe um Direito novo. Ao contrário, a CLT apenas reuniu a legislação existente na época, consolidando-a. (MARTINS, 2006, p. 10).”

3. REFORMA TRABALHISTA

A recente reforma trabalhista, deve ser analisadas em razão pelas duas principais partes envolvidas: empregador e empregado. De um lado pode existir a menor onerosidade pecuniária quanto aos direito trabalhistas em decorrência da flexibilização, de contra partida, a classe operária se sentiu receosa e prejudicada, por esta flexibilização, disposta inclusive nos termos Constitucionais. Deve-se analisar e enfatizar os impactos, tanto os positivos, quanto os negativos, dentro das partes envolvidas.

A Reforma Trabalhista é um conjunto de novas regras que permitiu o legislador a reformular a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e modernizar as relações de trabalho. Assim, para entender melhor o que é e o que muda com a Reforma Trabalhista, é necessário primeiro falarmos sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. Um dos pontos centrais da

reforma é a introdução do Artigo 611-A na CLT, que trata justamente de que acordos coletivos têm prevalência sobre a lei. Diz o artigo aprovado na Câmara:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa (Brasil, 2017).

Nota-se que a maioria dos itens do artigo 611-A busca flexibilizar os dispositivos sobre a jornada de trabalho (itens I, II, II, X e XI) e sobre a remuneração (itens V, IX, XIV e XV). Porém, antes de se tratar desses dois pontos especificamente e sua relação com outros artigos da reforma, deve-se destacar alguns parágrafos deste artigo que buscam garantir a intenção da proposta de prevalência do negociado sobre o legislado, limitando o papel da JT na análise dos acordos e convenções.

O primeiro parágrafo do Artigo 611-A estabelece essencialmente que não cabe à JT dispor sobre o conteúdo dos acordos, devendo ela apenas analisar sua conformidade aos elementos juridicamente formais. Da mesma forma, no § 2º, o legislador procura estabelecer que a ausência de contrapartidas pela retirada de direitos legais não deve

ensejar a nulidade dos acordos por vício do negócio jurídico, evitando prática comum na JT atual que tende a anular convenções e acordos que apenas contenham cláusulas restritivas aos direitos dos trabalhadores. No Artigo 611-B, lista-se aquilo que não é passível de ser negociado, sendo basicamente itens que constam na Constituição Federal (como número de dias de férias, licença-maternidade, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho etc.).

4. A JORNADA DE TRABALHO COM A REFORMA TRABALHISTA EM PARALELO AO ATO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Certamente, após a promulgação da reforma trabalhista, uma das mudanças promovidas pela mesma, é justamente, tornar-se possível convenções e acordos coletivos (entre as partes) a jornada de trabalho. Certamente esta mudança trouxe muitas interrogações e além disto, chamou a atenção, como um dos pontos que se tornaram novidade.

Certamente, devemos apontar o fato de que, essa possibilidade existe apenas caso, sejam respeitados os limites de 8 horas por dia e até 2 horas extras. Com isso, a jornada de trabalho semanal completa as 44 horas.

A partir da reforma, o novo texto diz:

“§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.”

Conforme, o ilustríssimo Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira afirmou para a Central dos Sindicatos Brasileiros (2017), as novas mudanças não alteram a totalidade das horas de trabalho semanais, vejamos:

“O freio será de 12 horas, inclusive com horas extras. Não estou falando em aumentar a jornada diária para 12 horas. A proposta prevê que trabalhadores e empregadores possam acordar, em convenção coletiva, como a jornada semanal será feita, para trazer legitimidade aos acordos coletivos. Essa cláusula

acordada não poderá depois ser tornada nula por uma decisão do juiz, trazendo segurança jurídica".

Além disto, por nota o Ministério do Trabalho tratou, de esclarecer dúvidas referentes a jornada, visto que boa parte da doutrina, entendia que as novas adaptações frente a lei que resguardam os direitos dos trabalhadores em desfavor a legislação. Abaixo elucidaremos pontos os quais o Ministério do trabalho se manifestou, esclarecendo dúvidas neste contexto:

“O Ministério do Trabalho vem a público fazer o seguinte esclarecimento:

1 - Não haverá aumento da jornada de trabalho de 44 horas semanais.

2 – Não haverá aumento da jornada diária de 8 horas de trabalho.

3 - O que está em estudo é a possibilidade de permitir aos trabalhadores, através de seus representantes eleitos e em sede de convenção coletiva, ajustarem a forma de cumprimento de sua jornada laboral de 44 horas semanais da maneira que lhes seja mais vantajosa.

4 - De fato, a atualização da legislação trabalhista deve ser realizada em benefício do trabalhador brasileiro, consagrando por força de lei institutos já há muito tempo amplamente utilizados por diversas categorias profissionais, mas que hoje carecem da devida segurança jurídica, sendo objeto das mais diversas interpretações judiciais.

5 - Exemplos dessa exceção à jornada regular de 8 horas diárias são a escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, e o cumprimento da jornada semanal de 44 horas semanais em apenas 5 dias da semana.

6 – Ademais, os contratos de trabalho devem ser adequados à realidade das centenas de categorias profissionais existentes, pois somente o aperfeiçoamento da segurança jurídica e a fidelização do contrato de trabalho farão o Brasil alcançar um novo patamar nas relações laborais.

7 - A par disso, continuaremos buscando com afincos a modernização da legislação trabalhista, tão almejada pelos trabalhadores brasileiros, prestigiando a autonomia do trabalhador e a sua representatividade sindical, de modo que o Brasil seja capaz de criar oportunidades de ocupação com renda simultaneamente consolidando os direitos trabalhistas.” (Portal MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2017).

A doutrina, desde sempre compreendia a importância delimitação da jornada de trabalho, em favor ao empregado, Renato Saraiva (2009, p.264) aponta:

[...] o controle da jornada diária e semanal do obreiro pela norma positivada constitui em eficaz medida para reduzir, consideravelmente, a ocorrência de doenças profissionais e/ou acidentes de trabalho, tendo a própria Carta Maior destacado como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII).

Maurício Godinho Delgado (2008, p.832), em Curso de Direito do Trabalho, define desde muito cedo o conceito de jornada de trabalho como:

“O lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.”

Assim, no que tange a jornada de trabalho nada mais é que o tempo em que o empregado fica, no exercício de suas atribuições empregatícias, a disposição do seu empregador.

A jornada de trabalho é tema importantíssimo, ao nos referirmos ao bem estar do empregado, e suas condições dignas para que possa exercer sua função, com maestria. Portanto, a lei se flexibilizou com o intuito de tornar possível, acordos e convenções, que de fato sejam favoráveis aos funcionários, deste modo observa-se que, o direito do trabalho, de fato ajusta suas normas em favor ao empregado, visando suas condições de saúde, física, mental e descanso, dentro outros fatores importantíssimos, pois o funcionário é o alicerce do negócio do empregador.

4.1.1 LIBERAÇÃO DA JORNADA DE 12 HORAS

Outra mudança significativa, é que deste modo, nasceu a possibilidade de a jornada de trabalho de 12 horas, sem exceção de ramo ou atividade. Logo, foi autorizada somente na escala 12 x 36. Assim, o funcionário que trabalha por 12 horas consecutivas deve folgar nas próximas 36 horas.

Deve-se mencionar, que esta possibilidade já existia antes da reforma trabalhista, embora era restrita a algumas atividades, com a mudança do texto legal, essa carga horária foi possível em qualquer atividade. É necessário que essa jornada, seja de antemão pré-estabelecida em acordo ou convenção coletiva. O acordo individual é válido somente no setor da saúde.

A fim de complementar o entendimento, ensina o ilustríssimo Maurício Godinho (Manual de Direito do Trabalho, 2015):

“É comum à negociação coletiva, nesses casos, entender que a duração horária para 60 minutos (ao invés da hora ficta reduzida do art. 73, § 1º, CLT), porém com o adicional noturno significativamente superior aos 20% do art. 73, caput, da CLT (35%, 40% ou 50%, ilustrativamente), preservando, desse modo, o diferencial determinado pela Constituição e pelo diploma legal trabalhista.”

Além disto, o cunho legal ganha força normativa, principalmente pois o STF já se manifestou à favor do assunto, pela súmula 444, vejamos:

Súmula nº 444 do TST. Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Conforme a referida súmula nos apresenta, a Jornada de Trabalho 12x36, deve ser prevista em lei (conforme foi após a reforma trabalhista) então ou ajustada, em conforme prevê acordos ou Convenção Coletiva de Trabalho, isto ocorre, para que seja assegurada a remuneração em dobro pelo trabalho realizado nos feriados. Devemos ainda ressaltar, que a referida súmula veda o recebimento de Horas Extras pelo trabalho realizado na 11ª e 12ª horas.

Embora em casos onde ocorra a descaracterização da Jornada 12x36, por exemplo, se com habitualidade o empregado trabalhar além do horário ajustado/determinado é possível o recebimento das horas extraordinárias, devido a aplicação da súmula 85 do TST. Entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgados recentes.

4.1.2 REDUÇÃO DO INTERVALO DE ALMOÇO

O intervalo destinado ao almoço e descanso é o intervalo intrajornada, e está previsto no art. 71 da CLT, em que estabelece que, o trabalho que seja contínuo, onde sua duração exceda de seis horas, se torna obrigatória o conhecimento de um intervalo para repouso ou alimentação, que deverá ser, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, e não poderá exceder de duas horas.

Deste modo, a regra geral, se enquadra que para jornadas superiores a 6 horas diárias, a empresa deverá garantir que o trabalhador tenha um intervalo para almoço ou repouso de no mínimo uma hora e no máximo duas e, o trabalhador deverá usufruir desse intervalo.

Após o advento da **reforma, é possível a redução do intervalo em jornadas diárias acima de 6h, para o mínimo de 30 minutos.**

Pela nova regra instituída pela **Lei federal 13.467/17** que alterou a **CLT (Decreto-Lei 5.452/43)**. Deste modo o intervalo intrajornada, passou a ser no mínimo, meia hora, e a grande novidade é que agora pode ser negociado entre o empregado e empregador e se for concedido parcialmente, o empregado terá direito a indenização no valor de 50% da hora normal de trabalho sobre o tempo não concedido.

Independente da mudança, a jornada de trabalho deverá respeitar o limite máximo de horas diárias ou 44 horas semanais, além das horas extras. Isto, pode ser considerado um ponto benéfico aos funcionários, já que possibilita a negociação para este sair mais cedo do trabalho, em suma tornou-se possível a redução do intervalo de

almoço de 1 hora para 30 minutos, devemos ressaltar embora, que quando a jornada for maior que 6 horas.

Somente existe esta possibilidade para a qual a empresa deve estabelecer um acordo com o sindicato ou firmando em convenção ou acordo coletivo.

4.1.3 BANCO DE HORAS POR ACORDO INDIVIDUAL

O banco de horas, nada mais é do que uma possível alternativa ao pagamento de horas extras. Antes da reforma, isso somente era válido desde que houvesse uma convenção ou acordo coletivo, após a reforma trabalhista, o acordo pode ser individual e a compensação deverá ser feita em, no máximo, 6 meses.

Respeitando-se a jornada máxima diária de 10 horas. Mesmo que a Lei nova permita que o acordo seja individual, assim não permite a CF/88. Em virtude da sua importância já explicitada, a jornada de trabalho ganhou destaque na Constituição Federal, em seu artigo 7º, incisos XIII e XIV, por isto, vejamos:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva

Neste caso, se ocorrer uma possível rescisão do contrato antes do término da compensação total das horas, o empregado deverá receber as horas suplementares com acréscimo de 50% sobre a hora normal, calculadas sobre o valor da remuneração na rescisão.

Além disto, a flexibilização, pode ser analisada em duas esferas, que certamente se completam no quesito jurídico, da questão em si: Contratual e Legal. Deste modo, entende-se por flexibilização legal, o momento em que o legislador, identifica-se o fenômeno da flexibilização, da lei em questão, ou seja quando o legislador flexibiliza a norma trabalhista, e realiza mudanças em prol da legislação no sentido de restringir os direitos dos trabalhadores. De outro lado, citamos a flexibilização contratual, que pode ser facilmente definida, diante da análise dos efeitos jurídicos, sejam estes plenos ou limitados diante da

autonomia da vontade, ou então por intermédio de atos praticados pelos empregados ou pelos sindicatos ou entidades similares, ajustando condições de trabalho menos benéficas se comparadas com aquelas previstas na legislação.

De antemão, é necessário que a flexibilização não se misture ao fenômeno denominado de **desregulamentação, que representa o afastamento total do Estado da normatização da relação de emprego**, justamente porque este instituto, é deve ser analisado pelas partes interessadas, ou seja, do empregado e do empregador, por meio do contrato individual de trabalho. Deste quesito, muito embora tanto no âmbito do Direito Individual quanto no Direito Coletivo do Trabalho, parte da doutrina, como por exemplo de Maurício Godinho Delgado, entende que este seja elevado a condição de princípio do Direito Coletivo do Trabalho, com a denominação de **princípio da adequação setorial negociada**.

Tão somente, pela razão da aplicação efetiva deste princípio, essas normas oriundas da manifestação de vontade das entidades coletivas trabalhistas poderão prevalecer diante das normas estatais do Direito do Trabalho. Para isso é necessário, na opinião do mencionado Autor, que salvaguardem um padrão de direitos trabalhistas superior ao previsto na legislação heterônoma estatal; ou, no máximo, **possam flexibilizar tão somente aqueles direitos laborais de indisponibilidade relativa**, como ocorre com a compensação ou prorrogação da jornada de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito inicial do presente trabalho, certamente é considerar a figura e partes principais desta relação - empregado e empregador. O dever do estado para com sua população certamente é intensificar a harmonia entre a sociedade e suas operações relacionais, assim sabe-se que o direito do trabalho evoluiu consideravelmente, mesmo que esta evolução tenha sido tardia, se considerarmos a importância, principalmente ao findarmos uma relação direta entre as partes.

De início o direito opera como uma ponte, para que os princípios e sua organização sistemática, ganhe força normativa, e esteja presente dentro do ordenamento Jurídico. Assim, o Direito do trabalho nos revela seu ramo e importância, do qual se co-relaciona com os demais ramos. O direito do trabalho enriquece a economia, conceitua o relacionamento entre as partes, diante das normas legais e acima disto, certamente é responsável por dignificar o homem.

Assim, nada mais justo seria, que o Direito Trabalhista pudesse ser "livre" e flexível, para operar juntamente das inovações constantes e atuais dentro do ordenamento jurídico e da própria sociedade em si. A flexibilidade do Direito do Trabalho, atua predominantemente, no poder que o legislador concedeu em melhorar significativamente as condições de trabalho do empregado, garantindo seus direitos e preservando ainda mais a sua dignidade, para que possa então, trabalhar com maestria.

Deste mesmo modo, a atual reforma trabalhista, vigorada o ano de 2017, nos permitiu ter uma ampla visão, da tal flexibilização, principalmente ao tratar da Jornada de trabalho, que nada mais é do que o período o qual o trabalhador fica a disposição de seu serviço, assim a flexibilização deste instituto legal, deu força normativa para que a jornada de trabalho pudesse ser a mais favorável possível ao empregado, o concedendo benefícios exclusivos, que antes não estavam previstos legalmente. Além disto as convenções coletivas também se tornaram alternativas relevantes para com a relação dentro da causa-efeito em que a relação se direciona, desta forma os sindicatos podem atuar em acordos, garantindo o que melhor convém à cada classe operária.

Conclui-se então que o direito do trabalho não é estático, e por isso deve progredir e evoluir aos passos da humanidade, desta forma o que podemos caracterizar realmente é a importância do princípio que a Constituição e o próprio Direito Trabalhista nos concedem de flexibilizar, moldar, e principalmente adotar medias que sejam consideráveis as partes desta relação jurídica, e assim preservar a garantia da harmonia jurídica e a harmonia entre empregado e empregador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Flexibilização das Leis Trabalhistas: seus limites, riscos e consequências para a sociedade. Disponível em: <https://sarahduarte99.jusbrasil.com.br/artigos/458475580/a-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-seus-limites-riscos-e-consequencias-para-a-sociedade>. Acesso em: 16 de nov de 2021.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 5º edição, revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em . Acesso em 17 de nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452:01 de maio 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 de nov de 2021

Com flexibilização de vários pontos da CLT, reforma trabalhista divide opiniões. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2017/04/com-flexibilizacao-de-varios-pontos-da-clt-reforma-trabalhista-divide-opinioes.html>. Acesso em: 10 de nov de 2021.

COMO ANDA SUA FLEXIBILIDADE? Disponível em: <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/colunistas/carlos-hilsdorf/como-anda-sua-flexibilidade/>. Acesso em: 11 de nov de 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho. 8ª edição.** São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho. 9ª edição.** São Paulo: LTr, 2010.

FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS NO BRASIL. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56617/flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-no-brasil>. Acesso em: 10 de nov de 2021.

FLEXIBILIDADE E INOVAÇÃO, COMPANHEIRAS INSEPARÁVEIS, FATORES DE SUCESSO. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/flexibilidade-e-inova%C3%A7%C3%A3o-companheiras-insepar%C3%A1veis-fatores-britto>. Acesso em: 10 de nov de 2021.

FLEXIBILIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO JÁ É UMA REALIDADE. SUA EMPRESA ESTÁ PREPARADA? Disponível em: <https://www.blog.adp.com.br/flexibilidade-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em: 10 de nov de 2021.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 7ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 821.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho. 25ª edição.** São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 28ª edição. rev. e atual – São Paulo: LTR, 2002.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho.** 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

PARQUES ECOLÓGICOS COMO LUGARES DE CULTURA E LAZER: construindo um projeto de ampliação do Parque Urbano Vida e Esperança, Zona Ambiental Sudoeste de Belo Horizonte (MG)

VAGNER LUCIANO DE ANDRADE:

Geógrafo e Historiógrafo, Especialista na área de Educação, Patrimônio e Paisagem Cultural (Filosofia da Arte e Educação, Metodologia de Ensino de História, Museografia e Patrimônio Cultural, Políticas Públicas Municipais). Biólogo e Gestor Ambiental, Especialista na área de Educação, Patrimônio e Paisagem Natural (Administração escolar, Orientação e Supervisão, Ecologia e Monitoramento Ambiental, Gestão e Educação Ambiental)

FLÁVIO MOREIRA DA SILVA

(coautor)

RESUMO: O presente artigo centra-se em questões contemporâneas do Direito Ambiental. Belo Horizonte, (MG), se destaca como a urbe das grandes praças: Boa Viagem, Carlos Chagas, Diogo de Vasconcelos, Floriano Peixoto, Liberdade, Milton Campos, Raul Soares, Rio Branco, Rui Barbosa e São José, todas inseridas no Hipercentro da cidade, a partir do início do século XX e com mais de dez mil metros quadrados. Mas a municipalidade apresenta muitos parques ecológicos com perímetros inferiores às praças citadas como o Halley Alves Bessa, com apenas 3.200 m². Entendendo estes lugares como espaços de cultura e lazer o presente trabalho discute propostas de ampliação e requalificação de Bosques, Parques e Praças nas regionais Central, Leste, Nordeste, Noroeste, Norte, Oeste, Sudeste, Sudoeste e Sul da capital mineira. A Zona Ambiental Sudoeste da capital de Minas Gerais conta com 18 parques urbanos e ambientes ecológicos. O legislativo de Belo Horizonte, por sua vez, tem militado, construindo propostas de ampliação, criação e implantação de novos parques consolidando-os como ambientes de cultura e lazer. Na Zona Ambiental Sudoeste de Belo Horizonte, encontra-se um parque municipal chamado Tirol e conhecido como Vida e Esperança. Sua importância para as adjacências é uma discussão que apenas se inicia, com vistas a mobilizar a coletividade para juntos, construir uma proposta de ampliação desse Parque Urbano. A metodologia deste trabalho baseou-se em ampla revisão bibliográfica acerca da relevância cultural e ecológica dos parques urbanos, com destaque para a Unidade de Conservação mencionada

PALAVRAS CHAVE: Cultura; Ecologia; Lazer; Parque; Urbanidade;

INTRODUÇÃO

Em plena ditadura militar, o país sob a prerrogativa desenvolvimentista insustentável assistiu a assinatura por parte da Presidência da República, através da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil ao decreto-lei nº 605, de 2 de junho de 1969, que extinguiu o Parque Nacional Paulo Afonso, localizado entre as cidades de Água Branca (Alagoas), Glória (Bahia) e Petrolândia (Pernambuco):

Extingue o Parque Nacional de Paulo Afonso e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando das atribuições que lhe confere o § 1º, do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, DECRETA:

Art. 1º Fica extinto o Parque Nacional de Paulo Afonso, criado pelo Decreto nº 25.865, de 24 de novembro de 1948.

Art. 2º O Ministério da Fazenda, através o Serviço de Patrimônio da União, fica autorizado a ceder à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco pelo prazo que durar a concessão de que é beneficiária as áreas e acervo patrimonial do extinto Parque, que forem julgadas essenciais aos seus serviços.

Art. 3º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 2 de julho de 1969; 148º da Independência e 81º da República.

COSTA E SILVA, José Flavio Pecora, Ivo Arzua Pereira, Antônio Dias Leite Júnior

Em 19 de setembro de 1982, o Parque Nacional de Sete Quedas foi fechado para ser extinto e dar espaço a represa de Itaipu. Dez dias após, um decreto-lei impediu a visita ao Parque que, perante ao aviso oficial de sua supressão, tinha ampliado. As pessoas almejavam dar adeus às maiores quedas-d'água do planeta em volume de água.

Decreto nº 86071 de 04/06/1981 / PE - Poder Executivo Federal
(D.O.U. 05/06/1981)

EXTINGUE O PARQUE NACIONAL DE SETE QUEDAS, CRIADO PELO DECRETO 50.665, DE 30 DE MAIO DE 1961, E DA OUTRAS PROVIDENCIAS.
DECRETO Nº 86.071, DE 04 DE JUNHO DE 1981.

Extingue o Parque Nacional de Sete Quedas, criado pelo Decreto nº 50.665, de 30 de maio de 1961, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando das atribuições que lhe confere o artigo 81, ítem III, da Constituição, e tendo em vista o que consta do processo IBDF nº 3.722/76, DECRETA:

Art 1º - Fica extinto o Parque Nacional de Sete Quedas, localizado no Estado do Paraná, criado pelo Decreto nº 50.665, de 30 de maio de 1961.

Art 2º - O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF tomará as providências necessárias ao aproveitamento e alienação da madeira existente na área do Parque a ser inundada, que se encontra sob a sua administração, revertendo os valores alcançados em benefício de outras Unidades de Conservação.

Art 3º - Os bens e equipamentos existentes no Parque, ora extinto, serão transferidos para o Parque Nacional de Foz do Iguaçu.

Art 4º - Caberá, também, ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF a adoção das demais providências administrativas decorrentes da aplicação do presente Decreto.

Art 5º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, DF, 04 de junho de 1981; 160º da Independência e 93º da República.

JOÃO FIGUEIREDO, Angelo Amaury Stabile

A extinção de parques é algo comum e que precisa ser discutido urgentemente, no sentido de se consolidar políticas públicas voltadas para práticas antagônicas à supressão, como a criação/implantação de novos parques e ampliação dos já criado pelo poder público. O presente artigo evidencia a extinção de dois relevantes parques na Zona Sudoeste da capital mineira: o Bosque Modelo Estadual de Belo Horizonte (Parque estadual da Fazenda Bom Sucesso) criado em 1956 e o Parque Estadual Florestal do Jatobá, criado na década de 1980.

HISTÓRICO DA REGIÃO SUDOESTE - BELO HORIZONTE (MG): Fazendas Jatobá, Barreiro e Bom Sucesso

O Barreiro é a segunda região mais agitada de Belo Horizonte. Uma estatística perpetrada pela Prefeitura de Belo Horizonte, em 2006, averiguou um total de 9.747 atividades comerciais industriais e de serviços. Foram inventariadas 4.190 unidades de comércios varejistas, 404 empresas de comércios atacadistas, 3.901 unidades de prestação de serviços, 355 indústrias, 324 lugares de serviços de uso coletivo e 573 profissionais independentes. Está unido à zona central da urbe por várias avenidas e bairros. Os terminais de ônibus, BHBUS Barreiro e BHBUS Diamante polarizam a condução coletiva da regional, com mais de 50 linhas para diferentes pontos da capital. Inaugurada em 1997, a estação Diamante deveria ter sido construída, tendo ao lado, um parque urbano implantado, algo que não se efetivou. O arrecadamento da Zona Sudoeste (Distrito do Barreiro) determina cerca de 40% do VAF - Valor Adicional Fiscal de Belo Horizonte, demonstrando a relevância dessa regional para a capital mineira. Com cifra de 300 mil moradores, 90 mil residências, 54 bairros, caso eventualmente emancipasse, permaneceria entre as 8 maiores urbes de Minas Gerais. No sudoeste (Quadro I e Figura 01) ficam alguns do patrimônios culturais e naturais, tombados pelo artigo (inconstitucional) nº 224 da Lei Orgânica Municipal (1990), em especial a estátua do Cristo Redentor, situada no Bairro Milionários, o Manancial Barreiro, o Parque Florestal do Jatobá, e a Serra do Curral (Serra do Jatobá):

Art. 224 - Ficam tombados para o fim de preservação e declarados monumentos naturais, paisagísticos, artísticos ou históricos, sem prejuízo de outros que venham a ser tombados pelo Município:

I - o alinhamento montanhoso da Serra do Curral, compreendendo as áreas do Taquaril ao Jatobá;

II - as áreas de proteção dos mananciais;

III - os parques urbanos;

IV - o Jardim Zoológico;

V - a área do Aeroporto Carlos Prates;

VI - o conjunto arquitetônico e paisagístico da Igreja São José;

VII - o conjunto arquitetônico e paisagístico do Mosteiro Nossa Senhora das Graças, na Vila Paris;

VIII - o conjunto paisagístico e as fachadas do prédio do Hospital Raul Soares;

IX - a mata da Baleia e as fachadas do prédio do Hospital Maria Ambrosina;

X - a mata e o conjunto arquitetônico do antigo seminário do campus da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais;

XI - a mata do campus da Universidade Federal de Minas Gerais;

XII - o Viaduto Floresta;

XIII - o edifício original do Colégio Arnaldo e seu terreno com testadas para as Ceará e Timbiras;

XIV - o conjunto arquitetônico original da Escola Estadual Governador Milton Campos – Colégio Estadual Central;

XV - o Parque de Exposição da Gameleira;

XVI - o prédio e a área adjacente da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais;

XVII - as fachadas do prédio do Hospital Militar;

XVIII - as fachadas do conjunto de edificações da Indústria de bebidas Antarctica Minas Gerais S.A., situada na Av. Oiapoque, nº 78;

XIX - o edifício do Cine México, situado na Av. Oiapoque, nº 194;

XX - o conjunto arquitetônico original do Centro Mineiro de Promoções Israel Pinheiro – Minascentro, situado na Av. Augusto de Lima, nº 758;

XXI - o conjunto arquitetônico e paisagístico do reservatório d'água do Cruzeiro;

XXII - o Parque Florestal do Jatobá;

XXIII - O Jardim Botânico e o Museu de História Natural da Universidade Federal de Minas Gerais;

XXIV - o conjunto arquitetônico da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais e o quarteirão onde está localizado, nas interseções das ruas Carangola, Primavera, Professor Magalhães Drumond e Desembargador Alfredo de Albuquerque;

XXV - o prédio da Escola de Arquitetura da Universidade Federal de Minas Gerais, localizado no quarteirão compreendido pelas interseções das ruas Gonçalves Dias, Paraíba, Cláudio Manoel e Rio Grande do Norte;

XXVI - o conjunto arquitetônico do Minas Tênis Clube I e o quarteirão onde está localizado, compreendido pelas interseções das ruas da Bahia, Antônio Albuquerque, Espírito Santo e Antônio Aleixo;

XXVII - o edifício sede da Prefeitura Municipal, situado na Av. Afonso Pena, nº 1.212;

XXVIII - a estátua do Cristo Redentor, situada no Bairro Milionários;

Inciso XXIX acrescentado pela Emenda à Lei Orgânica nº 12, de 12/03/1996 (Art. 1º)

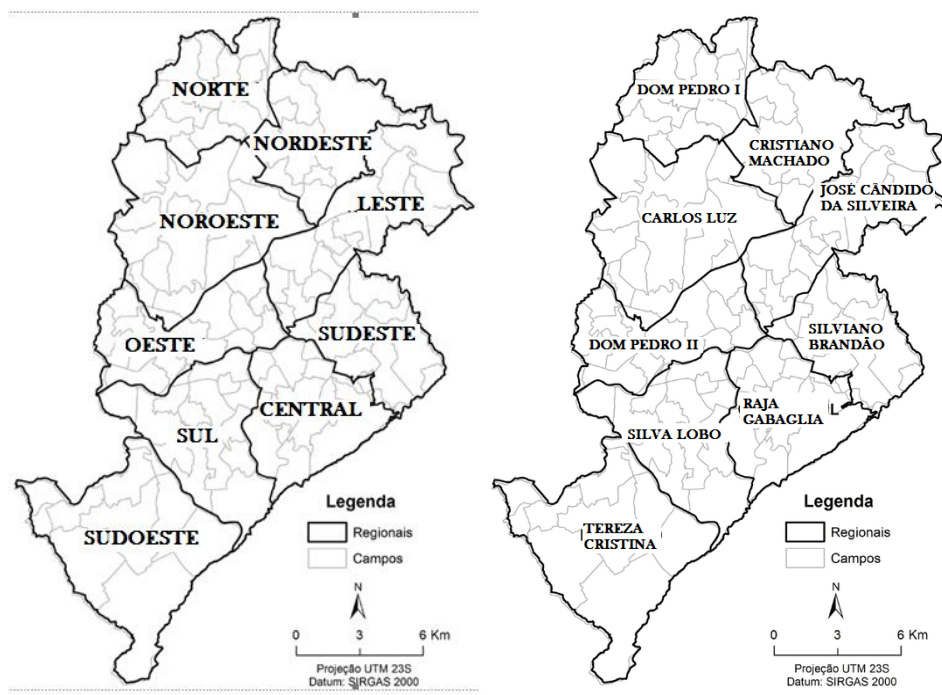
Art. 224 declarado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (ADI nº 40.647-0)

Quadro I - Relação das Denominações Administrativas por regionais culturais e zonas ambientais

Distrito Político	Área Administrativa	Zona Ambiental	Região Cultural	Setor	Unidade Planejamento
Sede	Centro	Hipercentro	Afonso Pena	Zero	Cinza
Sede	Serra	Central	Senhora do Carmo	Um	Azul
Sede	Piteiras	Sul	Silva Lobo	Dois	Bege
Barreiro	Barreiro	Sudoeste	Tereza Cristina	Três	Amarelo
Sede	Pastinho	Oeste	Dom Pedro II	Quatro	Marrom
Pampulha	Pampulha	Noroeste	Carlos Luz	Cinco	Rosa
Venda Nova	Vilarinho	Norte	Dom Pedro I	Seis	Lilás
Venda Nova	Isidoro	Nordeste	Cristiano Machado	Sete	Creme
Pampulha	Onça	Leste	José Cândido da Silveira	Oito	Laranja
Sede	Navio	Sudeste	Silviano Brandão	Nove	Verde

Fonte: Elaborado pelos autores (2022)

Figura 01 - Zonas regionais de Belo Horizonte, a direita Zonas culturais e à esquerda, zonas ambientais



Fonte: Elaborado pelos autores (2022)

A narrativa oficial da Regional Sudoeste data de 1855, quando nasceu a "Fazenda Barreiro". O seu principal dono foi o Coronel Damazo da Costa Pacheco, que depois de agricultá-la por vários anos, decidiu mudar de atividade, comercializando-a para o Major Cândido José dos Santos Brochado. O Major Cândido fez-se conhecido por contestar todas as normas abolicionistas, como a Lei do Ventre Livre e a Lei do Sexagenário. Foi morto por um negro escravizado fugido. Por essas ações, seus familiares reuniam muitas hostilidades. Com a morte do Coronel, a família revendeu o local para o senhor Manoel Pereira de Melo Vianna e afastou-se dessas terras que seriam posteriormente parte dos 24 núcleos de povoamento da cidade de Belo Horizonte, a partir do início do século XX (Quadro II). Sobre o Parque Municipal da Estação Diamante, criado em 1999, com área de 21.141,41m² e não implantado, a descrição é a seguinte:

LEI Nº 7928/99 DE 28 DE DEZEMBRO DE 1999 (Projeto de Lei nº 1.298/99 - Executivo)

DISPÕE SOBRE OPERAÇÕES URBANAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE ESTAÇÕES DE INTEGRAÇÃO DE ÔNIBUS DO BHBUS.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As estações de integração de ônibus do Plano de Reestruturação do Sistema de Transporte Coletivo de Belo Horizonte - BHBUS - poderão ser construídas em parceria com o setor privado, mediante a utilização do

instrumento de operação urbana, previsto no Título IV, Capítulo II, da Lei nº 7.165, de 27 de agosto de 1996 - Plano Diretor do Município de Belo Horizonte. (...)

1.5 Estação Diamante

1.5.1. Perímetro e descrição da área

A Estação Diamante foi construída em área de 22.765,91m² (vinte e dois mil setecentos e sessenta e cinco metros e noventa e um decímetros quadrados), delimitada pela Avenida João Rolla Filho, pelas ruas José Furtado Nunes e do Torno e por terrenos indivisos. Está situada nos lotes nºs 1 - 12.040,00m² (doze mil e quarenta metros quadrados) - e 2 - 10.725,91m² (dez mil setecentos e vinte e cinco metros e noventa e um decímetros quadrados) - da quadra 111, CP-272-15-A, no Bairro Diamante.

1.5.2 Plano urbanístico da área

A Estação Diamante foi inaugurada em junho de 1997, utilizando apenas a área do lote 1. Atualmente vêm sendo utilizadas, de maneira irregular, para estocagem de ônibus, as vias lindeiras. Com o objetivo de melhorar o desempenho operacional da estação, será construída área de estocagem de ônibus, além de estrutura empresarial e de parque municipal para preservação da área verde e das nascentes do local. Para tanto, será desapropriada área de 21.141,41m² (vinte e um mil cento e quarenta e um metros e quarenta e um decímetros quadrados), entre a estação e a Avenida Waldyr Soeiro Emrich - Via do Minério. O acesso à área continuará a ser feito pela Avenida João Rolla Filho e pela Rua José Furtado Nunes, acrescentando-se a alternativa da Avenida Waldyr Soeiro Emrich.

1.5.3 Ajustes na classificação viária

Ficam alteradas as classificações viárias abaixo relacionadas:

Folha...Quadrícula...Logradouro

57.....4543/4542....Rua José Furtado Nunes

Alteração: classificar como coletora entre Avenida Joao Rolla Filho e Rua Professor Frederico Rangel

Folha...Quadrícula...Logradouro

57.....4545/4542....Rua do Torno

Alteração: classificar como coletora entre Ruas da Olaria e José Furtado Nunes

Folha...Quadrícula...Logradouro

57.....4545/4542....Rua Avenida João Rolla Filho

Alteração: classificar como coletora entre Avenida Waldyr Soeiro Emrich e Rua José Furtado Nunes.

Folha...Quadrícula...Logradouro

57.....4545/4542....R. Prof. Frederico Rangel

Alteração: classificar como coletora entre Ruas do Torno e Rua José Furtado Nunes

Quadro II - Relação dos 24 núcleos de povoamento da cidade de Belo Horizonte

1.	1ª Seção Suburbana	Cruzeiro
2.	2ª Seção Suburbana	São Pedro, Sion, Carmo e Santo Antônio

3. 3ª Seção Suburbana	Barroca e Vila Gutierrez
4. 4ª Seção Suburbana	Prado
5. 5ª Seção Suburbana	Carlos Prates
6. 6ª Seção Suburbana	Lagoinha e Floresta
7. 7ª Seção Suburbana	Santa Tereza
8. 8ª Seção Suburbana	Santa Efigênia, São Lucas e Serra
9. Adalberto Ferraz	Anchieta
10. Afonso Pena	Coração de Jesus e Santa Lúcia
11. Américo Werneck	Floresta, Horto, Sagrada Família
12. Bairro Austin	Mangabeiras
13. Bias Fortes	Cardoso e Santa Efigênia
14. Cidade Jardim	Cidade Jardim
15. Fazenda Bom Sucesso	Bom Sucesso
16. Fazenda do Barreiro	Barreiro
17. Fazenda do Calafate	Calafate
18. Fazenda do Cercadinho	Cercadinho
19. Fazenda do Cercado	Cercado
20. Fazenda do Jatobá	Jatobá
21. Novo São Lucas	Cardoso e Novo São Lucas
22. Parque Comiteco	Comiteco
23. Vargem Grande	Vargem Grande
24. Vila Paris	Vila Paris

Fonte: Elaborado pelos autores (2022)

O engenheiro paraense Aarão Leal de Carvalho Reis (1853-1936), ao chegar com seu grupo para constituição de Belo Horizonte, se preocupou com a condição da água daquela regional, pretendendo utilizá-la no fornecimento da nova capital. Na ocasião, era ocupada por estrangeiros imigrantes que residiam na chamada Colônia Agrícola Vargem Grande. Alguns estudiosos defendem que essa possessão, foi uma experiência de repovoamento de Belo Horizonte. O controle dos imigrantes ainda é acentuado nas linhagens clássicas da regional (bairros e ruas levam nomes dos patriarcados como Aganetti, Alves Patrício, Ferreira Cardoso, Gatti, Hilbert, Hoffman, Pirri, Pongeluppe e Teixeira Dias. Abandonando a terra natal longínqua, várias famílias, fixaram-se na regional Barreiro, procurando um futuro melhor com estabilidade e segurança. A Região era marcada também pelas três grandes Fazendas Barreiro, Bonsucesso que virou parque estadual em 1956 e Jatobá. Essa unidade de conservação soma-se a totalidade de 18 parques existentes na área de estudo (Quadro III) Sobre o Parque Estadual da Fazenda Bom Sucesso (Bosque Estadual Modelo de Belo Horizonte) encontra-se o seguinte registro publicado no Jornal Minas Gerais, Ano LXIV, nº 20, Quinta-feira, 26 de janeiro de 1956, página 01:

Decreto 4.939, de 25 de janeiro de 1956.

Dispõe sobre a constituição do Bosque Estadual Modelo de Belo Horizonte

O Governador do Estado de Minas Gerais, usando das atribuições que lhe confere o artigo 51, nº 2, da Constituição Estadual, decreta:

Artigo 1º – A Secretaria da Agricultura, Indústria, Comércio e Trabalho fica autorizada a administrar e a promover o reflorestamento de toda a área remanescente da “Fazenda Bom Sucesso” de propriedade do Estado de Minas Gerais, situada no distrito de Barreiro, município de Belo Horizonte.

Parágrafo Único – A área referida neste artigo passa a constituir o “Bosque Estadual Modelo de Belo Horizonte”, competindo à Secretaria da Agricultura, Indústria, Comércio e Trabalho elaborar o seu regulamento.

Artigo 2º – Para a execução do disposto neste decreto, a Secretaria da Agricultura, Indústria, Comércio e Trabalho fica autorizada a entrar em entendimentos com quaisquer órgãos oficiais, cujo auxílio poderá solicitar, formando, inclusive, convênio e acordos para alcançar aquele objetivo.

Artigo 3º – As despesas decorrentes da aplicação do presente decreto correrão pelas verbas próprias do orçamento vigente da Secretaria da Agricultura, Indústria, Comércio e Trabalho.

Artigo 4º – Revogadas as disposições em contrário, o presente decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1956

CLÓVIS SALGADO GAMA

Candido Gonçalves Ulhôa

Tristão Ferreira da Cunha

Quadro III - Unidades de Conservação da Regional Sudoeste

Nome	Data	Área	Localização
1. <u>Bosque</u> Agroecológico Vale do Jatobá VI	1992	14.880,00 m ²	Independência/Vale do Jatobá
2. <u>Bosque</u> Vida e Esperança (Pq. Novo Tirol)	2008	27.000 m ²	Novo Tirol
3. CEA Regional Barreiro	Sem dados	Sem dados	Flávio Marques Lisboa
4. Parque Estadual da Serra do Rola-Moça	1994	1.356.020 m ²	Serra do José Vieira Serra do Jatobá
5. Parque Agroecológico Vale do Jatobá I	1992	10.653,93m ²	Independência/Vale do Jatobá
6. <u>Parque</u> Roberto Burle Marx (Parque das Águas)	1994	176.000 m ²	Flávio Marques Lisboa
7. Parque Agroecológico Vale do Jatobá III	1992	207.415,36m ²	Independência/Vale do Jatobá
8. Parque Agroecológico Vale do Jatobá V	1992	53.625,40m ²	Independência/Vale do Jatobá

9. Parque Ecológico Padre Alfredo Sabetta	1999	53.900 m ²	Teixeira Dias
10. Parque Carlos F. Tavares (Pq. Agroecológico Vale do Jatobá II e III)	1992/2000	77.068,46m ²	Independência/Vale do Jatobá (Vila Pinho)
11. Parque Agroecológico Vale do Jatobá I	1992	10.653,93m ²	Independência/Vale do Jatobá
12. Bosque Modelo de Belo Horizonte / Parque Estadual da Fazenda Bonsucesso	1956	Parque no Papel	Decreto 5939 de 25/01/1956
13. Parque Agroecológico Vale do Jatobá - Vila Independência IV e V	1992	207.415,36m ²	Decreto - 7392/1992 Cria o "Parque Agro-Ecológico do Vale do Jatobá" e dá outras providências.
14. Parque Agroecológico Vale do Jatobá - Vila Jatobá VI	1992	94.144,36m ²	
15. Parque Agroecológico Vale do Jatobá - Vila Independência VII	1992	53.625,40m ²	
16. Parque Agroecológico Vale do Jatobá - Vila Jatobá VI	1992	14.880,00m ² ,	
17. Parque da Estação Diamante	Sem dados	Parque no Papel	Parque extinto
18. Parque Florestal do Jatobá	Sem dados	Parque no Papel	Lei Organica Municipal (1990)
19. Parque Olhos d'Água	Sem dados	Parque no Papel	Orçamento Participativo
20. Parque Águas Claras	Sem dados	Sem dados	Conjunto Águas Claras

Fonte: Elaborado pelos autores (2022)

A regional acha-se em uma unidade geomorfológica que se desdobra da Serra do Curral, ao sul da urbe, até a regional de Venda Nova, designada como "depressão de Belo Horizonte", que é constituída nomeadamente por rochas do embasamento cristalino, como o granito-gnaiss. Expõe uma ampla diversidade de formações rochosas, pois uma porção mais ao sul encontra-se no Quadrilátero Ferrífero (Serras do Jatobá e José Vieira), constituído por rochas compostas, sobretudo, férreas, como a hematita e o itabirito. Essa faceta da Serra do Curral exhibe outras rochas como o filito e o quartzito, em menor escala. A área localizada próxima da Cidade Industrial Coronel Juventino Dias, gozava de forte autonomia confirmada com a ampliação dos bairros e da população, que demandou inclusive a construção de uma necrópole em 1960:

LEI Nº 832, DE 8 DE JULHO DE 1960. (Revogada pela Lei nº 6725/1994)
 CRIA O CEMITÉRIO MUNICIPAL DO BARREIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.
 (Denominação alterada pela Lei nº 867/1961 para Cemitério São João Batista)
 O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica criado por esta lei o Cemitério Municipal do Barreiro, destinado a atender à população belorizontina residente na zona sudoeste da Capital. (Denominação alterada pela Lei nº 867/1961 para Cemitério São João Batista)

Art. 2º O Prefeito Municipal, para instalar a necrópole de que trata a presente lei, fica autorizado a destinar uma área até 200.000m² (duzentos mil metros quadrados) de terrenos da Prefeitura situados naquele Bairro.

Art. 3º A Administração do Cemitério Municipal do Barreiro se regerá pela Legislação vigente no município. (Denominação alterada pela Lei nº 867/1961 para Cemitério São João Batista)

Art. 4º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a quem o conhecimento e execução da presente lei pertencer, que a cumpra e a faça cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Belo Horizonte, 8 de julho de 1960

Amintas de Barros, Prefeito de Belo Horizonte

Em Belo Horizonte, os indicadores sociais e econômicos encontram-se representados na Figura 02. Na regional, estabelecem-se as nascentes da bacia do ribeirão Arrudas, que desagua no Rio das Velhas, sendo os seus tributários fundamentais, o córrego do Barreiro, córrego do Bom Sucesso e o córrego do Jatobá. É um território bastante irregular, com alturas, alternando entre 851 e 1151 metros. O cemitério, denominado São João Batista em 1961, seria construído no loteamento Caçula, mas foi revogado. Lembrando que em Belo Horizonte, os cemitérios públicos, tanto da tipologia parque, quanto da tipologia necrópole, são administrados pela FUMPAZ - Fundação Municipal de Parques Zoobotânicos:

LEI Nº 867 DE 25 DE MARÇO DE 1961 (Revogada pela Lei nº 6725/1994)
"DÁ DENOMINAÇÃO AO CEMITÉRIO DO BARREIRO, CRIADO PELA LEI Nº 832/60".

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Passa a denominar-se "Cemitério São João Batista" o Cemitério criado pela Lei Municipal Nº 832/60.

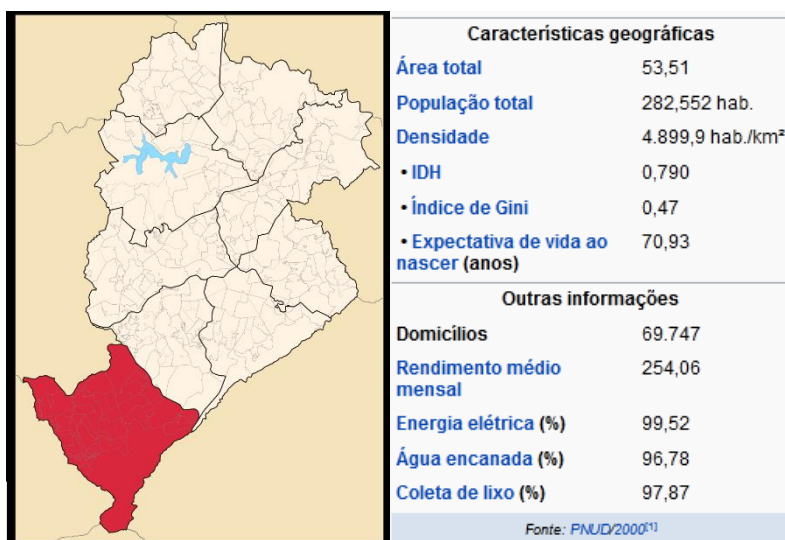
Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a quem o conhecimento e execução da presente Lei pertencer, que a cumpra e faça cumprir, tão inteiramente, como nela se contém.

Belo Horizonte, 25 de março de 1961.

Amintas de Barros, Prefeito Municipal

Figura 02 - Regional Sudoeste: Indicadores econômicos e sociais



Fonte: Wikipédia (2020, on line)

A regional do Barreiro, possui um total de 64 bairros (Figura 03), sendo estes denominados: Ademar Maldonado, Águas Claras, Alta Tensão I, Alta Tensão II, Alto das Antenas, Átila de Paiva, Bairro Araguaia, Bairro das Indústrias I, Barreiro, Bernadete, Bonsucesso, Brasil Industrial, Cardoso, Castanheira, CDI Jatobá, Conjunto Bonsucesso, Conjunto Jatobá, Corumbiara, Diamante, Distrito Industrial do Jatobá, Ernesto do Nascimento, Esperança, Flávio de Oliveira, Flávio Marques Lisboa, Itaipu, Jardim do Vale, Jatobá, João Paulo II, Lindéia, Mangueiras, Marieta I, Marieta II, Marilândia, Milionários, Mineirão, Miramar, Novo das Indústrias, Novo Santa Cecília, Olaria, Olhos D'Água (parte), Petrópolis, Pilar, Pongelupe, Santa Cecília, Santa Helena, Santa Margarida, Santa Rita, São João, Serra do Curral, Solar do Barreiro, Teixeira Dias, Tirol, Túnel de Ibitité, Vale do Jatobá, Vila Átila de Paiva, Vila Batik, Vila Cemig, Vila Copasa, Vila Ecológica, Vila Formosa, Vila Independência I, Vila Independência II, Vila Independência III, Vila Independência IV, Vila Mangueiras, Vila Nova dos Milionários, Vila Olhos D'Água, Vila Petrópolis, Vila Pilar, Vila Pinho, Vila Piratininga, Vila Tirol e Vitória da Conquista. Permanecem, na região, 04 parques municipais e um parque estadual. A área destinada em decreto de 1956 para o Parque Estadual da Fazenda Bom Sucesso (Bosque Estadual Modelo de Belo Horizonte) foi totalmente parcelada e ocupada, restando apenas a mata nativa do Hospital Estadual Júlia Kubitscheck. Segundo O caderno História de Bairros - Regional Barreiro (2008, p. 14-15):

Os nomes populares são aqueles pelos quais conhecemos nossos bairros. Sua origem está ligada a alguma característica física ou cultural do lugar. Pode vir de uma igreja ou de um santo de devoção, de uma fazenda, de um estabelecimento, do nome de um antigo morador. Ou seja, esse é o nome que tem a "cara" do bairro: Bonsucesso, Jatobá, Olhos D'água, Novo das Indústrias, Vila Cemig, Flavio Marques Lisboa, Cardoso, Pongelupe...Nos diversos usos que a cidade faz dos bairros, esses nomes se misturam. Para os cartórios, o bairro

é Diamante; para o dia-a-dia, é Olaria. Mas essa história ainda é um pouco mais complicada. Alguns bairros foram planejados para um determinado espaço na cidade. Quando as pessoas foram ocupar esse espaço, ele ganhou outra cara. Hoje, por exemplo, a região que tem o nome popular de bairro Independência é menor do que a área que tem esse nome oficial. O bairro Mineirão é um bairro popular, oficialmente parte do Independência. Em alguns bairros, o nome oficial e o nome popular são o mesmo ou houve poucas variações. Em outros, ainda, o nome popular se tornou o nome oficial depois. Há ainda os nomes que não existem mais. Ferrugem, Vila Rica, Pantana são nomes que não estão mais em uso, só existem na memória de antigos habitantes da cidade. Isso nos mostra que a cidade muda no tempo. E a administração municipal procura acompanhar as mudanças para atender às novas necessidades. Neste caderno, quando tratarmos de bairros, utilizaremos o nome popular, que é o mais conhecido. Como a confusão é grande, optamos por seguir um critério único: usamos os nomes que constam do mapa gerado pela PRODABEL em dezembro de 2003

Figura 03 - Relação de Unidades de Planejamento e Bairros da Regional Sudoeste

SCOMGER	SUB. REG.	UP	BAIRROS/ VILAS
Barreiro	SUB 1	Barreiro de Cima	Milionários, Barreiro de Cima, Flávio Marques Lisboa, Araguáia, Vila Cemig, Conjunto Habitacional Bom Sucesso, Vila Nova dos Milionários, Vila Copasa, Conjunto Esperança, Cristo Redentor, Vila Bemadete, Vila Germânia e Hosana
		Barreiro-Sul	Pilar (Sul do Anel), Zona Rural (Serra do Curral)
		Olhos D' água	Olhos D' água
	SUB 2	Bairro das Indústrias	Mannesman, Bairro das Indústrias, Vila Alta Tensão e Adalberto Pinheiro
		Barreiro de Baixo	Barreiro de Baixo, Olaria, Teixeira Dias, Santa Helena, Diamante, Vila Presidente Vargas, Átila de Paiva, Conjunto Maldonado e Santa Margarida
	SUB 3	Cardoso	Santa Cruz, Cardoso, Getúlio Vargas, Urucuia, Pongelupe, Novo Santa Cecília, Solar, Solar II, Brasil Industrial, Conjunto Flávio de Oliveira, Miramar e Vila Columbiara
	SUB 4	Vale do Jatobá	Vale do Jatobá, Independência, Vila Independência, Conj. Habitacional Jatobá IV, Antenas, Vila Castanheira, Vila Petrópolis, Vila Pinho, Vila Mangueiras, Mineirão, Vila Formosa, Vila Santa Rita e Santa Cecília
	SUB 5	Lindéia	Durval de Barros, Lindéia, Regina, Washington Pires, Tirol, Vila Piratininga, Vila Marieta, Jatobá e Itaipu

Fonte: http://www.pbh.gov.br/comunicacao/CARTILHA_METODOLODIA.pdf

Os parques (Quadro III) devem desenvolver suas atividades seguindo a premissa de desempenhar e conciliar suas funções ambiental, educativa, sociocultural, estética e de lazer, de forma a propiciar a melhoria da qualidade ambiental da cidade e possibilitar e estimular a relação e integração da população urbana com a natureza.

Quadro III - Funções e características dos parques urbanos

Função	Características
Dentre as funções ambientais estão:	regulação microclimática; proteção de uma amostra do ecossistema e da biodiversidade associada; controle da poluição hídrica, atmosférica e sonora.
A função educativa engloba:	realização de atividades de educação ambiental para o ensino formal e informal; estímulo à prática esportiva e cuidado com a saúde; sensibilização ambiental do visitantes por meio de sinalização interpretativa, distribuição de material educativo, eventos, etc.
Sua função sociocultural inclui:	provisão de espaço de interação social; acesso universal e gratuito; atendimento a pessoas com necessidades especiais; diminuição do estresse da vida urbana.
Sua função estética abrange:	proteção de beleza natural; diminuição da poluição visual; descontinuidade da malha urbana.
A função de lazer está relacionada com:	oferta de diversificadas possibilidades de lazer; promoção de eventos em datas comemorativas; oportunidade de recreação em contato com a natureza.

Elaborado pelo autores (2022)

O Parque Carlos Faria de Tavares (Parque Agro-Ecológico do Vale do Jatobá - Parque Urbano da Vila Pinho), cuja paisagem pode ser visualizada na Figura 04, com extensão de 78.800 metros quadrados, é um lugar que tem ampla relevância socioambiental por proteger nascentes que fornecem água límpida ao poluído Córrego Capão dos Porcos, contribuinte do Ribeirão Arrudas.

DECRETO Nº 7392 DE 15 DE OUTUBRO DE 1992.

CRIA O "PARQUE AGRO-ECOLÓGICO DO VALE DO JATOBÁ" E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais, decreta:

Art. 1º Fica criado o "Parque Agro-Ecológico do Vale do Jatobá", constituído pelas áreas verdes nº 1 do quarteirão 151, com 10.653,93m²; nºs 2 e 3 do quarteirão 152, com 77.068,46m²; nºs 4 e 5 do quarteirão 155, com 207.415,36m²; nº 6 do quarteirão 156, com 94.144,36m²; nº 7 do quarteirão 157, com 53.625,40m² e nº 8 do quarteirão 158, com 14.880,00m², perfazendo o total de 457.787,51m², de conformidade com os CPs nºs 251-16-M, 251-17-M, 251-18-M, 251-19-M e 251-20-M do Bairro Jatobá.

Art. 2º A Secretaria Municipal de Meio Ambiente e a Administração Regional do Barreiro providenciarão a elaboração de projeto da área referida no Art. 1º, para fins agro ecológicos e de educação ambiental.

Art. 3º O Parque Agro-Ecológico do Vale do Jatobá terá uma comissão consultiva, com a finalidade de contribuir para sua gestão, inclusive opinando sobre a manutenção do Parque e as atividades a serem ali desenvolvidas.

Parágrafo Único - A Comissão Consultiva será composta sete 07 (sete) representantes, a saber: 1) Secretaria Municipal de Meio Ambiente, que a coordenará; 2) Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social; 3) Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social; 4) Administração Regional do Barreiro; 5) Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Vale do Jatobá; 6) Associação dos Empresários do Distrito Industrial do Jatobá; 7) Companhia de Distritos Industriais de Minas Gerais - CDI/MG.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 15 de outubro 1992

Eduardo Brandão de Azeredo, Prefeito de Belo Horizonte

João Pedro Gustin, Secretário Municipal de Governo

Maurício Andrés Ribeiro, Secretário Municipal de Meio Ambiente

Celso Furtado Azevedo, Secretário Municipal de Desenvolvimento Social

Figura 04 - Parque Ecológico Carlos Faria de Tavares



Fonte: <https://mapsus.net/BR/parque-carlos-de-faria-tavares-parque-vila-pinho-114423>

O Parque Urbano Padre Alfredo Sabetta (Figura 05), com espaço de 53.000 metros quadrados, tem uma área verde que proporciona brinquedos e pista de caminhada, além de ser retiro para vista panorâmica.

LEI Nº 7900/99 DE 30 DE NOVEMBRO DE 1999

(Projeto de Lei nº 1.277/99 - Vereadores Totó Teixeira e Ronaldo Gontijo - PPS)
DÁ O NOME DE PADRE ALFREDO SABETTA AO PARQUE ECOLÓGICO DO
CONJUNTO TEIXEIRA DIAS, NO BAIRRO RESPLENDOR.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu
sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica denominada Padre Alfredo Sabetta a área da quadra 470
(quatrocentos e setenta) do Conjunto Teixeira Dias, no Bairro Resplendor.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999

Célio de Castro, Prefeito de Belo Horizonte

Figura 05 - Parque Ecológico Padre Alfredo Sabetta



Fonte: <https://www.flickr.com/photos/bydronebh/32303868986>

Na Figura 06, encontram-se as paisagens do Parque Urbano da Serra do Rola-Moça (antigo Parque Estadual Florestal do Jatobá), sítio buscado por esportistas para trilhar, é uma das mais extraordinárias áreas verdes do Estado. Tem além disso múltiplas quedas-d'água, próximas ao ramal ferroviário Ibitité-Águas Claras. O parque abraça também as municipalidades de Brumadinho, Ibitité e Nova Lima, na Região Metropolitana. Organiza-se em seis núcleos: Barreirinho, Barreiro, Catarina, Mutuca, Rola-Moça e Taboão:

DECRETO 36071, DE 27/09/1994

Cria o Parque Estadual da Serra do Rola-Moça.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado e tendo em vista o

disposto nos artigos 5º da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 10 da Lei nº 10.561, de 27 de dezembro de 1991, DECRETA:

Art. 1º - Fica criado o Parque Estadual da Serra do Rola-Moça, localizado nos Municípios de Belo Horizonte, Brumadinho, Ibirité e Nova Lima, com área de 3.941,09ha, cujos limites e confrontações são descritos no Anexo, que fica fazendo parte integrante deste Decreto.

Art. 2º - As bacias dos cursos d'água Taboão, Rola-Moça, Barreirinho, Barreiro, Mutuca e Catarina, dentro do perímetro do Parque, destinadas à proteção de mananciais d'água utilizados pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA/MG -, são consideradas Zonas Primitivas, de acordo com o artigo 10, inciso II, do Decreto nº 21.724, de 23 de novembro de 1981, ficando em consequência vedadas nessas áreas as atividades de lazer, turismo e outras que possam interferir na biota.

Parágrafo único - As áreas de proteção de mananciais utilizados pela COPASA/MG continuarão sob a sua administração e fiscalização.

Art. 3º O Conselho Consultivo do Parque Estadual da Serra do Rola-Moça, será composto por:

I – representantes de órgãos públicos, sendo:

- a) um representante do Instituto Estadual de Florestas – IEF, que será o Gerente do Parque, na condição de titular e Presidente do Conselho;
- b) um representante do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de titular, e um representante da mesma instituição, na condição de suplente;
- c) um representante da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA-MG, na condição de titular, e um representante do IEF, na condição de suplente;
- d) um representante da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Belo Horizonte, na condição de titular, e um representante da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Brumadinho, na condição de suplente;
- e) um representante da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Ibirité, na condição de titular, e um representante da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Nova Lima, na condição de suplente;
- f) um representante da Fundação Helena Antipoff – FHA, na condição de titular, e um representante do setor de educação no âmbito federal, a ser designado ad referendum, na condição de suplente;
- g) um representante da Secretaria Municipal de Educação de Nova Lima, na condição de titular, e um representante da Secretaria Municipal de Educação de Brumadinho, na condição de suplente;
- h) um representante da Secretaria Municipal de Educação de Ibirité, na condição de titular, e um representante da Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte, na condição de suplente;
- i) um representante do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, na condição de titular, e um representante da Polícia Militar de Meio Ambiente de Minas Gerais, na condição de suplente;

j) um representante da Assembleia Legislativa de Minas Gerais na condição de titular, e um representante da mesma instituição, na condição de suplente;

k) um representante do Município de Sarzedo, na condição de titular, e um representante do mesmo ente, na condição de suplente;

l) um representante do Município de Mário Campos, na condição de titular, e um representante do mesmo ente, na condição de suplente;

II – representantes da sociedade civil, sendo:

a) um representante do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio das Velhas, na condição de titular, e um representante do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Paraopeba, na condição de suplente;

b) um representante da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, na condição de titular, e um representante da Faculdade de Direito Milton Campos, na condição de suplente;

c) um representante da Associação Mineira de Defesa do Ambiente – AMDA, na condição de titular, e um representante da organização não governamental ambientalista Brigada 1, na condição de suplente;

d) um representante da Associação para o Desenvolvimento do Turismo Ecológico Encosta da Serra – ASTURIES, na condição de titular, e um representante do Instituto Kairós, na condição de suplente;

e) um representante da Associação Comunitária do Bairro Jardim Canadá, na condição de titular, e um representante do Condomínio Retiro das Pedras, na condição de suplente;

f) um representante do Conselho Comunitário de Segurança Pública – CONSEP – Casa Branca-Brumadinho, na condição de titular, e um representante da Cesaf Ibirité, na condição de suplente;

g) um representante da Companhia Vale do Rio Doce, na condição de titular, e um representante da Mineração Santa Paulina, na condição de suplente;

h) um representante da V& M Mineração, na condição de titular, e um representante da Precon Industrial, na condição de suplente;

i) um representante da Comissão de Direito Ambiental da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Minas Gerais, na condição de titular, e um representante da mesma instituição, na condição de suplente;

j) um representante do Sindicato da Indústria Mineral do Estado de Minas Gerais – SINDIEXTRA, na condição de titular, e um representante da mesma instituição, na condição de suplente;

k) um representante da Organização Ponto Terra, na condição de titular, e um representante da mesma instituição, na condição de suplente;

l) um representante da Fundação Biodiversitas, na condição de titular, e um representante da mesma instituição, na condição de suplente.

Parágrafo único. O mandato dos membros do Conselho Consultivo terá a duração de dois anos.

(Artigo com redação dada pelo Decreto nº 45.890, de 4/1/2012.)

Art. 4º - São atribuições do Conselho Consultivo:

I - contribuir para a administração do Parque;

II - opinar sobre a elaboração do plano diretor, sugerindo diretrizes para compatibilizar as funções de proteção dos ambientes naturais do Parque aos diversos usos possíveis;

III - acompanhar a execução do plano diretor, bem como sugerir as modificações que nele se fizerem necessárias, a partir da implantação e funcionamento do Parque.

Art. 5º - O Conselho Consultivo será implantado pelo Instituto Estadual de Florestas - IEF -, nos termos de portaria de seu Diretor Geral.

Art. 6º - As normas de organização e funcionamento do Conselho Consultivo serão fixadas no regimento interno, que deverá ser elaborado até 60 (sessenta) dias após a posse de seus membros.

Art. 7º - O Instituto Estadual de Florestas - IEF-, com o apoio da COPASA/MG, elaborará, no prazo de 18 (dezoito) meses, o Plano Diretor do Parque, que deverá prever o zoneamento da área e o desenvolvimento de programas de manejo, de administração e de educação ambiental.

Art. 8º - Cabe ao Instituto Estadual de Florestas - IEF - exercer, em conjunto com a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA/MG, a administração do Parque Estadual da Serra do Rola-Moça.

Art. 9º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 27 de setembro de 1994.

Hélio Garcia - Governador do Estado

Figura 06 - Parque Estadual da Serra do Rola-Moça



Fonte:

https://pt.wikipedia.org/wiki/Parque_Estadual_da_Serra_do_Rola-Mo%C3%A7a

O Parque Urbano do Tirol (Vida e Esperança), conta com 77.068 metros quadrados de área verde. Entretanto, embora ainda não começaram a arquitetura de sua fundação, o projeto já está completado. A área (Figura 07) é um remanescente ecológico em meio a um parcelamento de solo denominado Novo Tirol, no Bairro Marilândia/Itaipú. Sua ampliação, enquanto parque linear deve ser pensada a partir da confluência do Córrego Jatobá, abrangendo a mata ciliar do Córrego Marilândia e do Córrego da Vila Maria, abrangendo e conectando-se à área verde do Conjunto Jatobá IV (Vila Maria) localizada à Avenida Haydée Abras Homssi, no antigo Complexo Educacional Estadual Curumim Jatobá IV.

LEI Nº 9571, DE 18 DE JUNHO DE 2008

CRIA O PARQUE MUNICIPAL DO TIROL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica criado o Parque Municipal do Tirol no lote 15, quadra 92, com área de 27.116,56 m² (vinte e sete mil, cento e dezesseis vírgula cinqüenta e seis metros quadrados), constante no CP 159-130-M, definida como Área Verde, de propriedade da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Art. 2º O projeto de implantação do Parque Municipal do Tirol e seu plano de manejo e uso deverão ser elaborados segundo diretrizes definidas pelo órgão municipal da área de Meio Ambiente juntamente com o responsável pelo Gerenciamento de Parques, observando-se a adequação das intervenções a serem desenvolvidas no referido Parque, bem como a preservação ambiental dos atributos naturais existentes nas áreas.

Art. 3º O Executivo incluirá recursos orçamentários, no exercício seguinte à sanção desta Lei, para implantação e manutenção desse parque.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2008.

FERNANDO DAMATA PIMENTEL, Prefeito de Belo Horizonte

(Originária do Projeto de Lei nº 1.222/07, de autoria do Vereador Anselmo José Domingos)

(...)

LEI Nº 9954, DE 6 DE JULHO DE 2010

DÁ NOME AO PARQUE MUNICIPAL DO TIROL.

(Originária do Projeto de Lei nº 1065/10, de autoria do vereador Anselmo José Domingos)

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica denominado Parque Ecológico Vida e Esperança do Tirol, o Parque Municipal do Tirol, localizado no lote 15, quadra 92, no Bairro Tirol.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2010

Marcio Araujo de Lacerda

Prefeito de Belo Horizonte

Figura 07 - Parque Municipal Vida e Esperança



Fonte:

https://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Parque_Municipal_do_Tirol_01.JPG

O Parque Roberto Burle Marx (Parque Urbano das Águas) é uma área verde de 178.500 metros quadrados, que tem um pequeno bosque representativo, com espécies originárias de mata ciliar como canelas, copaíbas e jatobás.

LEI Nº 6804, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994

DÁ O NOME DE ROBERTO BURLE MARX AO PARQUE ECOLÓGICO LOCALIZADO NO BAIRRO FLÁVIO MARQUES LISBOA, REGIÃO DO BARREIRO.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Passa a denominar-se Roberto Burle Marx o parque ecológico localizado na área delimitada pelas ruas Falcão e Ema e pela Avenida Ximango, no Bairro Flávio Marques Lisboa, região do Barreiro, nesta Capital.

Art. 2º O Executivo providenciará a colocação de placas indicativas, bem como a devida comunicação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, CEMIG, COPASA e TELEMIG.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 29 de dezembro de 1994.

PATRUS ANANIAS DE SOUSA

Prefeito de Belo Horizonte

Figura - Parque Roberto Burle Marx



Fonte: <https://prefeitura.pbh.gov.br/noticias/parque-das-aguas-um-recanto-com-muito-verde-e-agua-corrente-ao-pe-da-serra>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deve-se resgatar a discussão em prol dos parques extintos ou inviabilizados. Faz-se necessário e emergencial, implantar o Bosque Estadual Modelo de Belo Horizonte na mata do Hospital Estadual Júlia Kubitscheck, na Vila Cemig, assim como implantar o Parque da Estação Diamante, na área de vegetação nativa da rua Olaria do Barreiro, entre os bairros Diamante e Vila Pinho. Deve-se também implantar o Parque Agroecológico do Vale do Jatobá, nas áreas de vazios urbanos que restaram após a consolidação de ocupações populares do MSC - Movimento Sem Casa, com cerca de 10 conjuntos habitacionais inseridos nas sete áreas destinadas ao parque. Pode-se aproveitar as áreas de mata ciliar que foram preservadas nestas ocupações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARQUIVO PÚBLICO DE BELO HORIZONTE. **Coleção História de bairros: Regional Barreiro.** Disponível em http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/BarreiroCompleto.pdf Acesso dia 06. mai. 2022

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **DECRETO 36071, DE 27/09/1994: Cria o Parque Estadual da Serra do Rola-Moça.** Disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=36071&comp=&ano=1994> Acesso dia 06. mai. 2022

BAIRROS DE BELO HORIZONTE. **Bairros de Belo Horizonte: regional Barreiro.** Disponível em <[https://bairrosdebelohorizonte.webnode.com.br/regi%C3%A3o%20do%20barreiro-/
> Acesso dia 06. mai. 2022](https://bairrosdebelohorizonte.webnode.com.br/regi%C3%A3o%20do%20barreiro-/)

BAIRROS DE BELO HORIZONTE. **História do Barreiro.** Disponível em <<https://bairrosdebelohorizonte.webnode.com.br/regi%C3%A3o%20do%20barreiro-/#:~:text=A%20hist%C3%B3ria%20oficial%20da%20regi%C3%A3o,C%3%A2ndido%20Jo%C3%A9%20dos%20Santos%20Brochado.>> Acesso dia 06. mai. 2022

DIÁRIO DAS LEIS. **Decreto nº 25865 de 24/11/1948 / PE - Poder Executivo Federal (D.O.U. 26/11/1948) Cria o Parque Nacional de Paulo Afonso.** Disponível em <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/110596-cria-o-parque-nacional-de-paulo-afonso.html>> Acesso dia 06. mai. 2022

DIÁRIO DAS LEIS. **Decreto nº 86071 de 04/06/1981 / PE - Poder Executivo Federal (D.O.U. 05/06/1981) Extingue o Parque Nacional de Sete Quedas, criado pelo decreto 50.665, de 30 de maio de 1961, e da outras providencias.** Disponível em <[https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/41325-extingue-o-parque-nacional-de-sete-queadas-criado-pelo-decreto-50-665-de-30-de-maio-de-1961-e-da-outras-providencias.html#:~:text=%2F06%2F1981\)-EXTINGUE%20O%20PARQUE%20NACIONAL%20DE%20SETE%20QUEDAS%2C%20CRIAD%20PELO%20DECRETO,1961%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.](https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/41325-extingue-o-parque-nacional-de-sete-queadas-criado-pelo-decreto-50-665-de-30-de-maio-de-1961-e-da-outras-providencias.html#:~:text=%2F06%2F1981)-EXTINGUE%20O%20PARQUE%20NACIONAL%20DE%20SETE%20QUEDAS%2C%20CRIAD%20PELO%20DECRETO,1961%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.)> Acesso dia 06. mai. 2022

DIÁRIO EXECUTIVO ESTADUAL. **Decreto 4.939, de 25 de janeiro de 1956.** Dispõe sobre a constituição do Bosque Estadual Modelo de Belo Horizonte

DOMINGUES, Joelza Ester. **Fechado Parque Nacional das Sete Quedas.** In: Blog: Ensinar História. Disponível em <<https://ensinarhistoria.com.br/linha-do-tempo/fechado-parque-nacional-sete-queadas-parana/>> Acesso dia 06. mai. 2022

GOMES Ivair. **SISTEMAS NATURAIS EM ÁREAS URBANAS: ESTUDO DA REGIONAL BARREIRO, BELO HORIZONTE (MG).** In: Caminhos de Geografia. v. 6 n. 14 (Fevereiro/2005): Disponível em <<https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15377>> Acesso dia 06. mai. 2022

INSTITUTO MACUNAIMA. **Barreiro - Belo Horizonte: O Barreiro é história, cultura e tradição.** Disponível em <<https://institutomacunaima.org.br/o-barreiro/>> Acesso dia 06. mai. 2022

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto-lei nº 605, de 2 de junho de 1969: Extingue o Parque Nacional de Paulo Afonso e dá outras providências.** Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10605.htm> Acesso dia 06. mai. 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Cartilha Orçamento Participativo: Unidades de Planejamento (1993-2008).** Disponível em <http://www.pbh.gov.br/comunicacao/CARTILHA_METODOLODIA.pdf> Acesso em 04. Mai. 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Cartilha Orçamento Participativo: 15 anos (1993-2008).** Disponível em <http://www.pbh.gov.br/comunicacao/pdfs/publicacoesop/revista_15anos_portugues.pdf> Acesso em 04. Mai. 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Belo Horizonte: Regional Barreiro.** Disponível em <<https://prefeitura.pbh.gov.br/barreiro>> Acesso dia 06. mai. 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Livro Parques de Belo Horizonte.** SMMA/DPJ, julho de 1998

SITE LEIS MUNICIPAIS (1990). **Lei Orgânica Municipal de Belo Horizonte (1990).** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/lei-organica-belo-horizonte-mg>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (1960). **Cria o Cemitério Municipal do Barreiro e dá outras providências.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/1960/84/832/lei-ordinaria-n-832-1960-cria-o-cemiterio-municipal-do-barreiro-e-da-outras-providencias?q=832>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (1961). **Dá denominação ao Cemitério do Barreiro criado pela Lei nº 832/1960.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/1961/87/867/lei-ordinaria-n-867-1961-da-denominacao-ao-cemiterio-do-barreiro-criado-pela-lei-n-832-60?q=867>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (1992). **Cria o Parque Agro-ecológico do Vale do jatobá e dá outras providências.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/1992/740/7392/decreto-n-7392-1992-cria-o-parque-agro-ecologico-do-vale-do-jatoba-e-da-outras-providencias?q=7392>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (1994). **Dá o nome de Roberto Burle Marx ao Parque Ecológico localizado no Bairro Flávio Marques Lisboa.** Disponível em

<<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/1994/681/6804/lei-ordinaria-n-6804-1994-da-o-nome-de-roberto-burle-marx-ao-parque-ecologico-localizado-no-bairro-flavio-marques-lisboa-regiao-do-barreiro?q=6804>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (1999). **Dá o nome de Padre Alfredo Sabetta ao Parque Ecológico do Conjunto Teixeira Dias, no Bairro Resplendor.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/1999/790/7900/lei-ordinaria-n-7900-1999-da-o-nome-de-padre-alfredo-sabetta-ao-parque-ecologico-do-conjunto-teixeira-dias-no-bairro-resplendor?q=7900>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (1999). **Dispõe sobre Operações Urbanas para implementação de Estações de Integração de Ônibus do BHBUS.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/1999/793/7928/lei-ordinaria-n-7928-1999-dispoe-sobre-operacoes-urbanas-para-implementacao-de-estacoes-de-integracao-de-onibus-do-bhbus?q=7928>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (2008). **Cria o Parque Municipal do Tirol e dá outras providências.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2008/958/9571/lei-ordinaria-n-9571-2008-cria-o-parque-municipal-do-tirol-e-da-outras-providencias?q=9571>> Acesso dia 06. mai. 2022

SITE LEIS MUNICIPAIS (2010). **Dá nome ao Parque Municipal do Tirol.** Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2010/996/9954/lei-ordinaria-n-9954-2010-da-nome-ao-parque-municipal-do-tirol?q=9954>> Acesso dia 06. mai. 2022

World Wildlife Fund - WWF (2022-a) **Unidades de Conservação: O que é uma unidade de conservação?** Disponível em <https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/unid/> Acesso dia 06. mai. 2022

World Wildlife Fund - WWF (2022-b) **Unidades de Conservação: Unidades de conservação de proteção integral.** Disponível em <https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/unid/protint/> Acesso dia 06. mai. 2022

World Wildlife Fund - WWF (2022-c) **Unidades de Conservação: Unidades de Conservação de Uso Sustentável.** Disponível em <https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/unid/unid_us/> Acesso dia 06. mai. 2022

LIBERDADE RELIGIOSA, EVANGELIZAÇÃO E PROSELITISMO: UM ENSAIO SOBRE O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 146.303/RJ EM CONFRONTO COM O CASO *ARHUACO*

VITÓRIA LARISSA DANTAS DE MORAIS:

Mestre em Direito Constitucional pela UFERSA. Advogada licenciada.

RESUMO: As religiões universais, em regra, possuem um elemento em comum, qual seja a busca pela divulgação de seus dogmas e a conversão de adeptos. O presente ensaio busca apresentar dois diferentes julgados em que se analisam as atividades proselitistas e evangelizadoras, sendo um deles proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e outro pela Corte Colombiana. Por meio de uma pesquisa documental e bibliográfica será possível concluir por uma inclinação do STF à permissão de atividades evangelizadoras, diferenciando-se do caso Arhuaco.

Palavras-chave: Evangelização; proselitismo; STF; Caso Arhuaco.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa, associada aos direitos fundamentais de primeira geração, é definida por José Afonso da Silva (2014) como sendo aquela responsável por garantir liberdade de crença, de culto e de organização religiosa. A proteção conferida a essa liberdade foi expressamente prevista pela Constituição Federal de 1988. Logo no art. 5º, inciso VI, foi determinada a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, dando ênfase ao livre exercício dos cultos religiosos, bem como à proteção aos locais de culto e a suas liturgias. A prestação de assistência religiosa também foi garantida aos que estivessem situados em entidades civis e militares de internação coletiva (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 também permitiu a possibilidade de prestação de serviço alternativo para aqueles que, em tempo de paz, alegarem motivo de consciência – como o decorrente de crença religiosa – para a não prestação do referido serviço (BRASIL, 1988). Ainda no texto constitucional, o art. 19 estabeleceu uma relevante vedação aos entes federativos. Ficou proibido promover, subvencionar ou obstar cultos religiosos, assim como manter aliança ou relações de dependência, ressalvada a existência de interesse público. Do dispositivo, observa-se a intenção de promover o distanciamento entre religião e atuação Estatal, vislumbrando-se a consolidação normativa de um Estado laico ao adotar, como regra, um caráter negativo de atuação estatal.

A busca por um Estado neutro, no entanto, não foi uma novidade introduzida pela Constituição de 1988. As relações diretas entre o Estado brasileiro e a igreja foram formal e parcialmente obstadas com o Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, quando se pôs fim ao regime de padroado, proibindo a intervenção federal e dos estados federados em matéria religiosa, consagrando a liberdade de culto.

A ruptura das relações entre Estado e religião, todavia, nunca aconteceu efetivamente. Muitas ainda são as relações entre ambos, como os feriados religiosos, predominantemente católicos, vigentes em todo o país até os dias de hoje. Todavia, continuar a expressar esse tipo de limitação no texto constitucional é reconhecer que a busca por esse ideal não pode ser deixado de lado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também deu atenção à liberdade religiosa ao prever que todos os seres humanos poderiam invocar os direitos e as liberdades proclamados naquela Declaração, independentemente de sua religião, cor, sexo, etc. O art. 18, por sua vez, inovou ao proteger não só a liberdade de pensamento, consciência e de religião, mas a discricionariedade de mudar de convicção, inclusive a religiosa. Além disso, protegeu o direito de qualquer pessoa manifestar sua religião ou convicção, seja sozinho ou em público, em ambiente privado ou não. Esse ponto, como se verá adiante, é um importante argumento utilizado pelos Ministros do STF ao julgar os limites da evangelização (ONU, 1948).

Além disso, a Declaração estabeleceu que todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que significa a proteção ao direito de não ser calado em razão de suas crenças ou opiniões. Foi responsável, ainda, por abordar a necessidade de buscar, por meio da educação, a expansão da ideia de pluralidade, reforçando os direitos do homem e das liberdades fundamentais como uma forma de compreender e tolerar os grupos raciais ou religiosos pela manutenção da paz (ONU, 1948).

A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais determinou a proteção aos valores e às práticas sociais, culturais religiosas e espirituais dos povos indígenas. Observa-se, nesse dispositivo, a referência à religião como sendo intrínseca ao elemento cultural indígena, o que é um aspecto valioso, especialmente ao se falar em proteção aos direitos culturais e à liberdade religiosa (BRASIL, 2019).

No Brasil, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, determinou a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência

nacional, fixando penalidades para aqueles que cometerem as condutas enumeradas no texto legal, dentre elas, a descrita no art. 20, qual seja a de “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, a ser punida com reclusão de um a três anos e multa” (BRASIL, 1989).

Este ensaio busca, no contexto apresentado, abordar, de forma prática, dois julgados que tratam sobre o proselitismo e a propagação de religiões universalistas, sendo um dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e o outro pela Corte Colombiana. Será possível analisar os argumentos utilizados de forma a apontar as dificuldades em cada um, concluindo-se pela fragilidade da temática ante a constatação de um impasse entre direitos fundamentais.

2 OS JULGADOS

Ao tratar da dimensão multicultural dos direitos humanos, Boaventura de Sousa Santos (1997) apresentou a chamada hermenêutica diatópica. Segundo tal teoria, cada cultura possui um *topoi* diferente. *Topoi*, que significa “lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura (SANTOS, 1997, p. 23)”, atuaria como o núcleo duro de uma crença, ou seja, premissas que não se discutem, pois já foram fortemente internalizadas por um povo. A hermenêutica diatópica, nesse contexto, consiste em entender que os *topoi*, por mais fortes e completos que pareçam, não são perfeitos, mas incompletos.

Sua incompletude só é percebida por aquele que se afasta um pouco de determinada cultura e a observa com certo distanciamento. O objetivo da hermenêutica diatópica, portanto, não é atingir a completude, mas ampliar a consciência da incompletude mútua por meio do diálogo, promovendo a pluralidade cultural (SANTOS, 1987).

Significa dizer que, na “prática, cada indivíduo crê que está professando sua fé dentro da religião correta e que aquela é a melhor para ele, sendo que esse movimento de certeza de sua crença já contém uma intrínseca hierarquização (BRASIL, 2018, p. 3, apud FUZIGER, 2012).” O trecho, em consonância com a teoria anteriormente abordada, foi citado no voto do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Edson Fachin, durante a discussão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303 do Rio de Janeiro, de 06 de março de 2018.

O Supremo Tribunal Federal passou a discutir os limites da liberdade religiosa ao decidir sobre a possibilidade de aplicação ou não das leis penais a um pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo acusado e condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/1989. O crime teria se consumado quando o réu proferiu duras críticas a certas religiões, afirmando que determinadas crenças seriam “prostitutas espirituais”. Em síntese, o discurso do réu era marcado por expressões que transpareciam a convicção de superioridade da sua fé em relação a religiões consideradas pagãs.

Durante o julgado, foi proposta a intenção de investigar quais seriam as circunstâncias nas quais o proselitismo religioso estaria ou não de acordo com os ditames constitucionais, analisando os limites das liberdades religiosa e de expressão para que não sejam configuradas como condutas discriminadoras e preconceituosas (BRASIL, 2018).

Enfatizou-se que não se deve concluir, automaticamente, por preconceito ou discriminação ao se deparar com discursos que apontem diferenças ou até mesmo certo tom de superioridade entre religiões. Isso significaria tolher as liberdades individuais daqueles que desejam professar sua fé. O que se defendeu no voto compreende a ideia combatida pela hermenêutica diatópica, segundo a qual cada religião se vê como a única verdadeira, uma característica intrínseca às crenças religiosas.

Sendo assim, Fachin opinou no sentido de que a ideia de superioridade não é, de forma isolada, uma conduta criminosa. Afinal, defendeu que, para configurar discriminação, não basta que um grupo se afirme superior a outro sem extrair qualquer consequência dessa opinião. Essa ideia só poderia ser reprovável, por exemplo, caso buscasse explorar, dissolver ou atingir o outro em razão de sua crença. Dessa forma, concluiu o ministro, o discurso que, para alcançar fiéis, utiliza-se de argumentos próprios da fé, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.

O voto do Relator foi, portanto, no sentido de não criminalizar a conduta do réu, que estaria amparado por sua liberdade religiosa. Dias Toffoli, apesar de ter votado em sentido oposto na resolução do caso, concordou com o Relator ao afirmar que o direito à liberdade de crença está vinculado ao direito à livre manifestação do pensamento, seja qual for o pensamento religioso. Para ele, configuraria verdadeira contradição tolher a exteriorização do pensamento de alguns para proteger a liberdade de crença de outros (BRASIL, 2018).

Toffoli reforçou que a liberdade de crença prevista no art. 5º, VI, da Constituição Federal não estaria limitada ao direito de possuir um pensamento religioso, pois a possibilidade de o destinatário da evangelização se autodeterminar de acordo com suas convicções também estaria protegida. O ministro defendeu, ainda, a necessidade de distinguir o discurso religioso – que tem como base sua própria crença e as razões que levaram o indivíduo a crer em determinada vertente espiritual – e o discurso sobre a crença alheia buscando inferiorizá-la. O primeiro, classifica Toffoli, é a conduta protegida pela liberdade de crença religiosa. A outra conduta, por sua vez, ultrapassaria os limites de proteção, pois estaria violando um direito alheio ao atacar uma outra crença.

Dessa maneira, defendeu a existência de limites nas atividades evangelizadoras devido à frágil correspondência entre a propagação de sua religião e o deliberado propósito de aniquilamento de outra, relacionando, inclusive, com os acontecimentos que marcaram a história.

Ainda na discussão sobre o caso, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto, afirmou que a proteção às liberdades individuais não significa indiferença estatal. Argumentou que, em alguns casos, é necessário que haja comportamento positivo de entes públicos, com a finalidade de proteger certas crenças porventura ameaçadas ou em estado de vulnerabilidade (BRASIL, 2018).

Sendo assim, a conduta que tenha por objetivo incentivar o ódio público contra qualquer indivíduo, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. O caso teve como desfecho a aplicação das leis penais ao réu, pois, apesar do entendimento esposado pela Corte da não limitação das condutas evangelizadoras, a maioria dos Ministros entendeu que a conduta da parte ultrapassou os limites da proteção dada às suas convicções religiosas.

Nesse contexto, ainda que a Corte não tenha analisado um caso especificamente voltado para a evangelização indígena, o acórdão em comento trouxe uma valiosa conclusão para o tema tratado na presente dissertação. Isso porque passou a analisar a evangelização segundo parâmetros jurídicos, transparecendo haver uma forte inclinação do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de limitar as atividades evangelizadoras em razão das proteções conferidas à liberdade religiosa, a qual, segundo entendimento esposado, abrange também as condutas comissivas provenientes da fé.

Também é possível vislumbrar uma breve introdução à temática no voto do ministro Gilmar Mendes ao mencionar a necessidade de proteção a crenças vulnerabilizadas. Ainda assim, o acórdão não menciona essas possibilidades, dando ênfase à impossibilidade de limitar práticas evangelizatórias. Outra crítica que pode ser feita ao acórdão analisado é que ele só faz referência à aplicação de limites à evangelização quando essa atividade extrapole a esfera da licitude, como ocorreu no caso concreto em que o réu acabou por ofender gravemente outras religiões. A questão é que as atividades evangelizadoras, mesmo que exercidas de forma regular e sem ofensas diretas e explícitas a outras crenças, também podem atingir de forma negativa a cultura de outros povos. Por isso, o acórdão do STF acabou por deixar uma lacuna ao não abordar os limites passíveis de aplicação ainda quando a evangelização, como forma de expressão das religiões universalistas, não ultrapassar a barreira da licitude.

A prática regular da busca por conversão de fiéis também pode ter caráter nocivo a outras culturas se praticada sem parâmetros ou limites, especialmente em relação aos povos indígenas, que já demonstram certa vulnerabilidade cultural e, sobretudo, religiosa, desde o Brasil colonial. Exemplo da limitação à evangelização sem indícios de ilicitude e em razão da proteção de direitos culturais foi o entendimento adotado pela Corte Constitucional Colombiana no caso *Arhuaco*. Convém, agora, conhecer um dos casos mais emblemáticos que envolveu a evangelização indígena naquele país.

O desfecho do caso apreciado pelo Supremo Tribunal Federal foi pela aplicação da Lei Penal ao réu por esse ter ultrapassado os limites da liberdade religiosa e ter adentrado na esfera da inferiorização e agressão a outras religiões. O caso não envolvia a evangelização indígena em si, mas trouxe uma análise bastante robusta acerca do proselitismo e da evangelização sob a ótica do STF, o que pode ser aplicado em casos semelhantes em uma possível judicialização. Conforme entendimento dos ministros, as mencionadas práticas são comuns às religiões universalistas e estão protegidas pela liberdade religiosa, que envolve não só a liberdade de consciência, mas também a exteriorização da fé.

Outro caso que merece menção é o denominado caso *Arhuaco*. Apesar de não ter ocorrido no Brasil, envolveu variantes muito peculiares e merecedoras de atenção. O caso ocorreu na Colômbia e chegou à Corte Constitucional do país em 1998, quando teve seu desfecho. Naquele ano, vale ressaltar, já havia sido promulgada a Constituição Colombiana de 1991, na qual foi reconhecido o caráter multiétnico e plural do país. Esse foi um importante marco normativo para os povos indígenas colombianos, que sempre buscaram

ter reconhecidos direitos culturais de forma mais efetiva, bem como a liberdade de consciência.

Antes de mais nada, é preciso esclarecer, conforme explica Fajardo (2009), a existência de 3 grandes ciclos de reformas constitucionais em matéria indígena nas últimas décadas na América Latina. O primeiro ciclo, denominado ciclo multicultural, ocorreu a partir dos anos oitenta e é caracterizado pela introdução de direitos individuais e coletivos na seara indígena, como a identidade cultural. O Brasil fez parte desse primeiro ciclo ao trazer elementos protetivos na Constituição de 1988.

O segundo ciclo, denominado ciclo pluricultural, ocorreu nos anos 90 e foi responsável pela incorporação dos direitos enumerados pela Convenção 169 da OIT nas legislações nacionais. O objetivo era fortalecer direitos à identidade e à diversidade cultural, desenvolvendo o conceito de nação multiétnica e de estado pluricultural. O ciclo, responsável por introduzir a noção de diversidade, expandiu-se pela América Central e do Sul em países como Colômbia (1991) e Venezuela (1999) (FAJARDO, 2009).

O terceiro ciclo, denominado ciclo plurinacional, teve início durante a primeira década dos anos 2000 e trouxe à tona uma importante demanda indígena, qual seja, a do reconhecimento de seus povos como nações originárias e não apenas como detentoras de culturas diversas. O terceiro ciclo representa, portanto, a busca por verdadeiros Estados Plurinacionais, visando à atribuição de maior autonomia aos povos indígenas, com vistas a serem reconhecidos não só como uma cultura distinta, mas como povos que seguem suas próprias decisões, pois dotados de autonomia (FAJARDO, 2009).

Segundo Lozano (2009), o cenário colombiano tem sido muito discutido em razão do reconhecimento de alguns direitos indígenas na Constituição promulgada em 1991, especialmente no que se refere à autonomia. Outro fator tem sido a abordagem desses direitos por meio da jurisprudência da Corte Constitucional do país, que vem proferindo decisões de forma progressista, chamando a atenção de estudiosos. A decisão do caso Arhuaco certamente foi uma delas.

Os Arhuacos ou Ikas são descendentes dos antigos *tayronas*, uma das mais importantes civilizações pré-colombianas do país. Estima-se que, atualmente, a comunidade soma aproximadamente 12.000 membros. Para os Arhuacos, vale esclarecer, a religião está diretamente ligada a todos os elementos sociais, desde a organização elementar, até a política e a economia, seja na vida pública ou na vida privada. Essa

sociedade também tem um dos seus pilares a vida em comunidade, primando-se sempre a coletividade em detrimento do individual (COLÔMBIA, 1998).

Nesse contexto, sentindo uma ameaça às suas organizações sociais e religiosas, as autoridades indígenas arhuacas ordenaram a expulsão da Igreja Pentecostal Unida da Colômbia — IPUC de seu território. Como justificativa, alegaram que a mencionada igreja influenciava negativamente os hábitos e costumes da comunidade, pois julgavam abertamente como satânicos os ritos que os arhuacos praticavam. Além disso, realizavam atividades evangelizadoras na região, difundindo a informação de que os ritos tradicionais indígenas não passavam de farsas, desafiando os líderes espirituais da comunidade (COLÔMBIA, 1998).

O problema é que alguns indígenas já tinham se convertido à fé cristã, motivo pelo qual passaram a exigir do Estado a proteção de sua liberdade de culto. Inconformados com a situação, o representante legal da Igreja Pentecostal Unida da Colômbia (IPUC) e 31 indígenas arhuacos, em 28 de maio de 1997, propuseram demanda judicial contra autoridades da comunidade indígena Arhuaca por considerar que essas teriam violado diversos direitos fundamentais dos requerentes, como a integridade pessoal, o livre desenvolvimentos da personalidade, a liberdade de consciência, as liberdades religiosa e de culto, a liberdade de expressão, a honra e a liberdade pessoal (COLÔMBIA, 1998).

Os requerentes argumentaram, ainda, que fechar a igreja e expulsar o pastor responsável violaria o princípio da tolerância, o que iria de encontro ao pressuposto pluralista instituído no país. O objetivo da ação, portanto, era reverter a ordem de expulsão dos líderes indígenas locais, de forma que a atuação da IPUC voltasse a ser como antes. A lide chegou ao judiciário colombiano e gerou grandes discussões até alcançar a Corte Constitucional do país (COLÔMBIA, 1998).

O Pleno da Corte Constitucional colombiana decidiu confirmar, em 18 de setembro de 1998, a sentença proferida em 31 de julho de 1997 pelo tribunal de origem para reafirmar a possibilidade de as autoridades indígenas promoverem a expulsão da IPUC. A Corte Constitucional acabou por atender ao clamor das autoridades arhuacas, que argumentaram que o mesmo Estado que teria permitido durante mais de 67 anos a missão capuchina não poderia impor agora a Igreja Pentecostal (COLÔMBIA, 1998).

O Pleno esclareceu que diversas práticas tradicionais dos Ika contrariam o evangelho cristão, citando como exemplo o uso da coca e da ingestão de bebidas

alcoólicas. Além disso, citou as cerimônias batismais e matrimoniais, que seriam consideradas como atos de feitiçaria pelos cristãos em razão da invocação de espíritos, assim como o uso de amuletos, a adivinhação etc (COLÔMBIA, 1998).

Mesmo assim, o representante da igreja pentecostal afirmou, em manifestação processual, que não proibiria os fiéis indígenas de praticar rituais tradicionais, deixando essa decisão a critério da consciência de cada indivíduo. Isso porque os dogmas do proselitismo religioso da IPUC estariam baseados em três princípios: a) o cumprimento do versículo bíblico que diz “ide por todo o mundo, pregai o Evangelho a toda criatura”, consistindo na afirmação de dogmas da bíblia que buscam promover a estruturação de uma relação pessoal entre indivíduo e Deus por meio da adoração e oração; b) o ensinamento de princípios de caráter moral e valores pessoais e familiares e c) o ensinamento de princípios de ordem destinados à paz comunitária, à vivência pacífica, ao trabalho e à prosperidade da comunidade (COLÔMBIA, 1998).

Ainda assim, o Pleno da Corte Constitucional Colombiana argumentou no sentido de que os dogmas e as práticas religiosas dos indígenas pertencentes à IPUC contradizem elementos centrais da cosmovisão Ika. A Corte destacou os principais elementos dessa contradição ao citar a organização político-religiosa da comunidade, a obediência e o respeito às autoridades tradicionais, o acatamento de normas tradicionais que estabelecem como obrigação as oferendas às entidades religiosas, dentre outras. Por esse motivo, a Corte defendeu que o exercício da liberdade religiosa pela IPUC ameaçava gravemente o direito fundamental à integridade cultural da população Ika (COLÔMBIA, 1998).

A Corte continuou a destacar que as particularidades da cultura Arhuaca, caso fossem confrontadas com uma mudança no pensamento religioso, passariam por um processo profundo e radical de substituição cultural. Explicadas as diferenças culturais, a Corte colombiana concluiu pela patente incompatibilidade entre a cosmovisão Ika e a doutrina evangélica, frisando o caráter individualista dos dogmas e credos evangélicos, que se chocam frontalmente com a concepção de sujeito dos dogmas Ikas (COLÔMBIA, 1998).

Esclareceu que os princípios trazidos pela Constituição do país conferem às comunidades indígenas formas de governo e de controle social que as diferenciam de outras comunidades. Seria, em suma, um *status* especial que se manifestaria no exercício de faculdades normativas e jurisdicionais com valores culturais próprios no âmbito de seu território (COLÔMBIA, 1998).

Destacou a ideia de que se o juiz constitucional não der a devida importância ao ponto de vista interno daquele povo, acabaria por cercear as decisões da comunidade e de seus membros, violando o direito à diversidade étnica e cultural. Afirmou, ainda, que mesmo que se taxasse de intolerante a expulsão da igreja, esse argumento perderia relevância quando se considerasse a prática cultural do povo arhuaco.

Uma consideração que merece destaque no acórdão é a que faz um contraponto entre a neutralidade estatal e a neutralidade das autoridades arhuacas. A Corte frisou que a Constituição daquele país exige que as autoridades públicas atuem com neutralidade em relação a todo e qualquer culto e religião, manifestando a existência de um Estado laico. No entanto, frisou que, em uma comunidade religiosa, seus órgãos não estão obrigados a tanto (COLÔMBIA, 1998).

Nessa linha de pensamento, a Corte defendeu a possibilidade de as comunidades escolherem, de forma autônoma, o grau de abertura às intervenções externas, baseado no próprio princípio da diversidade cultural. Por fim, concluiu que a comunidade Arhuaca, como a principal interessada na proteção de seus interesses, estaria apta a deliberar, de maneira autônoma, quem poderia ou não entrar em seu território, sendo a ela facultada a decisão de haver a instalação de grupos estranhos à sua cultura. Isso tudo com base no texto da norma contida no art. 669, do Código Civil colombiano.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme entendimento da Corte Constitucional Colombiana, a limitação imposta pela comunidade Arhuaca não configurou uma conduta arbitrária, pois fundou-se na proteção da integridade cultural de seu povo, encontrando respaldo normativo no art. 7º da Constituição daquele país. Definiu, ainda, que as liberdades de religião e de culto da IPUC estariam garantidas, pois ficou comprovado que a igreja pentecostal estava desenvolvendo suas atividades em localidades próximas à região. Sendo assim, os índios que desejassem participar de cultos e outras manifestações de fé poderiam facilmente deslocar-se até lá.

Se, por um lado, é arriscado promover intervenções coercitivas ao rejeitar influências externas a uma comunidade por ser a interação entre os povos uma consequência natural da existência comum, por outro, garantir a liberdade religiosa permitindo o proselitismo seria deslegitimar as autoridades e desprezar a cosmovisão

daquele povo, configurando uma intervenção em relações políticas tradicionais (SANTANA, 2016).

É dizer: qualquer solução apresentada pela Corte Colombiana ao caso concreto geraria discussão, polêmica e discordâncias. Isso porque a questão põe em rota de colisão direitos fundamentais: a liberdade religiosa, os direitos culturais e a autodeterminação, tornando inviável que se despreze um em detrimento do outro de maneira absoluta. Todavia, da análise do teor das decisões das Cortes brasileira e colombiana, percebe-se uma diferença marcante entre ambas: a posição de neutralidade do Supremo Tribunal Federal face às práticas evangelizadoras. Apesar de o caso analisado pelo STF não ter abordado o tema indígena, não passando por discussões e questionamentos especificamente tratados na decisão colombiana — como a proteção aos direitos culturais —, ainda assim é possível constatar a formação introdutória de um precedente, qual seja o da impossibilidade de limitar as atividades evangelizadoras pelo Estado em razão das implicações do direito fundamental à liberdade religiosa.

Em sentido oposto, a Corte Colombiana decidiu por apoiar a decisão local que limitou a atuação evangelizadora em território habitado por uma comunidade tradicional, defendendo a intervenção do poder público a fim de estabelecer limitações à liberdade religiosa cristã em razão da proteção cultural destinada a um povo que enfrentou dificuldades em manter suas crenças religiosas durante séculos. Essa decisão, inclusive, muito se aproxima do que Neves (2014) denomina de transconstitucionalismo. Segundo o teórico, os conflitos não podem e não devem ser solucionados unicamente pelas normas estatais. Ele explica haver pontos cegos que justificam a necessidade de se pensar em um movimento transconstitucional, de forma que, se o ordenamento de certo Estado não for suficiente para enxergar o conflito de forma global e resolvê-lo de maneira eficiente, deve-se aplicar outros ordenamentos.

Ao aplicar a ideia do transconstitucionalismo a povos indígenas que contam com ordenamento próprio e que se configuram de forma diferente de um estilo de organização influenciado pelos dogmas cristãos, a imposição unilateral de direitos universalistas da sociedade não-índia significaria o encolhimento de uma etnia. Nas palavras de Neves (2014, p. 223), seria “como se não estivéssemos na mesma sociedade mundial, com colisões e conflitos entre domínios de comunicação e jogos de linguagem”.

O transconstitucionalismo significa, nesse aspecto, reconhecer a coexistência de ordenamentos secundários dentro do ordenamento jurídico majoritário, devendo-se

proceder à sua análise sempre que necessário e a fim de preencher os pontos cegos presentes em ambos os ordenamentos, sem que haja imposições unilaterais em razão da aplicação de pontos de vista dominantes.

Por fim, convém destacar, mais uma vez, que as situações analisadas pelas Cortes Constitucionais desses países foram distintas. É plenamente possível que o STF, caso se depare com circunstâncias semelhantes às analisadas pela Corte Colombiana, possa decidir de maneira correspondente. Entretanto, toda Corte apresenta uma linha de pensamento que embasa e confere coerência aos seus julgados. Sobre a evangelização, foi visualizado um entendimento favorável, o que pode sim ser aproveitado para solucionar casos futuros, inclusive os que envolvam evangelização indígena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 03 fev 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.566 do Distrito Federal**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 16 de maio de 2018. Brasília. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 17 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: fev 2019.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm>. Acesso em: 14 mai. 2020.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença SU-510/98, 18 de setembro de 1998. CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília. Brasília Jurídica, 2000.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina.** In: Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Inesc. Brasília, 2009.

LOZANO, Luisa Fernanda Garcia. **A jurisprudência indígena da Corte Constitucional colombiana: Produto de práticas emancipadoras ou adaptativas?** In: Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Inesc. Brasília, 2009.

NEVES, Lino João de Oliveira. Desconstrução da colonialidade: iniciativas indígenas na amazônia. : iniciativas indígenas na Amazônia. **E-cadernos Ces**, [s.l.], n. 02, p. 1-7, 1 dez. 2008. OpenEdition. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4000/eces.1302>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

ONU. **Declaração universal direitos do homem.** 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

SANTANA, Aline Oliveira de. **O direito ao próprio direito:** modelos latino-americanos de autonomia política indígena. Dissertação apresentada à Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre. São Paulo, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.** Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48. 1997.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura.** 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. 73 p. (Coleção primeiros passos).

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 37 ed., São Paulo: Malheiros, 2014

CONSTRUÇÕES DE VÍNCULOS FAMILIARES E A INFLUÊNCIA DA INTERNET INSERIDA NO CONTEXTO ATUAL: ANÁLISE JURÍDICO-DOCTRINÁRIA

MARIA LETÍCIA DE BRITO FONTENELE:

Bacharel em Direito pela Christus Faculdade do Piauí – CHRISFAPI; pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela faculdade CHRISFAPI; pós-graduada em Direito da Família pela Universidade Cândido Mendes – UCAM.

RESUMO: As discussões no âmbito do Direito de Família têm passado por inovações ao longo dos tempos. As tecnologias tem influenciado o comportamento no âmbito familiar, sobretudo com o uso da internet e suas redes sociais. Nessa toada, o presente trabalho teve como tema: Construções de vínculos familiares e a influência da internet inserida no contexto atual: análise jurídico-doutrinária. Como problemática, indagou-se se a internet contribui para as novas construções de família? Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho foi analisar com base na literatura jurídica, bem como com conhecimento interdisciplinar, se as construções dos novos conceitos de família tem sido influenciado pelas mudanças contemporâneas associadas ao uso da internet. No intuito de alcançá-lo, teceram-se objetivos específicos, quais sejam: verificar o posicionamento da literatura sobre o conceito de família e seus princípios informadores; apontar a compreensão dos doutrinadores sobre a construção familiar a partir das redes sociais. O tema se justificou nas mudanças que têm ocorrido no âmbito do direito de família, no tocante à tendência do Estado intervir cada vez menos, estabelecendo padrões de vínculos familiares. Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica para apontar o posicionamento da literatura sobre o tema. De certo, a literatura demonstrou que a internet influencia a mudança de comportamento no âmbito das relações familiares e que o direito tem buscado acompanhar os institutos do direito de família levando em consideração o uso das redes sociais para comunicação.

Palavras chave: Família. Vínculos. Internet.

ABSTRACT: Discussions within the scope of Family Law have undergone innovations over time. Technologies have influenced behavior within the family, especially with the use of the internet and its social networks. In this tune, the present work had as its theme: Constructions of family ties and the influence of the internet inserted in the current context: legal-doctrinal analysis. As a problem, it was asked whether the internet contributes to new family constructions? Thus, the general objective of the present work was to analyze, based on the legal literature, as well as with interdisciplinary knowledge, whether the constructions of new family concepts have been influenced by contemporary changes

associated with the use of the internet. In order to achieve it, specific objectives were woven, namely: to verify the position of the literature on the concept of family and its informing principles; to point out the understanding of the indoctrinators about family construction from social networks. The theme was justified in the changes that have occurred in the scope of family law, regarding the tendency of the State to intervene less and less, establishing patterns of family ties. Bibliographic research was used as a methodology to point out the positioning of the literature on the subject. Indeed, the literature has shown that the internet influences behavior change in the context of family relationships and that the law has sought to accompany family law institutes taking into account the use of social networks for communication.

KEYWORDS: Family. bonds. Internet.

SUMÁRIO: Introdução. CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA 1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA 2. CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DE FAMÍLIA 3. Da violação ao direito de família 3.1. A MUDANÇA NAS RELAÇÕES FAMILIARES A PARTIR DA DEMOCRACIA 4. LIBERDADE E A MUDANÇA DE COMPORTAMENTO 5. REDES SOCIAIS COMO MECANISMO DE FORMAR VÍNCULOS 6. Direito de família e as redes sociais. CONCLUSÃO. Referências.

Introdução

Desde os tempos mais primórdios da humanidade o homem buscou conviver com outros para sobreviver, de fato percebeu que não poderia satisfazer suas próprias necessidades sozinho. Passou a desenvolver várias formas de manter relações sociais, mas a principal se deu junto ao seu meio familiar. Entretanto, no decorrer do tempo, desenvolveu meios de se relacionar e isso se deu principalmente com o avanço dos recursos tecnológicos. A internet como fenômeno global abriu novos horizontes e o direito teve que acompanhar tal desenvolvimento.

Os modelos hodiernos de família vêm passando por transformações e sendo diversificados, de forma que o formato nuclear tradicional, composto por um homem e uma mulher unidos pelo casamento com seus filhos biológicos, não é mais entendido como o único aceito. Com o decorrer do tempo, com influência da tecnologia, fatores como o aumento dos números de divórcio, de dissolução de união estável, maior facilidade à métodos contraceptivos, a mulher no mercado de trabalho, o direito dos homossexuais ao casamento, dentre outros, deu ensejo a arranjos familiares possíveis, distintos do que estava prescrito.

Como nova realidade existente no âmbito familiar, a internet e suas redes sociais tem possibilitado que os vínculos familiares se tornem mais fortes por meio virtual. De fato, a sociedade atual vive de forma diferente de décadas atrás, pautada no individualismo. A

família passou a ter um novo contexto com os recursos tecnológicos, passando a ser possível formar vínculos sem contato físico e desencadear, portanto, relações jurídicas, o que exige dos operadores do direito, legisladores uma análise mais ampla dos conceitos de família compreendidos até então no ordenamento jurídico.

Observa-se que, não só vínculos de relacionamentos por redes sociais, mas também a comunicação existente entre os membros de uma dada família, como a de pais e filhos, o contato virtual substituindo o físico; bem como os deveres e obrigações de um relacionamento duradouro via internet, e a pré-existência de um vínculo conjugal. Enfim, questões atreladas ao uso das redes sociais, via internet, os quais vem a demonstrar que a realidade é outra e que o direito deve a todo instante acompanhar essas mudanças.

Dessa forma, neste trabalho, privilegia-se a definição de família, que ultrapassa as fronteiras estabelecidas pela biologia e pelo direito. Ao mesmo tempo indica que apesar das mudanças as famílias mantêm a existência dessa instituição, não deixando que ela se acabe, mas demonstrando que mesmo havendo modificações ao longo do tempo, a sua essência não se esvazia.

Frente a isso, o presente trabalho tem como tema as construções de vínculos familiares e a influência da internet inserida no contexto atual: análise jurídico-doutrinária. Por sua vez, como problematização buscou-se responder à seguinte pergunta: a internet contribui para as novas construções de família? No intuito de responder ao questionamento, formulou-se a hipótese de que, com as modificações decorrentes da sociedade, a legislação e a jurisprudência têm admitido várias concepções de família, bem como compreendido que as tecnologias virtuais contribuem para essas novas percepções.

Objetivou-se com o presente trabalho analisar com base na literatura jurídica, bem como com conhecimento interdisciplinar, se as construções dos novos conceitos de família tem sido influenciado pelas mudanças contemporâneas associadas ao uso da internet. Para chegar ao supracitado objetivo, teve como objetivos específicos: verificar o posicionamento da literatura sobre o conceito de família e seus princípios informadores; apontar a compreensão dos doutrinadores sobre a construção familiar a partir das redes sociais.

Além desse capítulo introdutório, o presente trabalho está dividido nos seguintes capítulos: Princípios do direito de família; concepção constitucional de família; a mudança nas relações familiares a partir da democracia; liberdade e a mudança de comportamento; redes sociais como mecanismo de formar vínculos. Nessa esteira, a metodologia aplicada, foi a pesquisa bibliográfica. Isso porque o método escolhido foi o dedutivo e, para operacionalizá-lo, dentro da perspectiva desse trabalho, fez-se necessário o entendimento da literatura a respeito do tema.

A justificativa deste trabalho está atrelada nas mudanças que têm ocorrido no âmbito do direito de família, no tocante à tendência de o Estado intervir cada vez menos, estabelecendo padrões de vínculos familiares. Isso porque, a característica da liberdade dada as relações familiares, advindo do princípio da democracia e do entendimento de que não é possível cristalizar os vínculos familiares a normas preestabelecidas, não permite que seja engessado o conceito de família.

Esta pesquisa tem relevância jurídica e social, porque busca demonstrar que o direito de família deve se adaptar à realidade e aos anseios da sociedade. Seu intuito principal está na demonstração da utilidade do instituto jurídico para tornar eficaz o direito material constitucional de liberdade na construção de vínculos familiares.

1 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família pode ser conceituado como sendo ramo do direito civil que estuda os seguintes conteúdos: casamento, união estável, relação de parentesco, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela, guarda. Além desses temas, acrescenta-se a investigação das novas manifestações familiares. Isso porque, o direito de família no Brasil passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos que podem ser observadas pelos princípios desse ramo jurídico (TARTUCE, 2018).

De acordo com art. 1º, III, da CF/1988, o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, tal norma é o norte de aplicação do direito pelo julgador. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se em liberdade, de modo que a eleição de seus próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidores de modelos preconcebidos (TARTUCE, 2018).

Dessa forma, o indivíduo não pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos em lei (TARTUCE, 2018).

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

No tocante ao princípio da solidariedade social, encontrado no art. 3º, I da CF/1988, acaba repercutindo no âmbito das relações familiares, pois ser solidário significa responder pelo outro, preocupar-se. Dessa forma, tem caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual (TARTUCE, 2018).

Determina o art. 227, §6º, da CF/1988 consagra o princípio da igualdade entre os filhos. Está superada antiga discriminação de filhos que constava no art. 332 do CC/1916. Também dentro desse contexto, da igualdade, há o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, previsão tanto no art. 226 §5º da CF/88 quanto no art. 1511 do CC (TARTUCE, 2018).

Decorrente desse princípio, surge a igualdade da chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem como pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar. Utiliza-se a expressão despatriarcalização do Direito de Família, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do pai de família, não podendo sequer se utilizar a expressão pátrio poder, substituída por poder familiar (TARTUCE, 2018).

Quanto ao princípio da não intervenção ou da liberdade, previsto no art. 1513 do CC/2002, o qual dispõe: "é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família." O qual dispõe que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Da leitura do dispositivo denota-se que o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família, mas o Estado pode fazer incentivar o controle de natalidade e o planejamento familiar (TARTUCE, 2018).

Esse princípio mantém relação com a autonomia privada, que existe no direito de família. De fato, a autonomia privada existe também no âmbito da família, quando se escolhe com quem casar, com quem namorar, noivar, com quem ter união estável (TARTUCE, 2018).

Nesse íterim, registra-se o princípio da afetividade, apontado como principal fundamento das relações familiares. Tal princípio não possui previsão expressa na Constituição Federal, mas é desdobramento da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. O afeto tem valor jurídico, isso porque ao longo dos tempos, diante da quebra de paradigmas do direito de família, há valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colando à margem a postura patrimonialista (TARTUCE, 2018).

As relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. Com base nesse apontamento, tem-se o princípio da função social da família, previsto no art. 226, caput, da CF/1988. A socialidade deve ser aplicada aos institutos de direito de família, como exemplo, deve servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva, como também concluir que há

outras entidades familiares, pois a sociedade muda, a família se altera e o direito deve acompanhar as transformações (TARTUCE, 2018).

De fato, como importante princípio incluso pela doutrina, como regulador das relações no âmbito familiar, e que de certa forma rege os contextos em que se dão os vínculos familiares, trazendo a ideia de comportamento probó, é o princípio da boa-fé objetiva. O Código Civil Brasileiro de 2002 foi construído a partir de três princípios fundamentais, quais sejam: socialidade, operabilidade e eticidade. A eticidade trata da valorização do comportamento probó. A socialidade está relacionada com a função social dos institutos de direito privado. O novo Código de Processo Civil também valorizou a boa-fé em vários de seus comandos, ademais a decisão judicial deve ser interpretada de acordo com a boa-fé (TARTUCE, 2018).

Na jurisprudência, tem-se a aplicação do referido princípio, a exemplo do referido julgado da Ministra Nancy Andrighi citado por Tartuce (2018, p.1333):

Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *veneri contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do direito de família. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (*nemur auditor propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica.

O princípio da boa-fé apresenta três funções principais, a primeira é da interpretação, haja vista que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração. No tocante aos institutos familiares não há óbice para sua aplicação. A segunda função é a de controle, presente no art. 187 do CC/2002, pois a violação à boa fé objetiva configura abuso de direito e como consequência haverá responsabilidade civil independente de demonstração de culpa (TARTUCE, 2018).

Tem-se afirmado que, a cláusula geral presente no art. 187 do CC/2002 tem sucedâneo constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, aplicando-se a todos os ramos do direito. Por fim, a última função da boa-fé objetiva é a integração, prevista no art. 422 do CC/2002, não se aplica apenas nas relações negociais, mas também familiares, a exemplo das ações de alimentos em que tem incidido a *supressio* e a *surrectio* aos alimentos, concluindo pela renúncia tácita em decorrência do seu não exercício pelo credor em momento oportuno (TARTUCE, 2018).

3 CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DE FAMÍLIA

O direito a liberdade é garantia fundamental exposta no art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, visando a livre manifestação de pensamento, de construção de vida conjugal, de vínculos afetivos, dentre outras nuances. A Constituição tem um capítulo que trata da família, da criança, idoso, do jovem e adolescente. Partindo da análise do art. 226 da CF/88 afirma-se que a família decorre dos seguintes institutos: casamento civil, união estável e família monoparental (TARTUCE, 2018).

Tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais Superiores de que o rol constitucional familiar é exemplificativo e não taxativo. Dessa forma, são admitidas outras manifestações familiares, a exemplo da família anaparental, expressão que quer dizer família sem pais, a exemplo o entendimento dado pelo Superior Tribunal de Justiça em que o imóvel em que residem duas irmãs solteiras é considerado bem de família, pelo fato delas formarem uma família (TARTUCE, 2018).

A família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, também é outra espécie de constituição familiar. Como é notório do Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica no dia 5 de maio de 2011, reconheceu por unanimidade a união homoafetiva como entidade familiar. A decisão compara a união homoafetiva à união estável, para todos os fins jurídicos, tendo efeito vinculante e erga omnes (TARTUCE, 2018).

Por sua vez, família mosaico ou pluriparental, aquela decorrente de vários casamentos, uniões estáveis ou mesmo simples relacionamentos afetivos de seus membros. Utiliza-se o símbolo do mosaico devido suas inúmeras cores, as quais representam suas várias origens (TARTUCE, 2018).

De fato, essa ampliação faz que seja inconstitucional projetos de lei que busque restringir o conceito de família, como é o caso do Estatuto da Família, em tramite no Congresso Nacional, por essa proposição somente seria considerado família as entidades formadas por pessoas de sexos distintos que sejam casadas ou conviventes em união estável com seus filhos (TARTUCE, 2018).

Como forma de alargar a proteção às diferentes formas de concepção de família, leis específicas trazem conceitos abertos e ampliados, a exemplo da Lei Maria da Penha (lei 11340/2006), dispõe que família é a comunidade formada por indivíduos que são aparentados ou se consideram assim, unidos por laços parentais (naturais), por afinidade ou por vontade expressa. A Lei de Adoção (lei 13.010/2009), consagra o conceito de família extensa ou ampliada, que é aquela formada por parentes próximos com os quais a criança e o adolescente convive ou tem afinidade. Verifica-se que as novas categorias legais de família tendem a valorizar o afeto e a interação entre as pessoas no âmbito familiar (TARTUCE, 2018).

3.1 Da violação ao direito de família

O Estado detém mecanismos de proteção quando os direitos referentes às relações familiares são violados. O Constituinte por meio do seu art. 226 manifestou preocupação com a base da sociedade, que é a família. O exemplo maior é a proteção dos vínculos conjugais, em que outrora havia criado a regra da necessidade de um espaço de tempo para o casal pensar em manter a sociedade conjugal e não se divorciar. Partindo dessa premissa, verifica-se o quanto de proteção o Estado depreende em torno da família. De forma que, violações aos direitos consagrados por qualquer meio são punidos, seja na seara cível ou criminal (TARTUCE, 2018).

Em razão das mudanças de comportamentos oriundo da sociedade contemporânea alicerçada em meios de comunicação que tem como base recursos tecnológicos, houve significativas mudanças no tocante a liberdade da sexualidade e o abrandamento dos costumes éticos e morais. A família hodierna promoveu rupturas radicais com a família alicerçada em comportamentos conservadores e dogmáticos. Tal fato se deu principalmente quando o Estado se afastou mais do poderio da Igreja (TARTUCE, 2018).

Com a declaração de um Estado Laico, a igreja católica perdeu sua influência sobre a constituição da família. Foi criada a lei do divórcio (lei 6515/77), fazendo predominar a liberdade e a dignidade da pessoa humana. A família desdobrou-se em vários segmentos, tais como: família monoparental, anaparental, união estável, família homoafetiva, família constituída e mantidas por vínculos criados por meio de redes sociais (FARIAS E ROSENVALD, 2014).

Nessa toada, quanto a responsabilização civil dos danos decorrentes das violações aos direitos de família, para configurar a responsabilidade civil são necessários três requisitos, quais sejam: o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Nessa linha, a conjugação desses três elementos serão geradores do dever de indenizar (FARIAS E ROSENVALD, 2014).

Nessa direção, os direitos da personalidade justificam a aplicação de indenização quando são violados, pois a sua observância é necessária para as relações com o ambiente social. No âmbito familiar há predominância dos direitos da personalidade, diante da convivência íntima que se opera entre os componentes. É exatamente nas relações entre pais e filhos e entre cônjuges, conviventes, onde se operam os maiores entrelaçamentos, bem como, as maiores colisões de direitos, os quais são capazes de gerar danos aos direitos da personalidade (FARIAS E ROSENVALD, 2014).

Dessa forma, toda e qualquer atividade da pessoa na ordem normativa e no âmbito familiar, precisa observar a dignidade humana em seus múltiplos componentes e os direitos da personalidade. Por sua vez, o Estado tem o dever de assegurar o cumprimento desses direitos na sua integralidade seja em que contexto for (FARIAS E ROSENVALD, 2014).

De fato, o Direito de Família é um ramo do direito privado que a dignidade da pessoa humana tem mais ingerência. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições, mas que essas não podem ultrapassar o limite imposto pela dignidade da pessoa humana. Isso é verificado nas relações entre pais e filhos, cônjuges, entre parentes, a liberdade de convivência não deve ser irrestrita, pois alguns direitos devem ser assegurados, as relações podem existir em vários contextos e de várias formas, mas não se deve esquecer da inviolabilidade dos direitos de personalidade que são inerente ao ser humano (TARTUCE, 2018).

4 A MUDANÇA NAS RELAÇÕES FAMILIARES A PARTIR DA DEMOCRACIA

A democracia é mutável, ou seja, frente às novas realidades busca se adequar às situações sociais. Dessa forma a democracia evolui conforme a concepção do que é considerado necessário pela população. Para adentrar a essa discussão, a própria criação do Estado pelo contrato social para a obtenção de paz, mostra que desde a constituição do poder do Estado contava-se com a participação e a expressão de atitudes do povo (COSTA, 2005).

A democracia foi concebida como um legado deixado pela Grécia, como relata Castro (2007), onde já nesse período as pessoas reuniam-se em praças para a discussão dos problemas na sociedade. Como a população era pequena, todos expressavam suas opiniões, prevalecendo numa decisão a vontade da maioria, compreendendo uma democracia participativa. Nesse sentido, é então entendida como governo do povo e pelo o povo.

Com a Revolução Francesa o conceito de democracia passava a se tornar mais complexo, era de ordem política, visando a liberdade política no sentido de que a

população do terceiro estado participasse do governo. A energia geradora dessa Revolução se deu pela disseminação das ideias iluministas do século XVIII, essas que estabeleciam uma compreensão mais racional da realidade pelas pessoas, como o entendimento do Contrato Social de Rousseau, cuja ideia principal da existência do Estado reside no fato de que os indivíduos para viverem em sociedade sedem uma parte de sua liberdade para a convivência social. Dessa forma, as pessoas concluem que, para ter suas necessidades físicas e sociais atendidas, as dos outros precisam também ser (CASTRO, 2007).

Conforme a sociedade vai se tornando mais complexa, a ponto de as resoluções dos conflitos não tiverem mais a possibilidade de ser, pela reunião das próprias pessoas que decidiam, por maioria, as soluções, via-se a necessidade de um governo formado pela escolha do povo para representá-lo. Diante disso, preceitua Castro (2007), que a democracia não é individualista, há o reconhecimento pelo povo da necessária existência de se agrupar, para ter seus anseios atendidos, portanto é na sociedade que se cumpre a resolução dos problemas. Ora por ser ela a organizadora dessa sociedade ora por ser também criadora de mecanismos, por intermédio dos seus eleitos, para garantir os direitos individuais e coletivos, a saber: pela Constituição, leis e demais controles sociais.

Nesse contexto, as relações familiares modernas, ao menos no ocidente, minaram as bases do tradicionalismo assentado na divisão patriarcal implicando a instituição de laços democráticos nas dinâmicas familiares a partir de um modelo de *cooperação*. A família democrática constitui a concretização da liberdade social. Prova disso, é a subversão da divisão de tarefas a sobrepor socialmente a figura do pai em face da mãe, foi se modificando a partir do momento que a mulher passou a se inserir no mercado de trabalho. O mercado passou a ser um meio de equalizar o status do homem e da mulher dentro de um modelo democrático de família, tal reconhecimento se deu de forma paulatina depois de inúmeras lutas concretas por reconhecimento (LIMA, 2016).

Uma relação saudável entre os membros de uma família, passou a ser entendida pela necessidade de divisão de tarefas e pelo reconhecimento de todos os membros de que todos detém papel no âmbito familiar, retirando o entendimento de que apenas o homem seria capaz de obter reconhecimento. De fato, com a consideração da democracia nas relações familiares, os vínculos pautam-se no amor e na reciprocidade, excluindo desrespeitos e outras formas não saudáveis de conduzir a relação. As instituições conservadoras devem reconhecer esse novo contexto normativo, a ponto de seu rechaço significar um efeito contrário contra si mesmas como a visão de que são ultrapassadas (LIMA, 2016).

No tocante ao casamento, consoante entendimento doutrinário e legal, o divórcio põe fim ao casamento. Conforme Tartuce (2012), antes da EC 66/10, o casamento era passível de dissolução através do preenchimento prévio do lapso temporal de separação de fato ou judicial. Acentua o autor que vigorava no ordenamento jurídico, arraigado pela moral católica, o entendimento de que o tempo exigido pela lei era necessário para que o casal exercesse o arrependimento e reatasse a relação. O referido autor explica que a manutenção da sociedade conjugal era um valor; por essa razão, as leis criadas que tratavam sobre o instituto do divórcio só ganharam forma em 1977.

Segundo Diniz (2011), no período do Brasil Império, o casamento aceito era o católico, sendo regulado pelo Concílio de Trento e celebrado apenas entre os católicos. Com o passar do tempo, houve um crescimento da população acatólica em razão da imigração no país. A Igreja, pretendendo não perder fiéis, incentivou a edição da Lei 1.144 de 1861, que regulava o casamento entre não católicos. Assim sendo, acentua a autora que, passou-se a ter três tipos de atos nupciais: o casamento entre católicos, o casamento entre católico e acatólico e o casamento entre acatólicos.

Conforme Farias e Rosenvald (2014), quando o Brasil se tornou República, houve a cisão da Igreja com o Estado, passando o país a ser laico e, em consequência, a instituição do casamento civil como único ato nupcial válido juridicamente, o qual vinha previsto no texto da Constituição Federal de 1891. O Código Civil de 1916 consolidou o casamento civil sem fazer menção ao casamento religioso; assim, o casamento que tinha efeitos jurídicos seria aquele celebrado de acordo com a lei, sendo consideradas as relações entre as pessoas que se casavam no religioso como mero concubinato (DINIZ, 2004 *apud* ALVES, 2010). Com a Constituição Federal de 1934, o casamento religioso passou a ter efeitos civis, desde que se fizesse o devido registro civil. Atualmente, na vigência da Constituição de 1988, são atribuídos ao casamento religioso os efeitos civis, se feito o devido registro e observado o procedimento do Código Civil de 2002 (ALVES, 2010).

Explanado o esboço histórico do casamento, passa-se a apontar um conceito para esse instituto, o que dependerá da natureza jurídica recepcionada pelos doutrinadores, se ato jurídico ou negócio jurídico. Por exemplo, Alves (2010) entende que o casamento é tanto um negócio jurídico entre duas pessoas, que selam interesses comuns de vida quanto ato jurídico, porquanto, celebrado nos ditames da lei que o rege e na observância das normas de ordem pública. Já Farias e Rosenvald (2014) entendem que o casamento seria um ato jurídico, pois decorre da vontade das partes, que está vinculada aos limites da lei.

Ocorre que, ao manifestarem interesse em casar, as partes devem ser fiéis às regras legais não podendo dispor de direitos e deveres atinentes ao casamento (FARIAS e ROSENVALD, 2014). Por isso, entendem esses juristas que o casamento não é negócio

jurídico, porque as partes não têm a liberalidade comum aos contratos. Pelo contrário, asseveram que, apesar dos nubentes terem a liberdade de escolha de regime de bens, com quem casar e quando, dentre outras escolhas, sempre estariam vinculados ao mínimo de intervenção do Estado.

Esclarece Diniz (2011) que o divórcio no país passou a ser regulamentado a partir de 1977; isso significa que até esse ano não era possível juridicamente haver um novo casamento. Antes, o que chegava mais perto do divórcio era o desquite, mas as pessoas não podiam casar-se novamente. A partir de 1977, havia a possibilidade das pessoas divorciarem-se, porém apenas uma única vez e desde que observado o prazo de 03 (três) anos de prévia separação judicial (ALVES, 2010). Então, aqueles que tinham a intenção de se divorciar deveriam requerer a separação judicial e aguardar o prazo para requerer o divórcio. Além disso, o cônjuge deveria comprovar a culpa do outro pelo término do casamento, caso contrário, a ação carecia de interesse processual (FRANCISCO, 2014).

A partir da Constituição Federal de 1988, conforme Farias e Rosenvald (2014), modificações pontuais ocorreram no âmbito do divórcio. Tais transformações se deram porque a Carta Magna trouxe inúmeras garantias para o cidadão no tocante à promoção de sua dignidade humana, elevando, para isso, os direitos civis ao patamar constitucional. O ser humano seria alvo das garantias constitucionais e as normas divergentes ao texto da Constituição não encontrariam eficácia no ordenamento jurídico.

Assim sendo, como principais e mais importantes acontecimentos apontados por Farias e Rosenvald (2014), tem-se a redução do prazo para requerer o divórcio, que passou de 03 (três) anos para 01(um) ano, após prévia separação judicial. Outra alteração importante, indicada por Francisco (2014) foi a inserção no ordenamento jurídico da figura do divórcio direto, aquele que não necessita de conversão da separação judicial em divórcio, bastando para tanto a comprovação de 02 (dois) anos de efetiva separação de fato.

Dentre essas modificações, a Lei ordinária 11.441/07 inseriu no Brasil a figura do divórcio extrajudicial, também chamado de divórcio administrativo. Segundo Francisco (2014), essa espécie de divórcio seria feita no próprio cartório com a presença de advogado e preenchidos alguns requisitos básicos, tais como o consentimento do casal quanto ao divórcio e a partilha de bens, não haver filhos menores ou incapazes, bem como o lapso temporal de 2 (dois) anos para requerer o divórcio. Assim, nos casos de litígio, havendo filhos menores ou incapazes, o procedimento do divórcio deveria ser pela via judicial, depois de dois anos de separação de fato ou um ano de separação judicial (DINIZ, 2011).

Outro ponto importante sobre o divórcio foi trazido pela EC 66/10, que alterou a redação do parágrafo 6º do art. 226 da CF/88. Segundo Gonçalves (2014), com a emenda,

extinguiu-se a modalidade de divórcio por conversão, só sendo possível tal divórcio para aqueles cônjuges que já estavam separados judicialmente antes da vigência da emenda. Entende o mencionado autor que também não convém mais falar em divórcio direto, porque o divórcio por conversão não seria mais necessário, havendo apenas o divórcio consensual, o divórcio litigioso e o divórcio administrativo, que também foi atingido pela emenda no tocante à inexigibilidade de lapso temporal.

Com efeito, antes dessa Emenda, as formas de extinção do casamento que existiam no Brasil era a morte ou o divórcio, porque o casamento era entendido como algo sagrado ainda influenciado pela religião (FRANCISCO, 2014). Sendo que, a dificuldade dos cônjuges separarem-se estava fundamentada em uma moral religiosa, que não mais se coaduna com um Estado laico (GONÇALVES, 2014). Por tudo isso é que Farias e Rosenvald (2014) entendem ser ilógica a manutenção da separação judicial no Brasil, pois a lei não pode ser empecilho para a dissolução do casamento exigindo lapso temporal para o divórcio. Ademais, esclarece Gonçalves (2014), que a evolução do ordenamento jurídico baseia-se na interferência mínima do Estado na vida privada e na liberdade das pessoas.

Noutro passo, conforme Guerreiro (2014), o Novo Código de Processo Civil, já sancionado pela Presidente do Brasil e com vigência para o ano de 2016 (dois mil e dezesseis), não excluiu do sistema jurídico a figura da separação judicial, colocando-a como mais uma alternativa à disposição dos cônjuges que querem se separar. Nesse mesmo sentido, a notícia publicada em março de 2015 pelos juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM corrobora a publicação de Guerreiro (2014). De fato, o novo CPC entende que a separação judicial é mais uma das opções dos cônjuges; esses podem preferir se divorciar diretamente ou separarem-se primeiramente e, depois, converterem a separação em divórcio.

O instituto do divórcio, atualmente, tende a materializar o direito garantista, da liberdade humana de autodeterminação (FARIAS e ROSENVALD, 2014). Nesse sentido, cada pessoa tem o direito de promover o fim da comunhão de vida, de forma que qualquer restrição à ruptura do vínculo conjugal não fará mais do que convalidar casamentos em crise, atentatórios às garantias constitucionais de cada uma das pessoas envolvidas na relação. É o que entendem os autores Farias e Rosenvald (2014, p. 375):

Por isso, com as lentes garantistas da Constituição da República, é preciso, sem dúvida, enxergar a dissolução do casamento (agora simplificada pela Emenda Constitucional 66/2010) com uma feição mais ética e humanizada, compreendendo o divórcio como um instrumento efetivo e eficaz de promoção da integridade e da dignidade da pessoa humana. Essa humanização implica, inclusive,

em evitar a excessiva exposição da intimidade do casal, fazendo que com que o divórcio esteja sintonizado em um novo tempo, no qual a dignidade do ser humano sobrepuja os formalismos legais.

Nessa toada, conforme Gagliano (2014), o ordenamento jurídico tem deixado as questões relativas à forma de dissolução da vida matrimonial aos próprios cônjuges, por se tratar de direito substancialmente privado, dependente apenas da vontade do casal ou mesmo de um deles. Sendo assim, as inovações quanto ao instituto do divórcio são reflexo do contexto social contemporâneo, que exige uma legislação menos autoritária e mais fundamentada na concretização da dignidade humana.

5 LIBERDADE E A MUDANÇA DE COMPORTAMENTO

A liberdade se dissemina por diferentes vias ao longo do tempo, pois está arraigado as transformações econômicas, tecnológicas, sociais, bem como, as formas de conviver em sociedade com a novidade, e de utilizar essas mudanças como veículo na condução de suas vidas (MORE, 2007).

A concepção do termo liberdade a partir da Revolução Francesa tem como fundamento os anseios da sociedade da época, a saber: alcançar liberdade, pois a sociedade estava inconformada com o sistema de exploração para manutenção daqueles que ocupavam status de poder mais elevado. Nesse sentido, seria ter independência e uma melhor condição de vida frente aquele sistema.

Para esclarecer esse conceito se faz necessário uma retomada à percepção de liberdade na antiguidade. Conforme More (2007), a liberdade era pautada na participação do cidadão na discussão política, nesse sentido não vislumbrava todas as pessoas da época, mas tão somente homens livres, os outros, como escravos, mulheres, crianças, idosos, não tinham poder algum de decisão na coisa pública. Já na modernidade a liberdade ganha outro sentido, torna-se um direito do indivíduo e um dos princípios da democracia moderna.

Nesse sentido, Castro (2007), esclarece que qualquer grupo social que requer que sejam atendidos os seus interesses seja pelo poder público, seja pela lei, decretos, são considerados grupos de pressão, assim são fatores benéficos ao regime democrático. Porém elucida que, o modo como é exercido até chegar essa satisfação do pedido do grupo se dá ou por persuasão ou ameaça.

A persuasão se reveste nos jornais, entrevistas, em livros, televisão, congressos, e porque não estender essa interpretação a grande divulgação feita pelo meio de comunicação que mais tem transmitido ideias, e que tende a tornar as relações sociais cada

vez mais próximos por conta de sua viabilidade, fala-se atualmente em um mundo virtual, a internet favorece ao fortalecimento de mudanças de padrões de comportamento que influem na modificação das relação familiares (CASTRO, 2007).

As relações tem mudado com frequência, tornando-se evidente, pois não se fala mais da família constituída pelo homem e a mulher através do casamento. Atualmente, já se torna possível a convivência com famílias homoafetiva, monoparentais, pluralizando o conceito de família (TARTUCE, 2018).

Registra-se que tais modificações ocorreram com a pressão da sociedade em decompor os entendimentos legislativos e da sociedade conservadora sobre as concepções certas de ser família. Com a liberdade de pensamento dada pela Constituição Federal de 1988, dentre outras garantias, a sociedade passa a ter maior poder em reclamar por mudanças condizentes com sua época, pois os modelos expressos não mais as representavam (TARTUCE, 2018).

6 REDES SOCIAIS COMO MECANISMO DE FORMAR VÍNCULOS

A palavra virtual tem sua origem no étimo *virtualis*, do latim medieval que significa existir em potência. Toda entidade capaz de gerar manifestações concretas, sem estar presa a um determinado lugar e tempo confere uma entidade virtual. Assim, há pessoas que mesmo distantes, e ainda que por meio de um computador, provocam reações umas nas outras (TERZIS E DONNAMARIA, 2009).

De acordo com Schreiner (2016), as construções familiares tem sofrido grande influência das tecnologias de comunicação via internet. Isso tem trazido novos contextos de composições familiares, pois as novas tecnologias permitem o acesso a várias formas de aprendizagem. Hodiernamente, muitas relações familiares se organizavam através da tela de um computador ou de um celular. De certo, a virtualização alude a possibilidade de dissociar-se do real, do físico e palpável.

O homem no decorrer do tempo tem utilizado dos recursos disponíveis em seu meio, bem como aprimorando-os a cada dia. Um dos mecanismos mais atuais é a internet. Tem objetivo de tornar mais fácil o acesso a informação, como também conjugar afinidades, na medida em que as pessoas ficam mais interligadas à rede, passam a ter um leque de oportunidade de se relacionarem com maior facilidade e formar vínculos conjugais, inclusive (TERZISI E DONNAMARIA, 2009).

As redes sociais, são relações que as pessoas criam durante as experiências de suas vidas, seja na escola, trabalho, faculdade, enfim uma gama de relações que surgem frente às situações que aparecem. Para esses autores, essas relações formam redes sociais na

medida em que fomenta um todo coeso, isto é, um grupo que apesar de suas diferenças individuais, têm expectativas semelhantes. Fazem uma distinção em três tipos de redes, a saber: redes de confiança, são redes que compartilham informações restritas a determinado número de pessoas; redes de trabalho, que utilizam estruturas informais para a possibilidade de contato entre os indivíduos; e as redes de comunicações que fornece a transmissão informal de informações do trabalho exercido regularmente (MARTELETO, 2001).

Nesse sentido, dentro das ciências sociais, essa informalidade em rede se tornou uma forma de organização da vida social. Ela é produto da contemporaneidade, caracterizada por relações sociais amplas devido a globalização, assim as pessoas organizam suas ações nos espaços políticos, e essas estão presentes graças a socialização, que atualmente se tornou inevitável por conta da possibilidade de diversos modos de comunicação (MARTELETO, 2001).

Diante de tal fato, coloca-se em pauta o pensamento de Tocqueville citado por Alves (2011) no sentido de dizer que a sociedade democrática tende a se tornar social e politicamente conservadora, ainda que contenham uma característica de gerar conflitos no âmbito social e político, pois ela nunca poderia estar satisfeita com a realidade que predomina, mesmo contendo um aspecto conservador. No decorrer dessa reflexão, pode-se entender com esse pensamento que a sociedade em seu processo de mudança encontra-se limitada quanto às suas ações quando refere-se a moral, costumes, não obstante essas estarem enraizados nas bases de qualquer grupo familiar.

Deste modo, é verídico que os movimentos sociais têm uma base conservadora, mas também com aspiração de provocar mudanças. O que não difere de Marteleto (2001), pois concebe esses movimentos como uma ação coletiva, que deve ter algum objetivo no tocante à transformações para alcançar suas pretensões no grupo. São pessoas que se unem para atingir a realização do objetivo daquela categoria, ao mesmo tempo em que realizam os seus objetivos. Em consonância com Michener; Delamater; Myers (2005), pois entendem que os objetivos dentro do grupo são compartilhados porque todos os integrantes participam. Neste sentido, a probabilidade de ser gerada por eles uma defesa para o próprio grupo é maior a ponto de desconsiderar o outro grupo (discordante daquelas ideias defendidas), gerando conflitos.

É necessário verificar que se fala em grupo, como a união de pessoas para a defesa de alguma necessidade, seja fisicamente ou por outro meio, assim infere Marteleto (2001) quando diz que há novos movimentos sociais, diferentes daqueles formadas em reuniões, passeatas, enfim, nas formas mais tradicionais de reivindicações das pessoas. E esses, têm

como função principal construir a democracia, por ser esse um sistema que aponta para a liberdade e igualdade.

Reinaldo Filho (2010) confere verdade aos novos movimentos sociais, quando patenteia que a sociedade está passando por uma evolução, que tem no desenvolvimento tecnológico o veículo para a modernidade. Essa emergiu na Europa a partir do século XVII e contagiou todo o mundo com sistemas que facilitaram a vida do homem, como o Estado-Nação e o trabalho assalariado. Inere-se que, atualmente há uma nova ordem social pautada no favorecimento que o avanço das tecnologias tem feito para propagar a informação, contribuindo para um novo estilo de vida e formas de relações interpessoais. Assim, a informática tem contribuído para dar nova roupagem a formas de relacionamento humano contribuindo para o fenômeno da globalização.

Mudou-se de um sistema social baseado na manufatura, para um sistema social baseado na informação. Essa, como meio de divulgação e criação de conhecimento, hoje, influencia diretamente nas relações de consumo, econômicas e culturais. Trouxe como benefício a supervalorização do conhecimento, ao ponto que somente por meio dele, seja possível obter uma sociedade que opere democraticamente. Diante desse fato, esse autor, denomina esse novo sistema social, chamando-a de sociedade em rede, pois a Internet seria para ele mais do que um meio de comunicação, mas a forma propícia a organizar as sociedades (REINALDO FILHO, 2010).

A internet detém a possibilidade de pessoas interagirem com outras, o que difere dos outros meios clássicos de disseminação de comunicação e informações, como o jornal, TV, revista, o rádio ou telefone, enfim ela oferece a oportunidade das pessoas se comunicarem desconsiderando o espaço terrestre, por esse motivo Reinaldo Filho (2010), expõe que a internet remete a um processo de "desterritorialização", esse se refere ao entendimento que, os homens não se deslocam fisicamente para se comunicar, há, no entanto, um deslocamento mental.

Isso ocorre porque, de acordo com Galli (2002), a Internet dispõe de vários recursos democráticos para o acesso a informações, como os links, que tornam a comunicação mais rápida por meio da busca automática, ocasionando um conhecimento sobre as várias formas de pensar espalhadas pelo mundo acerca daquele tema. Deste modo, entende-se que grande parte dos avanços tecnológicos tem como escopo tornar mais fácil a vida humana, por esse motivo faz-se vários aprimoramentos tanto de programas, quanto no próprio designer dos aparelhos para que o porte deles seja mais constante e hábil.

Pode-se verificar com toda essa facilidade, que a vida humana passou a ser programada também virtualmente, o agendamento de reuniões, de encontros, de discussões sobre diversos temas e participação simultânea das pessoas de diversos

estados, nacionalidades e culturas em redes sociais tem aproximado populações. Assim, funcionam como veículos poderosos de um sistema democrático-representativo, tanto são que a economia, a política e o mercado utilizam delas para crescer e expandir-se (GALLI, 2002).

Nesse sentido, chegou-se a um estágio de relações humanas que seriam incapazes de existir sem esse ambiente tecnológico. Dentro desse emaranhado de riquezas que possibilita a essa ampla comunicação. Neste enfoque, verifica-se, conforme Fernandes (2011), que o conceito de comunidade também expandiu de um emaranhado de ações comuns partilhadas entre pessoas de semelhante crença e expectativas, para a de um mundo “não físico” (comunidade virtual).

Segundo Recuero (2002) fala-se em uma nova forma de socialização, pautada na realidade virtual, essa não está longe da situação presente, pelo contrário, os laços sociais advindos dela são tão reais quanto aqueles construídos com as pessoas que estão próximas. Tão verídico é, que as pessoas utilizam desse meio para reclamar seus direitos, como também para realizar seus crimes. No entanto, quanto aqueles, são frutos de um meio de socialização virtual bem mais real e forte do que muitos grupos de pessoas que se reúnem em uma praça pública para discutir seus problemas.

Verifica-se que a comunicação virtual em redes sociais tem como principal meta, além das demais que vão desde a divulgação de informações até os vários modos de afinidade realizados na internet, tal como a comunicação entre os entes de uma mesma família e outras pessoas que por meio das redes passam a interagir naquele contexto (RECUERO, 2002).

Entretanto, ao lado desse importante meio democrático de fortalecimento de vínculos, está o perigo ao uso excessivo da internet, principalmente quanto aos filhos. As crianças e adolescentes são estimulados a se imergirem na realidade virtual, nas redes sociais, entretanto isso faz com que eles passem a maior parte do tempo conectados em substituição à presença dos pais. Esses por sua vez, tendem a se comunicar pouco com os filhos ou passam a mudar seu comportamento também se adequando ao meio tecnológico, a fim de interagir com os descendentes. Dessa forma, tanto pais como filhos tem uma convivência deteriorada (ALVES, 2017).

Outra questão levantada é quanto a formação de vínculos conjugais pela internet e a manutenção dos mesmos. Isso porque, no meio virtual o contato físico é substituído dando ensejo a uma nova forma de relacionamento: o relacionamento virtual. Torna-se possível a possibilidade de manter vínculos afetivos paralelos sem estabelecer um compromisso, abrindo espaço para infidelidade. Entretanto, os atos invasivos de direitos ou mesmo desabonadores da honra são responsabilizados, com fundamento na

Constituição Federal Brasileiro de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, pois há o dever de reparar o dano causado à honra, patrimônio e a imagem de outrem. Mesmo que a princípio tais vínculos sejam fracos, mas o ordenamento jurídico garante o dever de indenizar pela lesão a direitos sofridos por aquele que pensava em manter um vínculo conjugal ou mesmo de união estável (GOMES, TEXEIRA FILHO, 2016).

Além disso, o vínculo formado nas redes influi também no processo civil, como meio de prova para demonstrar a existência de direitos, são considerados pela literatura como sinais exteriores de riqueza, mencionados nas ações de alimentos, ações de divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável e partilha de bens. Outros documentos também são importantes para o processo, mas caso não tendo outras alternativas para demonstração do fatos alegados, busca-se aqueles que estão nas redes sociais (FREITAS, 2015).

De fato, o acesso às tecnologias de comunicação possibilitou novas práticas comunicativas, como os relacionamentos no ambiente digital e a criação de comunidades online. Se tornou parte do cotidiano das famílias contemporâneas interagir por meio das redes sociais, plataformas de chamadas de voz e vídeo (MUNIZ e MACHADO, 2018).

Como se verifica na literatura, a família é a primeira associação comunitária das pessoas. Nessa toada, as redes sociais constituem meios de comunicação para pessoas unidas por parentesco ou afinidade, por essa razão a importância de considerar a construção das relações mediadas por meio da internet. A teoria da antropologia digital de tradição inglesa defende que a interação decorrente das tecnologias digitais é tão verdadeira quanto o contato presencial. Dessa forma, pode afirmar que, as experiências familiares online produzem subjetividade nos indivíduos e se entretêm aos vínculos presenciais, podendo afetá-los como se afetadas por eles (MUNIZ e MACHADO, 2018).

De acordo com Turkle (1999) *apud* Terzisi e Donnamaria (2009) registra que as pessoas que se relacionam por meio da internet expressam um desejo de tornar mais fácil acesso entre o real e o virtual. A forma de se vincular nas redes sociais é reflexo de como o homem enxerga seu dia a dia.

Verifica-se que o modelo nuclear e a heterogeneidade das novas configurações das famílias no contexto atual põem relevância sobre as redes familiares, as quais não são construídas apenas por laços sanguíneos, mas também por noções de solidariedade. Ao considerar o parentesco nas análises sobre a família, denota-se que não se trata de algo hegemônico, mas sim de que cada cultura tem o conceito do que seja parentesco e a forma de constituí-lo. De fato, o que é comum é o pertencimento intersubjetivo, o qual mantém a união do grupo familiar. Assim, o parentesco pode ser estabelecido por vínculo

sanguíneo, experiências sociais compartilhadas ou os dois, ou mesmo decorrente de um processo de afinidade (MUNIZ e MACHADO, 2018).

No cenário atual, a existência, além do presencial, é outra noção que tende a explicar o parentesco e as famílias contemporâneas. Estudos antropológicos denotam que as pessoas não precisam ficar restritas a laços de sangue, pois relacionamentos são uma construção social constituídos na vida cotidiana. As pessoas percebem, no dia a dia, a falta de rigidez do parentesco, e verificam que pode ser construído e desconstruído culturalmente, especialmente em um contexto de pluralidade de arranjos familiares (MUNIZ e MACHADO, 2018).

As famílias não existem a partir de modelos prefixados, são construídas no decorrer do tempo, diante das modificações de pensamento e percepção da realidade da época. Da mesma forma, a comunicação familiar é importante para a organização humana. Estudos apontam que a comunicação familiar se refere a negociação dos relacionamentos entre seus membros. Nesse ensejo, a família é modificada ou dissolvida por meio da interação. Todos os comportamentos verbais ou não verbais, entre os membros de uma família são compreendidos como comunicação, a qual tem o objetivo de estabelecer regras, fortalecer vínculos e principalmente administrar conflitos (MUNIZ e MACHADO, 2018).

Galvin e Braithwaite (2014) *apud* Muniz e Machado (2018) realçam que o entendimento de que as famílias atuais são decorrentes da interação social leva à compreensão de que são dependentes do discurso. A comunicação é fator preponderante para definir quem está dentro daquele âmbito familiar. Os indivíduos são envolvidos em rituais relevantes para a coesão familiar, tais como comemoração de aniversários, de feriados. Registra-se que, nesse contexto, o modelo familiar nuclear tem perdido a hegemonia dando espaço a dependência do discurso, de comunicação.

A internet tem proporcionado novas formas de conexões interpessoais no contexto familiar, não só para os parentes distantes em termos geográficos, mas também para os próximos e até mesmo do convívio diário. As mídias sociais tem ocupado um espaço na vida das pessoas, afetando seu dia a dia e a forma de se comunicar, assim tendem a influir na forma de pensar o mundo, sobre também relacionamentos e a construção de identidades individuais e coletivas. A antropologia digital defende que a internet não tornou as pessoas mais mediadas, pois até mesmo uma conversa presencial é mediada por meio dos processos de comunicação. Assim sendo, o meio virtual somente deixa mais evidente a mediação (MUNIZ e MACHADO, 2018).

O relacionamento entre os membros das famílias no ambiente virtual, por meio de redes, pode ser harmonioso mas também conflitante, assim como ocorre no contato face a face. As mídias digitais proporcionam uma sensação de compartilhamento de espaço

físico, devido os recursos visuais que transmitem realismo. O universo digital pode revelar qualidades e defeitos não só daqueles que estão longe geograficamente, mas também de parentes que convivem fisicamente no dia a dia (MUNIZ e MACHADO, 2018).

Apesar das transformações que poderiam abalar a família, ela não se dissolve em razão dos recursos tecnológicos, mas sim se inova. Isso porque nem mesmo a flexibilidade dos modelos de família afetiva, nem a fugacidade dos casamentos, a decisão dos casais de não ter filhos conduziram essa organização social a um fim. Isso porque a família é algo buscado por todos, seria ela um lugar de resistência frente um mundo globalizado que impõe condições desfavoráveis aos seus indivíduos (MUNIZ e MACHADO, 2018).

De acordo com Thomazini e Goulart (2018), a partir da inclusão maciça da internet no cotidiano das pessoas, houve modificações nos relacionamentos, sobretudo no âmbito familiar. O desejo por tecnologias tem impactado as relações familiares e trazendo novos significados ao vínculo afetivo criado entre pessoas de uma mesma família.

Hodiernamente as famílias contemporâneas tem utilizado a internet e os equipamentos eletrônicos tem reflexos no funcionamento familiar. As redes sociais virtuais tem comprometido o diálogo familiar, encobrendo dificuldades de relacionamento, principalmente, entre pais e filhos e casais. Isso devido a rotina intensa das famílias, que leva seus integrantes a passarem a maior parte do tempo fora de casa, também colabora para o uso crescente de eletrônicos. Em razão desse comportamento é comum os pais, por exemplo, monitorar seus filhos, o que tem substituído o diálogo pessoal (THOMAZINI E GOULART, 2018).

Verifica-se que, o excesso de informações, de recursos tecnológicos e a rotina tendem a facilitar para que as relações aconteçam em uma velocidade maior, mas com menos qualidade e interesse que continuem. No dia a dia as conversas, relatos dos filhos, confidências sejam cada vez mais difíceis de ocorrer com regularidade, sendo comum até que pais desconheçam gostos, interesses, desenvolvimento escolar dos filhos. Dessa forma, o uso de equipamentos eletrônicos nos lares brasileiros é um fato que precisa ser dominado para que haja o desenvolvimento saudável da família (THOMAZINI E GOULART, 2018).

6.1 Direito de família e as redes sociais

O direito de família é uma tentativa de organizar as relações existentes entre seus integrantes. A sociedade ocidental é regida ainda pelo princípio da monogamia, assim muito do que se discute atualmente é em torno do dever de fidelidade. Dessa forma, falar em monogamia é ressaltar os valores de uma vida conjugal, quais sejam: respeito,

honestidade, confiança. Tais valores são, inclusive, considerados deveres do matrimônio compreendidos no art. 1.566 do CC/2002 (GOMES E TEIXEIRA FILHO, 2016).

A internet veio a ser um meio para aqueles que estão distantes se relacionar, o contato físico passou a ser substituído pela troca de segredos e fantasias, dando ensejo a uma nova forma de relacionamento que é chamado de namoro virtual. Frente essa nova realidade, tornou-se comum que usuários das redes sociais tenham relacionamentos paralelos sem compromisso, e possam ao mesmo tempo se relacionar com outra pessoa presencialmente, o que se chama infidelidade virtual (GOMES E TEIXEIRA FILHO, 2016).

No tocante a responsabilidade civil, o cônjuge que trai o seu parceiro, por meio de outro relacionamento, ainda que virtual, pode ser responsabilizado. O dever de lealdade exigido, bem como a compreensão atual de que mesmo não havendo o contato físico ou mesmo conjunção carnal, a troca de mensagens escondidas, configura manutenção de um relacionamento virtual, sendo, portanto, considerada infidelidade, o que acarreta sua responsabilização (GOMES E TEIXEIRA FILHO, 2016).

Observa-se que, poderá ser ajuizada, além do divórcio, pedido de danos morais. Entretanto, grande dificuldade são as provas de que o cônjuge tem relacionamento com outra pessoa por redes sociais, pois há a garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Por essa razão, não se pode fazer uso de informações obtidas por meios ilícitos para provar a infidelidade virtual. Entretanto, mesmo com essa dificuldade não há a impossibilidade de produção de provas, a exemplo do referido julgado, citado Gomes e Teixeira Filho (2016):

TJDF DIREITO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS – INFIDELIDADE – SEXO VIRTUAL (INTERNET) – COMENTÁRIOS DIFAMATÓRIOS – OFENSA À HONRA SUBJETIVA DO CONJUGE TRAÍDO – DEVER DE INDENIZAR – EXEGESE DOS ARTS. 186 E 1.566 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – PEDIDO JULGADO PRECEDENTE. [...] Se a traição, por si só, já causa abalo psicológico ao cônjuge traído, tenho que a honra subjetiva da autora foi muito mais agredida, em saber que seu marido, além de traí-la, não a respeitava, fazendo comentários difamatórios quanto à sua vida íntima, perante sua amante, afirma a sentença. As provas foram colhidas pela própria esposa enganada, que descobriu os e-mails arquivados no computador da família. Ela entrou na Justiça com pedido de reparação por danos morais, alegando ofensa à sua honra subjetiva e violação de seu direito à privacidade. Acrescenta que precisou passar por tratamento

psicológico, pois acreditava que o marido havia abandonado a família devido a uma crise existencial. Diz que jamais desconfiou da traição, só comprovada depois que ele deixou o lar conjugal. Em sua defesa, o ex-marido alegou invasão de privacidade e pediu a desconsideração dos e-mails como prova da infidelidade. Afirma que não difamou a ex-esposa e que ela mesma denegria sua imagem ao mostrar as correspondências às outras pessoas. Ao analisar a questão, o magistrado desconsiderou a alegação de quebra de sigilo. Para ele, não houve invasão de privacidade porque os e-mails estavam gravados no computador de uso da família e a ex-esposa tinha acesso à senha do acusado. Simples arquivos não estão resguardados pelo sigilo conferido às correspondências, conclui. (Proc. nº 2005.01.1.118170-3 TJ-DFT TJDF, Sentença proferida pelo Juiz Jansen Fialho de Almeida).

Atualmente, de acordo com Neves (2018), a produção de prova quando se trata de relações via internet, tem sido discutido nos tribunais, porém de forma pouco sedimentada, cada juízo tem um posicionamento diferente. O que vem sendo um entendimento comum é o uso da ata notarial, previsto no art. 384 do Novo Código de Processo Civil, o qual prevê:

A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

No tocante a liberdade de apreciação da prova, há no CPC o art. 371, mas mesmo assim deve haver cautela com os conteúdos postados, para não configurar Fake News. Mesmo com a livre apreciação da prova, e com as garantias constitucionais, tais como inviolabilidade da vida privada, deve ser levado em consideração que há também necessidade de um justo processo, sendo possível demonstrar questões que ocorrem virtualmente sem violar direitos fundamentais (NEVES, 2018).

Outro tema do direito de família que tem passado por grandes mudanças com o uso das redes sociais, via internet, é o direito de visita dos pais em relação a seus filhos. O direito a visita virtual tem sido defendida em vários países. Ela é um meio eficaz do pai ou mãe manter contato com o filho, o que não implicaria na restrição do direito ao contato físico, mas promover uma maior convivência quando não pode se ver pessoalmente (GOMES E TEIXEIRA FILHO, 2016). O direito de visitas é disciplinado no Código Civil

brasileiro em seu art. 1589, o qual dispõe: "o pai ou a mãe em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visita-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação".

O exercício do direito de visita também pela via virtual diminui os efeitos da alienação parental, nas situações em que um dos genitores busca impedir o contato do filho com o outro, usando argumentações abusivas que atrapalha o vínculo saudável, entre aquele que não tem a guarda e seu filho. Além do direito de visita ser ampliado, o contato virtual fornece maior frequência, principalmente quando o genitor mora distante e não consegue acompanhar de perto seu filho, preservando, portanto, os laços afetivos (GOMES E TEIXEIRA FILHO, 2016).

Conclusão

O direito de família pode ser considerado um dos institutos mais inovadores dentro da órbita jurídica, pois à medida que a percepção da sociedade vai se modificando acerca de algum tema, o direito deve se adaptar à nova realidade. Nessa perspectiva, pode-se inferir que as redes sociais mediadas pela internet, são veículos da participação ativa das pessoas na construção de opiniões e conceitos sobre temas diversos em um mundo globalizado. São entendidos como meios de comunicação que possibilitam a interação de grande quantidade de pessoas em debates sobre temas múltiplos.

A internet, trouxe avanços à humanidade. Porém, não pode ser utilizada como instrumento de desequilíbrio das relações familiares. Caso haja algum desequilíbrio ou violação de direitos, a indenização tem caráter legítimo e legal em decorrência dos constrangimentos e vexames causados.

Pela revisão da literatura a maior parte dos autores concordam na importância das redes sociais como mediadoras para ampliação dos vínculos familiares, também pela formação de vínculos conjugais relacionamentos e a possibilidade de ampliar o contato entre pais e filhos que se encontram distantes.

Nesse sentido, o uso das redes sociais, mesmo que existam aqueles que a utilizem desvirtuando a sua essência, ainda assim, fornecem a ampliação dos direitos, haja vista que a sociedade teve que se adaptar a essa nova forma de se relacionar e interagir no mundo. Os pais tiveram que se adaptar ao meio para entender o posicionamento dos filhos, a fim de estreitar vínculos e compreender o que seus filhos entendem.

De outro forma, os autores mencionam a necessidade de conceber a importância das relações via redes sociais e a implicância disso para o direito. Isso porque, com a facilidade de formar novos vínculos, existe a possibilidade de ser mantido um

relacionamento virtual, quando um das pessoas já tem um relacionamento real, configurando a infidelidade virtual, e portanto, repercutindo na responsabilidade civil.

A internet tornou democrático o acesso a informações e há uma maior interação entre as pessoas. Assim, revela-se uma nova face do sistema democrático que tem na internet a responsabilidade de tornar próxima a realidade social do texto constitucional. Assim, esse estudo possibilita para a sociedade, o entendimento que as redes sociais exercem uma função social e influem nas relações e vínculos familiares, pois é uma nova forma de se pensar e interpretar os institutos do direito de família.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Negligencia dos pais no mundo expõe criança a efeitos nocivos da rede**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet>. Acessado em 5 de janeiro de 2021.

ALVES, Bruna D' Angelo. O novo divórcio no ordenamento jurídico brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso (curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC), **Minas Gerais**, 2010. Disponível em:
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=596. Acessado em 19 de março de 2015.

ALVES, Ricardo Luiz. **Alexis de Toqueville** – O Aristocrata Visionário da Democracia Contemporânea. *Prática Jurídica* – ano X – nº 116. ed. Consulex. novembro/2011. p. 30-33.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10406/2002**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acessado em: 28 de março de 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei 13105/2015**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em: 20 de outubro de 2020.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Nelson Nery. **Ciência Política**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 149-151.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONNAMARIA, Carla Pontes; TERZIS, Antonios. **Sobre a evolução de vínculos conjugais originados na Internet**, 2009. Disponível em:

<https://www.redalyc.org/pdf/2290/229016554009.pdf>. Acessado em 2 de janeiro de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FRANCISCO, Silvia Damaris da Silva. Divórcio extrajudicial. **Jus Navigandi**, 2014.

Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/33606/divorcio-extrajudicial>. Acessado em 2 de abril de 2015.

FERNANDES, Sofia Ferreira. **O Que é Comunidade?** Uma Perspectiva Sociológica. 2011.

Disponível em: <http://cec.vcn.bc.ca/mpfc/whatcomp.htm>. Acessado em 15 de maio de 2012.

FREITAS, Danielli Xavier. **Direito de Família e as redes sociais**. 2015. Disponível em:

<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/144763273/direito-de-familia-e-as-redes-sociais>. Acessado em 20 de fevereiro de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Divórcio Liminar. **Jus Navigandi**, 2014. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/28187/divorcio-liminar>. Acessado em 3 de março de 2015.

GALLI, Fernanda Correa Silveira. **Linguagem da Internet: um meio de comunicação global**. Reflexões desenvolvidas na dissertação de mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Filologia e Lingüística Portuguesa na F.C.L. - UNESP/Assis – CNPq, 2002. Disponível em: <http://www.ufpe.br/nehte/artigos/Linguagem-Internet-Fernanda-Gali.pdf>. Acessado em 16 de maio de 2012.

GONÇALVES, Ricardo Celso de Magalhães Loureiro. **A Emenda Constitucional nº**

66/2010 e seus reflexos processuais. Jus Navigandi, 2014. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/31950/a-emenda-constitucional-n-66-2010-e-seus-reflexos-processuais>. Acessado em 02 de abril de 2015.

GOMES, Marcus Vinycius da Silva; TEIXEIRA FILHO, Fernando Robério Passos. **Internet e as transformações no direito das famílias**, 2016. Disponível em

<https://jus.com.br/artigos/48913/internet-e-as-transformacoes-no-direito-das-familias>. Acessado em 27 de março de 2021.

GUERREIRO, Gabriela. **Congresso aprova novo Código de Processo Civil para agilizar processos**. Folha de São Paulo, 2014. Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/12/1563905-congresso-aprova-novo-codigo-do-processo-civil-para-agilizar-processos.shtml>. Acessado em 2 de abril de 2015.

LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. **A família como uma realização da eticidade democrática segundo Honneth: Para além do modelo androcêntrico e do naturalismo de Hegel**. 2016. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-60892016000300008. Acessado em 5 de janeiro de 2021.

MARTELETO, Regina Maria. **Análise de redes sociais**: aplicação nos estudos de transferência da informação. Ci. Inf., Brasília, v. 30, n. 1. 2001. p. 71-81. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/ci/v30n1/a09v30n1.pdf>. Acessado em 18 de maio de 2012.

MORE, Rodrigo Fernandes. **Liberdade, igualdade e fraternidade**: o Direito Internacional e os direitos do homem. 2007. Disponível em:

<http://jus.com.br/revista/texto/10049/liberdade-igualdade-e-fraternidade>. Acessado em 05 de novembro de 2012.

MUNIZ, Camilla; MACHADO, Monica. **Vínculos familiares em redes sociais presenciais e digitais**, 2018. Disponível em: http://www.comcult.cisc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/GT8_Camilla-Muniz-e-Monica-Machado-UFRJ.pdf. Acessado em 23 de janeiro de 2021.

MYERS, Daniel J; MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D. **Psicologia Social**. São Paulo: Pioneira – Thomson, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Dinâmica social das tecnologias**: Processos de Fragmentação e Reaglutinação das Identidades Culturais. Prática Jurídica – ano IX – nº 94. ed. Consulex. Janeiro 2010. P. 24-34.

RECUERO, Raquel da Cunha. **Comunidade Virtuais no IRC: O Caso do Pelotas** - Um estudo sobre a comunicação mediada por computador e a estruturação de comunidades virtuais. Dissertação de Mestrado em comunicação e informação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2002. Disponível em:

<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/3511/000339326.pdf?sequence=1>. Acessado em 15 de maio de 2012.

SCHREINER, Ana Paula Ziembowicz. **A fragilidade dos vínculos familiares na era digital contemporânea**, 2016. Disponível em:

<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4315/Ana%20Paula%20Ziembowicz%20Schreiner.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em 23 de março de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THOMAZINI, Magnus Guerreiro; GOULART, Elias Estevão. **Relações familiares: a influência do virtual**, 2018. Disponível em <https://revistas.rcaap.pt>. Acessado em 27 de março de 2021.

AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE

AMANDA GABRIELA GUIMARÃES THOMAZ DIAS:

Bacharelanda do curso de Direito pela Universidade
Brasil campus Fernandópolis

ANDRÉ DE PAULA VIANA³⁴

(orientador)

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo estudar as facções criminosas, seus desafios no sistema processual penal brasileiro, e seus efeitos na sociedade. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica. Está dividida didaticamente em 3 capítulos. Inicialmente, resalta-se o conceito, histórico e definição das facções criminosas, abordando suas características, o segundo capítulo aborda o funcionamento e as condições carcerárias, o terceiro capítulo ocupa-se em analisar as principais facções criminosas atuantes no Brasil os mecanismos e a evolução legislativa oferecida pelo Estado no combate às facções criminosas. Logo, a presente pesquisa foi de grande importância para analisar de uma maneira mais aprofundada o que são de fato as facções criminosas, quais são os principais crimes cometidos por elas e porquê, como agem os criminosos, quais são suas táticas e rotas, analisar o motivo que os presos no Brasil não estão sendo ressocializados para uma integração futura na sociedade e como atua o Estado Brasileiro frente a estes acontecimentos.

Palavras chave: Facção, Cárcere, Crimes, Criminalidade, Sociedade.

ABSTRACT: This article aims to study criminal factions, their challenges in the Brazilian criminal procedure system, and their effects on society. The methodology used is that of bibliographical compilation. It is didactically divided into 3 chapters. Initially, it emphasizes the concept, history and definition of criminal factions, addressing their characteristics, the second chapter addresses the functioning and conditions of prisons, the third chapter is concerned with analyzing the main criminal factions operating in Brazil, the mechanisms and evolution legislation offered by the State in the fight against criminal factions. Therefore, this research was of great importance to analyze in more depth what criminal factions are, what are the main crimes committed by them and why, how criminals act, what

³⁴ <http://lattes.cnpq.br/4428702481856069>

are their tactics and routes, analyze the why prisoners in Brazil are not being resocialized for future integration into society and how the Brazilian State acts in face of these events

Keywords: Faction, Prison, Crimes, Criminality, Societ

Sumário: Introdução. 1 O início das organizações criminosas. 1.1 O surgimento das organizações criminosas. 1.1.1 O Comando Vermelho. 1.1.2 Terceiro Comando (TC). 1.1.3 Terceiro Comando Puro (TCP). 1.1.4 Amigos dos Amigos (ADA). 2 O Sistema Prisional. 3 O papel do Estado na defesa da sociedade. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

Introdução

O presente estudo tem como objetivo analisar os efeitos das organizações criminosas na sociedade em um contexto do crime organizado. A organização criminosa se da na formação de grupos que atuam dentro e fora dos presídios brasileiros, esses grupos atuam com tanto preparo e maestria que em alguns casos podem se passar como organizações legítimas. Apesar do tráfico de drogas ser o crime mais popular dentre as organizações ele não é o único, engloba também o tráfico internacional e consequentemente os crimes que decorrem e que financiam o tráfico de drogas e armas no Brasil que vem tirando a paz, de maneira geral de toda sociedade.

Atividades como o jogo ilegal, mercado de contrabando e roubos em larga escala são todas atividades criminosas que requerem grande preparação e cooperação das pessoas envolvidas para que possam se estabelecer; e essa é a principal característica do crime organizado: a cooperação sistemática entre as partes envolvidas.

O crime organizado não está ligado somente ao tráfico de armas e drogas. Uma de suas principais atividades em território nacional é o desvio de dinheiro público e, nesse caso, os que se juntam para fazê-lo são em geral aqueles que deveriam cuidar para que isso não acontecesse.

Segundo o doutrinador Araújo Silva (2003, p. 34), no campo jurídico, para que se construa um conceito aproximado do que vem a ser o crime organizado, devem ser observados três requisitos, quais sejam: "estrutural (número mínimo de pessoas integrantes), finalístico (rol de crimes a ser considerado como de criminalidade organizada) e temporal (permanência e reiteração de vínculo associativo)". No Brasil, até os dias atuais, apesar de todo o caos vivenciado pela população e da crise gerada em todas as esferas do poder, Legislativo, Executivo e Judiciário, ainda não existe um conceito normativo para

crime organizado, nem listagem de suas atividades típicas, embora haja legislação de combate a este tipo de criminalidade. Desta forma, o preceito penal que mais se aproxima da fórmula supra citada e que vem sendo aplicado a este tipo de ação delituosa, é o crime de quadrilha ou bando, art. 288 do Código Penal Brasileiro in verbis: “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: pena – reclusão de 1(um) a 3 (três) anos”.

Com a pesquisa desenvolvida, pretende-se colaborar mesmo que de forma branda na análise do que são de fato as facções criminosas, quais são os principais crimes cometidos por elas e porquê, como agem os criminosos, analisar o motivo pelo qual os presos no Brasil não estão sendo ressocializados para uma integração futura na sociedade e como atua o Estado Brasileiro frente à estes acontecimentos, tanto em relação a como obter provas mais concretas e assim prosseguir nas investigações criminais, como em relação ao que mudou na nova Lei de organizações criminosas em favor do Estado.

É sabido que o crime praticado de forma organizada importa um dos maiores e piores problemas enfrentados, atualmente, pela sociedade e também pelo Estado Democrático de Direito, tendo em vista que os delitos praticados alcançam uma extensão incalculável de danos ante todas as classes sociais da coletividade mundial. (TOLENTINO, 2012)

O crescimento alastrado do crime organizado tomou as atenções tanto do governo brasileiro quanto em âmbito internacional nos últimos anos. Mesmo possuindo um conceito abstrato, as organizações criminosas têm tomado cada vez mais força e causado danos reais e irreparáveis perante o mundo inteiro. Apesar de a população civil desconhecer, existem muitas empresas criadas com o fim de praticar atividades ilícitas e instauradas com dinheiro adquirido também por meio de atividades ilícitas. Nesse sentido, o estudo mais aprofundado sobre a criminalidade organizada se faz necessário, uma vez que os danos causados vêm sendo cada vez maiores e a população está se tornando cada dia mais refém de grupos repressores.

Hodiernamente, o crime organizado encontra-se arraigado na sociedade tanto do Brasil como do resto do mundo. É, portanto, um traço que vem sendo desenvolvido há séculos e hoje se encontra estruturado hierarquicamente de forma bem elaborada. (CÍCERO; SOUZA, 2014) Nesta senda, temos que este não é um fenômeno tenro, uma vez que o homem vem reunindo esforços para a prática de crimes em conjunto desde o século XVI, segundo o doutrinador Eduardo Araújo da Silva. (2014)

Nesse sentido, o estudo mais aprofundado sobre a criminalidade organizada se faz necessário, uma vez que os danos causados vêm sendo cada vez maiores e a população está se tornando cada dia mais refém de grupos repressores.

1. O início das organizações criminosas

O Crime Organizado deu início em meados dos anos 1930 e 1960 na Sicília/ Itália com a famosa "máfia italiana" o grupo era formado por famílias de imigrantes italianos que chegavam aos Estados Unidos no qual já existia um outro grupo denominado "Cosa Nostra" que atuava e dominava o mundo do crime.

Segundo Paolo Pezzino (1999), "a Máfia é um tipo de crime organizado não apenas ativo em vários campos ilegais, mas também com tendências a exercer funções soberanas — normalmente pertencentes a autoridades públicas — sobre um território específico...".

O crime organizado sempre esteve presente na sociedade, de maneira que não se pode apontar com precisão necessária, quando as facções criminosas tiveram origem, nem mesmo quais grupos podem ser considerados seus precursores. Logo, o objetivo deste capítulo, será de apresentar quais as principais organizações que se tem notícia desde os primórdios da civilização. (LIMA, 2014)

Alguns autores apontam para a Itália como o lugar onde o crime organizado ganhou mais corpo, recebendo a nomenclatura de máfia, também conhecida como "La Cosa Nostra" na região da Sicília. Quando se fala em crime organizado, logo é mencionado o termo máfia, fazendo alusão ao crime organizado presente nesta região. (LUPO, 2002, p.14)

Foi na região da Sicília, por volta do ano de 1860, que grupos de pessoas começaram a se organizar em prol de um ideal social. Segundo se tem notícias, "a ilha italiana da Sicília ocupava posição de destacada importância marítima, o que levava estrangeiros a invadir a ilha e dominar o povo siciliano. " Assim, tiveram origem esses organismos, verdadeiras milícias privadas que atuavam através de cobranças. (DELGADO JUNIOR, 2010, p. 435)

Não é tarefa fácil precisar a origem das organizações criminosas. Certo, porém, é dizer que a mais famosa de todas é a Máfia Italiana. Com estrutura próxima a uma família, houve a formação de diversas máfias na Itália, ganhando notoriedade a "Cosa Nostra", de origem siciliana, a "Camorra", napolitana, e a "N' drangheta", da região da Calábria.

Inicialmente, as atividades ilícitas estavam restritas ao contrabando e à extorsão. Posteriormente, também passaram a atuar com o tráfico de drogas e a necessária lavagem de capitais. Com o objetivo de resguardar o bom andamento das atividades ilícitas, a Máfia italiana passou a atuar na política, comprando votos e financiando campanhas eleitorais (Lima 2015, P. 983)

1. 1 O surgimento das organizações criminosas

As organizações Criminosas no Brasil tiveram início em meado dos anos 1979 no Rio de Janeiro por presos que controlam os presídios, e o tráfico de drogas no Brasil, parte da Europa e está a um passo de se transformar em uma máfia.

Nesse cenário, surgiram facções criminosas como a Falange Vermelha, nascida dentro do presídio da Ilha Grande, especializada em roubos a bancos. Mais tarde, surge o Comando Vermelho em Bangu I, liderada por grandes narcotraficantes, que anos depois iria sofrer uma divisão, dando origem ao Terceiro Comando da capital. (SILVA, 2003)

No Estado de São Paulo, na década de 90, em Taubaté, nasce o Primeiro Comando da Capital, conhecido pela sigla PCC, com atuação em quase todos os Estados da Federação. Sobre essa facção, o especialista em segurança pública Percival de Souza nos ensina

O PCC nasceu durante um jogo de futebol no "Piranhão", na tarde de 31 de agosto de 1993. Eram oito presos transferidos da capital por problemas disciplinares, para ficar em Taubaté – até então o mais temido dos presídios pela massa carcerária. Os sessenta minutos que possuíam fora da cela eram reservados para o banho de sol visto que estavam sendo punidos por péssimo comportamento. Estavam no time, Misa, Cara Gorda, Paixão, Esquisito, Dafe, Bicho Feio, Cesinha e Geleirão. Enquanto os oito estavam em campo outros dois ligado a eles ficavam trancados. Seriam os futuros chefões: Marcola e Sombra. Na gênese do PCC foi redigido um estatuto, composto de 16 artigos. Um desses artigos determina: "o partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse comum ao bem de todos, porque somos um por todos e todos por um. (2006, p. 93)

O PCC é uma organização que vem ganhando força devido a sua atuação estruturada respeitando as hierarquias e o código de ética criado pela própria facção. Isso faz com que cada vez mais presos se associem a organização, o que de início era um grupo de oito presos hoje já existem mais de trinta e três mil membros.

Observa-se que a falta de estrutura e condições precárias dos presídios contribuíram muito pra que líderes reivindicassem seus direitos e formassem organizações com hierarquias e regras na qual já tomou conta de vários setores da vida social, inclusive no poder público

O PCC começou como uma ideologia, na qual prega a paz justiça e liberdade (PJM) com sindicato dos presos buscando defender os presos, confronto com o Estado em busca do direito dos presos, porém quando a facção descobre o poder que tem a cocaína e o retorno que o tráfico pode trazer a facção passa a ser a maior organização criminosa investindo seus recursos na compra e venda de cocaína internacional e no controle dos locais de trânsito. O PCC migra para as duas maiores fronteiras na qual o tráfico de drogas é muito grande sendo *Pedro Juan Caballero*, e Cidade Del Leste, para controlar a fronteira. O PCC, também chamado no início como Partido do Crime, afirmava que pretendia "combater a opressão dentro do sistema prisional paulista" e "vingar a morte dos cento e onze presos", em 02 de outubro de 1992, no "massacre do Carandiru", quando a Polícia Militar matou presidiários no pavilhão 9 da extinta Casa de Detenção de São Paulo (AMORIM, 2004. P.31)

Nesse cenário, surgiram vários grupos criminosos organizados para a comercialização da pasta da cocaína, uma droga que causou instantânea dependência entre os usuários, que eram a elite na época e se expandiu em face da grande demanda, dando origem aos famosos cartéis do narcotráfico, com atuação principalmente nas cidades colombianas de Cali e Medellín com ramificação no México e até no Brasil. (DUARTE, 2009)

1.1.1 O Comando Vermelho

Com o nome de Falange Vermelha, batizado assim pela própria comunidade carcerária do Estado do Rio de Janeiro, o CV foi criado entre 1969 e 1975 no Rio de Janeiro por encarcerados no Instituto Penal Cândido Mendes, conhecido como Presídio da Ilha Grande ou "Caldeirão do Diabo", que lutavam contra as condições sub-humanas que os presos enfrentavam, algumas impostas pelo sistema carcerário, outras pelos próprios

detentos. Especula-se, quanto à origem do CV, como momento preponderante a reunião de presos políticos com presos comuns na Galeria B do presídio da Ilha Grande, entre 1969 e 1975. Os presos comuns haviam sido condenados com base na Lei de Segurança Nacional numa tentativa por parte do governo militar de equiparar os revolucionários de esquerda a criminosos.

A primeira grande ofensiva do CV fora do presídio havia-se revelado uma derrota parcial. No entanto, uma política de segurança do Estado acabou por se revelar fundamental na propagação da força e hegemonia do CV pelos presídios mais importantes do sistema carcerário carioca. Em vez de isolar os líderes do CV de volta na Ilha Grande, entendeu-se que seria mais prudente separar a comissão dirigente e colocá-los em diversos presídios, de modo a desintegrar a organização. Anos mais tarde a mesma tática foi implementada em São Paulo com efeitos semelhantes, reforçando o poder do PCC – Primeiro Comando da Capital.

A história revela que esse foi um erro de julgamento de consequências desastrosas. Sinteticamente, seus líderes organizaram e arregimentaram novos membros para o CV, estendendo e cimentando o poder dentro dos presídios cariocas. Quando esses líderes foram novamente reunidos na Ilha Grande, a influência do CV já se encontrava plenamente enraizada e douradora. (AMORIM, 1993. p. 46)

O Comando Vermelho brota, mais especificamente no ano de 1979, com lema “Paz, Justiça e Liberdade” onde os penitenciários não tiveram outra saída para reprimir as condições desumanas que viviam a não ser a de unirem forças para lutarem por seus direitos e ideais. (MARTIN, 2017) Os presos, portanto, se 11 organizaram de forma sistêmica para se protegerem dos abusos elencados pelos carcerários, a impedição de ataques, violências e roubos, o que acabou demonstrando o sustentáculo para o sucesso da associação. (AMORIM, 1993)

Os integrantes do comando logo começaram a pôr em prática todos os conhecimentos que teriam adquirido durante o grande período de convivência, investindo em assaltos de agências bancárias e sequestros. Mesmo tendo sucesso nos assaltos aos bancos, as atividades acabaram diminuindo devido a sua periculosidade. (MARTIN, 2017)

Conforme descreve Martin (2017), o foco do Comando Vermelho hoje é o narcotráfico e o roubo de cargas. O mundo do crime acaba por ser a única maneira de sustento de muitas famílias das favelas cariocas, o que se tornou a guarita de muitos jovens

e adolescentes. Apesar de muitos chefes das bocas do tráfico possuir cerca de 20 anos de idade, os “cabeças” continuam a impor ordens de dentro da cadeia mesmo.

1.1.2 Terceiro Comando (TC)

O TC é uma extinta facção criminosa carioca, surgida como contraponto ao CV nos anos 90. Os detalhes de sua criação ainda são obscuros, mas acredita-se que tenha surgido a partir da Falange Jacaré, que opunha-se ao CV nos anos oitenta. Outros consideram que o TC surgiu de uma dissidência do CV e por policiais que passaram para o lado do crime como o traficante Zaca, que foi policial militar e disputou sangrenta guerra com o traficante Marquinho VP no morro Dona Marta na Zona Sul do Rio de Janeiro. O TC Passou a dominar pontos de venda a partir das zonas Oeste e Norte, áreas mais periféricas da cidade do Rio de Janeiro.

Aliou-se à facção ADA (Amigos dos Amigos), em 1994 o que fortaleceu a ambas as organizações.

Em 2002, surgiu uma dissidência, o Terceiro Comando Puro, liderado pelo traficante Facão.

Após 11 de setembro de 2002, quando Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, liderou uma revolta no presídio Bangu I, matando alguns rivais, entre eles Uê, um dos líderes do TC. Celsinho da Vila Vintém, da facção Amigos dos Amigos (ADA), que não foi morto durante a rebelião, foi acusado de traição, o que gerou o rompimento definitivo da aliança com a ADA. Assim, os traficantes do então TC passaram de vez para o lado da ADA, ou para o Terceiro Comando Puro (TCP)

Após a morte de Robinho no final de 2007, quem se tornou o primeiro homem na hierarquia de Senador Camará foi o traficante Marcio José Sabino, mais conhecido como Matemático, que assumiu o controle de seus postos de venda de droga até ser morto em uma emboscada policial em maio de 2012.

Atualmente a organização é liderada por Bruno da Silva Loureiro, o Coronel, oriundo da favela do Muquiço, na Zona Oeste do Rio de Janeiro. É conhecido como Coronel por participar de todas as guerras do TCP. Segundo a Polícia Civil, Bruno forneceria os pilotis das construções irregulares das milícias de Rio das Pedras e da Muzema. Ele estaria acima de Álvaro Malaquias, o Peixão, na hierarquia do tráfico.

1.1.3 Terceiro Comando Puro (TCP)

O TCP é uma organização criminosa carioca surgida no Complexo da Maré no ano de 2002, a partir de uma dissidência do TC. Durante a maior parte daquele ano o TCP permaneceu como uma facção menor, porém após setembro de 2002, quando Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar liderou uma revolta no presídio Bangu 1 matando alguns rivais, este rompeu sua aliança com a ADA, e os traficantes do então TC ou passaram para o lado da ADA, ou migraram para o TCP.

De longe, todas as favelas do Rio parecem iguais. Milhares de casas de gente honesta, coladas e empilhadas sobre as outras, se distribuem irregularmente em morros ou terrenos planos, cortados por canais ou "valões" que servem de esgoto a céu aberto. A presença do tráfico, quando existe, costuma ser notada a poucos metros da entrada: homens armados e reunidos em torno de mesinhas dispõem sobre elas maconha e cocaína, em embalagens etiquetadas com preço, nome da boca de fumo e da facção criminosa.

É nos detalhes que se notam as diferenças. Em favelas controladas pela facção TCP, o Terceiro Comando Puro, a segunda maior do estado, os muros estão dominados por grafites e pinturas gospel. Versículos da Bíblia aparecem em cada esquina, assim como imagens de Cristo, a palavra "Jesus" e bandeiras do Estado de Israel.

A semitização do neopentecostalismo é crescente no Brasil, influenciada pelo movimento de líderes evangélicos norte-americanos: passa pelo caráter mítico de Israel como Terra Prometida e pelos relatos bélicos presentes no Velho Testamento, numa conexão contraditória entre o judaísmo baseado na lei e na disciplina e o cristianismo que oferece o perdão.

A convivência dos fiéis com os traficantes no Morro do Dendê, na Ilha do Governador, por exemplo, é de respeito. Crias fumam maconha nas pracinhas, enquanto moradores caminham com a Bíblia embaixo do braço. Ninguém perturba ninguém. Até pouco tempo antes de a pandemia chegar, megacultos rolavam aos domingos em Acari e Parada de Lucas, usando uma estrutura tão grandiosa quanto a do baile funk de sábado. Esses shows, frequentados por membros do tráfico, chegam a ter apresentações de grandes nomes da cena gospel.

Para alguns grupos, a tolerância é limitada aos seguidores de Cristo. Certas correntes do neopentecostalismo costumam associar as religiões de matriz africana ao diabo. Como Cruzados pós-contemporâneos, traficantes coagiram, exilaram e agrediram sacerdotes e praticantes de umbanda, candomblé e outras religiões.

Você acha que ficar por aí roubando bolsa de pão das velhinhas igual os caras ficam é uma parada

maneira? A gente não faz como o Comando Vermelho por nada deste mundo. O menor não está aqui pra ser usado e morto pela gente, não. O menor tá aqui pra ser instruído, pra ser ensinada a nova doutrina e ir lá onde ele é cria e fazer a diferença. (...) A partir de agora e para sempre, a Cidade Alta é Terceiro Comando Puro, bonde dos taca bala, exército do Deus Vivo! Lá de Israel! (Audio de 2016 atribuído ao traficante Álvaro Malaquias de Santa Rosa, o Peixão, de Parada de Lucas, após a tomada da cidade Alta)

1.1.4 Amigos dos Amigos (ADA)

A facção surgiu dentro dos presídios do Rio de Janeiro durante os anos 90, braço direito do TC, para diminuir o poder do CV. Formada por ex-militares das tropas especiais do Exército e dos Fuzileiros Navais, ex-policiais expulsos das corporações e traficantes.

Segundo o Jornal Extra, 2019 A perda do domínio da Favela da Rocinha, em setembro de 2017, foi crucial para o esfacelamento de uma das três facções criminosas do estado, a Amigos dos Amigos (ADA), criada há 25 anos. Desde o episódio, a quadrilha vem perdendo integrantes e comunidades, ficando cada vez mais isolada no mapa da criminalidade do estado. No município do Rio, a Vila Vintém, em Padre Miguel, é a única favela de maior expressão na qual a facção continua dando as cartas.

Chefe do tráfico no local, Celso Luís Rodrigues, o Celsinho da Vila Vintém, preso desde 2002, é um dos fundadores da quadrilha. No ano passado, ele chegou a receber propostas para passar a integrar as outras duas facções criminosas atuantes no Rio, mas decidiu se manter no grupo que ajudou a criar.

Os traficantes da maior parte das favelas que a quadrilha dominava — como São Carlos, no Estácio, Morro dos Macacos, em Vila Isabel e Complexo da Pedreira, em Costa Barros — passaram a integrar a segunda facção criminosa surgida no Rio. Em um primeiro momento, houve uma aproximação entre os dois grupos, que ensaiaram uma união, mas o movimento não vingou. Pivô da guerra, Antonio Francisco Bonfim Lopes, o Nem, perdeu a Rocinha e migrou para a outra quadrilha.

Em alguns casos, no entanto, os traficantes de comunidades que eram aliadas a Celsinho passaram a ser comandados pela maior facção do estado. É o caso do Morro do

Sabão, em São Gonçalo. As favelas do município foram as últimas a deixarem a quadrilha de Celso Luís, há dois meses. Na ocasião, cerca de 80 presos pediram para serem transferidos de cadeia.

De acordo com fontes ouvidas pelo EXTRA, o enfraquecimento da facção que Celsinho ajudou a fundar, com a perda do domínio da Rocinha, foi determinante para a debandada de seus integrantes, que temeram ficar sem apoio em confrontos com outras quadrilhas. Com isso, buscaram grupos mais bem estruturados.

Em setembro de 2017, a Rocinha, em São Conrado, passou a ser comandada por Rogério Avelino da Silva, o Rogério 157, ex-aliado de Nem, que migrou para a maior facção criminosa do Rio

2. O Sistema Prisional

Atualmente o sistema penitenciário brasileiro vem enfrentando o ponto mais alto de uma crise existente a décadas. Apesar de toda a mudança que ocorre gradativamente nos presídios brasileiros ainda não é o suficiente para atender a demanda da sociedade. Um problema que assola as penitenciárias do Brasil hoje é, a faltas de condições humanitárias, estado precário, falta de oportunidades de trabalhos para uma possível remissão de pena impossibilitando que o mesmo retorne a sociedade recuperado, de fato, ao convívio social, porém o ápice do problema ainda é a superlotação do sistema carcerário.

A pena imposta ao condenado visa uma ressocialização do mesmo, para que possa voltar ao convívio da sociedade de forma digna, porém a falta de condições muitas vezes impede que isso ocorra, acarretando na piora do indivíduo. O que era pra ser uma ressocialização acaba se tornando uma escola do crime, fazendo com que os ínvideos saiam ainda mais perigosos e tomados pelo sentimento de revolta. A superlotação das cadeias trás consequências não só para o detento como para todos aqueles que trabalham diretamente nos presídios.

Para MACHADO (2009), o sistema prisional é “o reflexo do esquecimento judiciário dos direitos penais”.

Outros fatores problemáticos também são encontrados neste sistema, tais como a ausência de respeito aos presos; a ausência de atividades laborativas dentro dos presídios, ocasionando falta do que fazer; além de elevados índices de consumo de drogas. O que

ocorre muitas vezes em função da corrupção de alguns funcionários que facilitam a entrada de drogas e outros objetos proibidos em troca de dinheiro, nota-se, ainda, a ocorrência de reiterados abusos sexuais, prática absurda, mas que é comum dentro dos presídios. Todas essas circunstâncias levam a “falência” do atual sistema carcerário brasileiro, o que revela a extrema dificuldade em se obter a reabilitação do condenado em face da situação à qual é submetido.

Constata-se uma absoluta falta de respeito à dignidade humana no cárcere, realidade que, como exposto, impede qualquer tentativa de “recuperar” o delinquente. A prisão acaba por representar um abismo entre os detentos e o mundo exterior, dando ensejo ao embrutecimento e à revolta com o tratamento injusto e desumano recebido. As péssimas condições suportadas transformam a prisão em uma verdadeira escola para novos crimes, o que justifica o elevado índice de reincidência existente.

Embora o objetivo do sistema prisional seja promover a ressocialização do infrator, durante o período de seu apenamento, hoje os resultados apresentados, revelam que ele se tornou um “depósito” de infratores sem ter, praticamente, nenhuma chance de ressocialização.

É, como afirma Foucault (1977), citado por Antonio Luiz Paixão (1987, p. 20): “a prisão moderna é, antes de tudo, uma ‘empresa de modificação de indivíduos’ que operacionaliza a racionalização de justiça penal”.

Segundo Fernando Capez (2016), a penitenciária é a supressão de liberdade de locomoção, por ordem de autoridade competente ou em caso de flagrante. Também é um tipo de correção imposta pelo Estado ao condenado pela prática de algo que infringiu a Lei. Tem por finalidade a reabilitação do preso, visando restabelecer a ordem jurídica violada e é o estabelecimento oficial de reclusão ao qual deverão ser recolhidas as pessoas condenadas pela Justiça, por terem cometido algum tipo de delito ou infração contra as normas impostas pelo Estado.

Portanto, atualmente no Brasil, nota-se que devido a falta de oferecimento de condições básicas aos encarcerados e a falta de estrutura e ordem das penitenciárias, entende-se que a prisão é uma mera punição destinada a castigar os presos e não uma forma de mais tarde, haver uma reintegração do indivíduo na sociedade. Desse modo, deixando de promover um caráter educativo aos presos, pois da forma que vem

acontecendo jamais gerará transformação real àqueles que estão ali para serem ressocializados.

Logo, fere o princípio da dignidade da pessoa humana assegurado pela Constituição Federal de 1988, que estabelece que ninguém seja submetido a tratamento desumano e que seja mantida a integridade do preso em seus aspectos físicos e mentais, pois as penitenciárias se tornaram lugares de proliferação de diversos tipos de doenças, superlotação, deficiência de ventilação e iluminação, além de problemas estruturais, higiene e diversos outros. (HASSEMER, 2007)

O intuito da ressocialização, readaptação e reeducação, tem se tornado algo cada vez mais desafiador em decorrência de todas estas mazelas do sistema penitenciário Brasileiro, já que tais falhas causam revoltas nos presos pelas condições de vida oferecidas e não causando uma mudança de pensamento e comportamento, desta forma o mundo do crime e ideias de fuga acabam se tornando algo bem mais atraente. (SANNINI NETO, 2014)

Poucos estabelecimentos prisionais concedem atividades educativas ou oferecem projetos de escolarização. Em alguns casos esse direito até é ofertado, mas não consegue suprir a demanda, visto que a falta de estrutura está entre os principais problemas para efetivação do ensino no âmbito prisional. (BONFIM, 2011)

Entre os problemas gravíssimos enfrentados nas prisões, está a dificuldade do Estado em aplicar tecnologias como detector de metais, raio-x, bloqueador de radio frequência e outros e assim permitem e facilitam a entrada de materiais indevidos que proporcionam a comunicações com pessoas de fora da prisão, tais como aparelhos celulares e até mesmo armas brancas, que acabam sendo meios para a morte de pessoas dentro das prisões, visto que a responsabilidade pela vida do preso pertence ao Estado. (CAPEZ, 2016)

3. O papel do Estado na defesa da sociedade

É essencial aduzir que a temática do crime organizado tem tomado grandiosas proporções tanto na mídia escrita como nos meios de comunicação. Esse assunto é um daqueles que, de tanto se falar, sem a existência de uma ação efetiva de prevenção e de combate, acabam por se banalizar e virar algo comum.

É admitido que, no âmbito da segurança pública, nenhum problema esteja perturbando tanto como o crime organizado em virtude de sua complexidade e ocorrência. Isso, inclusive, decorre em razão da obscuridade que cerca estes acontecimentos e suas manifestações nas diversas composições sociais. Logo, precisa haver um esforço por parte do Estado, bem como da sociedade para minimizar os efeitos da delinquência.

Atribui-se o verdadeiro sentido conspiratório à criminalidade organizada, especialmente difundido nos Estados Unidos da América, transmitindo-se a ideia duvidosa de uma grande organização mafiosa em nível nacional, secreta e altamente sofisticada, com amplo poder de fascínio sobre a população. (ZAFFARONI, 1996)

De acordo com Hassemer, essa forma de delinquência massificada afeta diretamente a população, gerando a aludida sensação de insegurança, muito mais que a distante "criminalidade organizada". O medo experimentado pelo cidadão individual, intensificado pela cobertura dos meios de comunicação, reflete-se em políticas simbólicas de endurecimento do poder punitivo estatal. (2007, p. 142)

Uma das soluções encontradas para desarticular essas facções criminosas, foi o isolamento de seus líderes para dificultar a comunicação, negociação e também dificultar que as ordens dadas por eles sejam cumpridas, com a criação do famoso Regime Disciplinar Diferenciado. Este regime vem evitando que rebeliões e fugas aconteçam com frequência, mantendo a ordem e a disciplina carcerária. (XAVIER, 2017)

O Estado deve investir de uma maneira mais efetiva nos órgãos de segurança quanto as políticas públicas, dentre eles o programa de segurança e proteção a testemunhas, fato que não vem ocorrendo. "Programas como, o de Proteção à Vítima e Testemunhas, precisam ser incentivados e aprimorados". Aplicando programas como este, as pessoas podem se sentir protegidas o suficiente para testemunharem contra estas organizações. Partindo do pressuposto, que estas informações darão mais respaldo na acusação, não só de integrantes de facções criminosas, mas também de outras formas de crime decorrentes destes grupos. (SILVEIRA, 2008, p.117)

O principal motivo do Estado não combater o crime organizado, é a falta de interesse dos órgãos policiais que podem ter várias causas para não combaterem as milícias. O que envolve a corrupção, o temor pelos principais líderes de facções, já que eles possuem grande poder não só de influência, mas também no controle de diversos crimes e mortes que acontecem todos os dias e principalmente por eles receberem apoio e

proteção de políticos. Um grande exemplo de contradição já que, os representantes do povo deveriam prezar pela vida e pela segurança pública e não colaborar para que o Brasil seja um teatro de horrores.

É notório a falta de compromisso da segurança pública para com a vítimas desses crimes, talvez por medo das organizações, talvez pelo fato de estarem corrompidos, o que não se pode negar é que eles deixam muito a desejar quando diz respeito a segurança pública. A base das organizações criminosas vai muito além do controle do trafico de drogas, eles controlam os roubos a bancos, carros fortes, roubos de carga o que gera um crescimento muito grande do numero de criminalidade, uma vez que a maioria desses crimes não são solucionados e muitas vezes não são nem investigados. Deixando a sociedade ainda mais vulnerável diante a tantos crimes.

As ilegalidades toleradas funcionariam nos intervalos das leis, apresentando uma gama de diferentes tipos de modalidades, inserindo-se no jogo das tensões com as práticas e técnicas ilegais que acontecem corriqueiramente. Cabe a sociedade a aceitação e o reconhecimento daquilo que é normal e anormal, justo ou injusto, lícito ou ilícito. (HASSEMER, 2007)

Em contrapartida, é possível que seja feito um combate ao crime organizado, mas é fato que sem programas destinados a suavizar as desigualdades sociais e o crescente desemprego, a opção do crime será sempre atraente as pessoas dos pequenos centros urbanos. É por isso, que presença do Estado como assegurador da lei e da ordem, não passa de uma ilusão enquanto todo o sistema não for reestruturado, promovendo crescimento econômico, geração de empregos, investimentos em educação e melhoria das condições de vida da população.

Todas as medidas que forem tomadas em termos de segurança pública só surtirão efeitos se acompanhadas de ações de relevante alcance social. Em longo prazo, o investimento em políticas sociais trará mais resultados do que aquisições de armamentos, criação de delegacias especializadas, promulgação de leis ineficazes, construção de novos presídios e discursos exaltados da Lei e da ordem. (LAVORENTI, 2000)

Cirino dos Santos (2001), alerta que a resposta penal contra o chamado crime organizado é mais ou menos semelhante em toda parte: maior rigor repressivo, introdução de novas modalidades de prisões cautelares e de suma importância a criação de programas

de proteção de testemunhas, pois desta forma não criaremos condições adequadas para a expansão do crime organizado, demonstrando um real combate a ele.

Logo, precisa haver uma cooperação entre o Estado e a sociedade de forma que o Estado, desenvolva uma maneira de progredir em relação ao que acontece atualmente dentro de presídios, evitando que os mesmos tenham outro fim a não ser para o qual ele foi destinado, ofereça ao poder de polícia tudo aquilo que é essencial para o combate ao crime organizado, desde armamentos mais poderosos, já que as milícias já possuem armas mais eficazes que as da polícia e até mesmo uma política de incentivo à não corrupção e a sociedade se conscientizar a testemunhar contra estes acontecimentos, desde que o Estado também ofereça um amparo à ela.

Considerações Finais

No contexto do presente artigo, foram realizados estudos a respeito de como surgiram as organizações criminosas no Brasil e no mundo, a evolução destes grupos criminosos e suas principais formas de atuação, quais as principais regiões que foram berço do crime organizado e como se comporta o Estado diante essas organizações.

O primeiro capítulo abordou o conceito das organizações criminosas, como surgiram ao longo do tempo, quais são as principais organizações mais conhecidas e suas características, a evolução de suas formas de atuação e seus intuitos perante a sociedade, visando uma forma de dominância para obtenção de lucro financeiro.

O segundo capítulo abordou o funcionamento do sistema prisional brasileiro, a precariedade e a forma desumana em que são tratados os presos, a falta de condições para uma possível ressocialização, o que deixa claro o porque as prisões no Brasil não estão cumprindo sua função.

O terceiro capítulo é aduzido as formas de atuação do Estado em defesa da sociedade expondo desta forma, onde estão presentes as falhas de atuação e porque essa defesa não acontece com mais eficácia, fazendo com que o crime cresça de forma notória cada dia mais.

Conclui-se, portanto, que o crime organizado é uma realidade que norteia o Estado Democrático de Direito, e devemos buscar ferramentas e mecanismos para preveni-lo e combater-lo.

Com a intenção de apresentar diante um estudo modesto que muito ainda precisa-se caminhar em relação à evolução do ordenamento jurídico quanto ao combate do crime organizado nas fronteiras, nas favelas, nos pontos de tráfico, na ação da polícia e na criação de meios de inteligência para facilitar, não somente as investigações mas na descoberta de todos os caminhos do crime e principalmente, o Estado trabalhar arduamente no isolamento de líderes, fazendo com que as prisões brasileiras atinjam uma perspectiva de sucesso. É necessário ações conjuntas das seguranças federais e estaduais trabalhando em ações de prevenção e repressão juntamente com integração entre as policias para que possa reduzir o número de crimes praticados por membros de organizações criminosas.

Devem redefinir suas prioridades institucionais no combate à criminalidade e redirecionar seus melhores esforços e recursos para enfrentar a realidade de crime organizado, priorizando os trabalhos de inteligência na identificação, mapeamento, monitoração e desarticulação das organizações criminosas através da prisão de seus componentes

Referências Bibliográficas

AMORIM, Carlos. Comando Vermelho. s.l.: Record, 1993.

AMORIM, Carlos. CV-PCC: a irmandade do crime. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2004

BONFIM, Delane Silva da Matta. A garantia constitucional do direito à educação pelo disciplinamento do preso com o avanço da reforma da Lei nº 12.433/2011. 2011.

CAPEZ, Fernando. Direito Penal, Disponível em

CARVALHO, Salo de. Pena e garantias. 2º ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 184)

CÍCERO, Natali Carolini de Oliveira; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. A origem do crime organizado e sua definição à luz da Lei nº 12.694/12. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3564/332> > Acesso em 06 Abril de 2022

DELGADO JUNIOR, Vicente. O Estado e o crime organizado. São Paulo: IBCCrim, 2010.

Facção fundada por Celsinho da Vila Vintém perde integrantes e se isola no Rio Disponível em <https://extra.globo.com/casos-de-policia/facao-fundada-por-celsinho-da-vila-vintem-perde-integrantes-se-isola-no-rio-24073017.html> Acesso em: 02 de Fevereiro. de 2022.

HASSEMER, Winfried. Direito penal libertário. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007

LAVORENTI, Wilson; DA SILVA, José Geraldo. Crime Organizado na atualidade. Campinas : Editora Bookseller, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial, 2.ed., Salvador: Juspodvm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3º Edição. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LUPO, Salvatore. História da Máfia das origens aos nossos dias. Tradução Álvaro Lorencini. São Paulo:UNESP, 2002.

MACHADO, E. M. A Pedagogia Social: Reflexões e diálogos necessários, 2009, p.11.

MARTÍN, María. O Comando Vermelho, do presídio em uma ilha paradisíaca à guerra sangrenta por território. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html> Acesso em 07 de Abril de 2022

PAIXÃO, Antonio Luiz. Recuperar ou punir? Como o Estado trata o criminoso. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1987.

Pezzino Paolo Le mafie Capa comum – 1 março 1999

PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Editora ATLAS, 2007

PORTO, Roberto. Crime organizado e sistema prisional. São Paulo: Atlas, 2007.

SANNINI NETO, Francisco. Inquérito Policial e Prisões Provisórias – Teoria e Prática de Polícia Judiciária. São Paulo: Ideias e Letras, 2014.

SILVA, Eduardo Araújo. Crime Organizado. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo. Crime Organizado: Procedimento Probatório. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVEIRA, José Braz Da. A proteção à testemunha e o crime organizado no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008.

Terceiro Comando Puro, conhecido também pela sigla TCP, é uma organização criminosa carioca, surgida no Rio de Janeiro, a partir de uma dissidência do Terceiro Comando, liderada pelos traficantes Facão e Robinho Pinga. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Terceiro_Comando_Puro Acesso em: 04 de Fevereiro. de 2022

Terceiro Comando, conhecido pela sigla TC, foi uma facção criminosa brasileira, com base no Rio de Janeiro, surgida para se opor ao Comando Vermelho^[2] em 1988. A facção foi extinta no início da década de 2000. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Terceiro_Comando Acesso em: 02 de Fevereiro. de 2022

TOLENTINO NETO, Francisco. Histórico do Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

Traficantes cariocas do terceiro Comando puro proíbem expulsão de seus domínios dos praticantes de religiões de matriz africana numa disputa por territórios e fé estampada nos muros da favela pouca os agressores chegam a responder pelos crimes de intolerância religiosa Disponível em <https://tab.uol.com.br/edicao/nacao-de-jesus/#page3> Acesso em: 04 de Fevereiro. de 2022

XAVIER, Antonio Roberto. Políticas públicas de combate ao crime organizado: ações da Polícia Militar do Ceará nas divisas do Estado. Planejamento de Políticas Públicas, n.º 48, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. In: BATISTA, Nilo (org.). Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, vol. 1, 1996

ESTUDO SOBRE OS POSSÍVEIS IMPACTOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM CAMAÇARI-BA

MARCELLE PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA:

Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Mestranda em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do Oeste Baiana - UFOB

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo aferir quais seriam os impactos da implementação da audiência de custódia no município de Camaçari-BA, por meio de pesquisa bibliográfica e de entrevistas com um Promotor de Justiça e uma Defensora Pública que abordam o mesmo tema. Este trabalho procura demonstrar que a instalação de audiência de custódia é de extrema relevância para a sociedade, haja vista ter sua essência na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. Para tanto, faz-se mister estudar os argumentos críticos, com uma visão futurista que elenque os benefícios, bem como os malefícios desse novo instituto, o qual nos leva a entender pelo efetivo cumprimento de um direito fundamental.

Palavras-Chaves: Direito Penal. Audiência de Custódia. Prisão em Flagrante.

ABSTRACT: This article aims to assess what would be the impact of the implementation of the custody hearing in Camaçari, Bahia, through literature review and interviews with a District Attorney and Public Defender addressing the same topic. This paper argues that the custody hearing installation is extremely important for society, given its essence have in ensuring the rapid presentation of the prisoner to a judge in cases of arrests in the act. Therefore, it makes essential to study the critical arguments, with a futuristic vision that elenque the benefits and the dangers of this new instrument, which leads us to understand the effective enforcement of a fundamental right.

Keywords: Tort law. Custody Hearing. Prison In The Act

1.INTRODUÇÃO

A audiência de custódia, como instituto previsto em diversos pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de San Jose, constitui-se de extrema relevância para a sociedade, haja vista ter sua essência na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A execução dessa audiência torna-se considerável ao passo que propõe analisar a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição

de outras medidas cautelares. Propõe avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. Porém, por se tratar de um instituto novo, o qual tem aplicações recentes em algumas localidades do país onde foi instituído, é normal que suas consequências ainda não estejam totalmente expostas, ou até mesmo nem tenham começado a aparecer, como é o caso da cidade de Camaçari, em que ainda não houve a instituição da audiência de custódia.

Diante disso, nos questionamos: Quais os prováveis impactos da implementação da audiência de custódia no município de Camaçari- BA?

O interesse em investigar esta temática, emergiu de uma vontade em ampliar o estudo sobre este tema, haja vista ter sido objeto de várias decisões recentes nos nossos Tribunais brasileiros, a exemplo do atual Habeas Corpus HC 13900819 PR 1390081-9, julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, o qual teve seu fundamento no pedido de nulidade da prisão em flagrante pela falta de realização da audiência de custódia.

Assim, para a investigação foi traçado como objetivo geral analisar o cenário jurídico genérico que se instalou após a implementação da audiência de custódia ou que provavelmente se instalará, levando em consideração alguns locais em que ainda não foi executada e como objetivo específico tecer uma crítica, por meio de uma visão futurista que elenque os benefícios, bem como os malefícios à aplicação desse instituto no município de Camaçari.

Este estudo é justificado devido a sua relevância na atualidade, visto que proporcionará uma instrução não só das presentes consequências jurídicas e sociais trazidas pelo início da execução da audiência de custódia em determinadas localidades do país, como também, de possíveis impactos que podem se revelar em municípios que ainda não foi implementada. Dessa forma, contribui para uma reflexão a respeito de temas relevantes, como é o caso do combate a superlotação carcerária, proteção dos Direitos Humanos entre outros.

No que diz respeito a metodologia para o desenvolvimento desse trabalho, foi realizada pesquisa bibliográfica para buscar um aprofundamento teórico sobre o instituto audiência de custódia, e, logo após, procedemos a duas entrevistas, uma com o Promotor de Justiça Everardo José Yunes Pinheiro, titular da 6ª Promotoria de Justiça de Camaçari, e outra com a Defensora Pública *Nayana* de Almeida Gonçalves Gavazza. Isto servirá como partes essenciais para posteriores considerações.

Este trabalho encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro traz o conceito do instituto audiência de custódia, na companhia de um breve histórico. O segundo elenca, de forma geral, os objetivos e as consequências desse instituto jurídico. Por fim, o terceiro

aplica toda a base teórica ao município de Camaçari, fazendo, principalmente, um estudo probabilístico dos seus impactos, haja vista não ter sido ainda implementado.

2. PLATAFORMA TEÓRICA

2.1 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O “Projeto Audiência de Custódia” foi lançado em todo o país inspirado no Projeto de Lei 554/2011, que teve como autor o Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), o qual, em sua íntegra, pugna pela modificação ao texto legal disposto no artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal, este passaria a ser redigido da seguinte maneira:

§ 1o No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Segundo o autor da proposição legislativa, o objetivo da proposta seria adequar a legislação infraconstitucional ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)¹⁹, além de promover a exata definição do conceito “sem demora” expresso nas convenções internacionais.

Em linhas gerais, audiência de custódia consiste no direito do flagranteado ser conduzido, com a maior brevidade, se possível em 24 horas, a presença de Magistrado, para que seja analisada se os direitos fundamentais foram respeitados e para que com agilidade se delimite a legalidade da prisão em flagrante e se avalie a necessidade da decretação da prisão cautelar ou concessão da liberdade provisória, bem como medida cautelar diversa da prisão.

O “Projeto Audiência de Custódia”, como é denominado pelo Supremo Tribunal Federal, foi iniciado no dia 15 de janeiro, após aprovação do presidente do STF e Conselho Nacional de Justiça Ministro Ricardo Lewandowski, e visa garantir o direito de qualquer indivíduo preso em flagrante ser conduzido, com a maior brevidade possível, preferencialmente em até 24 horas, à presença do Magistrado, para que este analise se foram devidamente respeitados os direitos fundamentais do flagranteado, se respeitada a cautela necessária para evitar prisões ilegais e a suficiente ponderação no tocante à decretação da prisão cautelar ou concessão de liberdade provisória, bem como medida cautelar diversa.

Embora a audiência de custódia ainda não seja regulamentada por lei brasileira, ainda que tramite no Conselho Nacional de Justiça o PLS nº554/2011, não é novidade no mundo jurídico, uma vez que foi discutida *a priori*, no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mais conhecida com Pacto de San Jose da Costa Rica, válida no Brasil desde o Decreto n. 678 de 1992. Tratados internacionais, como este, conforme entendimento do STF possuem *status* de norma jurídica supralegal, hierarquicamente superior a qualquer lei ordinária ou complementar.

Por não haver, portanto, lei que delimite o procedimento a ser adotado, alguns Tribunais de Justiça, em conjunto ao CNJ, através de atos internos passaram a regulamentar audiência de custódia, a fim de concretizá-la. O primeiro Tribunal foi o TJSP, o qual após poucos dias de abertura do “Projeto Audiência de Custódia”, ainda em janeiro de 2015, editou o Provimento Conjunto nº 03/2015, contra este se insurgiu a Associação dos Delegados da Polícia do Brasil (Adepol), a qual ajuizou ADI, tendo por argumento principal que a competência para a criação da Audiência de Custódia é da União (art. 22, I, CF-88), tão somente por lei federal.

O STF, todavia, julgou improcedente a ADI, e em seu julgamento corroborou o caráter supralegal da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual é, por isso, capaz de sustar efeitos de toda a legislação ordinária, além disto, apresentar o flagranteado com brevidade ao Juiz é forma de garantir preceitos fundamentais, ainda assim, para o STF, o Provimento Conjunto do TJSP não é inovador, mas sim meio de explicitação do conteúdo normativo da CADH e do Código Processual Penal.

Retornou à baila a discussão quanto a Audiência de Custódia com o julgamento referente à despenalização do usuário de drogas e consequências ensejadoras a Lei de Drogas nº 11.343/06, art. 28, quando foi sugerido pelos Ministros votantes que caberia ao Magistrado na Audiência de Custódia, em até 24 horas, delimitar a condição de usuário ou traficante de drogas ao flagranteado.

2.2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EVOLUÇÃO POSITIVA DO PROCESSO PENAL OU MERA UTOPIA?

Com base no Projeto de Lei apresentado é possível afirmar que a utilização da audiência de custódia é fundamentada na ideia de que ao garantir a liberdade dos indivíduos que não apresentam grande risco para a sociedade, ou seja, aqueles que cometeram crimes de menor potencial ofensivo, que são réus primários, têm residência fixa, uma profissão ou uma atividade lícita, teríamos uma medida efetiva de combate a superlotação carcerária, **o que** proporcionaria uma grande economia para os cofres públicos.

São finalidades do projeto, substituir o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado e sim, promover o encontro entre acusado e julgador permitindo ao Juiz, na presença de representante do Ministério Público e o advogado de defesa ou Defensoria Pública, avaliar a legalidade ou não da prisão, buscando uma “justa” análise do flagrante. Portanto, o objetivo não é soltar as pessoas de maneira irresponsável e sem critérios, mas qualificar a porta de entrada dos presídios, de forma civilizatória devendo se humanizar tais procedimentos, sendo mais benéfico ao ser humano.

A audiência de custódia proporciona tratar o direito Penal como a *ultima ratio*, proporcionando medidas menos agressivas para assegurar de um lado a proteção da sociedade e de outro a retribuição da conduta lesiva. Destacando a promoção efetiva dos princípios constitucionais possibilitando a garantia e o respeito aos direitos fundamentais do acusado, evitando atos de tortura, tratamento degradante em interrogatórios policiais, a intenção é que se evitem arbitrariedades no processo penal, tal qual preconiza o Estado Democrático de Direito.

Diante da necessidade da redução da massa carcerária o projeto se apresenta como uma grande e significativa iniciativa priorizando a redução de danos, respeitando a liberdade de cada indivíduo e assim conseguir construir um futuro melhor para os que cometeram delito, no entanto, é indispensável, à adoção de políticas de reinserção social do preso em flagrante, afinal não basta apenas que seja garantida a sua liberdade, são necessários estudos para análise aprofundada dos resultados e comportamentos decorrentes da medida liberatória, para alcançar tal objetivo de forma efetiva.

Apesar do instituto da audiência de custódia ter inúmeros objetivos que implicam em consequências ditas positivas, há quem argumente o contrário, e questione se sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro realmente efetivará os direitos fundamentais tão preconizados na Constituição Federal.

A concretização dos objetivos a serem alcançados pela implementação da audiência de custódia são no mínimo questionáveis, diante da real situação social-econômica vivenciada pelo país, e dos direitos preexistentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Algumas consequências imediatas podem ser observadas, em diversas unidades judiciárias criminais, principalmente às que estão localizadas no interior. Acúmulo de trabalho para os servidores que já têm uma determinada demanda de serviço, já que o Estado efetivamente não admitirá mais servidores para realizar tais atividades, retardo na entrega da prestação jurisdicional, contribuindo para a vulnerabilidade de princípios importantes como o da razoável duração do processo, são dois importantes pontos que devem ser considerados.

Outras questões a serem levantadas são a falta de estrutura operacional, o excesso de prazo na instrução dos processos de réus presos provisoriamente, aumento da prescrição em inúmeros crimes e conseqüentemente o aumento da impunidade.

Nas cidades do interior do país, esses problemas serão ainda mais graves, tendo em vista que, em quase totalidade das comarcas, há um único juiz com competência criminal, o contingente de policiais é extremamente reduzido, além de existir um grande déficit de promotores de justiça e defensores públicos.

Diante de tal deficiência, a necessidade de realização de um “prévio” contraditório para que o juiz decida se vai manter ou não a prisão provisória, já que não se pode discutir os fatos, inviabiliza a Audiência de Custódia, já que há a necessidade de participação do Ministério Público ou da Defensoria Pública nos casos em que os presos não possuem advogado particular.

Outra questão extremamente debatida dentre os objetivos da audiência é que sua implementação tolherá atos de tortura e maus tratos sofridas pelo preso provisório. A legislação autoriza o detido em seu interrogatório comunicar se a autoridade policial praticou algum ato de violência ou tortura, bem como prevê que o detido será submetido a exame pericial, quando é elaborado laudo médico para identificar possíveis lesões geradas após à prisão, permitindo que se tenha conhecimento do estado físico geral do preso.

Ademais, admitir a prática reiterada de tortura exercida pelos policiais, agentes penitenciários e delegados de polícias, parte do pressuposto de que eles se utilizam de formas arbitrárias e antijurídicas no exercício de suas funções, ignorando seus deveres enquanto servidores públicos e admitindo a ineficiência do Estado nas suas atividades, já que deveria fiscalizar e impedir tais atos.

Impende salientar também, que a apresentação do preso em flagrante ao juiz durante o prazo de 24 (vinte e quatro) horas não garantirá a liberdade quando presentes os requisitos e pressupostos da prisão preventiva, que são: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu continue praticando crimes); b) conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas); c) assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu, garantindo que a pena imposta pela sentença seja cumprida).

De acordo com o Código Penal e de Processo Penal em vigor, por causa da superlotação e das péssimas condições dos presídios brasileiros, somente os envolvidos em crimes graves, com relevantes indícios de autoria e materialidade, efetivamente são submetidos à prisão provisória.

2.3 POSSÍVEIS IMPACTOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO MUNICÍPIO DE CAMAÇARI

É importante salientar a necessidade de vislumbrar os resultados práticos da implementação da audiência de custódia no Brasil e, em âmbito mais específico, no Município de Camaçari. Visto que a audiência de custódia traz consigo um resultado positivo no que concerne à redução de prisões arbitrárias e ilegais, além de promover a celeridade no andamento destas prisões.

Cumpra salientar o que se observa, como exemplo, o resultado alcançado no Estado de São Paulo a respeito de tal assunto:

Um mês depois de implantadas em São Paulo, as audiências de custódia atenderam ao menos 428 presos em flagrante no período e soltaram 40% desse total. O projeto começou no dia 24 de fevereiro no Fórum Ministro Mário Guimarães, obrigando que juízes tenham contato pessoal com detidos em até 24 horas, na presença de um defensor e de um membro do Ministério Público. (CONSULTOR JURÍDICO, 2015)

Em entrevista ao Promotor de Justiça de Camaçari, Everardo José Yunes Pinheiro, este ressaltou os benefícios decorrentes da efetiva implantação da audiência de custódia, alertando, no entanto, para os recursos que deveriam ser disponibilizados para sua real e isonômica eficácia.

Para ele, no atual sistema brasileiro existe uma falha na execução das audiências de custódia quando comparado aos de outros países que já a implementaram, posto que as audiências de apresentação e toda a instrução seria feita apenas pelo juiz instrutor. Na Argentina, contudo, é utilizado o sistema misto, analisado por Cristiano Lago (UNIJUÍ, 2015 *apud* LAGO, 2009):

“O Exemplo mais fiel de aplicação do Sistema Misto é o denominado “Juizado de Instrução”, que constitui, em verdade, uma fase persecutória preliminar, destinada à apuração das infrações penais, sob a presidência de um juiz. A função da polícia, neste caso, fica reduzida a prender os infratores e apontar os meios de prova, inclusive testemunhal, cabendo ao “Juiz Instrutor”, como presidente do procedimento, colher todos os elementos probatórios a instruir a ação penal.”

Quanto a real situação no estado baiano, o promotor faz uma acertada crítica, uma vez que as audiências de custódia foram implantadas apenas na capital, não possuindo perspectiva para sua ocorrência na região metropolitana, o que visivelmente fere ao princípio da isonomia, constitucionalmente assegurado, posto que os presos têm tido tratamento diferenciado a depender de onde o crime é praticado.

Segundo ele, na falta da implementação do referido instituto é possível alegar uma deficiência geral na estrutura. Todavia, a partir do momento em que é instituída a audiência de custódia em um determinado local, implicitamente afirma-se que este é o tratamento ideal dado ao preso. Neste viés, de igual modo e a luz do Princípio da Isonomia, essa prática processual deveria ser instalada também nas demais localidades, sob o risco de dar tratamento desigual a pessoas iguais, ou seriam os presos da capital diferentes dos custodiados do interior?

Há quem defenda que a contratação de mais servidores nos órgãos públicos supriria o retardo da justiça, fazendo com que o Auto de Prisão em Flagrante chegasse no tempo determinado na lei, a saber, "imediatamente". Porém, segundo o Dr. Yunes a audiência de custódia tem que ser vista bem mais do que mera forma de concretização de celeridade processual, mas sim como o cumprimento de um direito constitucionalmente previsto, o qual prevê uma análise pessoal do preso e não, tão somente, uma avaliação de terceiros, através de papéis.

A defensora pública Nayana de Almeida Gonçalves Gavazza, que atua na área criminal no Município de Camaçari, defende que com a implantação das audiências de custódia, um dos impactos sofridos seria a celeridade processual com a redução do tempo de análise para 1 (um) dia, sendo que hoje esse tempo varia de 10 (dez) dias à 3 (três) meses de espera para que ocorra uma primeira audiência e um primeiro contato do réu com o juiz.

Ainda salienta, a defensora, que ocorrerá a apreciação mais minuciosa na prisão do flagranteado, pois a autoridade policial em acordo com o Ministério Público e o advogado ou defensor público, poderão manifestar-se sobre eventuais práticas abusivas, a real necessidade da manutenção da prisão ou a possibilidade de substituí-la por uma medida cautelar.

Ao analisar a implantação, especificamente no Município de Camaçari, Dra Nayana diz existir um projeto, hoje em dia, somente em Salvador, mas com a pretensão de estender-se a toda região metropolitana. Nas palavras da defensora "O governo pretende criar um pavilhão específico no presídio de Salvador, para encaminhar todos os presos em flagrantes, até a realização da Audiência de custódia, no próprio presídio."

Conforme a defensora explica, os flagranteados serão levados imediatamente a Instituição Prisional de Salvador e, em no máximo, 24 (vinte e quatro) horas, ocorrerá a Audiência com o juiz, com a presença do promotor representante do Ministério Público e da defesa do réu.

A Dra Nayana defende a plena eficácia das audiências de custódia. Destaca como principais pontos a celeridade processual, a redução do tempo para que ocorra a audiência e o contato maior com o acusado, hoje em dia, quase inexistente somente realizado no momento da audiência.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, entende-se que a audiência de custódia possui a responsabilidade de garantir o pleno funcionamento dos preceitos fundamentais estipulados na Constituição Federal. Engana-se quem acredita que resulta deste instituto tão somente uma maior celeridade, aumenta-se a probabilidade de uma decisão acertada quando o Magistrado pode fazer análise própria, com seu livre convencimento motivado garantido, ao invés de embasar seu entendimento em relatos de terceiros e através de documentos.

Por outro viés, não é arriscado que a audiência de custódia exteriorize os preconceitos baseados na fisionomia de cada indivíduo, impedindo um julgamento justo e igualitário? Esta prática discriminatória vem de séculos atrás quando estudiosos, como Nina Rodrigues, catalogaram, pelo fenótipo quem tem aparência de criminoso ou não.

A principal responsabilidade é a de evitar que o Judiciário cometa injustiças e que as deixe perpetuar, evitando que ocorra uma prisão ilegal, por exemplo. A infraestrutura atual do Judiciário, todavia não comporta tamanha necessidade e demanda. Em uma Comarca bem abastecida com recursos como Varas Competentes, Magistrado presente e único para cada localidade, servidores e equipamentos suficientes, é mais provável e viável que o “Projeto Audiência de Custódia” seja implementado.

A realidade nacional foge deste padrão ideal, as delegacias de cidades interioranas estão abarrotadas de presos em situações precárias que nunca foram ouvidos por um Juízo competente. Além da imprescindibilidade de evitar a prisão ilegal de um inocente, a audiência de custódia possibilita tratamento humanizado para que a população carcerária efetivamente cumpra pena para ressocialização em tempo e local indicado, além de evitar cumprimentos de pena antecipados em regime diferente daquele que uma sentença condenatória imputaria.

Não obstante, esta deficiência enseja em uma desigualdade entre regiões, aqueles flagranteados de cidades, grande maioria capitais, com aparelho eficiente serão privilegiados em detrimento daqueles encarcerados em Comarcas múltiplas onde um Magistrado é responsável por diversos Municípios sem que possa efetivamente atender a demanda com celeridade em sua totalidade.

Por isso, aduz-se que o “Projeto Audiência de Custódia” nasce com grandes responsabilidades de garantir aplicação das normas em conformidade a Constituição Federal, bem como a de sanar as deficiências a fim de que seja realmente capaz de produzir toda a justiça e igualdade a que se propõe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>
Acessado dia 16/10/2015.

CONSULTOR JURÍDICO. **Audiências de custódia libertam 40% dos presos em flagrante em um mês.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/audiencias-custodia-libertam-40-presos-flagrante-mes>>. Acessado dia 22/10/2015.

CONSULTOR JURÍDICO. **DPU ajuíza ação cobrando implantação da audiência de custódia no Brasil.** Disponível em: <www.conjur.com.br/2014-jun-13/dpu-ajuiza-acao-cobrando-implantacao-audiencia-custodia> Acessado em 12/10/2015.

De OLIVEIRA, Eduardo Alvares. **Audiência de Custódia, desafios e possibilidades.** Disponível em <<http://asmego.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Audiencia-de-Custodia-desafios-e-possibilidades.pdf>>. Acessado em 22 de outubro de 2015 às 22:50.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Audiência de custódia contribui para revogação de prisão preventiva.** Disponível em: <www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21714:audiencia-a-de-custodia-contribui-para-revogacao-de-prisao-preventiva&catid=79&Itemid=220> Acessado em 16/10/2015.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Justiça determina que preso deve ser levado sem demora à presença de juiz.** Disponível em:
<www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22248:justica-determina-que-presos-deve-ser-levado-sem-demora-a-presenca-de-juiz&catid=79&Itemid=220> Acessado em: 16/10/2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 33.

HAGEMANN, Fernanda Mietch. **Juiz das Garantias: Necessidade Ou Falácia?**. Disponível em:

<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/269/MONOGRAFIA%20FERNANDA.pdf?sequence=1>>. In: LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. *Sistemas Processuais Penais*. Disponível em <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_30005.pdf>. Acesso em 22/10/2015.

JUS BRASIL. **Audiência de Custódia**. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=AUDI%C3%8ANCIA+DE+CUST%C3%93DIA&l=7dias>>. Acessado em 23/10/2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Audiência de custódia, CNJ e pactos internacionais de direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4219, 19 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35634>>. Acesso em: 14 out. 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça e os pactos internacionais de direitos humanos. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/35634/a-audiencia-de-custodia-o-conselho-nacional-de-justica-e-os-pactos-internacionais-de-direitos-humanos#ixzz3pR8cvtVI>> Acessado em: 20/10/2015.

SEMER, Marcelo. DPU pede audiência de custódia para presos em flagrante. Disponível em: <<http://blog-sem-juizo.blogspot.com.br/2014/06/dpu-pede-audiencia-de-custodia-para.html>> Acessado dia 12/10/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo795.htm>> Acessado em: 07 de outubro de 2015

REGRAS E PROCEDIMENTOS SOBRE O INSTITUTO DA JUSTIÇA GRATUITA NO DIREITO BRASILEIRO

LEONARDO BORSA: Pós-graduado em Direito Público pela ESMAFE, pós-graduado em Direito Previdenciário pela PUC/PR e pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Escola Paulista de Direito. Graduado em Direito pela PUC/PR. Procurador da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares junto ao Complexo do Hospital de Clínicas da UFPR. Natural de Curitiba/PR.

RESUMO: O presente estudo aborda a temática da justiça gratuita enquanto mecanismo de justiça social e democratização com destaque para as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei nº. 13.105/2015) e pela Lei nº. 13.467/2017 (também conhecida como Reforma Trabalhista). Partindo-se de uma análise histórica do benefício, passa-se a diferenciá-lo de institutos jurídicos análogos para, em seguida, analisá-lo de acordo com o tratamento imposto pelo ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Justiça Gratuita. Acesso à justiça. Regras e procedimentos.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL. 3 DISTINÇÃO ENTRE JUSTIÇA GRATUITA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA. 4 REGRAS E PROCEDIMENTOS VIGENTES SOBRE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL. 4.1 ALCANCE DO BENEFÍCIO. 4.2 SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO BENEFÍCIO. 4.3 MOMENTO DA SOLICITAÇÃO. 4.4 OS BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. 4.5 IMPUGNAÇÃO E RECURSO EM FACE DE DECISÃO SOBRE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. 4.5.1 INDEFERIMENTO OU REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. 4.5.2 CONCESSÃO DO BENEFÍCIO 5 CONCLUSÃO. 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

Diante da realidade político-social em que se insere o Brasil, é notável que nem todas as pessoas possuem condições financeiras de arcar com os custos muitas vezes

elevados das demandas judiciais. Assim sendo, o instituto da justiça gratuita se torna garantia fundamental para permitir o acesso ao Poder Judiciário aos hipossuficientes.

Nada obstante, é imprescindível considerar que o estudo sobre justiça gratuita se encontra umbilicalmente relacionado em um domínio mais abrangente, qual seja, o do direito de acesso à justiça.

Garantir o acesso à justiça significa superar inúmeros obstáculos que impedem a admissão ou o regular processo da pretensão das partes em juízo, notadamente a dificuldade econômica.

Nesse meandro, a gratuidade da justiça objetiva, de maneira geral, assegurar a todos, sejam pessoas naturais ou jurídicas, que manifestem não ter condições financeiras para assumir as custas e despesas processuais, o mais amplo acesso aos meios judiciais para resolução dos litígios.

Não houvesse tal instituto, uma grande parcela da sociedade estaria alijada da tutela jurisdicional do Estado e não teria, portanto, como garantir a manutenção e observância de uma série de direitos.

Logo, a consequência que se impõe é que deve ser oportunizado o pleno acesso à justiça daqueles que não puderem assumir os custos necessários para provocar a ação do Estado. De outro vértice, se a condição financeira não constitui qualquer impeditivo, a parte interessada deverá suportar os custos decorrentes em sua integralidade.

Partindo de tais notas introdutórias, o presente estudo direciona-se a examinar o tema da justiça gratuita no Brasil sob o viés histórico para, na sequência, diferenciá-lo de institutos jurídicos análogos bem como analisá-lo de acordo com o tratamento imposto pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL

O benefício da justiça gratuita remete ao período do Brasil Colônia com destaque a determinados dispositivos previstos nas Ordenação Afonsinas e nas Ordenações Filipinas.

Nas Ordenações Afonsinas, segundo ensinamento de PASSOS, destaca-se o seguinte trecho do Livro III, Título LXXXIV, § 10º, em referência à isenção das custas do agravo:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens imóveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.

Já nas Ordenações Filipinas (Livro I, Título 8, § 6º, e Livro III, Título 5, § 3º), de 1603, segundo o doutrinador ZANON, conferia-se ao miserável o direito de escolher, para julgamento do litígio, juízes ordinários ou corregedores; aos pobres concedia-se o benefício da isenção do pagamento das custas do agravo e a dispensa da prestação de caução, nos casos em que era exigida.

Pelo conteúdo das normas acima mencionadas, verifica-se que a concessão da justiça gratuita garantia a isenção do pagamento de custas, porém cabia ao interessado solicitar tal benefício em audiência bem como comprovar que não era possuidor de bens capazes de custear o processo.

Ainda, conforme destacado por WEINTRAUB, a justiça gratuita da época colonial estava relacionada a critérios humanísticos de caridade, senão vejamos:

“o princípio da gratuidade dos serviços advocatícios, nas causas cíveis e criminais, veio a garantir a igualdade de condições dos pobres em juízo. Contudo, esse amparo legal aos necessitados não era de cunho processual, ou seja, como pressuposto de um devido processo legal. A assistência estava pautada em princípios cristãos de caridade”.

Nesse contexto, desde os tempos passados, ainda que de maneira simplória, já havia a preocupação de se assegurar o acesso à justiça às pessoas carentes de recursos.

No plano constitucional, a primeira Carta Magna da fase republicana, de 24 de fevereiro de 1891, não contemplou a assistência jurídica aos carentes, quedando-se silente sobre o assunto. A Lei Maior da época, entretanto, fazia referência à “*plena defesa*” que se deveria realizar em prol do acusado com “*todos os recursos e meios essenciais a ela*” no seu artigo 72, § 16, senão vejamos:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 16 - Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.

Apenas através da Constituição Federal de 1934 é que a assistência judiciária no Brasil foi expressamente reconhecida, conforme estatuiu o artigo 113, item 32, nos seguintes termos:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

A Constituição Federal de 1937, a seu turno, não previu o instituto da assistência judiciária. Todavia, o tema não restou totalmente abandonado, haja vista que a partir de 1939, fora salvaguardado pelo Decreto-Lei n.º 1.608 de 1939 que estabeleceu o Código de Processo Civil (CPC).

Apenas com o fim do Estado Novo e início da fase de redemocratização brasileira é que o assunto, em 1946, voltou a ser retratado no âmbito constitucional. Naquele período, a assistência jurídica gratuita constou do capítulo referente aos Direitos e garantias fundamentais, inserto, desta vez, no § 35 do art. 141:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida,

à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

Em 1950 foi promulgada a Lei n.º 1.060, parcialmente vigente³⁵ até os dias atuais, que condensou toda a legislação esparsa até então existente sobre o assunto.

A Constituição Federal de 1967, em que pese o período de repressão vivenciado no país, manteve o instituto da assistência judiciária em seu artigo 150, § 32, com a seguinte redação:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

Entretanto, apenas com a Carta Magna de 1988 é que o instituto da gratuidade de justiça alcançou o patamar de direito fundamental, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, que garante que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Sobre o tema, DANTAS afirma que:

"Como avanços alcançados pela atual Constituição, referente ao tema em apreço, podemos destacar o termo "assistência jurídica integral", que rompe com o passado, que sempre usou o termo "assistência judiciária", que subentende-se apenas a assistência de demanda judicial já proposta ou a ser interposta. Enquanto que

³⁵ Há forte corrente doutrinária e jurisprudencial que entende pela revogação tácita da Lei n.º. 1.060/50, haja vista que o NCPC passou a disciplinar a matéria. Outrossim, há quem alegue que os dispositivos remanescentes restariam inócuos.

"assistência jurídica integral" é muito mais abrangente, abarcando inclusive o termo usado antigamente, já que se refere a atos jurídicos extrajudiciais, aconselhamento jurídico, patrocínio da causa, além de ações coletivas e mediação."

Após 1988 promulgaram-se novas leis que ampliaram e também regulamentaram a temática da gratuidade de justiça, merecendo uma maior atenção, conforme será delineado adiante, as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei nº. 13.105/2015) e pela Lei n.º 13.467/2017 (também conhecida como Reforma Trabalhista) que reconfiguraram o cenário processual pátrio em diversos pontos.

3.DISTINÇÃO ENTRE JUSTIÇA GRATUITA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Antes de se analisar as regras e procedimentos vigentes sobre a temática da justiça gratuita no Brasil, cabe trazer à baila as diferenças entre justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica.

Nesse âmbito, segundo o doutrinador MARCACINI:

"Por justiça gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. Abrange, assim, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual."

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. A assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o Poder Público."

Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas e mesmo um programa de informação a toda a comunidade."

Como se vê, portanto, a justiça gratuita ou gratuidade de justiça refere-se unicamente à dispensa das custas e despesas relacionadas ao desenvolvimento do processo bem como dos atos necessários à defesa dos direitos do beneficiário em juízo.

Já os conceitos de assistência jurídica e assistência judiciária encontram-se interligados de modo que, enquanto esta se refere à defesa gratuita em juízo do assistido, aquela, segundo MORAES, "*não se limita à prestação de serviços na esfera judicial, compreendendo toda a extensão de atos jurídicos, ou seja, representação em juízo ou defesa judicial, prática de atos jurídicos extrajudiciais, entre os quais avultam a instauração e movimentação de processos administrativos perante quaisquer órgãos públicos e atos notariais, e concessão de atividades de consultoria, encerramento o aconselhamento, a informação e a orientação em assuntos jurídicos.*"

Na prática forense o que se observa, entretanto, é a verificação bastante usual de confusão entre os conceitos aludidos, sendo que a própria Lei n.º 1.060/1950, antes das reformas trazidas pelo NCPC, não realizava as distinções cabíveis ao dispor que "*a assistência judiciária compreende as seguintes isenções*" quando, na verdade, o correto seria "*a justiça gratuita*" ou "*a gratuidade de justiça*".

De todo modo, em que pese as distinções havidas, o que se percebe é todos os institutos referidos se complementam na medida em que objetivam materializar o postulado constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional e do acesso à justiça, e, também, o princípio da isonomia, assegurando que todos possam buscar a tutela jurisdicional.

Superada essa distinção, cabe agora falar sobre o tratamento da gratuidade de justiça pelo ordenamento jurídico nacional.

4. REGRAS E PROCEDIMENTOS VIGENTES SOBRE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL

Além da previsão constante junto ao artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, as disposições normativas referentes à gratuidade de justiça encontram-se essencialmente enumeradas junto à Lei n.º 1.060/1950, Lei n.º 13.105/2015 (NCPC) e Decreto-Lei n.º 5.452/43 (CLT) com as alterações advindas da Lei n.º 13.467/2017.

Assim, mister se faz identificar as principais características do instituto face o regramento sobre o tema junto à legislação nacional.

4.1 ALCANCE DO BENEFÍCIO

Em conformidade com o artigo 9º da Lei n.º 1.060/50, ainda vigente, constata-se que o benefício da gratuidade de justiça compreende todos os atos processuais até a decisão final do litígio, em todas as instâncias em que o processo tramitar.

No âmbito do processo comum (justiça estadual e federal), o artigo 98, § 1º do NCPC estabeleceu o seguinte quanto à alcance da gratuidade de justiça:

Art. 98. [...]

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato

notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Ainda, é importante destacar os parágrafos 5º e 6º do artigo 98 do NCP, segundo os quais a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais ou consistir na redução percentual de despesas processuais e que, conforme o caso, o juiz poderá conceder direito a parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

De todo modo, na forma do parágrafo 4º do artigo 98 do NCP, a concessão da gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

Ainda, na ação rescisória, conforme artigo 968, § 1º do CPC, a gratuidade de justiça também isenta o beneficiário do depósito da importância de cinco por cento sobre o valor da causa como requisito da petição inicial.

No âmbito da justiça laboral, em face do que dispõem o artigo 15 do CPC c/c artigo 769 da CLT, aplicam-se as disposições previstas no direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com o processo judiciário do trabalho.

Assim sendo, o alcance do benefício da gratuidade de justiça na justiça laboral inclui as custas, despesas e emolumentos processuais, além de outras verbas referidas no artigo 98, § 1º do CPC.

Ainda, em consonância com o artigo 899, § 10º da CLT, a gratuidade de justiça também se estende ao depósito recursal.

De outro modo, na hipótese de arquivamento da reclamação trabalhista em razão do não-comparecimento do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas processuais, conforme redação do art. 844, § 2º da CLT, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

Ao cabo, a redação do diploma legal trabalhista é distinta em relação à extensão da gratuidade de justiça quanto aos honorários periciais. Isso porque, diversamente do que previu o artigo 98, inciso VI do NCP, a CLT enunciou em seu artigo

790-B que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa, ainda que em outro processo, é que a União responderia pelo encargo.

4.2 SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO BENEFÍCIO

Independentemente do alcance da gratuidade de justiça retratado previamente, é importante esclarecer o fato de que, mesmo concedido o benefício da justiça gratuita, a parte continua a ser condenada a pagar as verbas de sucumbência (despesas processuais e honorários de sucumbência), em atenção ao disposto no artigo 98, parágrafos 2º e 3º do NCPC.

Nesses casos, a simples concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas decorrentes da sucumbência, as quais ficarão suspensas de exigibilidade pelo prazo de 05 (cinco) anos contados do trânsito em julgado da demanda.

Isso quer dizer que a parte contrária, detentora dos créditos decorrentes da sucumbência, terá a possibilidade de, dentro de 05 (cinco) anos, comprovar a mudança da situação financeira do beneficiário da justiça gratuita e prosseguir com a execução das aludidas verbas. Ao final desse prazo, a obrigação será tida como extinta.

Eis os exatos termos do NCPC:

Art. 98. [...]

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Portanto, a gratuidade de justiça não dispensa o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais simplesmente restarão com a exigibilidade suspensa no caso de condenação da parte beneficiária.

4.3 MOMENTO DA SOLICITAÇÃO

Na forma do artigo 99 do NCPC, o benefício da justiça gratuita deve ser solicitado à autoridade judiciária no momento em que o interessado se manifestar nos autos, seja na inicial, na contestação, na petição de ingresso de terceiro ou em recurso.

No entanto, caso a hipossuficiência se dê durante o trâmite processual, o benefício pode ser requerido em qualquer instância e, nos termos do §1º do mesmo artigo, se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples.

No âmbito da justiça laboral, destaca-se a previsão contida na OJ 269 da SDI-1 do C. TST:

OJ 269. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO (inserido item II em decorrência do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso;

II – Indeferido o requerimento de justiça gratuita formulado na fase recursal, cumpre ao relator fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo (art. 99, § 7º, do CPC de 2015).

De todo modo, é importante asseverar que, no âmbito da justiça comum, a gratuidade de justiça não pode ser concedida de ofício por parte do magistrado uma vez que depende de pedido expresso da parte interessada. Para tanto, cita-se o seguinte precedente jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. AÇÃO REVOCATÓRIA. PREPARO. DESERÇÃO. ART. 208 DO DECRETO-LEI Nº

7.661/45. NÃO INCIDÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

1. "O recurso especial interposto em ação revocatória falencial não dispensa o pagamento de preparo, sem o qual há de ser reputado deserto" (REsp 550.238/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007).

2. É vedada a concessão ex officio do benefício de assistência judiciária gratuita pelo magistrado, caso não haja pedido expresso da parte. Precedentes.

3. A concessão da gratuidade da justiça à pessoa jurídica demanda, necessariamente, a demonstração da impossibilidade de arcar com as despesas do processo, não havendo se falar em presunção de impossibilidade decorrente tão-somente de sua dissolução.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 167.623/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)

Já na justiça laboral houve previsão expressa no artigo 790, § 3º acerca da possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita, a requerimento ou de ofício, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

No mais, vale destacar que, conforme entendimento da jurisprudência pátria, a concessão do benefício da gratuidade de justiça possui apenas efeitos *ex nunc*, não retroagindo para abranger a isenção do pagamento de despesas referentes à prática de atos anteriores ao deferimento da benesse.

Cita-se, para tanto, as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO

INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APLICABILIDADE DA SÚMULA 389/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EFEITOS "EX NUNC". AUSÊNCIA DE RETROATIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (STJ. AREsp nº 583588/DF. Relator: Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Julgamento em 15/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. MEDIDA CAUTELAR DE ATENTADO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EFEITO RETROATIVO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ, REsp 1.729.480, Relator: Min. MOURA RIBEIRO, DJe 20/04/2018)

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que a eventual concessão dos benefícios da gratuidade de justiça opera efeitos ex nunc, não podendo, dessa forma, retroagir à data de interposição do recurso especial. A ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do recurso especial implica sua deserção, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula n. 187 desta Corte. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp: 557896/MG. Relator: Min. MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 24/02/2015)

Assim, nos casos em que o benefício da justiça gratuita for requerido quando da primeira manifestação nos autos, e deferido, terá o interessado o direito a seus amplos efeitos sobre todos os atos processuais a serem praticados enquanto vigente. Entretanto,

se requerido de modo incidental – no transcorrer do processo –, tal benefício não retroagirá para alcançar as custas processuais já pagas e nem ensejará quaisquer efeitos sobre eventuais honorários de sucumbência já arbitrados.

Por fim, é importante frisar que, nos termos do artigo 105 do CPC, exige-se que eventual declaração de hipossuficiência econômica para fins de concessão do benefício da gratuidade de justiça conste especificamente na procuração outorgada pela parte interessada, não servindo a procuração geral para o foro.

4.4 OS BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

No tocante aos beneficiários, tem-se que a concessão da gratuidade de justiça poderá ser deferida, em consonância com o artigo 98 do NCPC, tanto para pessoa natural como jurídica, nacional ou estrangeira.

Especificamente em relação à pessoa natural, esta é tida como beneficiária presumida a partir da mera alegação de insuficiência financeira nos autos processuais, por força do § 3º do artigo 99 do NCPC, sendo que, no processo do trabalho, os empregados que percebem valor superior a 40% do limite do RGPS teriam de comprovar a sua hipossuficiência econômica.

Nesse âmbito, pode o juiz solicitar à parte que apresente comprovação de sua situação financeira se houver nos autos fundado receio de que a alegação de insuficiência não condiz com a realidade. Todavia, antes de indeferir o pedido, deverá a autoridade judiciária, conforme § 2º do artigo 99 do NCPC, conceder prazo à parte interessada para comprovação de preenchimento pressupostos necessários à concessão da benesse.

Também merece destaque o previsto no § 6º do art. 99 do NCPC, segundo o qual "*o direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos*". Ou seja, constata-se o direito à gratuidade é personalíssimo haja vista que o deferimento para a parte não irradia efeitos para os demais envolvidos no processo, seja litisconsorte ou sucessor.

Ademais, consoante entendimento da jurisprudência pátria, a gratuidade de justiça também se estende ao estrangeiro ainda que este não resida no Brasil, senão vejamos:

[...] A gratuidade da justiça passou a poder ser concedida a estrangeiro não residente no Brasil após a entrada em vigor do CPC/2015. (STJ. Corte Especial. Pet 9.815-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 29/11/2017).

De outro vértice, com relação à justiça gratuita para pessoas jurídicas, o novo diploma processual civil encampou o entendimento já sedimentado pelo STJ, na Súmula nº 481, de que: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*"

Entretanto, nota-se que a principal diferença em relação à concessão do benefício às pessoas naturais refere-se à inexistência de presunção legal de veracidade da afirmação de insuficiência de recursos pela pessoa jurídica. Quer dizer, é ônus da própria pessoa jurídica a comprovação de insuficiência de recursos para fins de concessão da gratuidade de justiça.

Nesse meandro, a jurisprudência pátria inclina-se no sentido de ser imprescindível prova robusta quanto ao estado de miserabilidade da pessoa jurídica para fins de concessão da gratuidade de justiça, senão vejamos:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O embargante alega que o aresto recorrido divergiu de acórdão proferido pela Corte Especial, nos autos do EREsp 690482/RS, o qual estabeleceu ser ônus da pessoa jurídica, independentemente de ter finalidade lucrativa ou não, comprovar que reúne os requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 2. A matéria em apreço já foi objeto de debate na Corte Especial e, após sucessivas mudanças de entendimento, deve prevalecer a tese adotada pelo STF, segundo a qual é **ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.** 3. Não se justifica realizar a distinção entre pessoas jurídicas com ou sem finalidade lucrativa, pois, quanto ao aspecto econômico-financeiro, a diferença*

primordial entre essas entidades não reside na suficiência ou não de recursos para o custeio das despesas processuais, mas na possibilidade de haver distribuição de lucros aos respectivos sócios ou associados. 4. Outrossim, muitas entidades sem fins lucrativos exploram atividade econômica em regime de concorrência com as sociedades empresárias, não havendo parâmetro razoável para se conferir tratamento desigual entre essas pessoas jurídicas. 5. Embargos de divergência acolhidos. (ERESP 603137, CASTRO MEIRA, STJ - CORTE ESPECIAL, 23/08/2010) – GRIFOU-SE

*RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. DESERÇÃO E INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA À ENTIDADE SINDICAL. A Reclamada busca "o provimento da presente revista para que seja negado conhecimento ao recurso ordinário interposto pelo sindicato" e sustenta que "não há que se falar em concessão dos benefícios da justiça gratuita em favor de entidades sindicais, pois não preenchidos os requisitos informados pelo art. 14 da Lei 5.584/70". Ao examinar o primeiro recurso ordinário interposto pelo Autor (Sindicato), o Tribunal Regional deu-lhe provimento para deferir o benefício da Justiça Gratuita. O que se retira do julgado é que a Corte Regional entendeu (a) que o sindicato pode ser beneficiário da Justiça Gratuita e (b) que o fato de tal entidade não ter finalidade lucrativa atrai em seu favor a "presunção de ausência de condições para arcar com as despesas processuais". Por isso, (c) isentou o Autor (Sindicato) do recolhimento das custas processuais que haviam sido fixadas na sentença e, por consequência, (d) conheceu do recurso ordinário por ele interposto. Demonstrada a existência de dissenso jurisprudencial. No Processo do Trabalho, a Justiça Gratuita (art. 790 da CLT) e, também, a Assistência Judiciária Gratuita (Leis nos 5.584/70 e 1.060/50) são instituídas para a pessoa física necessitada. Tal restrição advém do pressuposto necessário para a concessão de tais benefícios: estado de miserabilidade que impeça a pessoa de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e o de sua família. **Assim, apenas em casos excepcionais é que a isenção do pagamento das despesas processuais pode ser estendida à pessoa jurídica e***

***desde que haja comprovação do estado de insuficiência econômica.** No presente caso, o que se retira do acórdão recorrido é que o Autor (Sindicato) não produziu prova acerca da alegada condição de miserabilidade que impossibilitaria o recolhimento das custas processuais. É que, além de inexistir menção a alguma prova que tenha sido feita pelo Autor (Sindicato) a esse respeito, o Tribunal Regional se fundamentou em "presunção de ausência de condições para arcar com as despesas processuais", a qual decorreria da ausência de finalidade lucrativa do ente sindical. Assim, não há como manter o reconhecimento de que o Autor (Sindicato) é isento do recolhimento das custas processuais. Recurso de revista conhecido e provido, para (a) afastar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao Autor (Sindicato), (b) declarar deserto o primeiro recurso ordinário por ele interposto e (c) restabelecer a sentença de fls. 206/304. (TST. RR-68600-26.2005.5.05.0134. Relator: Fernando Eizo Ono. Julgamento em 07/04/2010. 4ª Turma) – GRIFOU-SE*

Como se vê, para fazer jus aos benefícios da gratuidade de justiça, deve a pessoa jurídica, além de declarar não ter condições de custear as custas e despesas do processo, comprovar cabalmente esse estado de pobreza, que seja capaz de ameaçar ou efetivamente impedir o acesso à Justiça.

4.5 IMPUGNAÇÃO E RECURSO EM FACE DE DECISÃO SOBRE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA

A impugnação e recurso em face da decisão sobre pedido de justiça gratuita irá variar conforme se esteja referindo ao indeferimento e/ou revogação do benefício ou em relação à concessão do benefício, conforme abaixo será demonstrado.

4.5.1 INDEFERIMENTO OU REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO

No âmbito da justiça comum, nos termos do inciso V do artigo 1.015 do NCPC, tem-se que contra a decisão que indeferir ou acolher o pedido de revogação da gratuidade de justiça, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

De outro vértice, no âmbito da justiça laboral, em razão do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, não será possível a interposição do agravo de instrumento ou de outro recurso quanto à decisão que acolher ou revogar o

benefício, sendo cabível, entretanto, a impetração de mandado de segurança nos casos de violação a direito líquido e certo desde que haja observância dos termos da Súmula 414 do TST:

Súmula nº 414 do TST

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

II – No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória.

4.5.2 CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

No tocante à decisão que deferir o pedido de gratuidade de justiça, cabe à parte contrária requerer a revogação da benesse na primeira oportunidade que manifestar no processo, inexistindo recurso cabível nesta hipótese.

A impugnação, conforme o caso, deverá observar as disposições próprias da legislação processual estatuídas no NCPC e na CLT.

No âmbito da justiça comum, não houve estipulação de nenhum critério objetivo unificado para fins de averiguação da efetiva necessidade de concessão da gratuidade de justiça.

Conforme previsto na Nota Técnica nº. 22/2019 do Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal, no âmbito da Justiça Comum Federal existem os seguintes critérios adotados pela jurisprudência para fins de avaliação da insuficiência de recursos da parte interessada:

- a) teto para atendimento pela Defensoria Pública (3 salários mínimos);
- b) renda média do trabalhador brasileiro;
- c) renda inferior a 10 salários mínimos;
- d) renda inferior ao teto da Previdência Social;
- e) renda inferior ao limite de isenção do Imposto de Renda, entre outros.

Há também entendimento quanto à inadequação de se adotar um critério objetivo (teto de remuneração do beneficiário) para fins de averiguação da insuficiência de recursos conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1402867/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 27/02/2018; REsp 1706497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 06/02/2018).

Por sua vez, ao se considerar a Justiça Comum Estadual, tem-se que grande parte dos Tribunais exige que o próprio interessado comprove a necessidade do benefício, atribuindo menor valor à declaração de insuficiência por ele firmada. Para tanto, vide as seguintes decisões da jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - NÃO ATENDIMENTO PELA PARTE REQUERENTE - EXPOSIÇÃO DE GANHOS BEM PRETÉRITOS E MERA ALEGAÇÃO DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - IRRELEVÂNCIA - INDEFERIMENTO. I- Segundo os arts. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e 99, § 2º, do Código de Processo Civil, a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária depende da comprovação, pela parte requerente, da carência de recursos para suportar as custas processuais, não bastando a simples declaração de pobreza; II- A falta de demonstração da deduzida hipossuficiência financeira, mesmo depois da intimação para juntada de documentação idônea, autoriza a denegação da justiça gratuita,

sendo irrelevante a exposição de ganhos bem pretéritos e a mera alegação de isenção do imposto de renda. (TJ-MG. AI: 10000181195330001, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 10/03/2019, Data de Publicação: 12/03/2019)

JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. Ausente a prova de necessidade, o indeferimento da gratuidade de justiça é de rigor. Inexistência, nos autos, de prova convincente da hipossuficiência financeira dos agravantes. Para o deferimento da gratuidade judiciária não é necessário a demonstração de miserabilidade, mas sim que existam indícios, ao menos a demonstrar que o pagamento das despesas processuais inviabilizará o sustento e/ou de sua família, o que não se verifica no caso concreto. Não se trata de negar acesso à Justiça ou de criar obstáculo ao devido processo legal, ao direito de defesa, mas de realmente fiscalizar a efetiva e correta aplicação de tão importante benefício. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ. AI: 00144369520198190000, Relator: Des(a). ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS, Data de Julgamento: 03/07/2019, Quarta Câmara Cível).

JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. Para a concessão da gratuidade de justiça, a parte deveria demonstrar ao menos indícios de sua impossibilidade financeira, caso que não se caracterizou nos autos, pois não fora juntado nenhum documento capaz de comprovar a alegada necessidade. Precedentes jurisprudenciais. Agravante advogado atuante em sua comarca não havendo amparo à pretensão de direito ao gozo da gratuidade. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70080695505, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 10/04/2019).

De outro vértice, no âmbito da Justiça do Trabalho, desde a publicação da Lei nº. 13.467/2017, houve a estipulação de um critério objetivo para fins de concessão da justiça gratuita nos termos do artigo 790, § 3º da CLT, abaixo transcrito:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas

e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

[...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Como se vê, a insuficiência de recursos, nos termos da CLT, pode ser aferida pelos juízos trabalhistas em relação aos trabalhadores que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Em 2022, conforme Portaria Interministerial MTP/ME n.º 12, de 17 de janeiro de 2022, o limite máximo dos benefícios do RGPS é de R\$ 7.087,22 (sete mil e oitenta e sete reais e vinte e dois centavos) de modo que o montante a ser utilizado para fins de concessão da justiça gratuita corresponde a 40% desse valor, ou seja, R\$ 2.834,88 (dois mil oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos).

Em consulta à jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, percebe-se que é bastante frequente a adoção do parâmetro legal constante do artigo 790, § 3º da CLT para fins de concessão ou não da justiça gratuita, senão vejamos:

JUSTIÇA GRATUITA. SALÁRIO SUPERIOR A 40% DO LIMITE MÁXIMO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INDEFERIMENTO. DESERÇÃO. Não fazendo jus a reclamante aos benefícios da Justiça Gratuita, ante a percepção de salário ou provento superior a 40% do teto da Previdência Social, e não tendo realizado o recolhimento das custas processuais a que foi condenada na sentença de primeiro grau, impõe-se a manutenção da decisão de primeiro grau que não recebeu o Recurso Ordinário interposto, por deserto. (TRT-13. AIRO: 0000236-83.2018.5.13.0017, 1ª Turma, Data de Publicação: 08/08/2019)

JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PODE SER REQUERIDO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA CONCESSÃO, QUANDO ATENDIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, É MEDIDA QUE SE IMPÕE. CONTUDO, APESAR DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, O SALÁRIO DO OBREIRO É SUPERIOR A 40% TETO DO RGPS E NÃO JUNTOU AOS AUTOS QUALQUER PROVA DE MISERABILIDADE ECONÔMICA, ASSIM O BENEFÍCIO É INDEVIDO (CLT, ART. 790, § 3º, 4º). AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TRT-22. AIRO: 000020511720185220001, Relator: Wellington Jim Boavista, Data de Julgamento: 20/05/2019, Primeira Turma)

JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO RECLAMANTE. INDEFERIMENTO. Aplica-se ao presente caso a Lei 13.467/2017, considerando que o processo foi ajuizado em 30/01/2018 (ID. 3b3fd05). Assim, nos termos do art. 790 da CLT, é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, requisitos que não foram comprovados pelo reclamante, ônus que lhe incumbia e do qual não se desvencilhou a contendo. (TRT-3. RO: 0010057-05.2018.5.03.0013. Relator: Milton V. Thibau de Almeida, Terceira Turma).

JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. DESERÇÃO. O instituto processual da gratuidade da justiça tem por escopo assegurar a isenção de despesas processuais àqueles, pessoas físicas ou jurídicas, que comprovem a insuficiência de recursos financeiros. Após a entrada em vigor da Lei nº 13.467 /2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, as novas

exigências legais para a concessão da benesse são a percepção de "salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social" ou a comprovação de insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Destarte, a mera circunstância de a empresa estar em recuperação judicial não induz sua condição de hipossuficiência econômica, devendo essa ser demonstrada por provas robustas, as quais não foram apresentadas. No caso, não tendo a parte, pessoa jurídica de direito privado, se desincumbido de seu ônus de comprovar a existência de insuficiência financeira que lhe impeça de arcar com as despesas processuais, deve ser mantido o indeferimento do seu requerimento de gratuidade de justiça e, por conseguinte, não conhecido. (TRT-14. RO: 0000522-40.2018.5.14.0403, Relator: ILSON ALVES PEQUENO JUNIOR, Segunda Turma, Data de Publicação: 25/04/2019).

GRATUIDADE - INDEFERIMENTO - EX -EMPREGADA DA PETROBRAS Especificamente sobre custas e emolumentos, a CLT, em sua redação vigente da interposição do recurso (§ 3º do art. 790), faculta ao juiz, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita "àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.". No caso em comento, a prova documental apresentada nos autos revela que a autora é beneficiária de uma aposentadoria por tempo de contribuição, pelo INSS, percebendo renda mensal equivalente a R\$ 2.794,81, no ano de 2012 (v. carta de concessão de ID. 7Ed4c62), além de ter sido beneficiária de uma rescisão contratual superior a R\$ 735.000 líquidos (v. TRCT - ID. E4a7cfb) e de perceber uma aposentadoria complementar privada pela PETROS, com valores líquidos acima de R\$ 5.000,00 (v. aviso de pagamento de ID. F91c01a). Desta forma, restou evidente que, no momento da interposição do recurso ordinário, a autora possuía remuneração acima ao limite previsto no artigo celetista, suso reproduzido (correspondente a R\$ 2.258,32, no ano 2018). Não há, portanto, como se deferir a gratuidade. (TRT-1. AIRO: 01018186320175010028. Relator: IVAN DA COSTA ALEMAO FERREIRA, Data de Julgamento: 07/05/2019,

Gabinete do Desembargador Ivan da Costa Alemão Ferreira, Data de Publicação: 17/05/2019).

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGÍVEIS. INDEFERIMENTO. Em se tratando de ação ajuizada após 11/11/2017, para o deferimento da assistência judiciária gratuita, não basta que o beneficiário assegure não ter condições de suportar as despesas processuais, impondo-se a aplicação do novo regramento acerca da concessão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, da CLT. Não comprovado pelo reclamante o recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, bem como inexistente nos autos prova da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, não prospera o pleito relativo ao referido benefício. Sentença de julgamento de embargos de terceiro mantida, no aspecto. PENHORA DE BEM IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DE USUCAPIÃO E AÇÃO DE DESPEJO. POSSIBILIDADE. (Matéria Comum). Inexistindo fundamentação jurídica para levantamento da constrição efetivada sobre o bem imóvel, impõe-se a manutenção da penhora, enquanto pendente a questão relativa à propriedade, a ser dirimida por ocasião do julgamento da ação de usucapião, haja vista carecer esta Justiça Especializada de competência para apreciar o tema. Sentença de julgamento de embargos de terceiro mantida quanto ao tema. Agravos de petição conhecidos e parcialmente providos. (TRT-7. AP: 00002309620185070032, Relator: DURVAL CESAR DE VASCONCELOS MAIA, Data de Julgamento: 10/10/2018, Data de Publicação: 11/10/2018)

Ainda, vale destacar que, em relação aos honorários de sucumbência, o beneficiário da justiça gratuita será obrigado a custeá-los caso venha a obter créditos capazes de suportar a despesa em juízo, ainda que em processo distinto, nos termos do artigo 791-A, § 4º da CLT, abaixo transcrito:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor

que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Os efeitos da Lei nº. 13.467/2017 são bastante expressivos ao se considerar o ajuizamento de novas reclamações trabalhistas após o início da sua vigência.

Para tanto, segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho, entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 novas reclamações trabalhistas ao passo que, no mesmo período de 2018, após a vigência da lei de reforma trabalhista, o número caiu para 1.287.208. Ou seja, houve queda de 36,06% no ajuizamento das ações.

Em adição, vale destacar que, apesar da alteração da temática da gratuidade de justiça na CLT, a Súmula nº. 463 do TST ainda permanece vigente de modo que, "a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)".

Contudo, cabe salientar que, desde 20/10/2021, ao julgar a ADI n.º 5766, o Plenário do STF entendeu pela inconstitucionalidade o do *caput* do art. 790-B, § 4º do art. 790-B e art. 791-A §4º, todos da CLT, dispositivos esses que poderiam vir a cercear o acesso à justiça por trabalhadores pobres.

Na ocasião, conforme apontou MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE, o STF apresentou os seguintes fundamentos para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos celetistas:

[...]

As normas processuais devem criar incentivos e desincentivos compatíveis com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta, mantendo o equilíbrio entre o custo individual de postular em juízo e o custo *social* da litigância.

A inocorrência de *equilíbrio* entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância é causa de sobreutilização do Judiciário, por conseguinte, “congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça”.

A cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça é mecanismo de desincentivo ao *ajuizamento* de pedidos “aventureiros”;

Entretanto, quanto ao (i) o caput do Art. 790-B, (ii) §4º do Art. 790-B, (iii) art. 791-A §4º, as restrições impostas pelo legislador ordinário não afrontam somente o direito à gratuidade da Justiça, mas todos os *demais* que por ele se realizam, entre eles os que visam a conformar e concretizar os fundamentos da República relacionados à cidadania (art. 1º, III, da CRFB), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), bem como os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB).

Por outro lado, não há inconstitucionalidade da nova redação do art. 790-B, caput, da CLT, que se refere a imputar a responsabilidade ao trabalhador sucumbente, somente sendo admitida a cobrança

quando cessadas as condições que deram causa a ser o trabalhador beneficiário da gratuidade.

[...]

De toda forma, diante do arcabouço normativo e dos precedentes judiciais acima aludidos, para fins de avaliação quanto à concessão da gratuidade de justiça, parece correto reconhecer que o quadro atual no Poder Judiciário como um todo é de ausência de consenso e de desigualdade no reconhecimento do direito.

Assim sendo, entende-se que a parte interessada, quando da primeira oportunidade para impugnar o benefício da gratuidade de justiça, deva requerer que a análise de tal benefício considere:

- a) O montante salarial percebido pela parte beneficiária, notadamente se superior ou não a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ocasião que poderá ser realizada a juntada de contracheques ou outros documentos comprobatórios dos valores percebidos.
- b) As informações constantes nas declarações de imposto de renda de modo a aferir se o beneficiário possui patrimônio que justifique a concessão do benefício da gratuidade de justiça, circunstância em que poderá ser requerida a consulta ao sistema INFOJUD.
- c) O padrão de vida da parte beneficiária, hipótese em que poderá haver a juntada de fotogramas ou outros documentos que revelem que a declaração de insuficiência de recursos não é compatível o estilo de vida ostentado.

Sucessivamente, entende-se pertinente seja postulada que a concessão da gratuidade de justiça ocorra de forma parcial. Isso porque, com a vigência do NCPC, conforme antes assinalado, pode haver a concessão da gratuidade de justiça em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir o benefício na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver que adiantar, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do NCPC.

5.CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar ao longo do presente estudo que a justiça gratuita corresponde a um importante mecanismo de justiça social e democratização, por

possibilitar o acesso da população carente de recursos financeiros ao judiciário na resolução dos conflitos de interesse.

Destacou-se inicialmente a evolução histórica do instituto face à multiplicidade de dispositivos normativos que abordaram a temática desde as Ordenações Afonsinas até a Constituição Federal de 1988. É notável, nesse aspecto, a substancial mudança da natureza jurídica do instituto que, atualmente, restou alçado à condição de direito fundamental.

Após, ressaltou-se que, em pese a similitude temática, a justiça gratuita, entendida como dispensa das custas e despesas relacionadas ao desenvolvimento do processo bem como dos atos necessários à defesa dos direitos do beneficiário em juízo, não se confunde com assistência judiciária e assistência jurídica.

No tocante às regras e procedimentos legais sobre o tema, procurou-se enfatizar as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei n.º 13.105/2015) e pela Lei n.º 13.467/2017 (também conhecida como Reforma Trabalhista) notadamente no que se refere ao alcance e exigibilidade do benefício, seus destinatários e o momento de solicitação.

Vislumbrou-se, outrossim, que o tema ainda não se encontra disciplinado de modo uniforme no tangente à estipulação de um critério objetivo para a concessão do benefício. Nesse sentido, em que pese a CLT tenha sido mais criteriosa, a jurisprudência brasileira ainda tem se mostrado bastante dissonante, o que fragiliza a segurança jurídica do instituto.

De todo modo, a expectativa que se tem sobre o instituto é de que seja cada vez mais um instrumento de eficiência na construção de uma sociedade justa e solidária.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.> Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.> Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.> Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.> Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm><https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em 03 de julho de 2022.

BRASIL. NOTA TÉCNICA N. 22/2019 do Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. **Gratuidade Judiciária: critérios e impactos da concessão**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas/nota-tecnica-22-2019-2013-gratuidade-judiciaria/@@download/arquivo>><https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em 22 de maio de 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Inconstitucionalidade das restrições legais à garantia da gratuidade da justiça impostas pela Reforma Trabalhista**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/864465fb32ecad6a59c4050b91ee99fc>>. Acesso em: 03/07/2022

DANTAS, Alexandre Fernandes. **Acesso à Justiça e assistência jurídica gratuita no Brasil**. In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, IX, n. 87. Abril 2011. Disponível em <

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/acesso-a-justica-e-assistencia-juridica-gratuita-no-brasil/>>. Acesso em 25 de maio de 2022.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O advogado e a gratuidade de justiça**. Salvador: Juspodivm 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. **Portaria Interministerial MTP/ME n.º 12, de 17 de janeiro de 2022**. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mtp/me-n-12-de-17-de-janeiro-de-2022-375006998>>. Acesso em 28 de maio de 2022.

MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

PASSOS, Danielle de Paula Maciel dos. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita: evolução histórica, distinções e beneficiários**. In: Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 13 dez. 2012. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/33012/assistencia-juridica-assistencia-judiciaria-e-justica-gratuita-evolucao-historica-distincoes-e-beneficiarios>>. Acesso em 30 de maio de 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24724445>. Acesso em 01 de julho de 2022.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **500 Anos de Assistência Judiciária No Brasil**. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67467>. Acesso em 03 de julho de 2022.

ZANON, Artemio. **Assistência judiciária gratuita – comentários à lei da assistência judiciária (Lei nº 1.060, de 5/2/1950 e direito comparado)**. São Paulo: Saraiva, 1985.

PARQUES ECOLÓGICOS COMO ESPAÇOS DE LAZER E CULTURA: estabelecendo uma proposta de ampliação do Parque Urbano Halley Alves Bessa, Zona Ambiental Sul de Belo Horizonte (MG)

VAGNER LUCIANO DE ANDRADE:

Geógrafo e Historiógrafo, Especialista na área de Educação, Patrimônio e Paisagem Cultural (Filosofia da Arte e Educação, Metodologia de Ensino de História, Museografia e Patrimônio Cultural, Políticas Públicas Municipais). Biólogo e Gestor Ambiental, Especialista na área de Educação, Patrimônio e Paisagem Natural (Administração escolar, Orientação e Supervisão, Ecologia e Monitoramento Ambiental, Gestão e Educação Ambiental)

FLÁVIO MOREIRA DA SILVA³⁶

(coautor)

RESUMO: O presente artigo centra-se em questões contemporâneas do Direito Ambiental. Belo Horizonte, (MG), se destaca como a urbe das grandes praças: Boa Viagem, Carlos Chagas, Diogo de Vasconcelos, Floriano Peixoto, Liberdade, Milton Campos, Raul Soares, Rio Branco, Rui Barbosa e São José, todas inseridas no Hipercentro da cidade, a partir do início do século XX e com mais de dez mil metros quadrados. Mas a municipalidade apresenta muitos parques ecológicos com perímetros inferiores às praças citadas como o Halley Alves Bessa, com apenas 3.200 m². Entendendo estes lugares como espaços de cultura e lazer o presente trabalho discute propostas de ampliação e requalificação de Bosques, Parques e Praças nas regionais Central, Leste, Nordeste, Noroeste, Norte, Oeste, Sudeste, Sudoeste e Sul da capital mineira. A Zona Ambiental Sul da capital de Minas Gerais conta com 15 parques urbanos e ambientes ecológicos. O legislativo de Belo Horizonte, por sua vez, tem militado, construindo propostas de ampliação, criação e implantação de novos parques consolidando-os como ambientes de cultura e lazer. Na Zona Ambiental Sul de Belo Horizonte, encontra-se o Halley Alves Bessa, um parque conhecido como Praça Márcio de Almeida Menin. Sua importância para as adjacências é uma discussão que apenas se inicia, com vistas a mobilizar a coletividade para juntos, construir uma proposta de ampliação do Parque Urbano Halley Alves Bessa. A metodologia deste

³⁶ Licenciado em Geografia pela Faculdade Dom Pedro II (Belo Horizonte). Atua nas mais diversas áreas da Ciência Geográfica, especialmente em Estudos Geo-ambientais, Geografia do Crime e Geografia Urbana.

trabalho baseou-se em ampla revisão bibliográfica acerca da relevância cultural e ecológica dos parques urbanos, com destaque para a Unidade de Conservação mencionada

PALAVRAS CHAVE: Cultura; Ecologia; Lazer; Parque; Urbanidade;

INTRODUÇÃO

A compreensão dos parques urbanos versados como local para entreter, para a desporto e para o uso comum surge — pelo menos nos Estados Unidos e na Europa — no século XIX, e inspira-se no intitulado movimento higienista. Em plena Revolução Industrial, quando a soma de cidadãos vulneráveis das relevantes urbes tinha disparado, o dia a dia de uma alta proporção dos habitantes estava determinado por um baixo grau de qualidade de vida, de momentos insalubres, e por uma passagem muito restrita, quase inexecuível, à terrenos arborizados ou com áreas de replantio de plantas nativas. Auxiliando na derrota contra a degradação, privilegiando a diversidade biológica no centro das grandes cidades e auxiliando o equilíbrio da temperatura e da umidade, esses espaços se consolidaram. Os lugares verdes no coração das metrópoles são um item primordial de conexão comunitária. A ideia do parque urbano, como local livre para os moradores desfrutarem aconteceu no século XIX, mas sua magnitude é tal que marca a disposição das urbes em todo o planeta. Em Belo Horizonte, com mais de 70 parques urbanos, a confusão se dá na percepção dos espaços, pois há parques de 3.200 metros quadrados, menor do que as grandes praças do Hipercentro. Faz-se necessário sua reclassificação em bosque, parque ou praça (Quadro I)

Portanto, essa corrente de pensamento foi a primeira em relacionar dois conceitos que marcam, hoje em dia, a nova construção em qualquer urbe: áreas verdes e bem-estar físico e psicológico. O arquiteto Joseph Paxton projetou em 1843 em Liverpool, Inglaterra, o que se considera o primeiro parque urbano do mundo construído para uso público e, sobretudo, financiado com fundos públicos: Birkenhead Park. O exemplo inglês foi logo seguido por outras grandes capitais. Em Paris, Napoleão III mandou abrir para os cidadãos o Bois de Boulogne e o Bois de Vincennes. Carlos III já tinha permitido o acesso ao público para fins recreativos aos jardins do Palácio del Buen Retiro, e o parque passou a ser de titularidade municipal em meados do século XIX. Do outro lado do Atlântico, em Nova York, um artigo do Evening Post defendia em 1844 a necessidade de criar na ilha de Manhattan "um extenso terreno para a sombra e a recreação".

Quadro I - Proposta de categorização dos parques por tamanho

Nome	Significado	Perímetro
Bosque (Substantivo masculino)	Lugar plantado de árvores; mata. Floresta não muito extensa nem muito densa. Formação vegetal composta por árvores e arbustos que resulta da rarefação de florestas, como savanas ou campos baixos; caapuã. Terreno composto maioritariamente por essa vegetação. [Por Extensão] Conjunto de coisas que se assemelham a árvores. Etimologia (origem da palavra bosque). Do catalão <i>bosc</i> .	10.000 até 50.000 m ²
Parque (Substantivo masculino)	Lugar arborizado ou ajardinado para passeio ou recreação. Jardim murado relativamente grande. [Militar] Local de guarda de material militar. [Militar] Área de manutenção de viaturas, aeronaves ou para armazenar material militar. Expressão Parque nacional. Reservas biológicas ou naturais. Parque industrial. Complexo das indústrias de uma cidade, Estado ou país. Etimologia (origem da palavra parque). Do francês <i>parc</i> .	Acima de 50.000 m ²
Praça (Substantivo feminino)	Largo espaço descoberto para onde convergem várias ruas. Comércio local: esta mercadoria não existe na praça. Soldado raso, militar que não tem patente de oficial. Carro de praça, carro de aluguel, táxi. Sentar praça, alistar-se nas forças armadas. Fazer praça de, alardear, tornar público. Ir à praça, ser posto em leilão.	Até 10.000 m ²

Fonte: <https://www.dicio.com.br/>

Áreas verdes em contraponto às insalubres fábricas eram uma exceção da Revolução Industrial, porém estas áreas de recreação ou caça, quando existiam, eram exclusivamente para a aristocracia. Esses são concomitantemente as causas originais da ideia de Birkenhead Park, em Liverpool, Tiergarten (Berlim) ou o mexicano Chapultepec. As raízes dos parques urbanos são múltiplas, mas sua demarcação e porvindoura conservação apontaram — e apontam — a história e a vida cotidiana das urbes onde se localizam e de

seus moradores. a concepção arquitetônica planejada de Manhattan tal como tinha sido em 1811, prevendo um conjugado de domicílios, organizadas em uma espécie de malha que cobria a ilha em sua totalidade. Enfim, e perante a notoriedade que os parques urbanos adquiriram nas décadas subsequentes, o projeto do Central Park (Figura 01) foi aprovado em 1857. Esse enorme parque urbano, o maior do mundo, tem quase 340 hectares, ocupando 51 quarteirões de Nova York. O Site Iberdrola (2022, on line)

A criação e adequação de grandes áreas verdes se converteram em algo constante na agenda dos governos locais de cidades de todos os tamanhos, especialmente a partir da invenção do automóvel. Isso tem a ver com o termo ilha de calor urbana, nome através do qual se conhece a mudança climática não intencional pela qual tanto o ar quanto à superfície das metrópoles sofrem um aumento da temperatura — em relação a áreas não urbanizadas — por fatores como o tráfego rodoviário, os sistemas de aquecimento, o uso de materiais como o cimento ou o asfalto, etc. Os parques urbanos — sejam históricos ou de projeto recente — são uma das opções mais sustentáveis para combater a ilha de calor e a poluição: as árvores e a vegetação, além de produzirem oxigênio, ajudam a regular a temperatura e a umidade. Como benefícios agregados, reduzem a radiação ultravioleta, o ruído do tráfego rodoviário e da maquinaria, sendo um verdadeiro oásis para espécies tanto vegetais quanto animais. Mas também para os cidadãos: são o lugar perfeito para relaxar, praticar esporte, frequentemente recebem eventos culturais ou lúdicos e, em muitos casos, albergam edifícios e instalações de grande valor histórico e cultural.



Figura

Fonte:

<https://blog.kennedyturismo.com.br/2020/07/31/confira-7-atracoes-imperdiveis-no-central-park-em-nova-york/>

A Zona Ambiental Sul (Quadro II) equivale à Região Administrativa Oeste no município brasileiro de Belo Horizonte, no estado de Minas Gerais. Faz limite com o Município de Contagem (a oeste), com a Região administrativa de Barreiro (a sul), com a Região administrativa de Centro-sul (a leste), e com a Região administrativa de Noroeste (a norte). Através desta região a Linha 1 (Linha Azul) do trem metropolitano da CBTU, que a atravessa, segue até às Estações Cidade Industrial e Eldorado na cidade vizinha. No início dos anos 1990, o decreto estadual nº 32017, de 05/11/1990 que legalmente definiu “como área de proteção especial, para fins de preservação de mananciais, terrenos situados na bacia hidrográfica do sistema de captação do Córrego Cercadinho, em Belo Horizonte.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no artigo 14 da Lei Federal nº 7.766, de 19 de dezembro de 1979, DECRETA:

Art. 1º – Fica definida como área de proteção especial, para fins de preservação ambiental e proteção de mananciais, os terrenos

situados na bacia hidrográfica do sistema de captação do Córrego Cercadinho, no Município de Belo Horizonte, com superfície total aproximada de 247ha, e com a seguinte descrição, conforme carta topográfica de Belo Horizonte, folha SE.23.ZC-VI-3.só, e considerando que a delimitação da bacia hidrográfica citada, descrita no Decreto Estadual nº 22.108, de 14 de junho de 1982, ultrapassa os reais limites topográficos da bacia hidrográfica vertente: o ponto de partida (P.P.) foi materializado no eixo dos cruzamentos do Viaduto da Avenida Raja Gabaglia com a rodovia BR-040 – trecho Belo Horizonte – Rio de Janeiro, de coordenadas 610.310m E e 7.791.210m N; daí, segue pelo eixo da BR-040 em direção ao Rio de Janeiro, na distância de 300,00m, até atingir o ponto 1, no eixo da rodovia, de coordenadas 610.200m E e 7.790.930m N; daí, segue pelo divisor de águas na distância de 540,00m, até atingir o ponto 2, de coordenadas 610.480m E e 7.790.450m N, situado no divisor de águas da bacia de captação do Córrego Cercadinho e limite dos Municípios de Belo Horizonte – Nova Lima; daí, segue pelo divisor de águas e limite dos Municípios citados, na distância aproximada de 1.260,00m, até atingir o ponto 3, de coordenadas 609.820m E e 7.789.410m S, situado no local denominado Morro do Rabelo; daí, segue pelo divisor de águas e limites dos Municípios citados, na distância aproximada de 620,00m, até atingir o ponto 4, de coordenadas 609.310m E e 7.789.040m N; daí, segue pelo divisor de águas dos Córregos Cercadinho e Olhos d'Água, na distância de 1.230,00m, até atingir o ponto 5, de coordenadas 608.620m E e 7.790.160m; daí, segue pelo divisor de águas da captação do Córrego Cercadinho, na distância aproximada de 1.450,00m, até atingir o ponto 6, situado no eixo do Córrego Cercadinho e de coordenadas 608.930m E e 7.791.250m N; daí, segue pelo divisor de águas da captação, na distância de 480,00m, até atingir o ponto 7, de coordenadas 609.360m E e 7.791.390m N; daí, segue pelo divisor das bacias do Córrego Cercadinho e do Córrego do Leitão, na distância aproximada de 1.000,00m, até atingir o ponto 1, de coordenadas 610.200m E e 7.790.930m N.

Art. 2º – Ficam declaradas de preservação permanente as lagoas, florestas e demais formas de vegetação natural na área definida no artigo anterior.

Art. 3º – Os projetos de loteamentos ou de parcelamento de solo, para fins urbanos, nas áreas protegidas por este Decreto, serão submetidos, antes da aprovação pelo Município, à prévia anuência do Estado, nos termos do Decreto nº 20.791, de 8 de setembro de 1980.

Parágrafo único – Aplicam-se as disposições deste artigo aos projetos de loteamento em fase de processamento.

Art. 4º – Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º – Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o Decreto Estadual nº 22.108, de 14 de junho de 1982.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 5 de novembro de 1990.

Newton Cardoso – Governador do Estado

Quadro II - Relação das Denominações Administrativas por regionais culturais e zonas ambientais

Distrito Político	Área Administrativa	Zona Ambiental	Região Cultural	Setor	Unidade e Planejamento
Sede	Centro	Hipercentro	Afonso Pena	Zero	Cinza
Sede	Serra	Central	Senhora do Carmo	Um	Azul
Sede	Piteiras	Sul	Silva Lobo	Dois	Bege
Barreiro	Barreiro	Sudoeste	Tereza Cristina	Três	Amarelo

Sede	Pastinho	Oeste	Dom Pedro II	Quatro	Marrom
Pampulha	Pampulha	Noroeste	Carlos Luz	Cinco	Rosa
Venda Nova	Vilarinho	Norte	Dom Pedro I	Seis	Lilás
Venda Nova	Isidoro	Nordeste	Cristiano Machado	Sete	Creme
Pampulha	Onça	Leste	José Cândido da Silveira	Oito	Laranja
Sede	Navio	Sudeste	Silviano Brandão	Nove	Verde

Fonte: Elaborado pelo autor (2022)

A Zona Ambiental Sul (Região Oeste) tem importantes referências urbanas e simbólicas, algumas de notória expressão, como o Asilo Bom Pastor, a Basílica do Santo Cura D'Árs, o CEFET-MG, o Cemitério Parque da Colina, o Expominas, a Igreja São José do Calafate, o Parque de Exposições da Gameleira e além de ser sede da centenária Orquestra Carlos Gomes. Seus dados socioeconômicos estão disponíveis na figura 02. O decreto estadual nº 21.225, de 27/02/1981 delineou o Parque da Gameleira:

Cria o Parque de Lazer da Gameleira, "Américo Renê Giannetti", e dá outras providências.

(Vide Decreto nº 26.069, de 7/8/198637.)

(Vide Decreto nº 40.225, de 29/12/199838.)

37 Ementa: DÁ DENOMINAÇÃO DE DOUTOR LUIZ ÂNGELO CÂMARA À PISTA DE VAQUEJADA DO PARQUE DE EXPOSIÇÕES BOLIVAR ANDRADE, DE BELO HORIZONTE.

38 Ementa: DISPÕE SOBRE O CONSELHO GESTOR DO PARQUE BOLIVAR DE ANDRADE.

(Vide Decreto nº 40.950, de 8/3/200039.)

(Vide Lei nº 14.221, de 5/4/200240.)

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições e, considerando que o crescimento vertiginoso da população de Belo Horizonte e de sua área metropolitana ampliou a demanda de oportunidades de recreação e lazer; considerando a necessidade de se criar novas áreas de lazer para a população da Região Metropolitana de Belo Horizonte; considerando que é segmento importante do programa do Governo do Estado a implantação de áreas de lazer, colocadas à disposição do povo; considerando que os equipamentos de recreação e lazer de fácil acesso a todas as camadas da população contribuem para a melhoria da qualidade de vida do povo; considerando a necessidade de modernizar-se o Parque de Exposições "Bolívar de Andrade", a fim de que ofereça maior conforto tanto aos expositores quanto aos visitantes, uma vez que constitui, também, uma opção de lazer para a população; considerando a conveniência de se recompor, ampliar e valorizar suas áreas verdes, de modo a melhorar as condições ambientais, decreta:

Art. 1º – Fica criado o Parque de Lazer da Gameleira "Américo Renê Giannetti", em área anexa ao Parque de Exposições "Bolívar de Andrade".

Art. 2º – Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

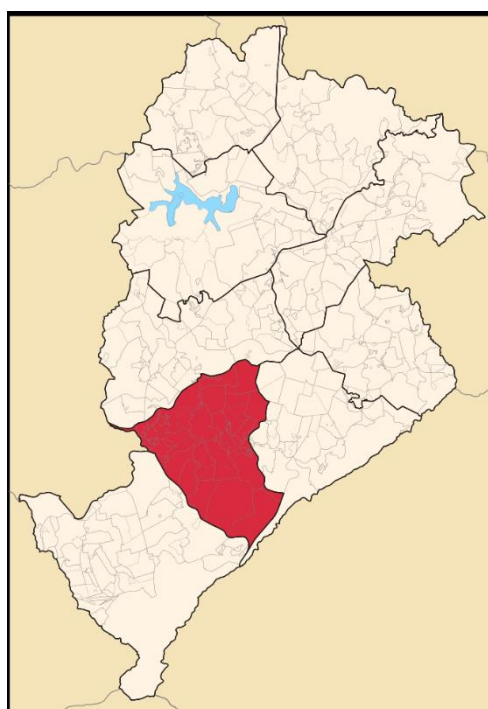
Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 27 de fevereiro de 1981.

FRANCELINO PEREIRA DOS SANTOS, Humberto de Almeida, João Pedro Guslin, Gerardo Henrique Machado Renault, Carlos Eloy Carvalho Guimarães

Figura 02 - Caracterização histórico-geográfica da Zona Ambiental Sul

39 Ementa: DISPÕE SOBRE O CONSELHO GESTOR DO PARQUE BOLIVAR DE ANDRADE.

40 Ementa: DÁ AO CENTRO DE FEIRAS DE MINAS GERAIS - EXPOMINAS A DENOMINAÇÃO DE GEORGE NORMAN KUTOVA.



Características geográficas	
Área total	33,39
População total	268,124 hab.
Densidade	8.030,1 hab./km ²
• IDH	0,853
• Índice de Gini	0,61
• Expectativa de vida ao nascer (anos)	71,65
Outras informações	
Domicílios	76.949
Rendimento médio mensal	634,71
Energia elétrica (%)	99,84
Água encanada (%)	98,15
Coleta de lixo (%)	98,81
Fonte: PNUD/2000 ⁽¹⁾	

Fonte: Elaborado pelo autor (2022)

A área da Zona Ambiental Sul (Figura 03) apresenta-se, ainda, como uma região de dilatação urbana. Bairros como Buritis e Estoril tornaram-se uma ampliação da região Centro-Sul, já altamente acumulada em marcos populacionais. Além desse eixo de expansão de fora para dentro, ou seja região Centro-Sul - Buritis/Estoril, têm outros eixos internos, que advêm a partir de espaços mais adensados para áreas desocupadas ou menos densas da região, como são os casos dos eixos Buritis/Palmeiras, Betânia/Palmeiras e Gutierrez e Nova Suíça/Jardim América. A Lei nº 15.979, de 13/01/2006, Criando a Estação Ecológica do Cercadinho ou Estação Ecológica Serra da Água Quente:

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou, e eu, em seu nome, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica criada a Estação Ecológica do Cercadinho, situada no Município de Belo Horizonte, com área total de 224,8933ha (duzentos e vinte e quatro vírgula oito mil novecentos e trinta e três hectares), cujos limites e confrontações constam do memorial descritivo no Anexo I desta Lei.

(Termo "anexo" substituído por "Anexo I", pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 18.042, de 13/1/2009.)

Parágrafo único. A Estação Ecológica criada por esta Lei tem por finalidade proteger o manancial de abastecimento público do Cercadinho, bem como o aquífero, a flora, a fauna, o solo e a paisagem do local.

Art. 2º - A administração da Estação Ecológica do Cercadinho compete ao Instituto Estadual de Florestas - IEF -, em conjunto com a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa-MG -, ou sua sucessora, se integrante da estrutura do Estado.

Parágrafo único. As áreas de captação, tratamento e distribuição de águas utilizadas pela Copasa-MG continuarão sob a sua administração e fiscalização.

Art. 3º - O IEF, com o apoio da Copasa-MG, elaborará o plano de manejo da Estação Ecológica do Cercadinho no prazo de até dezoito meses após a publicação desta Lei.

§ 1º - O plano de manejo incluirá o zoneamento da área e o desenvolvimento de programas de manejo, de administração e de educação ambiental;

§ 2º - Incumbe ao IEF a fiscalização do cumprimento do plano de manejo.

Art. 4º - Fica declarada de utilidade pública e de interesse social, para fins de desapropriação de pleno domínio, mediante acordo ou processo judicial, a área necessária à implantação da Estação Ecológica do Cercadinho, compreendida nos limites previstos no Anexo I desta Lei.

(Termo "anexo" substituído por "Anexo I" pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 18.042, de 13/1/2009.)

Parágrafo único. Até que as terras destinadas à Estação Ecológica do Cercadinho estejam sob o efetivo domínio e posse do poder público, fica proibida qualquer forma de desmatamento de vegetação nativa ou outra atividade que possa contrariar as finalidades de criação da Estação Ecológica, de que trata o parágrafo único do art. 1º.

Art. 4º-A - Fica autorizada a utilização da área da Estação Ecológica do Cercadinho, delimitada pela poligonal de vértices 1 a 19, 19B e 20 a 33 e coordenadas e lados descritos no Anexo II desta Lei, com perímetro de 2.416,8473m (dois mil quatrocentos e dezesseis vírgula oito mil quatrocentos e setenta e três metros) e com área de 125.423,6975m² (cento e vinte e cinco mil quatrocentos e vinte e três vírgula seis mil novecentos e setenta e cinco metros quadrados), para a execução de obras de infra-estrutura de interligação entre a Rodovia BR-356 e a Rodovia MG-030 e de acesso a essas rodovias, mediante prévia aprovação do órgão responsável pela administração da Estação Ecológica, sem prejuízo da necessidade de licenciamento ambiental e de outras exigências legais e observados os pré-requisitos de utilidade pública e interesse social.

§ 1º As obras de infra-estrutura de que trata o caput serão acompanhadas da recuperação da cobertura vegetal da área compreendida entre o limite do leito da antiga ferrovia de acesso à Mina de Águas Claras e os pés dos taludes externos da pista da Rodovia BR-356, no sentido Belo Horizonte - Rio de Janeiro, e de implantação de iluminação pública no perímetro definido no Anexo II.

§ 2º A concessão da licença de operação da alça viária a que se refere o caput e de seus acessos fica condicionada ao plantio da cobertura vegetal para recuperação ambiental da área e à implantação da iluminação pública a que se refere o § 1o.

§ 3º A recuperação da cobertura vegetal da área a que se refere o § 1º se fará com o plantio de espécimes de porte arbóreo, com densidade mínima de dez mudas a cada 100m² (cem metros quadrados).

§ 4º Fica vedada, na área autorizada para construção das pistas de tráfego da alça viária a que se refere o caput e de seus acessos, qualquer outra construção, inclusive estruturas de apoio ao tráfego, tais como postos policiais fixos ou postos de gasolina, restaurantes, lanchonetes, lojas de conveniência e outras.

(Artigo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 18.042, de 13/1/2009.)

Art. 4º-B - Todo empreendimento residencial, comercial ou industrial que, em função de sua construção, instalação ou ampliação, possa provocar significativo aumento do fluxo de veículos no sistema viário do entorno da Estação Ecológica do Cercadinho fica sujeito a licenciamento ambiental no âmbito do Estado.

(Artigo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 18.042, de 13/1/2009.)

Art. 5º - A forma e o montante da contribuição financeira para proteção e implementação da Estação Ecológica do Cercadinho, a que se obrigam órgãos e empresas públicas ou privadas nos termos do art. 47 da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, serão determinados em regulamento.

Parágrafo único. A contribuição financeira de que trata o caput não poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) do montante necessário à proteção e implementação da Estação Ecológica de que trata esta Lei.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 13 de janeiro de 2006;
218º da Inconfidência Mineira e 185º da Independência do Brasil.

AÉCIO NEVES, Danilo de Castro, Antonio Augusto Junho Anastasia,
José Carlos Carvalho, Manoel da Silva Costa Júnior

Figura 03 - BR 356, na altura do Cercadinho, numa região elevada da Serra da Água Quente



Fonte: <http://www.diariodecontagem.com.br/Materia/18455/27/abraco-a-mata-do-cercadinho-em-belo-horizonte/>

Determinados bairros, como Calafate e Prado, não se expõem como eixos de extensão urbana, visto tratem-se de bairros muito velhos, já estabilizados em seu aumento territorial. Há todavia, uma outra configuração de alargamento urbano nos mesmos, qual seja, a ampliação verticalizada, em especial anexo à Avenida Amazonas. Outros bairros da Zona Ambiental Sul, como o Alto Barroca, Grajaú, Gutierrez Jardim América (Figura 04), Salgado Filho, e apresentam métodos diferenciados de verticalização mais gradual e homogênea. O site Natureza Urbana (2022, on line) afirma que:

Em 2011, um o processo de pedido de licenciamento para corte de mata nativa na área da chácara Jardim América, chamou a atenção de moradores do bairro. O processo publicado no Diário Oficial do Município, teve início quando a construtora MASB, em parceria com os proprietários do terreno, desenvolveram um projeto residencial e comercial que necessitaria da supressão da cobertura vegetal da última área de mata nativa da regional Oeste. Desde 2012 existe um projeto para construção de duas torres situadas na área verde. Esse arranjo foi feito através de acordo entre a PBH, Masb e proprietários do terreno, à revelia da proteção do espaço verde conforme diretriz

do Plano Diretor. O residencial proposto pela construtora e incorporadora MASB para a chácara Jardim América contaria com 2 torres de 23 andares, 276 apartamentos, 23 lojas, 48 salas e 752 vagas de garagem. Quando formalizada a notícia da destruição da mata deu-se início a uma mobilização popular por parte do grupo de moradores do Jardim América, formando um coletivo GOM&UJA – Grupo Organizado de Moradores & Usuários do Bairro Jardim América e Adjacências, que resiste à implementação do empreendimento e busca a preservação da área verde. Diversas ações de resistência, mobilização da população e divulgação do conflito, tem sido desenvolvidas pelo grupo.

Figura 04 - Mobilizadores reunidos em militância por uma chácara no Jardim América, visando sua transformação em parque urbano



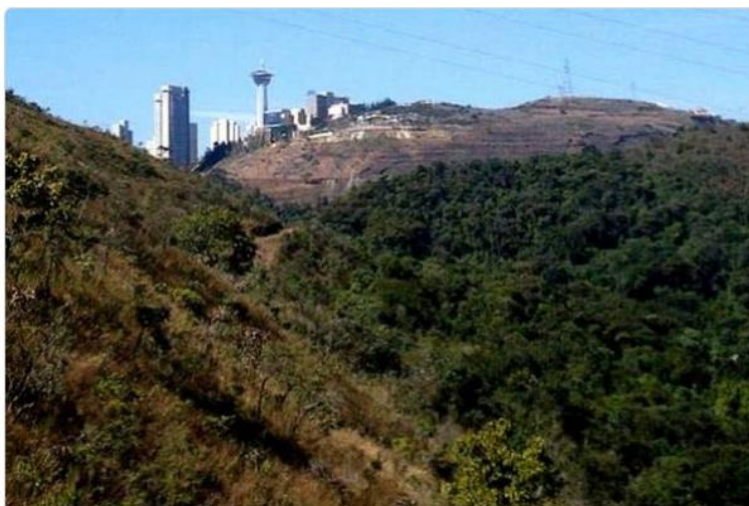
Fonte: <https://bhaz.com.br/noticias/bh/area-verde-jardim-america/#gref>

Fazer jus a realce, dentro da totalidade dos bairros da Zona Ambiental Sul (região Oeste), é a região do conglomerado do Morro das Pedras, que agrupa, presentemente, cerca de 25 (vinte e cinco) mil moradores, espalhados entre várias comunidades. O relevo é muito acidentado, exibindo incomuns e incontínuos fragmentos de declividade suave (Figura 05). Destaca-se como local mais irregular da zona, o aglomerado Morro das Pedras, que expõe uma declividade variável de 20 a 50%, marcada pela existência de extensões de

risco geológico, constituídas por terrenos de rochas graníticas, de rara resistência às intempéries e, por isso, de fácil deslizamento, o que é ampliado pela elevada saturação de ocupação da área, onde se localizou o primeiro lixão da cidade. Para Maciel (2001, p. 107-108)

- Aumentar o número de áreas de lazer para a população de Belo Horizonte;
- ampliar o índice de áreas verdes públicas por habitantes com acesso e uso público;
- eliminar a deposição de lixo e entulhos nas áreas dos parques;
- implantar vigilância e manutenção permanentes em todas as áreas;
- reduzir o número de vetores de doenças com a adequada limpeza constante das áreas, agindo no controle preventivo à saúde das comunidades do entorno;
- minimizar os problemas de segurança, evitando que os parques sejam invadidos ou indevidamente utilizados;
- garantir, principalmente às pessoas mais carentes, áreas de lazer e convívio mais próximas de suas moradias;
- ampliar a participação popular na definição, implantação e manutenção dos equipamentos públicos;
- ampliar a consciência ambiental das comunidades, pela educação ambiental;
- contribuir na implementação do projeto de coleta seletiva de lixo, de BH;
- ampliar o número de árvores, gerando mais áreas de sombra, melhoria no clima local, barreiras acústicas, mais beleza dos ambientes, maior retenção de partículas, reduzindo a poluição do ar, maior retenção das águas de chuva, contribuindo na melhoria da drenagem urbana e reduzindo erosões;
- estimular a iniciativa privada na adoção de parques para a sua manutenção e novas obras.

Figura 05 - Área de mata nativa na Estação Ecológica do Cercadinho



Fonte: <http://www.diariodecontagem.com.br/Materia/18455/27/abraco-a-mata-do-cercadinho-em-belo-horizonte/>

Toda a Zona Ambiental Sul (região Oeste) situa-se na bacia do ribeirão Arrudas, sendo a maior parte do território regional interceptada por tributários da margem direita, entre os quais se destacam os córregos Marinhos e Piteiras, que foram canalizados e capeados, transformando-se nas avenidas Barão Homem de Melo e Silva Lobo, e o córrego do Cercadinho, que ainda corre a céu aberto, separando os bairros Buritis, Estoril, Havaí (Figura 06) e Parque São José. Seus principais bairros são: Betânia, Buritis, Estoril, Gameleira, Gutierrez, Jardim América, Nova Cintra, Nova Granada, Nova Suíça, Palmeiras, Prado e Salgado Filho, conforme descreve o Projeto Manuelzão (2021, on line):

Prefeitura de Belo Horizonte autorizou desmate de quase mil árvores pela construtora Precon, para a construção de um enorme condomínio; mata é lar de nascentes e funciona como pulmão da região Oeste. No final do mês de março, moradores do bairro Havaí, localizado na Região Oeste de Belo Horizonte, perceberam um barulho intenso de motosserras na mata próxima à rua da Represa, a denominada Mata da Represa. Trata-se de uma enorme área verde com considerável fauna e flora e que há décadas é uma das responsáveis pelo clima ameno da região, considerada como verdadeiro “pulmão” da área que engloba os bairros Havaí e Buritis.

Ao averiguar o que estava ocorrendo, os moradores do entorno constataram a existência de uma autorização de supressão vegetal concedida pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, que autorizava o desmate de 927 árvores. Conforme o projeto da Precon Engenharia, será construído um condomínio residencial com oito torres, em um espaço de 12 mil m². Os trabalhos começaram no mês de março e estão previstos para terminar em setembro de 2023.

A área escolhida para a construção do condomínio faz divisa com uma Área de Proteção Permanente (APP) da Mata da Represa e fica próxima a diversas nascentes do complexo Grota da Ventosa, que está na área da Sub-Bacia Hidrográfica do Córrego Cercadinho.

A surpresa e a consternação dos moradores diante do ataque à luz do dia a essa importante área verde foi grande. A Região Oeste de Belo Horizonte é marcada por ser uma das áreas de maior verticalização e adensamento urbano da capital. A redução da cobertura vegetal nativa em função das diversas intervenções e da expansão da urbanização têm gerado, não sem surpresa, o aumento do número de desastres naturais envolvendo enchentes e inundações na região nos últimos anos.

A importância da Mata da Represa para a drenagem hídrica e a qualidade do clima na área, surpreendentemente, não foi suficiente para convencer a Prefeitura Municipal a barrar o empreendimento da construtora Precon. O processo de licenciamento, gerido pelo Conselho Municipal de Política Ambiental (Comam), contudo, apresenta uma série de irregularidades e foi alvo de uma ação civil pública (ACP), movida pelo Instituto Guaicuy, associação civil de apoio ao Projeto Manuelzão.

Figura 06 - Mata do Havaí, ameaçada por parcelamento de solo e verticalização.



Fonte: <https://manuelzao.ufmg.br/populacao-se-mobiliza-contra-devastacao-da-mata-da-represa/>

Oeste possui um total de 57 bairros (Figura 07) : Alpes, Alto Barroca, Bairro Barroca, Bairro das Indústrias II, Barão Homem de Melo I, Barão Homem de Melo II, Barão Homem de Melo III, Barão Homem de Melo IV, Betânia, Buritis, Cabana do Pai Tomás, Calafate, Camargos, Chácara Leonina, Cinquentenário, Estoril, Estrela Dalva, Estrela do Oriente, Gameleira, Grajaú, Guaratã, Gutierrez, Havaí, Imbaúbas, Jardim América, Jardimópolis, Madre Gertrudes I, Madre Gertrudes II, Madre Gertrudes III, Madre Gertrudes IV, Madre Gertrudes V, Madre Gertrudes VI, Marajó, Nova Cintra, Nova Gameleira I, Nova Gameleira II, Nova Granada, Nova Paraíso, Nova Suíça, Olhos d'Água, Palmeiras, Pantanal, Parque São José, Prado Mineiro, Salgado Filho, Santa Sofia, São Jorge, Sport Club, Vila Antena, Vila Calafate, Vila Havaí, Vila Leonina, Vila Nova Gameleira I, Vila Nova Gameleira II, Vila Oeste, Vila Ventosa, Vila Virgínia, Vista Alegre I e Vista Alegre II, conforme atesta o Site Bairros de Belo Horizonte (2022, on line):

Os nomes oficiais, para alguns bairros, são os que foram dados no projeto original da cidade: 3ª Seção Suburbana. Para outros, que surgiram depois do planejamento inicial, o nome oficial é o da época da aprovação do loteamento do bairro: Vila Marinheiros, Parque Nova Granada, etc. Para outros, ainda, o nome oficial foi dado por lei, depois que aquela região já estava ocupada, como é o caso do Havaí. Os nomes populares são aqueles pelos quais conhecemos nossos bairros. Sua origem está ligada a alguma característica física ou cultural do lugar. Pode vir de uma igreja ou de um santo de devoção, de uma fazenda, de um estabelecimento, do nome de um antigo

morador. Ou seja, esse é o nome que tem a “cara” do bairro: Prado, Morro das Pedras, Cabana Pai Tomaz... Nos diversos usos que a cidade faz dos bairros, esses nomes se misturam. Para os cartórios, o bairro é Estrela do Oriente, para o dia-a-dia, é Betânia. Em alguns bairros, o nome oficial e o nome popular são o mesmo ou houve poucas variações, como o Buritis. Em outros, ainda, o nome popular se tornou o nome oficial depois. Por exemplo, o Calafate, que tem esse nome oficialmente, incorporou o nome da antiga Fazenda do Calafate. Há ainda os nomes que não existem mais. Vargem do Tejuco, Vila Mato da Lenha são nomes que não estão mais em uso, só existem na memória de antigos habitantes da cidade. Isso nos mostra que a cidade muda no tempo. E a administração municipal procura acompanhar as mudanças para atender às novas necessidades. Neste caderno, quando tratarmos de bairros, utilizaremos o nome popular, que é o mais conhecido. Como a confusão é grande, optamos por seguir um critério único: usamos os nomes que constam do mapa gerado pela PRODABEL em dezembro de 2003.

Figura 07 - Relação do bairros da Zona Ambiental Sul

SCOMGER	SUB. REG.	UP	BAIRROS/ VILAS
Oeste	SUB 1	Cabana	Glalijá (Sul da V.U.L.O.), Cabana (Fundo da Colina), Madre Gertrudes (Vila Divinéia, Vila Custodinha), Nova Cintra, Gameleira, Nova Gameleira, Sport Club I, II, III e IV, Patrocínio, Vista Alegre, Bairro das Indústrias 4ª Seção, Jardinópolis, Vila Guaratã, Vila Embaúbas e Vila Virgínia
	SUB 2 SUB ESPECIAL	Jardim América	Calafate (Oeste da avenida Silva Lobo), Jardim América, Nova Granada, Nova Suiça e Salgado Filho
		Estoril/Buritis	Estoril, Buritis, Alto Santa Lúcia (Bairro das Mansões)
		Barroca	Calafate (Leste da Av. Silva Lobo), Prado, Barroca, Alto Barroca, Gutierrez, Grajaú
	SUB 3	Morro das Pedras	Aglomerado Morro das Pedras (Vila Leonina, Vila Alpes, Vila Santa Sofia, Vila Cascalho, Vila Antena, Vila São Jorge I,II,III), Vila Pantanal, Vila Barão I a IV e Vila Calafate
SUB 4	Betânia	Betânia, Cinqüentenário, Conjunto Estrela Dalva, Havaí, Marajó, Palmeiras, Conjunto Betânia, Vila Paraíso e Vila Ventosa	

Fonte: http://www.pbh.gov.br/comunicacao/CARTILHA_METODOLOGIA.pdf

Permanecem na região da Zona Ambiental Sul, cerca de 827.809 metros quadrados de áreas verdes espalhados entre vários parques municipais (Quadro III), que protegem como pau-brasil, pau-ferro e sibipiruna, além de diferentes tipos de animais. A subárea que engloba os bairros Betânia e Palmeiras refugiam a única mata nativa de salvaguarda ambiental remanescente na região, que está reunida conexa ao Anel Rodoviário.

Quadro III - relação dos Parques Urbano da Zona Ambiental Sul

Nome do parque urbano	Ano	m ²	Localização
1. CEA Regional Oeste	Sem dados	Sem dados	Estrela do Oriente
2. CEVAE Morro das Pedras	Sem dados	Sem dados	Nova Granada
3. Parque de Lazer da Gameleira Américo Renê Giannetti	1981	Sem dados	Gameleira
4. Parque Aggeo Pio Sobrinho (Parque Buritis)	1996	600.000 m ²	Buritis
5. Bosque Nova Granada	1998	43.000	Morro das Pedras
6. Praça Halley Alves Bessa (Praça Márcio A Menin)	1998	3.100	Havaí
7. Parque Jacques Cousteau	1999	335.000	Estrela do Oriente
8. Praça da Vila Pantanal	2000	10.000	Vila Pantanal
9. Bosque do Estrela Dalva	2002	12.000	Estrela Dalva

10. Praça Bandeirante Silva Ortiz	2002	9.800	Buritis/Estoril
11. Estação Ecológica do Cercadinho	2006	2.240.000	Água Quente
12. Praça Santa Sofia	2008	5.500	Vila Santa Sofia
13. Bosque Reserva Ecológica Estoril	2012	15.340	Estoril
14. Bosque do Havaí	2014	11.992	Havaí
15. Parque Regional Oeste	2017	Sem dados	Conjunto Betânia

Fonte: Elaborado pelo autor (2022)

Há seis importantes Parques: Parque Aggeo Pio Sobrinho, Parque da Vila Pantanal, Parque Ecológico do Buritis, Parque Estrela Dalva, Parque Halley Alves Bessa, Parque Jacques Cousteau. Implantado em 1998, no Bairro Havaí, por meio de compensação ambiental, o Parque Municipal Halley Alves Bessa (antiga Praça Márcio de Almeida Menin⁴¹), praça localizada na confluência das ruas Áustria e Manila, tem uma área aproximada de 3.100 metros quadrados e se localiza ao longo de um trecho do córrego do Cercadinho. Sua vegetação dominante é espécies exóticas, herbáceas e ornamentais e

41 LEI Nº 7492 DE 22 DE ABRIL DE 1998

DÁ O NOME DE MÁRCIO DE ALMEIDA MENIN À PRAÇA LOCALIZADA NA CONFLUÊNCIA DAS RUAS ÁUSTRIA E MANILA, NO BAIRRO HAVAÍ.

O Povo de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica denominada Márcio de Almeida Menin a praça situada na confluência das Áustria e Manila, no Bairro Havaí.

Art. 2º O Executivo providenciará a colocação de placas indicativas, bem como a devida comunicação à CEMIG, à COPASA, à ECT e à TELEMIG.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1998

Célio de Castro, Prefeito de Belo Horizonte

ocupa 60% da área total. Sobre a personalidade Halley Alves Bessa⁴², conforme lista o Site CFP (2015, on line):

Psicólogo, psiquiatra e professor universitário brasileiro nascido a 22 de janeiro de 1915, em Juiz de Fora, Minas Gerais, e falecido a 24 de novembro de 1994, em Belo Horizonte.

Durante a sua juventude, Halley Bessa trabalhou no negócio da família (conserto de calçado) e fez parte do Partido Integralista até ao encerramento deste, em 1937. Concluídos os estudos preparatórios, trabalhou nas rádios de Belo Horizonte, redigindo e apresentando programas literários e musicais, e escreveu artigos para os jornais da cidade.

Em 1940, entrou para a Faculdade de Medicina da Universidade de Minas Gerais. Em 1942, converteu-se ao catolicismo e começou a participar ativamente em diversos movimentos cristãos, entre eles o da Juventude Universitária Católica. Ainda durante o tempo de estudante, fez um estágio, com doentes mentais, no Hospital Raul Soares. Foi também docente na Escola de Comércio e trabalhou como inspetor de ensino para o Ministério da Educação. Concluído o curso, em 1945, estagiou no Hospital Psiquiátrico de Juqueri, em São Paulo.

Entre 1947 e 1960, foi professor na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e, entre 1953 e 1977, na Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais, da qual foi um dos fundadores. Entre 1962 e 1964, lecionou Medicina Legal na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Foi membro do primeiro Conselho Federal de Psicologia, tendo exercido também as funções de tesoureiro (1973-1979) e de Presidente (1982-1985). Foi ainda Presidente do Conselho Regional, entre 1980 e 1982, e foi um dos

42 LEI Nº 7750 DE 17 DE JUNHO DE 1999

cria Parque em Área Verde do Bairro Havaí, denominando-o Halley Alves Bessa.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica criado parque em área verde situada no lote 3 (três), quarteirão 90 (noventa), CP 254-8-E, lindeira às ruas Manila e Áustria, no Bairro Havaí.

Art. 2º O parque criado por esta Lei fica denominado Halley Alves Bessa.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1999

Célio de Castro, Prefeito de Belo Horizonte

fundadores do Sindicato dos Psicólogos e do Instituto de Psicologia Aplicada de Minas Gerais, no qual exerceu igualmente as funções de Presidente. Em 1982, licenciou-se em Teologia na Universidade Católica de Minas Gerais. Durante os últimos anos de vida, realizou várias palestras sobre variados temas: culturais, educacionais, religiosos, de saúde e sobre tanatologia.

Em linhas gerais, a prática psiquiátrica de Halley Bessa assentou na psicanálise existencial, na corrente filosófica existencial cristã de Gabriel Marcel e na abordagem clínica de Viktor Frankl, que tinha como método principal a logoterapia. O primeiro trabalho de investigação de Halley Bessa foi apresentado, em 1948, no Congresso Brasileiro de Psiquiatria, onde demonstrou que o modelo de assistência psiquiátrica no Brasil era sub-humano e degradante. Posteriormente, dedicando-se à parte psicológica da psiquiatria e partindo da psicanálise, Halley Bessa concebeu um método de aconselhamento psicológico tecnicamente psicanalítico, sempre através de uma abordagem cristã e tendo em conta o contexto e experiência do doente. Contestou a teoria da incurabilidade e hereditariedade da doença mental e considerou que as suas causas gerais se encontravam nas pressões sociais e familiares. Este pensamento foi também corroborado, posteriormente, pelo psiquiatra existencialista escocês Ronald David Laing e pelo norte-americano Eric Berne, fundador da análise transacional. Halley Bessa foi um pioneiro, no Brasil, na abordagem de problemas psicológicos através da análise existencial cristã. Foram também reconhecidos o seu empenho e participação na construção de trabalhos em logoterapia, sendo eleito Presidente de Honra da Sociedade Brasileira de Logoterapia. De referir ainda que o psicólogo publicou, em 1984, o livro *Morte e Suicídio: Uma Abordagem Multidisciplinar*.

NOME OFICIAL/ LEGISLAÇÃO/BIOGRAFIA DO (A) HOMENAGEADO (A)

O nome oficial do Parque Público é Márcio de Almeida Menin, conforme Lei municipal nº 7.492 de 22 de abril de 1998. O homenageado foi Halley Alves Bessa, denominação dada pela Lei municipal nº. 7.750 de 17 de junho de 1999, nascido em 1915 e falecido em 1994.

NOMES POPULARES

O Parque Urbano é popularmente conhecido como Praça Márcio de Almeida Menin

LOCALIZAÇÃO (REGIONAL, BAIRRO, QUADRA, ENDEREÇO)

Localiza-se na Zona Ambiental Sul (Regional Administrativa Oeste)

VISITAÇÃO (PORTARIAS, ONÍBUS, VIAS DE ACESSO)

Ônibus: Linha 4150 (Shopping Del Rey/BH Shopping)

Embarque: Avenidas Carlos Luz, Silva Lobo e Barão Homem de Melo

Desembarque: Conjunto Estrela Dalva

APARATO LEGAL DE CRIAÇÃO/IMPLANTAÇÃO

O parque foi criado pela Lei Municipal nº. 7.750 de 17 de junho de 1999,

INAGURAÇÃO/ADMINISTRAÇÃO/FUNIONAMENTO

O parque inaugurado em 2000 é administrado pela FUMPAZ - Fundação Municipal de Parques Zoobotânicos. Funciona 24 horas, por dia, por se tratar de espaço, sem cercamento. A manutenção ocorre quando protocolada e agendada pelos cidadãos vizinhos.

ÁREA PERIMETRAL TOTAL

3.200 metros quadrados (três hectares)

ABRANGÊNCIA REGIONAL

Visa atender à população dos bairros Buritys, Estoril, Estrela Dalva, Havaí e Nova Barroca

ASPECTOS HISTÓRICOS

Uso e ocupação de solo/zonamento com a Lei Municipal nº. 4.034 de 25 de março de 1985

Uso e ocupação de solo/zonamento com a Lei Municipal nº. 7.166 de 27 de agosto de 1996

TOPOGRAFIA/RECURSOS HÍDRICOS

Afluentes do Córrego Cercadinho

LEVANTAMENTO DE FLORA

A existência de vegetação significativa, e algumas espécies nativas representativas de mata ciliar ao longo do córrego citado. Predominância de espécies exóticas, usadas com frequência no paisagismo/floricultura.

LEVANTAMENTO DE FAUNA

Não há dados recentes

PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO

A área do parque está atualmente implantada, em uso e apropriação pelas comunidades adjacentes.

PROJETO DE IMPLANTAÇÃO E OU AMPLIAÇÃO

O projeto de ampliação do parque conta com as seguintes demandas:

EQUIPAMENTOS DE APOIO: Administração, Estacionamento, Guaritas, Lanchonete, Sanitários e Vestiários

EQUIPAMENTOS CULTURAIS: Área de preservação e Teatro de Arena

EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS: Campo de futebol, Equipamentos de ginástica, Pista de cooper, Quadras de peteca, Quadras poliesportivas, Quadras de vôlei,

EQUIPAMENTOS INFANTIS: Play-ground

EQUIPAMENTOS DE LAZER: Lago, Mesas e churrasqueiras, Mesas de jogos

LEVANTAMENTO DE DADOS DA SITUAÇÃO, INFRAESTRUTURA E EQUIPAMENTOS

SITUAÇÃO	E	B	M	R	I
ÁREA EXTERNA					
Atividades na área externa			XX		
Equipamentos de apoio					XX
Estacionamento				XX	
Lixeiras				XX	
Segurança				XX	
Sinalização de acesso					XX
Transporte de acesso				XX	
Vias de acesso ao parque					XX
ÁREA INTERNA					
Acesso para PNEs					XX
Áreas de convivência e contemplação			XX		

Estacionamento interno					XX
Portaria					XX
Taxa de visitação					XX
Trilhas					XX
Vias de acesso internas para os visitantes				XX	
INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS					
Almoxarifado					XX
Aparelhos para ginástica				XX	
Banheiros					XX
Centro de visitantes					XX
Guarita ou posto de guarda					XX
Lanchonete					XX
Lixeiras				XX	
Loja de artesanato e souvenir					XX
Material educativo					XX

Play ground ou parquinho				XX	
Quadras poliesportivas					XX
Sede administrativa					XX
Sinalização interna: Placas interpretativas; Placas educativas; Placas de orientação				XX	
Telefone de uso interno do parque					XX
Telefone público					XX
Vestiário					XX
PESSOAL / FUNCIONÁRIOS					
Faxineiros				XX	
Fiscal				XX	
Gestor/gerente do parque				XX	
Guias ou monitores de visita					XX
Jardineiros				XX	
Recreadores					XX
Segurança				XX	

Vigilância				XX	
Zelador				XX	
RECURSOS PAISAGÍSTICOS: NATURAIS E ARTIFICIAIS					
Cursos de água corrente			XX		
Espécies exóticas da fauna e da flora	XX				
Espécies nativas da fauna e da flora		XX			
Lagos					XX
Nascentes					XX
ATIVIDADES REALIZADAS					
Atividades culturais					XX
Atividades de educação e interpretação ambiental					XX
Atividades em parceria com ONGs e outras entidades					XX
Atividades recreativas					XX
Cursos e oficinas					XX
Visitas guiadas ou monitoradas					XX

SITUAÇÃO: E → Excelente; B → Bom; M → Médio (Regular); R → Ruim; I → Inexistente;

Fonte: adaptado de Silva (2009)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, uma ampla cifra de parques urbanos atuais brotou a partir da ação de governantes para tornar públicos, jardins que cabiam exclusivamente à aristocracia, ao exército ou à nobreza. Tal como o caso do afamado Parque Tiergarten em Berlin, cujo título constitui textualmente jardim de animais, que antigamente foi uma área de caça da realeza prussiana. O Bosque de Chapultepec, que domina a Cidade do México, foi ao longo de sua narrativa, morada de vice-reis e aquartelamento militar, entre outros, e atualmente seus 678 hectares de terreno consentem que os habitantes da cidade do DF gozem de três lagos, do Museu de Arqueologia Capitalino e do célebre castelo. Uma respeitável vida cultural tem o Parque Lage, no Rio de Janeiro, cuja excepcional localização aos pés do Corcovado faz com que seja um dos núcleos da vida carioca.

A existência de lagos e uma extraordinária abundância de fauna e flora é algo constante nos espaços verdes de caráter histórico em todo o planeta. Criado em 1865, o Parque Vondelpark em Amsterdã alberga em 48 hectares de terreno mais de 4.400 árvores e 127 espécies animais, que coexistem ao longo de todo o ano com constantes atividades socioculturais. Em Vancouver, Canadá, o Stanley Park é um dos melhores modelos de parque marginal do mundo: 405 hectares e 200 km de trilhas e ilhas que dão uma magnífica vista para a urbe.

Replicar círculos de valor cultural como os do Parque Güell (Barcelona), do mestre Gaudí, ou o Santuário Meiji — em Tóquio, praticamente inserido no parque japonês Yoyogi — é impraticável, mas o desenho de novos recursos na concepção de áreas verdes nas grandes cidades conquistou as bases dos parques históricos e agrupa subsídios inovadores e surpreendentes. Jardins verticais, esculturas gigantescas e sustentáveis, enormes áreas arborizadas em zonas de escritório. Tudo isso procura, um ar mais purificado e para proporcionar ao habitante da urbe, um espaço verde onde se consiga bem-estar físico e psicológico. Porque os parques urbanos são, devido à sua conformação e alma, muito mais do que o pulmão das grandes regiões metropolitanas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRÉS, Roberto. **Tesouro Jardim América**. O Tempo, Contagem, 2018. Disponível em: < <https://www.otempo.com.br/opiniaio/roberto-andres/tesouro-jardim-america-1.1592451> >. Acesso em: 07 abr. 2022

BELO HORIZONTE. **Coordenadoria de atendimento Regional Oeste**. Disponível em: < <https://prefeitura.pbh.gov.br/oeste> >. Acesso em: 15 abr. 2022a.

BELO HORIZONTE. O Bloco Parque Já. **Belo Horizonte Surpreendente**. Disponível em: < <http://portalbelohorizonte.com.br/carna/programacao/bloco-de-rua/desfile/bloco-parque-ja> >. Acesso em: 03 abr. 2022b.

BELO HORIZONTE. **Prefeitura viabiliza implantação de novo parque na região Oeste da capital**. 2018. Disponível em: < <https://prefeitura.pbh.gov.br/noticias/prefeitura-viabiliza-implantacao-de-novo-parque-na-regiao-oeste-da-capital>. Acesso em: 20 mar. 2022c.

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO ELOY FERREIRA DA SILVA. **Parque Jardim América**. 2015. Disponível em: < <https://www.cedefes.org.br/parque-jardim-america/> >. Acesso em: 20 abr. 2022.

COLPA, Luara. "Parque Já" uma luta pela última área verde da região Oeste de BH. **Lei.A**, Belo Horizonte, 2020 Disponível em: < <https://leia.org.br/artigo-parque-ja-uma-luta-pela-ultima-area-verde-da-regiao-oeste-de-bh/> >, Acesso em 30 mar.

D'OLIVEIRA, Rafael. Última área verde do bairro Jardim América vai ganhar parque ecológico. **BHAZ**, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: < <https://bhaz.com.br/noticias/bh/area-verde-jardim-america/> >. Acesso em: 22 mar. 2022.

ENCONTRO. Finalmente a Chácara Jardim América terá uma destinação. **Encontro**, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: < <https://www.revistaencontro.com.br/canal/cidade/2018/12/finalmente-a-chacara-jardim-america-tera-uma-destinacao.html> >. Acesso em: 07 abr. 2022.

FANTINI, Petra. Luta pelo Parque Jardim América. **O Beltrano**. Disponível em: < <https://www.obeltrano.com.br/portfolio/luta-pelo-parque-jardim-america/>. Acesso em: 06 abr. 2022.

FREITAS, Fernanda; SUDAN, Letícia. Região Oeste tem 63 bairros e apenas 12 áreas verdes. **Jornal Daqui BH**, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: < <https://www.daquibh.com.br/regiao-oeste-tem-63-bairros-e-apenas-12-areas-verdes/> >. Acesso em: 22 mar. 2022.

HORTA, Janine. Moradores tentam salvar mata do Jardim América. **O tempo**, Contagem, 21 nov. 2014. Disponível em: < <https://www.otempo.com.br/cidades/moradores-tentam-salvar-mata-do-jardim-america-1.950418> >. Acesso 10 abr. 2022.

KENNEDY TURISMO. **Confira 7 atrações imperdíveis no Central Park, em Nova York**. Disponível em: <https://bairrosdebelohorizonte.webnode.com.br/regi%C3%A3o%20oeste/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

MACIEL, Marieta Cardoso. **Programa Parque Preservado**. In: Revista Paisagem e Ambiente, Universidade de São Paulo n. 15 p. 103 - 126 - dez. 2001. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40199>>. Acesso em 03 abr. 2022.

MARTINS, João Paulo. Chácara Jardim América vira disputa entre moradores e construtora. Encontro, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: < <https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2014/11/chacara-jardim-america-vira-disputa-entre-moradores-e-construtora.html> >. Acesso em 03 abr. 2022.

NATUREZA URBANA. **Parque Jardim América**. Disponível em: < <http://naturezaurbana.indisciplinar.com/o-parque-jardim-america/>. Acesso em 04 abr. 2022.

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Cartilha Orçamento Participativo: Unidades de Planejamento (1993-2008)**. Disponível em <http://www.pbh.gov.br/comunicacao/CARTILHA_METODOLODIA.pdf> Acesso em 04. Mai. 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Cartilha Orçamento Participativo: 15 anos (1993-2008)**. Disponível em <http://www.pbh.gov.br/comunicacao/pdfs/publicacoesop/revista_15anos_portugues.pdf> Acesso em 04. Mai. 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Livro Parques de Belo Horizonte**. SMMA/DPJ, julho de 1998.

PROJETO MANUELZÃO. População se mobiliza contra devastação da Mata da Represa no bairro Havaí, em BH. **Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: < <https://manuelzao.ufmg.br/populacao-se-mobiliza-contradevastacao-da-mata-da-represa/> >. Acesso em: 10 abr. 2022.

ROCHA, Anderson. Fim do impasse: área verde no Jardim América será dividida em parque e condomínio. **Hoje em Dia**, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: < <https://www.hojeemdia.com.br/minas/fim-do-impasse-area-verde-no-jardim-america-sera-dividida-em-parque-e-condominio-1.681135>. Acesso em: 01 mar. 2022

SITE IBERDROLA. A IMPORTÂNCIA DOS PARQUES URBANOS: **Parques urbanos, muito mais do que o 'pulmão' das cidades**. Disponível em: < <https://www.iberdrola.com/sustentabilidade/parque-urbano> >. Acesso em: 13 abr. 2022.

SOUZA, João Batista. **Bairros de Belo Horizonte:** Região Oeste. Disponível em: < <https://bairrosdebelohorizonte.webnode.com.br/sobre-o-editor/> >. Acesso em: 13 abr. 2022.

SOU BH. PBH vai criar novo parque com área verde na capital. **Sou BH,** Belo Horizonte, 2018. Disponível em: < <https://soubh.uai.com.br/noticias/gerais/pbh-criar-novo-parque-com-area-verde-na-capital> >. Acesso em 19 abr. 2020.

VILAÇA, Marina. Movimento em defesa da área verde do Jardim América. **Observatório dos conflitos ambientais de Minas Gerais,** 2014. Disponível em: < <https://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/observatorio-de-conflitos-ambientais/relatos/movimento-em-defesa-da-area-verde-do-jardim-america-4/> >. Acesso 08 abr. 2022.

CONCESSÃO ANTECIPADA DO DIVÓRCIO LITIGIOSO: ANÁLISE JURÍDICO- DOCTRINÁRIA E PERCEPÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO DA COMARCA DE PIRACURUCA-PI

MARIA LETÍCIA DE BRITO FONTENELE:

Bacharel em Direito pela Christus Faculdade do Piauí – CHRISFAPI; pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela faculdade CHRISFAPI; pós-graduada em Direito da Família pela Universidade Cândido Mendes – UCAM.

VIRNA LIA RANGEL CHAVES CASTRO

(orientadora)

RESUMO: As discussões no âmbito do Direito de Família têm passado por inovações ao longo dos tempos. Uma das mudanças se deu quanto ao instituto do divórcio, principalmente, com a Emenda Constitucional 66/10, que sedimentou o entendimento de ser ele um direito potestativo. Em assim sendo, não há necessidade de anuência do outro cônjuge para a dissolução do matrimônio. Entretanto, quando os cônjuges deparam-se com uma ação de divórcio litigioso só ficarão divorciados na prolação da sentença de mérito. Buscando mudar essa realidade, julgados tem utilizado o instituto da tutela antecipada para declarar o divórcio do casal previamente. Nessa toada, o presente trabalho teve como tema a Concessão antecipada do divórcio litigioso: análise jurídico-doutrinária e percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI. Como problemática, indagou-se se haveria possibilidade do juiz conceder o divórcio antecipadamente ao julgamento dos pedidos controversos. Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho foi analisar se há possibilidade jurídica do juiz declarar o divórcio do cônjuge requerente antecipadamente. No intuito de alcançá-lo, teceram-se objetivos específicos, quais sejam: analisar o posicionamento da literatura sobre a concessão do divórcio antecipadamente; verificar a percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre a concessão do divórcio litigioso em antecipação de tutela e apontar a compreensão dos operadores sobre o processamento atual das ações judiciais de divórcio litigioso. O tema se justificou nas modificações do instituto do divórcio, que requerem um processo judicial mais célere com o escopo de facilitar a dissolução do casamento. Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica para apontar o posicionamento da literatura sobre o tema, bem como a pesquisa de campo no intuito de obter a percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre a concessão do divórcio em antecipação de tutela. Para tanto, foi aplicado um questionário com cinco questões discursivas a 30% (trinta por cento) dos operadores do direito daquela Comarca. De certo, tanto a literatura

quanto os dados coletados demonstraram que nas ações judiciais de divórcio litigioso a sua concessão de forma antecipada poderia tornar o processo civil mais eficaz, não havendo obstáculos para sua concessão.

PALAVRAS-CHAVE: Divórcio. Direito potestativo. Tutela antecipada.

ABSTRACT: Discussions under the Family Law have gone through innovations over time. One of the changes occurred as the divorce institute mainly with the Constitutional Amendment 66/10, which cemented the understanding that he was a potestative right. That being so, there is no need for consent of the other spouse for the dissolution of marriage. However, when the spouses are faced with a contested divorce action will only divorced in issuing a merit award. Seeking to change this reality, judged the institute has used the preliminary injunction to declare the divorce of the couple previously. In this tune, this study had as its theme the early Award contested divorce: legal doctrinal analysis and the legal professionals' perception in the judicial district of Piracuruca-PI. As problematic, the question arose whether there was possibility of the judge to grant the advance divorce for the trial of the controversial requests. And the objective was to examine whether there is legal possibility of granting the divorce in early relief. Thus, the overall objective of this study was to analyze if there is legal possibility of the judge declare the divorce of the applicant spouse advance. In order to achieve it, is woven-specific objectives, namely: analyze the positioning of the literature on the granting of divorce in advance; check the perception of law enforcement officers of the District of Piracuruca-PI on the grant of the contested divorce in early relief and point the understanding of operators to the current processing of judicial decisions concerning contested divorce. The theme is justified in divorce institute changes that require a speedier judicial process with the aim of facilitating the dissolution of marriage. The used methodology was the bibliographical research to pinpoint the position of the literature on the subject, as well as field research in order to obtain the legal professionals' perception in the judicial district of Piracuruca-PI on the grant of divorce on early relief. For the execution, a questionnaire with five essay questions to 30% (thirty percent) of legal professionals in the judicial district was applied. Of course, both the literature and the data collected showed that in the lawsuits of contested divorce the advance granting of contested could make the most effective civil procedure, with no obstacles for its concession.

KEYWORDS: Divorce. Potestative right. Early relief.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 1. ESBOÇO HISTÓRICO DO DIVÓRCIO NO BRASIL 2. Do casamento 2.1. Do divórcio 2.2. A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO 3. Da duração razoável do processo 3.1. Da antecipação de tutela 3.2. Da antecipação de tutela do pedido incontroverso 3.3. CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 4. A concessão antecipada do pedido incontroverso de divórcio 4.1. Pronunciamentos judiciais sobre a possibilidade da tutela antecipatória do divórcio 4.2. METODOLOGIA 5. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS 6. Visão jurídico-doutrinária sobre a concessão do divórcio em antecipação de tutela 6.1. Percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre a concessão do divórcio em antecipação de tutela 6.2. Sobre o Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo 6.2.1. Percepção dos operadores do direito sobre a existência de benefício com a concessão antecipada do divórcio 6.2.2. Quanto à percepção dos operadores sobre a concessão do divórcio antecipadamente 6.2.3. Procedimento atual da ação judicial de divórcio litigioso 6.3. Duração das ações de divórcio litigioso com pedidos cumulados 6.3.1. CONSIDERAÇÕES FINAIS 7. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o direito, antes de ser a positivação de uma conduta, é reflexo da sociedade, construção dessa e feito para servi-la. O intuito do legislador ao criar uma regra jurídica não é unicamente impor condutas, mas torná-la eficaz aos seus destinatários para que sirva à vida desses. Um dos problemas vividos pelo Poder Legislativo é justamente tentar acompanhar o ritmo das complexas relações humanas, criando normas atuais e aplicáveis à realidade. Diante desse impasse, o Poder Judiciário, através de seus operadores, precisamente magistrados, advogados, enfrenta a árdua missão de aproximar a lei da realidade, utilizando técnicas hermenêuticas de interpretação, princípios, jurisprudência e precedentes judiciais.

Como instrumento para o exercício da jurisdição, o processo é o meio para se obter uma tutela jurisdicional. No âmbito civil, ele é minucioso em regras e detalhes que tendem a dar maior segurança ao processo. Contudo, tende a ser mais demorado e complexo dispondo de meios para diminuir a possível morosidade que possa oferecer, a exemplo do artigo 273 do Código de Processo Civil (CPC), que trata da possibilidade do juiz antecipar os efeitos da tutela, bem como do seu § 6º, o qual autoriza o juiz a antecipar a tutela quando o pedido for incontroverso.

Diante disso, inúmeras discussões surgem, pois a antecipação de tutela prevista no referido parágrafo demonstra a possibilidade de cindir a sentença do juiz. Entretanto, há obstáculos na aplicação do dispositivo que vão desde a concepção do que seja questão incontroversa até a discussão da possibilidade de antecipar mérito sem antes ter o contraditório. Paralelo a isso, o direito material civil tem passado por mudanças no intuito de tornar-se mais acessível aos seus destinatários. Diferentemente do processo civil brasileiro, que não tem se coadunado a tal intenção, como prova são as ações de divórcio

litigioso cumuladas com alimentos, partilha de bens e outros pedidos com um longo curso processual.

Existem modificações pontuais na legislação, na Constituição Federal (CF) de 1988, com a Emenda Constitucional (EC) 66 de 2010 sobre o divórcio, em que se retira a necessidade de provar a culpa do término da relação, bem como a inexigibilidade de qualquer lapso temporal para ajuizar a ação de divórcio. Embora havendo essas inovações, tem-se no cenário processual vigente, no tocante às ações judiciais de divórcio litigioso, a necessidade do cônjuge requerido ser citado e, somente após as discussões dos pedidos controversos, como alimentos e partilha de bens, ser declarado por sentença o divórcio.

Sucedem que essa realidade vem se modificando e alguns julgados têm declarado o divórcio antecipadamente com base no artigo 273, § 6º do CPC. Assim, tem sido utilizado como principal justificativa para a concessão antecipatória do divórcio a EC 66/10, porque fez desaparecer a necessidade do cônjuge requerente motivar o pedido de divórcio. De certo, a possibilidade do juiz, ao apreciar uma ação de divórcio litigioso cumulada com outros pedidos, declarar o divórcio antecipadamente seria reflexo da utilização do processo civil dentro do intuito do legislador, que está consubstanciado na facilitação da dissolução da sociedade conjugal.

Frente a isso, o presente trabalho tem como tema o divórcio litigioso, e sua delimitação se centra na concessão antecipada do divórcio litigioso: análise jurídico-doutrinária e percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI. Por sua vez, como problematização, buscou-se responder à seguinte pergunta: haveria possibilidade do juiz conceder o divórcio antecipadamente ao julgamento dos pedidos controversos? No intuito de responder ao questionamento, formulou-se a hipótese de que, com as modificações trazidas pela EC 66/10, que extirpou do ordenamento jurídico prazos para se requerer o divórcio, não haveria sua eficácia material frente a um processo civil que não possibilite o juiz conceder o divórcio antecipadamente quando ajuizada ação de divórcio litigioso cumulada com outros pedidos.

Apontou-se, também, como outras possíveis respostas à problemática, que a decisão antecipatória da tutela do pedido incontroverso seria formalmente uma decisão interlocutória, porém, substancialmente, seria uma sentença parcial de mérito, visto que não decide algo provisoriamente, mas, sim, definitivamente. Por sua vez, também se deduziu que o cônjuge que busca o Poder Judiciário, ingressando com ação de divórcio litigioso cumulada com outros pedidos como partilha de bens e alimentos, poderá ter o pedido de divórcio declarado antes do julgamento dos pedidos controversos. Esse procedimento de antecipação de tutela do pedido de divórcio poderia ser reflexo de uma prestação jurisdicional célere, pois libera o requerente para, se quiser, casar-se novamente

com outrem, ao passo que o liberta de ter seu estado civil atrelado a relacionamento já desfeito.

Objetivou-se com o presente trabalho analisar se há possibilidade jurídica do juiz declarar o divórcio do cônjuge requerente antecipadamente ao julgamento dos pedidos controversos. Para chegar ao supracitado objetivo, teve como objetivos específicos: verificar o posicionamento da literatura sobre a concessão do divórcio antecipadamente; analisar a percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre a concessão do divórcio litigioso em antecipação de tutela; apontar a compreensão dos operadores sobre o processamento atual das ações judiciais de divórcio litigioso.

Além desse capítulo introdutório, o presente trabalho está dividido nos seguintes capítulos: Esboço histórico do divórcio no Brasil; Antecipação de tutela no processo civil brasileiro; Concessão do divórcio em antecipação de tutela; e um capítulo destinado a metodologia. Nessa esteira, a metodologia aplicada, foi a pesquisa bibliográfica e a de campo. Isso porque o método escolhido foi o dedutivo e, para operacionalizá-lo, dentro da perspectiva desse trabalho, fez-se necessário o entendimento da literatura a respeito do tema. Por sua vez, a pesquisa de campo teve o intuito de colher o entendimento dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI quanto à concessão antecipada do divórcio.

A justificativa deste trabalho está atrelada nas mudanças que têm ocorrido no âmbito do divórcio, no tocante à tendência do Estado intervir cada vez menos em questões relativas ao Direito de Família, principalmente, aquelas que dizem respeito à dissolução da vida matrimonial. Dessa forma, ele indica a aplicação do instituto da antecipação da tutela para a condução de um processo judicial mais célere no tocante às ações de divórcio litigioso.

Esta pesquisa tem relevância tanto para o universo acadêmico como para a prática jurídica no tocante à aplicabilidade nas ações judiciais de divórcio litigioso. Seu intuito principal está na demonstração da utilidade do instituto jurídico da tutela antecipada presente no CPC para tornar eficaz o direito material constitucional de facilitação da dissolução da sociedade conjugal. Essa discussão tem relevância também social, porque busca demonstrar que o processo civil deve se adaptar à realidade e aos anseios da sociedade.

2 ESBORÇO HISTÓRICO DO DIVÓRCIO NO BRASIL

Consoante o entendimento doutrinário e legal, o divórcio põe fim ao casamento. Conforme Tartuce (2012), antes da EC 66/10, o casamento era passível de dissolução através do preenchimento prévio do lapso temporal de separação de fato ou judicial.

Acentua o autor que vigorava no ordenamento jurídico, arraigado pela moral católica, o entendimento de que o tempo exigido pela lei era necessário para que o casal exercesse o arrependimento e reatasse a relação. O referido autor explica que a manutenção da sociedade conjugal era um valor; por essa razão, as leis criadas que tratavam sobre o instituto do divórcio só ganharam forma em 1977.

Desde então, mudanças pontuais no que concerne à dissolução do vínculo matrimonial foram acontecendo a depender do contexto histórico (TARTUCE, 2012). Este capítulo tem como finalidade fazer um breve levantamento acerca do instituto do divórcio no tocante o seu processo histórico no Brasil. Para tanto, fez-se necessário destacar primeiramente alguns pontos sobre o casamento, para o entendimento do tema proposto.

2.1 Do casamento

Segundo Diniz (2011), no período do Brasil Império, o casamento aceito era o católico, sendo regulado pelo Concílio de Trento e celebrado apenas entre os católicos. Com o passar do tempo, houve um crescimento da população acatólica em razão da imigração no país. A Igreja, pretendendo não perder fiéis, incentivou a edição da Lei 1.144 de 1861, que regulava o casamento entre não católicos. Assim sendo, acentua a autora que, passou-se a ter três tipos de atos nupciais: o casamento entre católicos, o casamento entre católico e acatólico e o casamento entre acatólicos.

Conforme Farias e Rosenvald (2014), quando o Brasil se tornou República, houve a cisão da Igreja com o Estado, passando o país a ser laico e, em consequência, a instituição do casamento civil como único ato nupcial válido juridicamente, o qual vinha previsto no texto da Constituição Federal de 1891. O Código Civil de 1916 consolidou o casamento civil sem fazer menção ao casamento religioso; assim, o casamento que tinha efeitos jurídicos seria aquele celebrado de acordo com a lei, sendo consideradas as relações entre as pessoas que se casavam no religioso como mero concubinato (DINIZ, 2004 *apud* ALVES, 2010). Com a Constituição Federal de 1934, o casamento religioso passou a ter efeitos civis, desde que se fizesse o devido registro civil. Atualmente, na vigência da Constituição de 1988, são atribuídos ao casamento religioso os efeitos civis, se feito o devido registro e observado o procedimento do Código Civil de 2002 (ALVES, 2010).

Explanado o esboço histórico do casamento, passa-se a apontar um conceito para esse instituto, o que dependerá da natureza jurídica recepcionada pelos doutrinadores, se ato jurídico ou negócio jurídico. Por exemplo, Alves (2010) entende que o casamento é tanto um negócio jurídico entre duas pessoas, que selam interesses comuns de vida quanto ato jurídico, porquanto, celebrado nos ditames da lei que o rege e na observância das normas de ordem pública. Já Farias e Rosenvald (2014) entendem que o casamento seria um ato jurídico, pois decorre da vontade das partes, que está vinculada aos limites da lei.

Ocorre que, ao manifestarem interesse em casar, as partes devem ser fiéis às regras legais não podendo dispor de direitos e deveres atinentes ao casamento (FARIAS e ROSENVALD, 2014). Por isso, entendem esses juristas que o casamento não é negócio jurídico, porque as partes não têm a liberalidade comum aos contratos. Pelo contrário, asseveram que, apesar dos nubentes terem a liberdade de escolha de regime de bens, com quem casar e quando, dentre outras escolhas, sempre estariam vinculados ao mínimo de intervenção do Estado.

2.2 Do divórcio

Esclarece Diniz (2011) que o divórcio no país passou a ser regulamentado a partir de 1977; isso significa que até esse ano não era possível juridicamente haver um novo casamento. Antes, o que chegava mais perto do divórcio era o desquite, mas as pessoas não podiam casar-se novamente. A partir de 1977, havia a possibilidade das pessoas divorciarem-se, porém apenas uma única vez e desde que observado o prazo de 03 (três) anos de prévia separação judicial (ALVES, 2010). Então, aqueles que tinham a intenção de se divorciar deveriam requerer a separação judicial e aguardar o prazo para requerer o divórcio. Além disso, o cônjuge deveria comprovar a culpa do outro pelo término do casamento, caso contrário, a ação carecia de interesse processual (FRANCISCO, 2014).

A partir da Constituição Federal de 1988, conforme Farias e Rosenvald (2014), modificações pontuais ocorreram no âmbito do divórcio. Tais transformações se deram porque a Carta Magna trouxe inúmeras garantias para o cidadão no tocante à promoção de sua dignidade humana, elevando, para isso, os direitos civis ao patamar constitucional. O ser humano seria alvo das garantias constitucionais e as normas divergentes ao texto da Constituição não encontrariam eficácia no ordenamento jurídico.

Assim sendo, como principais e mais importantes acontecimentos apontados por Farias e Rosenvald (2014), tem-se a redução do prazo para requerer o divórcio, que passou de 03 (três) anos para 01(um) ano, após prévia separação judicial. Outra alteração importante, indicada por Francisco (2014) foi a inserção no ordenamento jurídico da figura do divórcio direto, aquele que não necessita de conversão da separação judicial em divórcio, bastando para tanto a comprovação de 02 (dois) anos de efetiva separação de fato.

Dentre essas modificações, a Lei ordinária 11.441/07 inseriu no Brasil a figura do divórcio extrajudicial, também chamado de divórcio administrativo. Segundo Francisco (2014), essa espécie de divórcio seria feita no próprio cartório com a presença de advogado e preenchidos alguns requisitos básicos, tais como o consentimento do casal quanto ao divórcio e a partilha de bens, não haver filhos menores ou incapazes, bem como o lapso temporal de 2 (dois) anos para requerer o divórcio. Assim, nos casos de litígio, havendo

filhos menores ou incapazes, o procedimento do divórcio deveria ser pela via judicial, depois de dois anos de separação de fato ou um ano de separação judicial (DINIZ, 2011).

Outro ponto importante sobre o divórcio foi trazido pela EC 66/10, que alterou a redação do parágrafo 6º do art. 226 da CF/88. Segundo Gonçalves (2014), com a emenda, extinguiu-se a modalidade de divórcio por conversão, só sendo possível tal divórcio para aqueles cônjuges que já estavam separados judicialmente antes da vigência da emenda. Entende o mencionado autor que também não convém mais falar em divórcio direto, porque o divórcio por conversão não seria mais necessário, havendo apenas o divórcio consensual, o divórcio litigioso e o divórcio administrativo, que também foi atingido pela emenda no tocante à inexigibilidade de lapso temporal.

Com efeito, antes dessa Emenda, as formas de extinção do casamento que existiam no Brasil era a morte ou o divórcio, porque o casamento era entendido como algo sagrado ainda influenciado pela religião (FRANCISCO, 2014). Sendo que, a dificuldade dos cônjuges separarem-se estava fundamentada em uma moral religiosa, que não mais se coaduna com um Estado laico (GONÇALVES, 2014). Por tudo isso é que Farias e Rosenvald (2014) entendem ser ilógica a manutenção da separação judicial no Brasil, pois a lei não pode ser empecilho para a dissolução do casamento exigindo lapso temporal para o divórcio. Ademais, esclarece Gonçalves (2014), que a evolução do ordenamento jurídico baseia-se na interferência mínima do Estado na vida privada e na liberdade das pessoas.

Noutro passo, conforme Guerreiro (2014), o Novo Código de Processo Civil, já sancionado pela Presidente do Brasil e com vigência para o ano de 2016 (dois mil e dezesseis), não excluiu do sistema jurídico a figura da separação judicial, colocando-a como mais uma alternativa à disposição dos cônjuges que querem se separar. Nesse mesmo sentido, a notícia publicada em março de 2015 pelos juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM corrobora a publicação de Guerreiro (2014). De fato, o novo CPC entende que a separação judicial é mais uma das opções dos cônjuges; esses podem preferir se divorciar diretamente ou separarem-se primeiramente e, depois, converterem a separação em divórcio.

O instituto do divórcio, atualmente, tende a materializar o direito garantista, da liberdade humana de autodeterminação (FARIAS e ROSENVALD, 2014). Nesse sentido, cada pessoa tem o direito de promover o fim da comunhão de vida, de forma que qualquer restrição à ruptura do vínculo conjugal não fará mais do que convalidar casamentos em crise, atentatórios às garantias constitucionais de cada uma das pessoas envolvidas na relação. É o que entendem os autores Farias e Rosenvald (2014, p. 375):

Por isso, com as lentes garantistas da Constituição da República, é preciso, sem dúvida, enxergar a dissolução do casamento (agora

simplificada pela Emenda Constitucional 66/2010) com uma feição mais ética e humanizada, compreendendo o divórcio como um instrumento efetivo e eficaz de promoção da integridade e da dignidade da pessoa humana. Essa humanização implica, inclusive, em evitar a excessiva exposição da intimidade do casal, fazendo que com que o divórcio esteja sintonizado em um novo tempo, no qual a dignidade do ser humano sobrepuja os formalismos legais.

Nessa toada, conforme Gagliano (2014), o ordenamento jurídico tem deixado as questões relativas à forma de dissolução da vida matrimonial aos próprios cônjuges, por se tratar de direito substancialmente privado, dependente apenas da vontade do casal ou mesmo de um deles. Sendo assim, as inovações quanto ao instituto do divórcio são reflexo do contexto social contemporâneo, que exige uma legislação menos autoritária e mais fundamentada na concretização da dignidade humana.

3 A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Conforme Melo (2010), o instituto da tutela antecipada foi introduzido no Brasil por meio da Lei n. 8.952/94, enunciado esse que deu uma nova redação aos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil. Entretanto, antes disso, já eram proferidas decisões em antecipação de tutela a exemplo das liminares possessórias, das decisões que concediam alimentos provisórios, bem como das liminares em sede de ação cautelar.

Mesmo a garantia da duração razoável do processo sendo concebida de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da EC 45/2004, antes mesmo desta, a preocupação com um processo célere já vinha disposta no CPC, através de vários dispositivos, a exemplo do artigo 273 (MELO, 2010). Tal dispositivo, segundo Gagliano (2014), possibilita o magistrado antecipar os efeitos da tutela, desde que presentes os requisitos da lei processual civil.

Nesse sentido, a antecipação de tutela é um dos meios para prestação jurisdicional mais célere, pois entrega à parte o aparente direito no início do processo, posto que, se esperasse o pronunciamento final, talvez, esse não teria mais eficácia (MARINONI, 2011). Portanto, esse capítulo aponta as peculiaridades da antecipação de tutela dentro da sistemática do Código de Processo Civil Brasileiro partindo do princípio da duração razoável do processo.

3.1 Da duração razoável do processo

Segundo Tucci (2001), o processo, instrumento de exercício da jurisdição, é entendido como veículo à disposição do Estado para prestar tutela jurisdicional. Na

percepção do autor, para o desenrolar do processo, tornar-se imprescindível que ele promova a tutela do direito material, conforme as regras processuais dispostas no ordenamento jurídico. Dessa forma, o processo tem como principal característica o instrumentalismo, pois está necessariamente ligado ao direito material, servindo de veículo propício para assegurá-lo (THEODORO JR., 2014).

Nessa toada, Boldrini Neto (2007) entende que o direito subjetivo é indissociável do processo, esse seria mais célere quando os formalismos excessivos não prevalecessem sobre resultados práticos. Na sapiência do renomado jurista, o processo eficaz requer conduta vigilante dos seus operadores, no intuito de evitar as procrastinações, impondo sanções àqueles que não cumprem as regras da legislação. Nesse sentido, afirma que haveria uma distinção entre processo eficaz e celeridade processual, por vezes, considerados como a mesma coisa. No seu entender, o processo eficaz é aquele que cumpre os formalismos de acordo com o caso concreto, como, por exemplo, a dispensa pelo juiz de prova testemunhal em ação de despejo por falta de pagamento quando existem os recibos. Noutra passo, menciona que a celeridade está na desvalorização dos formalismos exacerbados, que mais atrapalham a prestação jurisdicional, fazendo esquecer o próprio objetivo da ação proposta.

Segundo Marinoni (2011), a preocupação quanto à eficácia e celeridade do processo atinge o Processo Civil Brasileiro, que, para fugir do formalismo exagerado, tende a ser operacionalizado com base em princípios. Para o autor, com a inserção no texto constitucional vigente do princípio da duração razoável do processo pela EC 45 de 2004, o processo civil passa a ter o dever de ser veículo garantidor de prestação jurisdicional célere e eficaz. Tal seja porque, segundo Toaldo (2009), aquele princípio, inserido no ordenamento pátrio pela influência internacional do Pacto San José da Costa Rica, preceitua o direito de toda pessoa ser julgada dentro de um prazo razoável com as garantias processuais asseguradas.

No entendimento de Theodoro Jr. (2014), o direito fundamental em comento tende a assegurar o acesso à justiça, pois afirma a efetividade da tutela jurisdicional esperada pelo cidadão. Assim, esclarece Boldrini Neto (2007) que a necessidade de um processo célere fornece acesso à justiça, porque ele, efetivamente, entregaria o direito às partes litigantes em tempo hábil para que a tutela seja eficaz. Se assim não fosse, assevera o jurista, poderia haver uma falsa percepção de que a demora da prestação jurisdicional seria reflexo de um processo justo. Nesse diapasão, o referido autor lembra que o princípio da duração razoável do processo não viola o devido processo legal, mas, pelo contrário, coexiste com ele e os demais princípios assecuratórios de um processo justo, tais como a ampla defesa e o contraditório.

Nessa mesma linha de pensamento, Didier Jr. (2012) entende que o processo devido é aquele realizado em tempo razoável e adequado para a solução do caso concreto. Contudo, segundo o autor, dentro dessa celeridade, os demais princípios que asseguram o processo justo devem ser observados, como o direito à produção de provas, o direito a recurso, dentre outras garantias constitucionais que não são inferiores à duração razoável do processo. Por sua vez, o autor esclarece sabiamente que, se não fossem observadas essas garantias, de nada adiantaria um processo célere, porque justiça não haveria, mas sim a aplicação de um processo autoritário, que tem a celeridade como valor.

Assim, segundo Marinoni (2011), o processo civil não pode ser compreendido longe do direito fundamental à duração razoável do processo, o qual tem como devedor principal na sua prestação o Estado, através dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Tal direito não quer dizer que o processo deva ser realizado em um prazo determinado, mas que, respeitando os direitos individuais das partes, devem ser repudiados os atos protelatórios injustificados. Ademais, entende o jurista que a duração razoável está também no dever do Judiciário organizar de maneira racional a Justiça, equipando os órgãos judiciários com quantidade adequada de funcionários, com tecnologia e infraestrutura. Nesse viés, seguindo o entendimento de Didier Jr. (2012), a morosidade na prestação jurisdicional seria uma confissão autêntica do Estado de violação ao princípio da duração razoável do processo.

3.2 Da antecipação de tutela

Consoante Theodoro Jr. (2014), a antecipação de tutela foi uma das inovações mais importantes do Código de Processo Civil, visto que trouxe a possibilidade do juiz conceder liminarmente a satisfação do direito, desde que preenchidos os requisitos da lei adjetiva. Salaria que, nas fontes do direito Europeu contemporâneo, há também a antecipação dos efeitos da tutela, denominada de tutela cautelar, que visa resguardar a eficácia da decisão final, assim como no direito brasileiro. Todavia, esclarece que, naquele direito, em certas circunstâncias, aplica-se a antecipação de tutela de forma definitiva, a depender das peculiaridades do caso concreto.

Frente ao direito brasileiro, conforme o autor citado anteriormente, a antecipação de tutela tem o objetivo de dar maior celeridade ao processo, como, também, as medidas cautelares, ambas, apesar de terem características comuns, por representarem providências de natureza emergencial, são diferentes. Esclarece Theodoro Jr. (2014) que a tutela cautelar visa assegurar a pretensão da parte, enquanto que a tutela antecipatória satisfaz a pretensão. A segunda somente é possível dentro da própria ação principal, diferente da medida cautelar, que é objeto de ação separada, mas que pode ser ajuizada antes da ação principal ou no curso desta. Nesse sentido, o regime legal das medidas cautelares é

diferente das medidas de antecipação de tutela, apesar de terem o mesmo objetivo geral: fornecer à parte uma resposta mais célere do Poder Judiciário (GONÇALVES, 2013).

No mais, a antecipação dos efeitos da tutela é medida posta à disposição do autor da demanda, requerida no bojo da ação inicial ou postulada em outras fases do processo, de caráter provisório, o que implica a possibilidade de sua modificação ou revogação a qualquer tempo (THEODORO JR., 2014). Quando deferida, o processo vai continuar até o julgamento final, podendo não ser mantida definitivamente, bem como recorrível através do recurso de agravo, por se tratar de decisão interlocutória, o que difere do julgamento antecipado da lide, pois nesta, segundo Didier Jr. (2012), o juiz profere uma decisão de mérito, julgando procedente ou improcedente, pondo termo ao processo. Em assim sendo, a concessão antecipatória da tutela implicaria cognição sumária e não exauriente, pois não põe termo ao processo como a exauriente faz, visto que decide provisoriamente com base na aparente verdade das provas produzidas (BOLDRINI NETO, 2007).

Frente ao conceito e às peculiaridades da antecipação da tutela, faz-se necessário tratar também sobre os requisitos para sua concessão, que estão designados no *caput* do artigo 273 do CPC e em seus incisos. Assim, os requisitos exigidos cumulativamente, no entendimento de Theodoro Jr. (2014) e do próprio CPC, são: requerimento feito pela parte ao juiz, o que implica dizer que o juiz não concede os efeitos da tutela de ofício, a parte requerente deve demonstrar prova inequívoca dos fatos, que convença o juiz da verossimilhança do alegado, e que a espera pela sentença final traga dano irreparável ou de difícil reparação à parte. Diante desses requisitos, menciona o autor que há possibilidade de conceder os efeitos da tutela antecipadamente quando o réu abusa do seu direito de defesa, a exemplo dos atos meramente protelatórios.

Como aduz Marinoni (2011), a tutela antecipada veio com o mero intuito de dar efetividade à prestação da jurisdição. Para tanto, tem uma função tanto de dar celeridade ao processo quanto de punir o réu quando abusa do seu direito de defesa através da prática de atos dolosamente procrastinatórios. Dessa forma, no entendimento do autor, a tutela antecipada tende a ser um filtro que ocorre no processo civil visando conceder, se possível, o pedido do autor enquanto não é proferida a sentença, e, ao mesmo tempo, punir a conduta da parte que no curso do processo abusa do seu direito.

3.3 Da antecipação de tutela do pedido incontroverso

Consoante Theodoro Jr. (2014), a justificativa da antecipação dos efeitos da tutela está na busca da celeridade processual em concretizar o objetivo do processo, que não deixa de ser a pacificação dos conflitos em tempo hábil e de forma eficaz. Com essa mesma intenção, outro instituto foi inserido no ordenamento jurídico, no bojo do artigo 273 do CPC, qual seja a possibilidade do juiz antecipar a própria tutela quando o pedido for

incontroverso, como dispõe o parágrafo 6º, inserido pela Lei 10.444 de 2002, àquele artigo (ARAÚJO, 2004). Tal modalidade de antecipação de tutela não exige os mesmos requisitos do *caput* do artigo 273 do CPC; dessa forma, basta que existam pedidos incontroversos para que o juiz julgue antecipadamente (GONÇALVES, 2013).

Sucedem que, o referido parágrafo trouxe discussões no campo da possibilidade de cisão da sentença, pois a tutela antecipada seria um julgamento parcial de mérito, visto que antecede o julgamento definitivo do juiz quanto ao pedido incontroverso (ARAÚJO, 2004). Como precursor e responsável pela inserção do referido parágrafo, Marinoni (2011) defende que a tutela em comento anteciparia parte do mérito, deixando a instrução processual para as questões controvertidas, por serem elas imprescindíveis de produção de provas.

Nessa linha de raciocínio, Boldrini Neto (2007) entende que a decisão antecipatória do pedido incontroverso seria formalmente uma decisão interlocutória, mas essencialmente uma sentença, porque decide definitivamente parte do pedido. Sendo assim, para o autor, essa decisão tem efeito de sentença, porque, embora o magistrado decida em cognição sumária, a própria natureza do pedido torna dispensável qualquer posterior discussão. Também Melo (2010) assim advoga quando defende que a antecipação de tutela de pedido incontroverso é feita com base em cognição exauriente e não sumária, implicando acolhimento do próprio pedido e não de seus efeitos práticos.

Dessa forma, assevera Rodrigues (2010), para que seja concedido e julgado o pedido de forma definitiva, é necessário a parte requerente demonstrar ao juiz, ainda que seja com o mínimo de prova possível, o direito pleiteado. O referido autor esclarece que não se trata de certeza, mas de forte probabilidade da existência do direito a ponto de dar segurança ao julgador sobre a evidência do pedido que o torna incontroverso. Portanto, esclarece o autor que o art. 273, § 6º do CPC revela-se como modalidade de antecipação de tutela que nada tem a ver com a urgência, razão pela qual dispensa esse requisito exigido para as demais modalidades daquele instituto. É o que dispõe Rodrigues (2010, p. 193-194):

Chega-se, assim, à terceira categoria que é a do direito incontroverso do § 6º. Há consenso sobre esse tipo de antecipação dispensar o *periculum in mora* e, pois, não tem a ver com tutela de urgência. Sua razão de ser estaria vinculada ao instituto do julgamento antecipado. Em suma, quando o autor cumula dois pedidos, por exemplo, pode ter contestado apenas um deles. Em tal hipótese, se tivesse proposto os pedidos em relações processuais apartadas, aquele sobre o qual houve contestação teria sido julgado ao final da fase postulatória.

Nesse sentido, menciona Marinoni (2011) que a tutela antecipatória seria possível quando o pedido cumulado ou parte dele estivesse plenamente esclarecido, dando ao juiz a convicção que lhe permita julgar o pedido para que declare a extinção do processo com resolução do mérito quanto à parte incontroversa. Entende o autor que, diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela, em que basta uma probabilidade da veracidade das alegações, o que justifica sua possibilidade de revogação, na tutela antecipada do pedido incontroverso, deve ser comprovada a certeza da alegação. Para demonstrar seu entendimento, Marinoni (2011, p. 195) menciona exemplos, quais sejam:

Tome-se o exemplo da ação de resolução de contrato cumulada com perdas e danos – hipótese de cumulação sucessiva. No caso de ação de resolução de contrato – fundada, por exemplo, em não cumprimento da obrigação – cumulada com perdas e danos, a procedência da primeira demanda não determina a procedência da segunda, até porque a procedência da última depende da prova da culpa, elemento totalmente estranho à causa de pedir da primeira.

A, alegando que ficou sem poder trabalhar por vários meses em virtude de acidente automobilístico provocado por *B*, pede a sua condenação ao pagamento de lucros cessantes. *B* não contesta o ato ilícito, mas apenas a existência dos lucros cessantes, em especial o seu montante. *A* possui prova documental para evidenciar parte do valor que reclama, requerendo a demonstração da outra parcela através das provas testemunhal e pericial.

No primeiro exemplo, o autor entende que cabe a tutela antecipatória se a resolução do contrato for comprovada pelos documentos trazidos aos autos, ficando as questões controversas, relativas aos fatos ressarcitórios, para serem discutidas no decorrer do processo. No que concerne ao segundo exemplo, explica o autor que o demandante pode, desde logo, confirmar em parte o seu direito, pois detém os documentos que comprovam a parte do valor que está reclamando. Dessa forma, entende que é cabível a tutela antecipada para que haja o pagamento do valor comprovado, uma vez que a parte demandada (réu) não teria contestado o ato ilícito, justificador do dano, mas apenas os lucros cessantes e o valor desses.

Assim, no intuito de justificar a cisão da sentença do juiz com a tutela antecipada do pedido incontroverso, Boldrini Neto (2007) entende que o referido dispositivo é uma revogação do dogma positivista de que a sentença é única, existindo no ordenamento civil brasileiro a previsão da sentença parcial de mérito. Dessa forma, tem-se que a antecipação

da própria tutela quando o pedido for incontroverso é, na verdade, uma sentença parcial do próprio mérito, o que pode possibilitar uma resposta mais célere do Judiciário.

4 CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Este capítulo trata da concessão do divórcio em antecipação de tutela nas ações judiciais litigiosas que versem sobre pedidos cumulados como partilha de bens, alimentos, guarda, dentre outros. Conforme Farias (2011), diferentemente da ação judicial de divórcio litigioso, a dissolução do casamento de forma consensual é aquela em que há o consentimento sobre todas aquelas questões cumuladas na ação litigiosa. O que implica a desnecessidade dos cônjuges enfrentarem todas as fases do processo para verem o divórcio declarado. Ademais, com a figura do divórcio administrativo, desde que observados os requisitos da lei, sequer precisaria haver processo judicial (MAGALHÃES, 2014).

Nessa toada, a ação de divórcio litigioso terá lugar quando não houver consenso entre os cônjuges quanto ao próprio divórcio, e/ou a partilha dos bens, bem como quanto aos alimentos ou outras questões. Conforme Luz (2014), a ação será processada pelo rito ordinário, dentro das conformidades do art. 282 e seguintes do CPC, o cônjuge réu deverá ser devidamente citado para responder ao pedido inicial, contestando o feito ou mesmo silenciando. Acrescenta o autor que, passada a fase postulatória, as partes serão intimadas para audiência de instrução onde o juiz tentará a conciliação, caso não aconteça procederá ao julgamento. Enfim, no procedimento vigente, o divórcio litigioso do casal só é declarado na fase decisória quando julgadas todas as questões cumuladas na ação.

A aplicação do instituto da antecipação de tutela do pedido incontroverso tem sido meio processual utilizado por alguns julgadores para a concessão liminar do divórcio deixando o feito continuar quanto aos pedidos apreciáveis de discussão, a exemplo do jurista Pablo Stolze Gagliano. Seria, conforme Zavascki (2009), um instrumento de celeridade da prestação jurisdicional baseada no direito evidente, pois, se um dos pedidos cumulados na ação está em condições de ser apreciado deveria ser desde logo julgado, já que é indiscutível.

4.1 A concessão antecipada do pedido incontroverso de divórcio

A discussão sobre a utilização do instituto da tutela antecipada nas ações de divórcio litigioso teve como precursor o juiz de Direito e autor de vários livros de Direito Civil o Professor Pablo Stolze Gagliano. Explica Gagliano (2014) que o processamento judicial vigente do pedido de divórcio é mais simples, posto não ser exigível justificar os motivos para o término da relação, porém, quando cumulado com partilha de bens,

alimentos, definição de guarda dos filhos, exige uma instrução mais demorada, complexa e desgastante.

Segundo o autor supramencionado, uma experiência na magistratura fez com que passasse a tratar sobre o tema da concessão antecipada do divórcio quando, no meio da instrução processual de ação de divórcio litigioso cumulada com alimentos e partilha de bens, um casal virou-se para ele e perguntou se ele poderia divorciá-los logo, enquanto o processo continuasse. Para Gagliano (2014), não haveria sentido em manter unidos matrimonialmente duas pessoas quando os requisitos da vida conjugal não mais existissem, enquanto fossem discutidas por meses ou mesmo anos questões relativas aos efeitos do casamento, como a partilha dos bens e o percentual da pensão alimentícia. Para o autor, o cônjuge requerente tem o direito de não ser mantido casado até decisão final do juiz. Se assim for, tal procedimento judicial, não encontraria espeque no princípio da dignidade humana, pois manter casados duas pessoas até a decisão final seria impor sofrimento aos cônjuges.

Nesse mesmo sentido entende Farias (2011), através da EC 66/10 houve o afastamento dos prazos para requerer o divórcio, e, como consequência disso, não existiria necessidade para discussões quanto aos motivos do término do relacionamento; com aquela emenda houve uma diminuição do elemento cognitivo na ação de divórcio. Portanto, torna-se infundado que as discussões sobre os efeitos da dissolução conjugal como partilha de bens, alimentos e outras questões controversas sejam óbice para a dissolução do matrimônio. Ademais, entende o jurista que a produção de provas na ação de divórcio é para demonstrar a procedência ou não de algum pedido acessório como a partilha de bens. Elucida que não são produzidas provas para o próprio divórcio porque a principal prova seria a vontade do cônjuge que ajuíza a ação.

Nessa esteira, Magalhães (2014) também advoga a possibilidade do juiz decidir antecipadamente o divórcio deixando as questões controversas a serem discutidas no decorrer do processo, quando a ação for cumulada com outros pedidos, como autoriza o artigo 293 do CPC, visto que há previsão no ordenamento jurídico da possibilidade do cônjuge ingressar apenas com a ação de divórcio, deixando a partilha de bens para uma ação autônoma, como preceitua o art. 1581 do CC/02. No entanto, a discussão levantada aqui é quanto à ação de divórcio cumulada com demais pedidos, e não a ação autônoma. Essa é uma das modalidades dentre várias outras colocadas à disposição dos cônjuges.

Desse modo, a possibilidade jurídica da concessão antecipada do divórcio está fundada em um direito potestativo do requerente, como afirma Gagliano (2014). Isso porque, as discussões na ação de divórcio não são mais de cunho afetivo, mas, predominantemente, referentes às questões acessórias, o que não pode obstar o

deferimento liminar do pedido de divórcio (MAGALHÃES, 2014). Tal decisão liminar, segundo Farias (2011), não violaria o princípio do contraditório, porque o divórcio é uma questão eminentemente de direito, mas o cônjuge requerido seria devidamente citado para efeitos de formação da relação processual, bem como para ter ciência da ação. Entretanto, o cônjuge requerido não teria espaço para recusar o divórcio declinando motivos que causaram o término da relação, em razão de ser imotivado o pedido. No mais, conforme Gagliano (2014), na ação de divórcio, o cônjuge requerido contesta os pedidos acessórios e não o divórcio.

Por outro lado, há na literatura entendimento de que o juiz não poderia conceder o divórcio sem ouvir a parte contrária. Isso é o que advoga Samuel Jr. (2015), quando justifica seu posicionamento no dever que o Estado-Juiz tem de ser cauteloso nas suas decisões, evitando possíveis problemas e prejuízos às partes. Para ele, antes do juiz declarar o divórcio deve ouvir o réu (o outro cônjuge), uma vez que esse tem o direito de apresentar o mínimo de defesa possível ainda que seja atinente a questões processuais. Argumenta que, apenas se o réu não levantasse questões prejudiciais, estaria o juiz autorizado a declarar o divórcio antecipadamente.

Com efeito, a lei processual civil em seu artigo 273, § 6º, como já explicado, traz a possibilidade do juiz conceder a tutela antecipada do pedido incontroverso ou de parte dele, nas ações que possuam pedidos cumulados. Seria, na visão de Farias (2011), a aplicação do instituto da resolução parcial do mérito, em que o juiz decide de forma definitiva aqueles pedidos incontroversos, antecipando o julgamento para questões que não se exige produção de provas, como acontece com o divórcio.

Trata-se, pois, de antecipação do próprio mérito, desmembrando a sentença, para que as questões controvertidas continuem a ser discutidas, mas o divórcio seja declarado antecipadamente (GAGLIANO, 2014). Como já exposto pelo autor citado no parágrafo anterior, a decisão que antecipa o pedido incontroverso, a teor do artigo 273, § 6º do CPC, seria uma decisão de natureza exauriente, pois decide parte do mérito. Por esse motivo é que alguns autores, como Matiello (2013) e Machado (2009), não a entendem como tutela antecipada manifestada em decisão interlocutória, formalmente pode até ser, mas substancialmente seria uma sentença parcial de mérito, posto que antecipa o julgamento quando a questão for incontroversa, continuando o processo quanto às questões controversas.

No intuito de explicar como proceder quando houver pedido incontroverso em uma ação, o anteprojeto do novo CPC trouxe a figura da tutela de evidência, concedida independentemente da existência de dano irreparável ou de difícil reparação em situações específicas que se englobassem nas hipóteses da lei adjetiva (ZUFELATO, 2012). Na

interpretação dada pelo autor citado, se o pedido for incontroverso, o juiz estaria autorizado a julgá-lo imediatamente e de forma definitiva, decidindo em sentença parcial de mérito, já que se trata de questão exauriente e não provisória. Entretanto, menciona que o Anteprojeto previa a tutela de evidência do pedido incontroverso, porém o novo CPC, ainda não vigente, mas já sancionado, não a prevê.

Assim, utilizando do art. 273, § 6º do CPC, conforme Magalhães (2014), nada obsta o juiz conceder o divórcio logo na fase postulatória, se o cônjuge demandante ingressa com ação de divórcio cumulada com outros pedidos, como partilha de bens, alimentos, definição da guarda dos filhos e/ou demais questões controversas. Se assim não fosse, o cônjuge deveria esperar toda a instrução processual para que, por fim, fosse declarado o divórcio, o que seria desnecessário e contrário à intenção constitucional presente na EC 66/10 de facilitar a dissolução conjugal (FARIAS, 2011).

A discussão na esfera da concessão antecipada do divórcio tem fundamento na busca pela eficácia da EC 66/10 (GAGLIANO, 2014). Isso porque, independentemente de como o processo civil vai se adequar a essa realidade, não haveria obstáculo no direito material para essa concessão. Sendo assim, conforme o autor citado, o divórcio passou a ser um direito potestativo, o que torna desnecessária a produção de provas pelo cônjuge requerido (réu) no sentido de qualquer tentativa do juiz julgar improcedente o pedido de divórcio.

4.2 Pronunciamentos judiciais sobre a possibilidade da tutela antecipatória do divórcio

Os julgados dos Tribunais têm se manifestado quanto à possibilidade do juiz decidir, o divórcio em antecipação de tutela. Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), através do juízo de primeiro grau de jurisdição, declarou o divórcio antecipadamente deixando as demais questões suscetíveis de comprovação para decisão ulterior. Para entendimento, transcreve-se parte do julgado, pertencente ao processo de número 0000421-46.2010.805-0004. Diário de Justiça do Estado da Bahia (2012):

(...) Ora, como já restou consignado para a concessão da tutela prevista no § 6º do art. 273 do CPC, basta que reste incontroverso um, ou alguns, dos pedidos contidos na petição inicial, que prescindam de dilação probatória para seu julgamento. No caso da ação de divórcio a dissolução do vínculo matrimonial, exige tão somente à vontade das partes, baseado no desafeto, na falta de vontade de manter o casamento. O divórcio, após a emenda constitucional nº 66/2010, tornou-se um direito potestativo da parte interessada, bastando tão somente que esteja casada para sua

obtenção. No caso em tela, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento às fls. 09. Conquanto a existência de filhos menores, a questão da fixação dos alimentos poderá ser discutida no decorrer da ação ou em ação própria, assim como as demais questões pendentes. 6 - Posto isso, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, nos termos do § 6º do art. 273 do CPC (...).

Em 2014, houve outro julgado, em que o juiz concedeu o pedido de divórcio antecipadamente, fundamentando seu decisório nas intenções da EC 66/10. Com efeito, o magistrado fundamentou sua decisão na EC 66/2010 por entender que ela é instrumento legal que retirou do cenário processual brasileiro a dispensa de discussão sobre a culpa pelo término do casamento. A decisão fartamente fundamentada é também de um juiz da Bahia emitida nos autos do processo nº 0518107-66.2013.8.05.0001, Comarca de Salvador. Abaixo transcrita em parte, Banco de Setenças do TJBA (2014):

(...) Especificamente, no caso dos autos, a Emenda Constitucional 66/2010 extirpou do ordenamento jurídico o debate sobre a culpa no rompimento do relacionamento matrimonial como causa para decretação do Divórcio, estabelecendo no entendimento da grande maioria dos doutrinadores nacionais como premissa a necessidade da realização da vida afetiva dos cônjuges, uma vez declarada a incapacidade de reestruturação da sociedade conjugal, podendo, inclusive, ser decretado o divórcio, com a resolução da partilha de bens posteriormente, a exemplo da Súmula nº 197, do Superior Tribunal de Justiça. Assim, diante dos fundamentos acima adotados, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPATORIA** do direito reclamado pelo Autor e, **DECRETO O DIVÓRCIO DO CASAL I.J.D.O. e R. D. C. C. D. O.**, reservando qualquer discussão sobre a partilha de bens, para o seguimento do feito (...).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), entendeu pela reforma da decisão do juiz de primeiro grau, que indeferiu o pedido de tutela antecipada do divórcio do casal sob o argumento de que não havia o requisito da urgência. Conforme o entendimento da Relatora e Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros, não há necessidade de esperar pela sentença para que o divórcio do casal seja declarado, pois a EC 66/2010 trouxe o entendimento de que o divórcio é um direito potestativo do interessado, sendo desnecessário demonstrar urgência. Apresenta-se, portanto, parte do julgamento proferido no Agravo de Instrumento, pela Sétima Câmara Cível daquele Tribunal. TJRS (2014):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE DIVÓRCIO ANTES DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EC 66/2010. Possibilidade de ser concedida uma sentença parcial de mérito, em face da nova redação do parágrafo 1º do artigo 162 do CPC. AGRAVO PROVIDO.

(...) Sabidamente, a Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos (...).

Partindo para o âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI), em sede de juízo de primeiro grau, houve o inédito julgado proferido pelo juiz de Direito da Comarca de Piracuruca-PI, que declarou o divórcio do casal em antecipação de tutela. Essa decisão interlocutória deu-se nos autos de um processo cível referente a ação de divórcio litigioso, em que a parte autora estava devidamente representada pela Defensoria Pública do Estado do Piauí. No petiçãoário, argumentou a cônjuge requerente que a EC 66/10 sedimentou o entendimento de não haver necessidade de discussão sobre a culpa, bastando a manifestação de vontade de quaisquer cônjuges para não mais manter-se casado.

Assim, como a Desembargadora do acórdão citado acima, o magistrado de primeiro grau da Comarca de Piracuruca-PI justificou seu decisório na garantia da dignidade humana e na EC 66/10, tendo direito o cônjuge requerente de não precisar esperar o pronunciamento final sobre os pedidos acessórios para ver dissolvida a sociedade conjugal. Para o julgador essa espera seria desnecessária e prolongaria um sofrimento ainda maior. Segue, por conseguinte, parte da decisão interlocutória constante dos autos de nº 0000137-75.2015.8.18.0067. TJPI (2015):

(...) As discussões assessórias ao divórcio podem prologar-se por longo período, de sorte que manter as pessoas casadas até o fim dos processos seria apenas alongar um sofrimento de forma desnecessária. A dor pelo fim do casamento já é sentida desde quando os cônjuges percebem que não mais existem condições de viverem juntos. Não há motivos para agravar essa ferida psicológica com a permanência da união até a solução de questões secundárias, basicamente patrimoniais. Isto posto, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, pautado nos dogmas contemporâneos do Direito de Família e no artigo 273 do CPC, defiro

o pedido liminar e decreto o divórcio do casal, declarando, desde logo, dissolvida a sociedade conjugal. A requerente voltará a usar o nome de solteira (...).

No mais, como assevera Magalhães (2014), a concessão do divórcio deveria ser por via exclusivamente extrajudicial através de um simples pedido feito em cartório. Para o autor, as questões referentes à partilha de bens, alimentos, definição da guarda dos filhos menores, ou mesmo questões referentes à indenização por dano moral causado por um cônjuge ao outro, deveriam ser discutidas no Judiciário, já que o divórcio estaria devidamente decidido. Portanto, enquanto não chegar a essa evolução pretendida pelo autor, a concessão antecipada do divórcio é meio legal e legítimo instrumento para a realização da felicidade afetiva, pois encontra, acima de tudo, fundamento no dever da Justiça em promover a dignidade humana do cônjuge.

5 METODOLOGIA

A metodologia, conforme Gerhard e Silveira (2009), é o estudo dos caminhos para se chegar a um dado estudo, ou seja, busca identificar o modo pelo qual se buscará o fim proposto pela pesquisa. Nessa toada, o método escolhido para a presente pesquisa foi o método dedutivo, aquele utilizado nas pesquisas que empregam primeiramente premissas gerais sobre um conteúdo, aplicando-se em questão concreta e singularizada (BITTAR, 2011). A escolha daquele método justificou-se no interesse da pesquisa, que está voltada a uma análise sobre o instituto da concessão do divórcio no cenário processual civil.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica através do levantamento de bibliografia sobre o tema. Bem como, haja vista a escassez de livros de juristas sobre o assunto, posto entendimento recente, foram utilizados trabalhos científicos acessados em sites, tendo como base de dados Juris Navigandi, Google Acadêmico e demais sites que contenham artigos científicos. Os textos foram pesquisados por área de interesse, utilizando os descritores: “divórcio”, “divórcio litigioso”, “tutela antecipada”, “sentença parcial de mérito”.

Foi escolhida também a pesquisa de campo na abordagem qualitativa-descritiva, uma vez que, segundo Dalfovo, Lana e Silveira (2008), aquela pesquisa tem como foco a interpretação que o pesquisando faz da situação posta a sua análise. Por essa razão, atribui uma relevância menor sobre a análise feita dos números obtidos na coleta de dados. Conforme Nunes (2013), a pesquisa de campo é realizada por meio da observação que o autor do texto faz dos fatos ou por meio de perguntas feitas por ele às pessoas envolvidas no tema; tem ela o intuito de conseguir informações e respostas acerca de um dado problema e/ou buscar a comprovação de uma hipótese (MARCONI e LAKATOS, 2010).

A referida pesquisa foi desenvolvida com a aplicação de questionários aos operadores do Direito da Comarca de Piracuruca-PI no intuito de verificar a percepção deles acerca da concessão do divórcio em antecipação de tutela. Os questionários foram confeccionados com 5 (cinco) questões subjetivas e discursivas, as quais exigiram uma visão do operador do direito sobre a possibilidade em comento, utilizando de sua experiência prática. Para operacionalizar a aplicação daqueles questionários, foi utilizado o percentual de 30% (trinta por cento) da totalidade dos operadores do Direito que atuam na cidade de Piracuruca-PI. A quantidade aproximada de operadores naquela Comarca é de 40 (quarenta), sendo assim, participaram 07 (sete) advogados, 03 (três) advogadas, 1 (uma) promotora de justiça e 1 (defensor público).

6 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

O direito de família tem passado por mudanças que vão desde o conceito de família para a tendência moderna da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, dentre elas aquelas concernentes ao vínculo matrimonial. Como mudança fundamental, a EC 66/10 entregou ao cidadão brasileiro a possibilidade dele se divorciar sem esperar lapso temporal algum (MAGALHÃES, 2014). Ocorre que o processo civil não tem sido utilizado no intuito de dar efetividade a tal emenda, pois no que pese a lei material não mais exigir tempo para requerer o divórcio, a parte, quando ajuíza ação de divórcio cumulado com pedidos como partilha de bens, alimentos, passa meses ou até anos para ter o divórcio declarado (GAGLIANO, 2014).

Tal forma de condução das ações de divórcio litigioso cumulado com outros pedidos tem demonstrado que o processo civil em passos lentos se adaptou às mudanças da lei material. Esse pensamento pode ser corroborado por Farias (2011) quando defende ser infundado que as discussões sobre os efeitos do término do casamento como partilha de bens, alimentos e outras questões controversas sejam óbice para a dissolução do matrimônio. Para o autor, a produção de provas na ação de divórcio tem o escopo de demonstrar a procedência ou não de algum pedido acessório.

6.1 Visão jurídico-doutrinária sobre a concessão do divórcio em antecipação de tutela

Antes de adentrar a análise jurídico-doutrinária da literatura sobre a concessão do divórcio utilizando o art. 273, § 6º do CPC importante fazer a indicação do posicionamento da literatura acerca da concessão antecipada do pedido incontroverso. Theodoro Jr. (2014) defende que essa modalidade de tutela antecipada visa oferecer maior celeridade ao processo. O que é corroborado por Gonçalves (2013), pois defende que para sua concessão não há necessidade de está preenchido o requisito da prova da verossimilhança das alegações, bastando existir pedidos incontroversos. No mais, segundo Marinoni (2011) a

tutela antecipada de um pedido incontroverso somente seria possível se o magistrado estiver convicto que o direito está plenamente esclarecido.

De certo, os autores mencionados no trabalho, dentre eles, de forma mais incisiva, Farias (2011) e Gagliano (2014), entendem que o juiz poderia declarar o divórcio em antecipação de tutela. Justificam que o divórcio é questão unicamente de direito, o que afasta a necessidade de anuência do cônjuge requerido já que se trata de pedido substancialmente imotivado. Interessante colocação faz Magalhães (2014), que também, assim como os autores mencionados, advoga pela concessão do divórcio litigioso em antecipação de tutela. Para o autor, o próprio ordenamento jurídico indica ser possível dissolver a sociedade conjugal sem precisar previamente resolver sobre questões acessórias como partilha de bens e alimentos. A exemplo, menciona o artigo 1581 do CC/02 que prevê a autorização legislativa de dissolver o casamento sem antes fazer partilha de bens. Por isso, o autor entende que nas ações judiciais de divórcio litigioso que tem pedidos cumulados a discussão está voltada para a resolução de questões secundárias, e não sobre o divórcio por ser um direito inquestionável.

Nessa toada, tanto Gagliano (2014), Matiello (2013) e Machado (2009) comungam do entendimento que a decisão do juiz, que julga de forma antecipada o pedido incontroverso, teria natureza de sentença parcial de mérito, pois decide o pedido incontroverso de forma definitiva, não havendo necessidade de discussão ou produção de provas. Já Samuel Jr. (2015) entende que o juiz só poderia conceder o divórcio em sede de tutela antecipada quando der ao réu oportunidade de falar nos autos, para que possa alegar pelo menos alguma defesa processual. Por sua vez, Farias (2011) entende que não haveria violação ao princípio do contraditório se o juiz conceder o divórcio sem o prévio conhecimento do réu. Isso porque, por tratar-se de direito potestativo, não haveria motivos para o magistrado não concedê-lo, pois os motivos que levaram ao fim do casamento não mais vinculam o juiz no seu decisório.

6.2 Percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre a concessão do divórcio em antecipação de tutela

Tem-se, por conseguinte, as conclusões dos dados coletados sobre a percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI quanto a concessão do divórcio litigioso em sede de tutela antecipada. Fez-se a relação dos dados coletados na pesquisa de campo com o entendimento jurídico-doutrinário levantado na pesquisa bibliográfica, no intuito de demonstrar a percepção prática e teórica sobre o tema proposto.

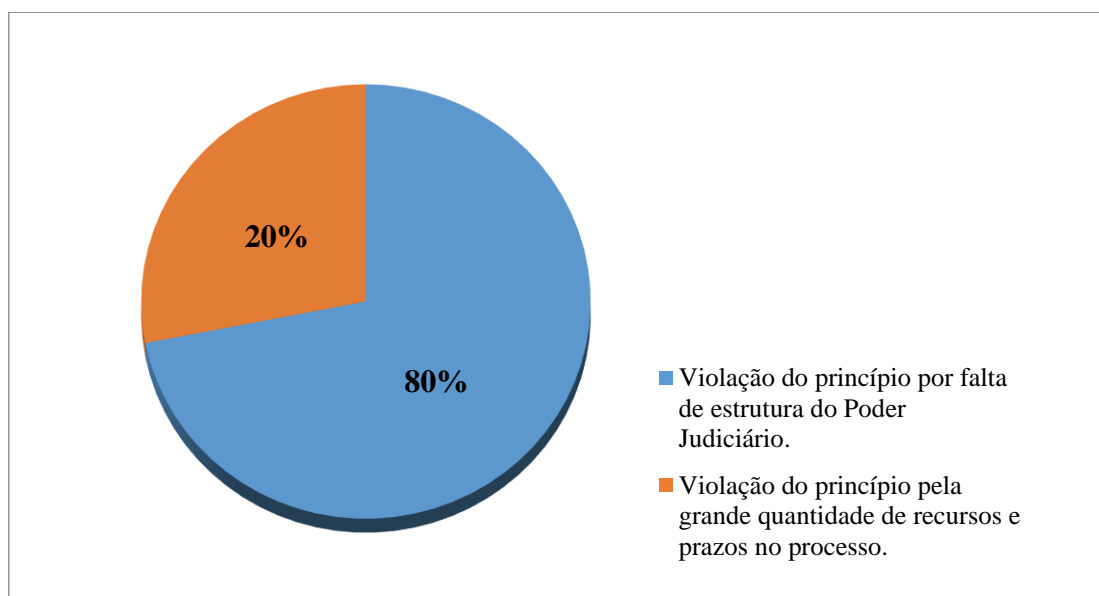
6.2.1 Sobre o princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo

Uma das questões propostas teve como objetivo obter dos operadores do direito o entendimento e análise que fazem da aplicabilidade do princípio da duração razoável do processo no cenário processual brasileiro. Essa questão justificou-se na medida em que o tema do presente trabalho busca a percepção jurídica quanto à concessão do divórcio em antecipação de tutela, no intuito de garantir uma duração razoável e efetiva ao processo. Nessa toada, a concepção dos operadores do direito sobre o princípio é de suma importância para verificar se seria possível, frente à dinâmica da prática jurídica, o juiz julgar o pedido de divórcio antecipadamente.

Portanto, em se tratando da questão proposta, no sentido de saber dos operadores do direito qual a percepção deles sobre o princípio constitucional da duração razoável do processo frente ao cenário do Poder Judiciário Brasileiro atual, 80% (oitenta por cento) dos operadores entendem que o princípio está sendo desrespeitado. Justificam que não há investimentos na infraestrutura do Poder Judiciário, havendo apenas investimentos na remuneração dos membros da alta cúpula daquele poder e uma menor preocupação com o quadro de servidores e demais recursos indispensáveis para um processo mais célere. Esses operadores percebem que o princípio, assim como os demais princípios constitucionais, está sendo desobedecido pelo Poder Público.

Já 20% (vinte por cento) dos operadores entendem que constitui barreira à celeridade processual a abertura de prazos e a grande quantidade de recursos. Entendem que a responsabilidade é do Poder Legislativo e não do Judiciário pela obstacularização à duração razoável do processo. Justificam que são criados inúmeros dispositivos com pouco grau de eficácia, muitos chegam a ser desnecessários e empreendem um tempo maior para a conclusão de um processo judicial. Verificam que o Judiciário tem a função de aplicar a lei interpretando-a dentro dos limites de sua competência constitucional.

GRÁFICO 1: PERCEPÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO SOBRE O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO



Fonte: próprio autor (2015)

De certo, tais respostas dos operadores corroboram o que os autores estudados apontam como causa salutar para a obstacularização do desenvolvimento razoável do processo qual seja a estrutura precária do Poder Judiciário (MARINONI, 2011). Tanto isso quanto a conservação de formalismos exagerados, que acabam por dificultar o acesso a tutela jurisdicional célere como destaca Boldrini Neto (2007). Portanto, verifica-se que o obstáculo à celeridade processual é questão complexa, porque tem vários causadores; a exemplo: a falta de estrutura do Judiciário, a contratação desproporcional de funcionários à demanda existente, bem como o modo de condução do processo.

6.2.2 Percepção dos operadores do direito sobre a existência de benefício com a concessão antecipada do divórcio

Partindo para as situações que visam identificar a possibilidade jurídica da declaração do divórcio litigioso antecipadamente. Uma questão tinha como intento a opinião do operador do direito no sentido de afirmar se é ou não benéfico para o cônjuge requerente ter o divórcio declarado antecipadamente. Ao mesmo tempo perguntava-se também se compreendiam ser mais benéfico a declaração do divórcio apenas em sentença quando as questões controversas fossem julgadas pelo juiz.

De forma unânime, 100% (cem por cento) dos operadores responderam que é benéfico a declaração do divórcio antecipadamente, sendo que 20% (vinte por cento) deles acrescentaram em sua resposta o artigo 1581 do Código Civil de 2002, justificando que a lei civil prevê a dissolução do casamento sem a necessidade de haver prévia partilha de bens. Por sua vez, 10% (dez por cento) justificaram ainda que, às vezes, o cônjuge

requerente já constituiu nova família, precisando do divórcio para casar-se novamente; os demais 70% (setenta por cento) justificam que o processo é moroso por causa de discussões de questões controversas.

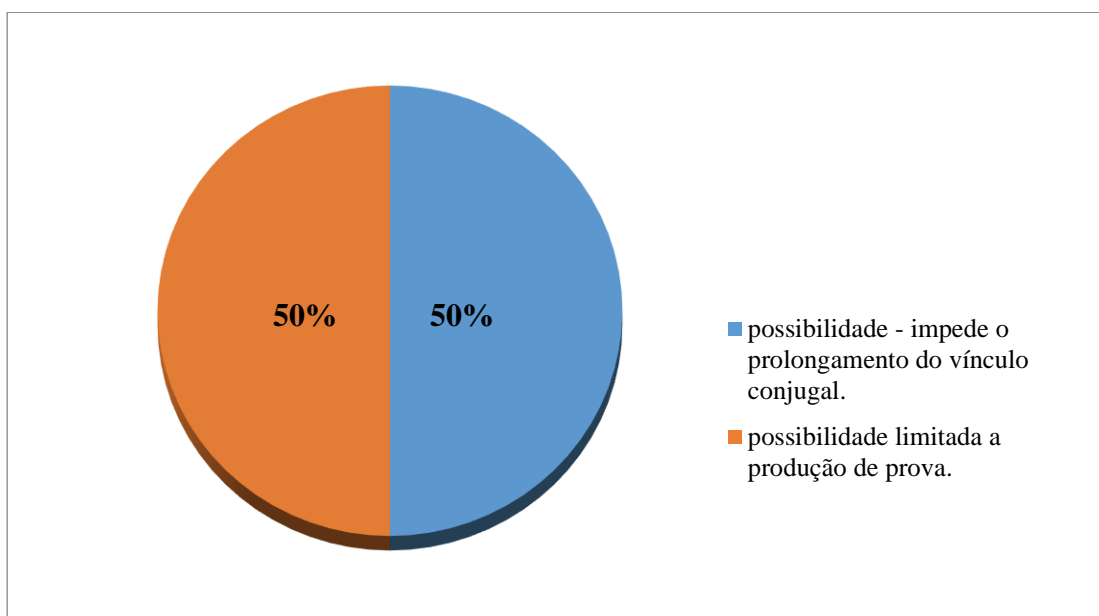
6.2.3 Quanto à percepção dos operadores sobre a concessão do divórcio antecipadamente

Uma das questões requer a posição dos operadores do direito sobre a concessão do divórcio em sede de tutela antecipada, com base no art. 273, § 6º do CPC. Enfim, visava saber a percepção daqueles operadores quanto a dissolução do vínculo matrimonial antes do julgamento dos pedidos controversos. Essa questão foi a pergunta central do tema proposto, pois, além do entendimento da literatura sobre a concessão antecipada do divórcio, verificou-se qual o entendimento dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre a utilização do instituto da tutela antecipada nas ações de divórcio litigioso.

De certo, 100% (cem por cento) dos operadores do direito entendem que há possibilidade, justificando que ninguém deve ser obrigado a manter-se casado não podendo ser o processo o causador disso. Por sua vez, cada um dos operadores tem entendimentos e justificativas ricas que necessitam ser mencionadas, visto que corroboram o que a literatura dominante da pesquisa estudada explica. Em assim sendo, 50% (cinquenta por cento) dos operadores entendem que o processo de divórcio litigioso ocasiona o desgaste das partes pelas discussões até julgamento final das questões controversas. Para esses operadores, a decisão antecipada do juiz declarando o divórcio impede o prolongamento desnecessário do vínculo matrimonial.

No que concerne aos outros 50% (cinquenta por cento), entendem que o juiz, ao ser provocado pela parte requerente e tendo as provas suficientes para fundamentar sua decisão, deve declarar o divórcio antes de julgar os pedidos controvertidos. Esses operadores mencionam ser plenamente possível a concessão do divórcio a título de antecipação de tutela, mas condicionam a declaração do mesmo à existência de provas.

GRÁFICO 2: PERCEPÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO DA COMARCA DE PIRACURUCA-PI SOBRE A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA



Fonte: próprio autor (2015)

Conforme Gagliano (2014), como veículo legal para conceder o divórcio antecipadamente seja entendido como uma espécie de decisão que antecipa parte do mérito, a lei processual civil, em seu artigo 273, § 6º, possibilita ao juiz conceder a tutela antecipada do pedido de divórcio. Seria essa decisão, no entender de Farias (2011), a aplicação do instituto da resolução parcial do mérito, em que o juiz decide de forma definitiva aqueles pedidos incontroversos, antecipando o julgamento para questões que não se exige produção de provas, como acontece com o divórcio. Assevera ainda o jurista que, diante de ações de divórcio litigioso com cumulação de pedidos, havendo a necessidade de produzir provas para demonstrar a procedência ou não dos fatos alegados, o magistrado não poderia se esquivar de declarar o divórcio imediatamente, visto que é um direito de quem o pleiteia.

O posicionamento dos operadores do direito é de que a concessão do divórcio em tutela antecipada tem como fundamento a desnecessidade de manter o vínculo matrimonial até o final do processo, visto que, de um jeito ou de outro, sempre será concedido. Gagliano (2014) advoga ser fundamento principal dessa decisão a EC 66/10, porque essa preza pelo direito de ver facilitado a dissolução conjugal.

Sendo assim, para Farias (2011), não haveria necessidade de produção de provas para que o juiz formasse seu convencimento e concedesse o divórcio, visto que, a partir daquela emenda, o direito tornou-se potestativo. Nesse ponto, os operadores do direito já não corroboram o que defende o autor, pois 50% (cinquenta por cento) deles entende que

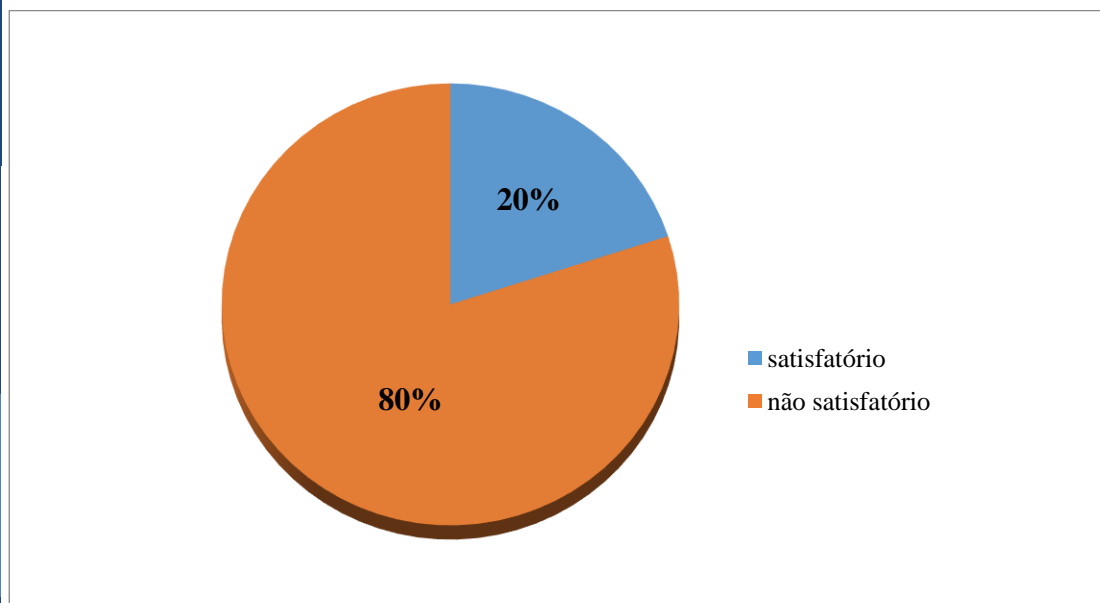
deve haver o mínimo de provas para que o juiz possa conceder o divórcio em antecipação de tutela.

6.3 Procedimento atual da ação judicial de divórcio litigioso

Quanto a percepção dos operadores do direito sobre o procedimento atual da ação de divórcio litigioso no sentido de ser ou não convergente com a desnecessidade de lapso temporal para pedir o divórcio, 80% (oitenta por cento) dos operadores entendem que o procedimento atual não é satisfatório às intenções do legislador. Justificam que, embora a lei não exija prazo para requerer o divórcio, o rito atinente à essa ação judicial é burocrático e moroso, estando essa demora atrelada à necessidade de discutir outras questões que não o divórcio.

Já 20% (vinte por cento) dos operadores entendem que o procedimento atual da ação de divórcio litigioso é convergente com a Constituição Federal e a lei civil. Defendem que o processamento das ações de divórcio está em convergência com o princípio da duração razoável do processo, argumentando que aquela ação envolve questões passíveis de discussão, e por isso seria aceitável a sua demora. Entretanto, indicam que a morosidade das ações de divórcio está na discussão de questão diversa do pedido de dissolução da sociedade conjugal. Esses operadores fazem remissão à partilha de bens e alimentos como principais questões que tornam o processo de divórcio demorado. Portanto, apontaram a eficácia do processamento atual das ações de divórcio justificando na complexidade das discussões presentes no processo.

GRÁFICO 3: PERCEPÇÃO DOS OPERADORES SOBRE O PROCEDIMENTO ATUAL DA AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO



Fonte: próprio autor (2015)

A Emenda Constitucional 66/10 trouxe a facilitação da separação conjugal, não havendo mais necessidade da espera de prazos para requerer o divórcio. Contudo, no que pese não haver exigência de prazos, o procedimento vigente da ação de divórcio litigioso tem impedido os cônjuges de terem o divórcio declarado antes do lapso temporal anteriormente exigido para o ajuizamento da ação (GAGLIANO, 2014). Em sendo assim, o processo civil não tem se moldado a tal emenda, posto que a discussão das questões acessórias, como partilha de bens e alimentos, torna o processo de divórcio delongado e, em consequência disso, a declaração do divórcio do casal.

6.3.1 Duração das ações de divórcio litigioso com pedidos cumulados

De fato, as respostas dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI à pergunta que trata sobre o tempo aproximado de duração do processo de divórcio, corrobora o entendimento da ineficácia da emenda frente ao vigente procedimento da ação de divórcio litigioso. Todos os operadores responderam que o tempo de duração do processo de divórcio vai depender das discussões em torno dos pedidos cumulados com a ação, questões, como partilha de bens e alimentos, endereço desconhecido ou não sabido do cônjuge requerido são apontados como fatores preponderantes para a morosidade nas ações de divórcio. Os operadores fixam um prazo mínimo de 1 (um) ano a 2 (dois) anos para a conclusão do processo de divórcio.

Portanto, frente ao exposto na literatura levantada, bem como pela percepção dos operadores do Direito da Comarca de Piracuruca-PI, seria possível, dentro da perspectiva jurídica-doutrinária e prática, a concessão do divórcio em antecipação de tutela. De certo, a literatura e os operadores apontam que nas ações judiciais de divórcio litigioso o pedido principal poderia ser desde logo concedido, deixando a discussão prosseguir apenas quanto o que não está esclarecido por se tratar de um direito do cônjuge requerente.

Assim sendo, independentemente de como o processo ainda concebe essa decisão, pode-se inferir dos dados coletados que a justificativa dessa possibilidade está, antes de tudo, fundamentada na garantia constitucional da liberdade e na EC 66/10. Portanto, o cônjuge requerente tem direito de não permanecer casado enquanto o processo de divórcio chegasse a seu final, uma vez que a CF/88, através daquela emenda, sedimentou o direito a facilitação da dissolução do vínculo conjugal.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de família pode ser considerado um dos institutos mais inovadores dentro da órbita jurídica, pois à medida que a percepção da sociedade vai se modificando acerca de algum tema, o direito deve se adaptar à nova realidade. Nessa perspectiva, uma das mudanças foi quanto ao instituto do casamento e sua dissolução. De certo, houve por um período na história do Brasil maiores restrições e exigências para quem queria divorciar-se, diferentemente do que é entendido atualmente. A dissolução da sociedade conjugal tornou-se um direito que não pode ser violado através de burocratizações, chegando ao ponto de conceber o divórcio por via extrajudicial, e, quando se tratar de processo judicial, a ser declarado em sede de tutela antecipada.

Para o presente trabalho foi escolhida tanto a pesquisa bibliográfica quanto a de campo, levando-se em consideração a necessidade de apontar posicionamentos da literatura e dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI sobre o tema proposto. De certo, a pesquisa de campo possibilitou um conhecimento mais amplo e maduro sobre o assunto, ao mesmo tempo em que corroborou a literatura estudada e referenciada. Tal pesquisa tem importância em um trabalho científico, porque é uma pesquisa empírica, ou seja, coloca o autor frente à realidade concreta próxima.

Além disso, esse tipo de pesquisa dá a possibilidade ao autor relacionar concretamente a aplicação das questões teóricas à prática, verificando a percepção da sociedade quanto ao tema proposto. Levando para o ramo jurídico, tema deste trabalho, a sua importância maior está na possibilidade do autor contribuir de alguma forma com a aplicação eficaz da legislação, visto que a pesquisa em comento tende a confrontar os enunciados normativos com a realidade da sociedade que os constrói.

Frente aos resultados dos dados coletados e da literatura utilizada, em atenção às hipóteses levantadas, pode-se observar que a ação de divórcio litigioso traz um desgaste emocional grande, para os cônjuges e, existindo filhos, para esses também. Com efeito, esse desgaste seria presumido pelo o simples fato do cônjuge demandante ter que esperar o julgamento final de todos os pedidos cumulados na ação de divórcio. Como ficou constatado nos dados coletados, seria uma imposição ilegítima do processo civil, já que a Carta Magna defende a facilidade do divórcio.

As demais hipóteses também foram corroboradas com os dados coletados na pesquisa de campo e literatura levantada. De certo, a eficácia material da EC 66/10 não seria alcançada se o juiz não pudesse declarar o divórcio antes do julgamento das questões controversas, quando à parte ingressa com a ação de divórcio cumulada com partilha de bens e alimentos, por exemplo. O divórcio prescinde de motivação, bastando a vontade de um dos cônjuges de não viver conjugalmente com o outro, não podendo ser o processo

civil causador disso, pois o processo de divórcio litigioso demanda tempo para a discussão prolongada de questões distintas do divórcio em si.

Portanto, verificou-se que, levando-se em consideração a concretização da dignidade humana do cônjuge, o processo da ação de divórcio deve se adequar à realidade social para que ganhe legitimidade. Por fim, as respostas apresentadas pelos operadores do direito confirmaram a literatura levantada no presente trabalho; os operadores da Comarca de Piracuruca-PI entendem que a concessão do divórcio litigioso é possível dentro da legislação, apresentando como base de fundamentação a EC 66/10.

Diante do exposto, pode-se afirmar que os objetivos específicos foram alcançados. De certo, a literatura pesquisada compreende que o divórcio, por ser um direito potestativo, tem possibilidade de ser concedido em sede de tutela antecipada. Nessa toada, também através da análise da percepção dos operadores do direito da Comarca de Piracuruca-PI, verificou-se que seria possível juridicamente a declaração antecipada do divórcio, através da utilização da EC 66/10 como fundamento principal. Por sua vez, o último objetivo foi alcançado, os operadores apontaram que atualmente as ações judiciais de divórcio litigioso são morosas por envolver discussões quanto aos pedidos controversos na ação.

O presente trabalho tem importância para a prática jurídica, especificamente para as ações de divórcio que contém pedidos cumulados. Pode-se inferir do estudo feito que a legislação permite a facilitação da dissolução conjugal. Entretanto, na prática forense o processo atinente às ações de divórcio litigioso dificulta aquela dissolução de forma mais célere. Nesse contexto, constatou-se, através do presente trabalho, que há possibilidade do magistrado conceder o divórcio antecipadamente ao julgamento dos pedidos controversos na ação judicial litigiosa.

Diante do mencionado, pode-se aferir que esse trabalho pode servir como subsídio para futuras pesquisas relacionadas a esse tema. De certo, da análise dos dados e da literatura, pode-se estimar que o ordenamento jurídico pretende proteger o direito de liberdade do cônjuge requerente de ter o divórcio declarado sem burocratizações. Isso porque, desde a EC 66/10, bem como a figura do instituto do divórcio administrativo, não há mais sentido conceder o divórcio apenas quando as questões cumuladas na ação fossem decididas; isso seria uma afronta ao princípio da dignidade humana, a duração razoável do processo e um descompasso na efetividade da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Bruna D' Angelo. O novo divórcio no ordenamento jurídico brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso (curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –

UNIPAC), Minas Gerais, 2010. Disponível em:
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=596. Acessado em 19 de março de 2015.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual? **Revista de Processo**, n. 116, 2004. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/tutela-antecipada-do-pedido-incontroverso-estamos-preparados-para-a-nova-sistematica-processual.pdf>. Acessado em 10 de março de 2015.

BAHIA, Diário de Justiça do Estado da. **DJBA**. Publicado em 16-05-2012. Processo nº 0000421-46.2010.805-0004. Disponível em:
<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/37006556/djba-caderno3-16-05-2012-pg-6>.
Acessado em 15 de março de 2015.

_____. Poder Judiciário do Estado da. **Banco de Sentenças**. Decisão emitida em 26-06-2014. Processo nº 0518107-66.2013.8.05.0001. Disponível em:
http://www5.tjba.jus.br/unicorp/images/banco_de_sentencas/FAMILIA_Divorcio_Liminar.pdf. Acessado em 15 de março de 2015.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOLDRINI NETO, Dino. **Tutela Antecipada nos pedidos incontroversos**. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 2 de abril de 2015.

_____. Código de Processo Civil. **Lei 5.869/1973**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acessado em: 2 de abril de 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acessado em 2 de abril de 2015.

_____. **Lei 11.441 de 4 de janeiro de 2007**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acessado em 13 de novembro de 2015.

DALFOVO, Michael Samir; LANA, Rogério Adilson; SILVEIRA, Amélia. Métodos quantitativos e qualitativos: um resgate histórico. **Revista Interdisciplinar Científica Aplicada**. Blumenau, v.2, n.4, p. 01 – 13, 2008. Disponível em: [http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/metodos quantitativos e qualitativos u m_resgate_teorico.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/metodos_quantitativos_e_qualitativos_um_resgate_teorico.pdf). Acessado em 22 de novembro de 2015.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. ed. 14^a, v.1, Salvador: JusPodivm, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FAMÍLIA, Instituto Brasileiro de Direito de. Novo Código de Processo Civil é sancionado. **IBDFAM**, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5571/Novo+C%C3%B3digo+de+Processo+Civil+%C3%A9+sancionado>. Acessado em 2 de abril de 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves. A nova ação de divórcio e o seu objeto cognitivo. **Direito das famílias**, 2011. Disponível em: <https://dasfamilias.wordpress.com/2011/05/29/a-nova-acao-de-divorcio-e-o-seu-objeto-cognitivo/>. Acessado em 03 de março de 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FRANCISCO, Silvia Damaris da Silva. Divórcio extrajudicial. **Jus Navigandi**, 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/33606/divorcio-extrajudicial>. Acessado em 2 de abril de 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Divórcio Liminar. **Jus Navigandi**, 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28187/divorcio-liminar>. Acessado em 3 de março de 2015.

GERHARD, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>. Acessado em 04 de abril de 2015.

GONÇALVES, Alan Robson de Souza. Tutela antecipada e pedido incontroverso à luz da razoável duração do processo. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, 2013. Disponível em: <http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/83>. Acessado em 20 de março de 2015.

GONÇALVES, Ricardo Celso de Magalhães Loureiro. A Emenda Constitucional nº 66/2010 e seus reflexos processuais. Jus Navigandi, 2014. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/31950/a-emenda-constitucional-n-66-2010-e-seus-reflexos-processuais>. Acessado em 02 de abril de 2015.

GUERREIRO, Gabriela. Congresso aprova novo Código de Processo Civil para agilizar processos. **Folha de São Paulo**, 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/12/1563905-congresso-aprova-novo-codigo-do-processo-civil-para-agilizar-processos.shtml>. Acessado em 2 de abril de 2015.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual do Advogado**: advocacia prática (civil, trabalhista e criminal) 26 ed. São Paulo: Manole, 2014.

MACHADO, Milton Terra. Sentença parcial de mérito na parte incontroversa da demanda.

Dissertação de Mestrado em Direito, Porto Alegre: PUCRS, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp093236.pdf>. Acessado em 03 de abril de 2015.

MARCONI, Mariana de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAGALHÃES, Alex Pacheco. Divórcio liminar: um novo instrumento de realização da felicidade afetiva e inédito precedente judicial. **Jus Navigandi**, 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30424/divorcio-liminar>. Acessado em 04 de março de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATIELLO, Carla. A possibilidade de decretação do divórcio e continuidade do processo quanto a partilha de bens: vício formal face a ofensa ao princípio da obrigatoriedade do devido processo legal ou praticidade material frente a EC nº 66/2010. **Jus Navigandi**, 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25614/a-possibilidade-de-decretacao-do-divorcio-e-continuidade-do-processo-quanto-a-partilha-de-bens>. Acessado em 05 de março de 2015.

MELO, Maria Rita de Carvalho. **Aspectos atuais da Tutela Antecipada**. 1 ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIAUI, Tribunal de Justiça do Estado do. Comarca de Piracuruca-PI. Ação de Divórcio Litigioso. **Decisão Interlocutória**. Retirado do Processo nº 0000137-75.2015.8.18.0067. Instaurado em 12 de março de 2015.

RODRIGUES, Ruy Zoch. **Ações Repetitivas**: casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SAMUEL JÚNIOR, Amarildo. Divórcio Liminar: aspectos processuais, o fundamento na evidência do direito. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <http://amarildojunior.jusbrasil.com.br/artigos/160625929/divorcio-liminar-aspectos-processuais>. Acessado em 03 de novembro de 2015.

SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do. TJ-RS - **Agravo de Instrumento**: AI 70059163402 RS. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115921384/agravo-de-instrumento-ai-70059163402-rs>. Acessado em 18 de outubro de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 55 ed. v.1, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TOALDO, Adriane Medianeira. A razoável duração do processo frente à efetividade e a celeridade da tutela jurisdicional. **Revista Âmbito Jurídico**, 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6472&revista_caderno=21. Acessado em 28 de março de 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. **Revista da USP**. São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67551/70161>. Acessado em 29 de março de 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZUFELATO, Camilo. Tutela da evidência e o Projeto de Novo CPC. **Jornal Carta Forense**, 2012. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/tutela-da-evidencia-e-o-projeto-de-novo-cpc/9769>. Acessado em 03 de abril de 2015.