

ISSN (IMPRESSO) 1808-6470
ISSN (ELETRÔNICO) 2525-5096



THEMIS

REVISTA DA ESMEC

Publicação Oficial da Escola Superior da
Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC



Themis | Fortaleza | V. 23 | N. 2 | jul./dez. 2025

Pede-se que acusem o recebimento deste volume.
Rogamus ut acceptionem nunties.
Se ruego acusar recibo dei presente numero.
Con preghiera di accusare ricevuta dei presente numero.
On prie de vouloir accuser reception de cette revue.
Please acknowledge receipt of this exemplar.
Bitte, den Empfang dieser Zeitschrift zu bescheinigen.
Oni peats konfirmi la ricevon.



**Acesse a
versão
eletrônica**

THEMIS : Revista da Esmec / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. – v. 1, n. 1, (1997-) –. Fortaleza : Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2024.
v. 23, n. 2, 2025.

Semestral.

A partir do v. 15 com periodicidade semestral.

A partir de 2011 passou a ser publicada também em formato eletrônico.

Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/>.

ISSN (versão impressa): 1808-6470

ISSN (versão online): 2525-5096

1. Direito – Periódico. 2. Doutrina. 3. Jurisprudência. I. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

CDDir: 340.04

Ficha Catalográfica Elaborada Por
Jackson Clayton dos Anjos Lima (CRB - 3/1686)

Permuta

Solicita-se permuta/exchange requested/on prie échange/we request
exchange/on demande l'échange/wir erbitten Austausch/se
solicita canje/si chiede lo scambio/se pide intercambio.

Endereço para permuta

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria

CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil

Telefone (85) 3108-1696

E-mail: esmec@tjce.jus.br

Site: www.tjce.jus.br/esmec

Correspondência

Diretoria da ESMEC

Editor (a) da THEMIS – Periódico Científico da

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 - Água Fria

CEP 60.811.670 - Fortaleza - Ceará - Brasil

Telefone: (85) 3108-1707

E-mail: revista.themis@tjce.jus.br

Site: revistathemis.tjce.jus.br

Permitida a reprodução desde que citada a fonte.

THEMIS – Periódico Científico da Escola Superior da Magistratura
do Estado do Ceará (ESMEC) possui tiragem de 50 exemplares.

Distribuída gratuitamente aos autores, avaliadores, editores.

Consulte a versão eletrônica da THEMIS – Periódico Científico
da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

em: <http://revistathemis.tjce.jus.br>

Copyright © THEMIS
Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO CEARA.
A reprodução de qualquer parte desta publicação será permitida desde
que citada a obra. Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Desembargador Mário Parente Teófilo Neto - Presidente
Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro
Desembargadora Andréa Mendes Bezerra Delfino
Juiz Francisco Eduardo Fontenele Batista
Juiz Antônio Carlos Pinheiro Klein Filho

Impressão e Produção

Coordenadoria de Apoio Operacional
do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Capa

Cavaleiro Marcha (capa) e Alfabeto Armorial (contracapa)
Homenagem da Esmec ao 50 anos do Movimento Armorial,
de Ariano Suassuna, com imagens autorizadas
pelo inventariante Manuel Dantas Suassuna

Endereço

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325

Fone: (85) 3207.7000

www.tjce.jus.br

E-mail: editoratjce@tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Edifício Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria
CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil
Telefone (85) 3218-6188 / 6157
E-mail: esmec@tjce.jus.br
www.tjce.jus.br/esmec

DIREÇÃO

Desembargadora Joriza Magalhães Pinheiro

COORDENAÇÃO

Juíza Ana Paula Feitosa Oliveira

EDITOR-CHEFE

Juiz Marcelo Roseno de Oliveira

EDITOR-ADJUNTO

Flávio José Moreira Gonçalves

ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Flávio José Moreira Gonçalves

NORMALIZAÇÃO

Bibliotecário: Jackson Clayton dos Anjos Lima (CRB - 3/1686)

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

REVISÕES DE TRADUÇÃO

Eric Renan Tabosa dos Reis

Camila Barbosa dos Santos

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Coutinho Pagliarini, Dr.
(Centro Universitário Internacional Uninter)

Alexandre Freitas Câmara, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)

César Oliveira de Barros Leal, Dr.
(Instituto Brasileiro de Direitos Humanos)

Dimas Macedo, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Edilson Baltazar Barreira Júnior, Dr.
(Centro Universitário Fametro)

Fernando Luiz Ximenes Rocha, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Flávio José Moreira Gonçalves, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco Luciano Lima Rodrigues, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Fredie Didier Júnior, Dr.
(Universidade Federal da Bahia)

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Dra.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Hugo de Brito Machado Segundo, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Ingo Wolfgang Sarlet, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab, Dra.
(Escola Superior Associada de Goiânia)

João Paulo Braga Cavalcante, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

José Filomeno de Moraes Filho, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

José Luiz Quadros de Magalhães, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Nemer Caldeira Brant, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Pasquali, Dr.
(Facoltà di Giurisprudenza da Università di Pisa, Itália)

Lenio Luiz Streck, Dr.
(Universidade do Vale do Rio dos Sinos)

Leonel Gois Lima Oliveira, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Luiz Rodrigues Wambier, Dr.
(Instituto de Direito Público)

Marcelo Roseno de Oliveira, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Maria Glaucíria Mota Brasil, Dra.
(Universidade Estadual do Ceará)

Mário Lúcio Quintão Soares, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Mário Parente Teófilo Neto, Me.
(Universidade de Fortaleza)

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Mércia Cardoso de Souza, Dra.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Monica Teresa Costa Sousa, Dra.
(Universidade Federal do Maranhão)

Tenile Mascolo Gil, Dra.
(Université de Strasbourg, França)

Theresa Rachel Couto Correia, Dra.
(Universidade Federal do Ceará)

Waldimeiry Corrêa da Silva, Dra.
(Universidad de Sevilla, Espanha)

AVALIADORES(AS) CONVIDADOS(AS)

Bruno Cunha Weyne
Carolina Maria Campos de Saboya
Claudia dos Santos Costa
Carolina Torres de Melo
Fernando Rodrigues de Almeida
Flávio Maria Leite Pinheiro
Jovina d'Ávila Bordoni
Juarez Gomes Nunes Junior
Káren Rick Danilevicz Bertoncetto
Karinne Emanuela Goettems dos Santos
Leonardo da Rocha de Souza
Maralice Cunha Verciano
Marcelino Meleu
Mariana Dionísio de Andrade
Mônica Yoshizato Bierwagen
Leonardo Brasil Mendes
Nara Rejane Gonçalves de Araújo
Sofia Gaio

LINHA EDITORIAL

A revista publicará artigos selecionados pelo sistema duplo cego, dentro da linha editorial “Justiça, Gestão Pública, Direitos Humanos, Educação e Políticas Públicas”, bem como artigos científicos, resenhas e/ou monografias oriundas de concursos realizados pela ESMEC ou de interesse desta Escola.

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra

Corregedor Geral da Justiça do Estado do Ceará

TRIBUNAL PLENO

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto - Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Maria Iracema Martins do Vale

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Des. Durval Aires Filho

Des. Francisco Gladysson Pontes

Des. Francisco Bezerra Cavalcante

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

Desa. Maria Iraneide Moura Silva

Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite

Desa. Lisete de Sousa Gadelha

Des. Raimundo Nonato Silva Santos

Des. Paulo Airton Albuquerque Filho

Desa. Maria Edna Martins

Des. Mário Parente Teófilo Neto

Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves

Des. José Tarcílio Souza da Silva

Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro

Desa. Lúcia Andrade de Alencar Magalhães

Desa. Lira Ramos de Oliveira
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Des. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Desa. Maria do Livramento Alves Magalhães
Des. José Ricardo Vidal Patrocínio
Desa. Joriza Magalhães Pinheiro
Des. Carlos Augusto Gomes Correia
Des. José Evandro Nogueira Lima Filho
Desa. Maria Ilna Lima de Castro
Desa. Rosilene Ferreira Facundo
Desa. Jane Ruth Maia de Queiroga
Desa. Andréa Mendes Bezerra Delfino
Desa. Silvia Soares de Sá Nóbrega
Des. André Luiz de Souza Costa
Des. Everardo Lucena Segundo
Desa. Vanja Fontenele Pontes
Des. Francisco Eduardo Torquato Scorsafava
Desa. Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves
Des. Benedito Helder Afonso Ibiapina
Des. Djalma Teixeira Benevides
Des. Francisco Jaime Medeiros Neto
Desa. Cleide Alves de Aguiar
Des. Marcos William Leite de Oliveira
Desa. Maria Regina Oliveira Camara
Des. Paulo de Tarso Pires Nogueira
Des. Francisco Lucídio Queiroz Júnior
Dr. Cid Peixoto Do Amaral Neto – Juiz Convocado
Dra. Elizabete Silva Pinheiro – Juiza Convocada

RELAÇÃO DOS DIRETORES E COORDENADORES DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ (ESMEC)

Diretora Atual: Desembargadora Joriza Magalhães Pinheiro

Ex-Diretores

Des. Francisco Luciano Lima Rodrigues (2022-2024)
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto (2016-2021)
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte (2015-2016)
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2013-2014)
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva (2011-2012)
Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira (2009-2010)
Des. João Byron de Figueiredo Frota (2007-2008)
Des. Ademar Mendes Bezerra (2005-2006)
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado (2005)
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro (2003-2004)
Desa. Gizela Nunes da Costa (2001-2002)
Des. Raimundo Bastos de Oliveira (1999-2000)
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha (1997-1998)
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque (1995-1996)
Des. José Maria de Melo (1993-1994)
Des. Ernani Barreira Porto (1991-1992)
Des. Julio Carlos de Miranda Bezerra (1987-1990)

Coordenador Atual

Juíza Ana Paula Feitosa Oliveira

Ex-Coordenadores

Juiz Francisco Anastácio Cavalcante Neto (2023-2024)
Juiz Alexandre Santos Bezerra Sá (2021-2022)
Juiz Ângelo Bianco Vettorazzi (2017-2021)

Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2016-2017)
Juiz Cézar Belmino Barbosa Evangelista Júnior (2016)
Juiz Aluisio Gurgel do Amaral Júnior (2015-2016)
Juiz Antonio Carlos Pinheiro Klein Filho (2013-2014)
Juiz Emilio de Medeiros Viana (2011-2012)
Juiz Durval Aires Filho (2009-2010)
Juíza Sérgia Maria Mendonça Miranda (2009)
Juiz Washington Luís Bezerra de Araújo (2007-2008)
Juiz Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2007)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2006-2007)
Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho (2005)
Juiz Mantovanni Colares Cavalcante (2003-2004)
Juiz Francisco Luciano Lima Rodrigues (2001-2002)
Juiz Francisco de Assis Filgueira Mendes (1988-2000)

SUMÁRIO

ARTIGOS CIENTÍFICOS

A REPERCUSSÃO DA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL PELO TOMBAMENTO 17

Francisco das Chagas de Vasconcelos Neto

Francisco Humberto Cunha Filho

DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITOS HUMANOS: A INTERSEÇÃO ENTRE MEMÓRIA, DIGNIDADE E ESPERANÇA 45

Kassia Grisa Tridapalli

Clóvis Reis

MARKETING DE SERVIÇOS CARTORIAIS: UMA FERRAMENTA DE GESTÃO ÚTIL À GOVERNANÇA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS 65

Alexander Mota Pinheiro

A PROTEÇÃO SOCIAL DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: O CASO DO PROGRAMA CORRA PARA O ABRAÇO ... 89

Monique Ribeiro de Carvalho Gomes

EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DO AMAZONAS, UMA FERRAMENTA MOTRIZ DE PEDAGOGIA LIBERTÁRIA DECOLONIAL 115

Marcela Dorneles Sandrini

Raimundo Pereira Pontes Filho

UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO 137

Victor Hugo Vinícios Wicthoff Raniero

Cleber Sanfelici Otero

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE CHEGOU À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (MAIS UMA VEZ): O CASO CLÍNICA PEDIÁTRICA DA REGIÃO DOS LAGOS VS. BRASIL 163

Rosana Helena Maas

Maira Carolina Petry

ACESSO À JUSTIÇA E O MÍNIMO EXISTENCIAL: ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE CIBERNÉTICA 187

Larissa Aline Maahs

Feliciano Alcides Dias

GERENCIAMENTO DE PROCESSOS E EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURIDISCIONAL: (RE)ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA COORDENADORIA DE MANDADOS DA COMARCA DE CAUCAIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ 209

Sidney Soares Filho

Cora Franklina do Carmo Furtado

LA GIUSTIZIA DELLA FIDUCIA 243

Tommaso Greco

A JUSTIÇA DA CONFIANÇA 251

Tommaso Greco

**A REPERCUSSÃO DA ATUAL ORDEM
CONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO DO
PATRIMÔNIO CULTURAL PELO TOMBAMENTO**

***THE IMPACT OF THE CURRENT CONSTITUTIONAL
ORDER ON THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE
THROUGH MONUMENT PROTECTION DECREES***

Francisco das Chagas de Vasconcelos Neto

Promotor de justiça do Ministério Público do Estado do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com especializações em ramos relevantes à função que ocupa. Autor do livro “Direito da Estética Urbana: a cidade como arte coletiva”. Avaliador da Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público.

E-mail: chagasneto01@gmail.com

Francisco Humberto Cunha Filho

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e Pós-Doutor pela Universidade de Milão - Bicocca da qual é Professor Visitante. Mestre em Direito Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará e Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza, Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), instituição na qual lidera o Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais. Membro do Colegiado do Doutorado em Direito da Universidade de Sassari - Sardenha - Itália. Professor Convidado da Universidade do Havre - França (2011). Advogado da União - Categoria Especial. Também é acadêmico da Academia Cearense de Letras Jurídicas - ACLJur, da Academia Cearense de Teatro - ACT, do Instituto dos Advogados do Ceará - IAC e Presidente de Honra do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais - IBDCult.

E-mail: humbertocunha@unifor.br

Resumo

À época da publicação do Decreto-Lei 25/37, que instituiu o tombamento no Brasil, vigorava um regime nacionalista e não democrático, cujos anseios não necessariamente coincidiam com o interesse dos cidadãos. Contudo, com o advento da Constituição de 1988, fundou-se um regime de Estado Democrático de Direito com o estabelecimento de um programa de valorização de uma cidadania plural, solidária e coletiva, com interesses sociais “desacoplados” dos interesses estatais. Este artigo traz como problema o seguinte questionamento: que impactos a Constituição de 1988 provocou sobre o tombamento disciplinado pelo Decreto-Lei 25/37? Parte-se da hipótese de que a principiologia constitucional atual exige uma interpretação conforme do Decreto-Lei 25/37 para se viabilizar a proteção do patrimônio cultural pelo tombamento. Como objetivo geral, analisa-se, em comparação, os dois contextos constitucionais de proteção do patrimônio cultural: aquele à época da outorga do Decreto-Lei 25/37 e o atual vigente, da Constituição de 1988. Trata-se de pesquisa bibliográfica, documental, e realizada no campo teórico por meio do método dedutivo. Em termos de abordagem, a pesquisa é qualitativa. Utilizou-se como método a revisão de literatura para fins conceituais e na identificação de lacunas e possibilidades na temática abordada. Constatou-se que a Constituição amplia e potencializa a proteção do patrimônio cultural brasileiro, inclusive por meio do tombamento, que não pode mais ser interpretado ou aplicado exclusivamente conforme os dispositivos do Decreto-Lei de 1937.

Palavras-chave: Constituição de 1988: Decreto-Lei 25/37: Direitos culturais: Patrimônio cultural: Tombamento.

Abstract

At the time of the publication of Decree-Law 25/37, which instituted monument protection decrees in Brazil, a nationalist and non-democratic regime was in place, whose aspirations did not necessarily align with the interests of the citizens. However, with the advent of the 1988 Constitution, a regime of Democratic Rule

of Law was established, promoting a program of valuing a plural, supportive, and collective citizenship, with social interests “decoupled” from state interests. This article addresses the following issue: what impacts did the 1988 Constitution have on the monument protection decrees regulated by Decree-Law 25/37? The hypothesis is that the current constitutional principles require an interpretation in conformity with Decree-Law 25/37 to enable the protection of cultural heritage. The general objective is to comparatively analyze the two constitutional contexts of cultural heritage protection: the one at the time of the enactment of Decree-Law 25/37 and the current one, under the 1988 Constitution. It is a bibliographic, documentary research conducted in the theoretical field using the deductive method. In terms of approach, the research is qualitative. The method used was a literature review for conceptual purposes and in identifying gaps and possibilities in the addressed theme. It was found that the Constitution broadens and enhances the protection of brazilian cultural heritage, including through monuments protection decrees, which can no longer be interpreted or applied exclusively according to the provisions of the 1937 Decree-Law.

Keywords: 1988 Constitution: Decree-Law 25/37: Cultural heritage: Cultural rights: Monument protection decrees.

1 INTRODUÇÃO

O jornal Diário do Nordeste publicou, no dia 04 de agosto de 2021, matéria cujo *lead* é “Pelo menos 4 prédios tombados provisoriamente foram destruídos em Fortaleza nos últimos 3 anos”. A reportagem indica suposta deficiência dos órgãos municipais na procedimentalização ágil e eficaz do tombamento de edifícios de valor histórico e arquitetônico em Fortaleza/CE, chamando atenção para a precariedade da tutela dos bens tombados provisoriamente. Segundo informa o jornal, o município de Fortaleza tem 53 tombamentos provisórios, mas esse número vem diminuindo não pela conclusão do procedimento para torná-los tombados em definitivo, mas porque tais bens ou vêm se deteriorando, perdendo

suas características e atributos que os tornam especiais, ou são simplesmente extintos pela sua completa demolição. A matéria traz como exemplos de prédios demolidos na capital cearense, no ano de 2021, o Condomínio Residencial Iracema e o Casarão dos Gondim, ambos objetos de tombamento provisório.¹

Essa constatação de fatos levanta suspeitas sobre uma possível dificuldade de se trabalhar de forma clara e eficiente com o instituto do tombamento no Brasil, o que coloca em risco a proteção do patrimônio cultural brasileiro. Com efeito, a discreta previsão constitucional do tombamento no artigo 216 e o pequeno texto do Decreto-Lei 25/37 são as principais normas sobre a matéria. Todavia, são normas publicadas em momentos históricos e políticos completamente distintos: o Decreto-Lei 25/37 publicado no regime antidemocrático e de exceção da Constituição de 1937 (Estado Novo varguista), com proteção restrita do patrimônio cultural; e a Constituição de 1988, fundadora de um Estado Democrático de Direito, de cunho solidário e coletivista, com ampliação da proteção do patrimônio cultural. Essa diferença pode trazer confusão na aplicação dos dispositivos do Decreto-Lei 25/37, que não foi revogado; e algumas dificuldades podem ser reproduzidas nas legislações locais que têm por base a legislação nacional.

Visto isso, esse artigo traz como problema o seguinte questionamento: que impactos a Constituição de 1988 provocou sobre o tombamento disciplinado pelo Decreto-Lei 25/37, ainda em vigor?

A Constituição de 1988 inova em dois pontos centrais e de destacada relevância: a noção atualizada de patrimônio cultural brasileiro e a desvinculação do valor cultural do bem a qualquer ato administrativo constitutivo, diferente daquilo que prevê o Decreto-Lei 25/37. Diante disso, este trabalho parte da hipótese de que a principiologia constitucional atual e o teor expresso do art.

1 Matéria completa no sítio eletrônico: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/pelo-menos-4-predios-tombados-provisoriamente-foram-destruidos-em-fortaleza-nos-ultimos-3-anos-1.3118488>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

216 da CF88 exigem uma interpretação conforme do Decreto-Lei 25/37, criado num contexto constitucional de duvidoso sentimento democrático.

Como objetivo geral, tem-se a análise, em comparação, dos dois contextos constitucionais de proteção do patrimônio cultural: aquele à época do Decreto-Lei 25/37 e o atual vigente, da Constituição de 1988. O artigo será dividido em duas seções, cada qual abordando um objetivo específico. O primeiro investiga o momento histórico-constitucional do regime de 1937 (Estado Novo), instalado vinte dias após a publicação do Decreto-Lei do Tombamento, perquirindo o sentimento institucionalizado e nacionalista dado à proteção do patrimônio cultural. O segundo objetivo visa a analisar a nova roupagem dada à proteção do patrimônio cultural pela Constituição de 1988 e como isso repercutiu no instrumento do tombamento.

Ao final, constata-se que a Constituição amplia e potencializa a proteção do patrimônio cultural brasileiro, inclusive por meio do tombamento, que não pode mais ser interpretado ou aplicado exclusivamente conforme os dispositivos do Decreto-Lei de 1937. Isso porque, com a promulgação da Carta de 1988, deslocou-se o eixo de proteção do interesse meramente estatal para o interesse coletivo dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Destarte, duas consequências exemplificativas dessa nova realidade surgem como destaque: a) a Constituição de 1988 não vincula a noção de patrimônio cultural ao interesse do Estado, mas dos cidadãos congregados em grupos identitários; b) a Constituição de 1988 não condiciona a proteção do patrimônio cultural ao ato estatal constitutivo ou declaratório do seu valor especial, mas à própria natureza e atributos intrínsecos do bem a ser protegido.

Trata-se de pesquisa bibliográfica, realizada na base de dados *google scholar*, em livros e artigos científicos especializados em história das constituições, teoria constitucional, direitos fundamentais, tombamento e proteção do patrimônio cultural. A pesquisa também é documental, por meio do uso de fontes legais de criação e regulamentação do tombamento, e realizada no campo teórico por meio do método dedutivo. Em termos de abordagem, a pesquisa

é qualitativa, pois se ocupa do caráter intenso (e não extenso) de fenômenos. Utilizou-se como método a revisão de literatura para fins conceituais e na identificação de lacunas e possibilidades na temática abordada.

2 O CONTEXTO CONSTITUCIONAL NACIONALISTA VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO - LEI 25/37

A adequada interpretação de qualquer lei ou instituto jurídico depende da correta leitura do contexto histórico que os deu gênese. Nas entrelinhas dos dispositivos legais há significativos sinais e sutilezas linguísticas carregados de sentidos que só a compreensão abrangente do imaginário político e histórico da época é capaz de lhes dar mais clareza. A partir do domínio dos sentimentos sociais e políticos de um período, tornam-se mais fáceis e adequadas, nos dias atuais, a aplicação e operacionalização de leis criadas em momentos longínquos.

O instituto do tombamento foi disciplinado em legislação datada do ano de 1937 (Decreto-Lei nº 25/37), sob vigência da Constituição outorgada nesse mesmo ano, em contexto constitucional de características opostas às da Constituição hoje vigente, democraticamente promulgada em 1988. Portanto, pela análise do ambiente político do passado, deve-se investigar os propósitos esperados do tombamento à época de sua regulamentação e confrontá-los ou atualizá-los com o sentimento político e social atual.

Com a Constituição de 1937, o Brasil acompanhava as tendências dos Estados modernos europeus. Na União Soviética pós-revolução de 1917, por exemplo, a proteção do patrimônio cultural era ligada exclusivamente aos interesses do Partido Comunista, ou seja, deveria ser preservado tudo aquilo que fosse útil ou favorável à causa soviética. O governo Bolchevique assumiu um papel de protetor da propriedade cultural nacional e fazia isso por meio do estabelecimento de novos valores inclusive no campo legislativo. O patrimônio cultural soviético confundia-se com o patrimônio cultural socialista; em outras palavras, todo o patrimônio construído e admitido durante o regime soviético

representava e narrava os ideais da Revolução Russa. Como um exemplo do ufanismo nacionalista, bens culturais não estatais, como aqueles de cunho religioso, só eram tolerados se possuíssem algum benefício secular à nação ou se alinhassem às aspirações da União Soviética (LIXINSKI, 2020, p. 143-144).

Souza (2014) recorda que a revolução francesa inspirou aos Estados modernos a noção de *unidade nacional* e o intento de se buscar meios de construir uma identidade da nação, como: a ampliação de redes de comunicação, o aparelhamento de estruturas governamentais “supra-tribais”, e a implementação de um sistema de ensino unificador, com adoção de um idioma único e ícones hegemônicos.

No Brasil, Souza (2014) registra que a adesão do Estado brasileiro às ideias de integração nacional ocorreu desde a instituição da República, em 1889, em que essa nova forma de governo procurou legitimar-se por meio de símbolos nacionais pátrios, como o Pavilhão Nacional republicano, as Armas Nacionais, o Selo Nacional e o Hino Nacional Brasileiro.

Na Europa, na primeira metade do século XX, crescia a influência dos Estados nacionalistas, representados por líderes totalitários em regimes comunistas, fascistas ou nazistas. Sob a égide de um líder centralizador, os Estados nacionalistas buscavam imprimir em toda a nação uma padronização de símbolos e cultura na busca de se gerar uma identidade nacional própria, mas tendencialmente sujeita aos arbítrios do chefe do Estado.

A Era Vargas teve início em 1930 e perdurou até 1945. Durante esse período, o presidente Getúlio manteve-se no poder como chefe de Estado por meio de sucessivos artifícios políticos e institucionais não democráticos. Em 1937, inspirado pelos Estados nacionalistas europeus, Vargas outorga uma nova constituição que se espelha tanto na Constituição da Polônia de 1935 (daí a Constituição de 37 ter recebido o apelido de “*Polaca*”), de viés autoritário, quanto pelas ideias nazifascistas de Hitler e Mussolini e, ainda, pelo ideário corporativista do Estado Novo português (BRANCO; COELHO; MENDES, 2010, p. 234). Era um período, portanto, pautado na fragilização e descença da democracia.

Souza Neto e Sarmento (2012, p. 122) resumem os fatos ocorridos no dia da outorga da nova carta:

[...] em 10 de novembro de 1937, tropas da Polícia Militar, com apoio do Exército, cercam o Congresso e impedem o ingresso de parlamentares nas suas instalações. Na mesma noite, Vargas divulga, em comunicação radiofônica, uma “Proclamação ao Povo Brasileiro”, em que justifica a ruptura com a Constituição e a outorga da nova Carta: as medidas seriam necessárias em razão da ‘profunda infiltração comunista’ e da inaptidão da Constituição de 1934 para assegurar a paz, a segurança e o bem-estar da Nação. Não houve resistência armada. O golpe de Estado de 1937 ocorreu sem derramamento de sangue”.

Com essa inspiração ideológica e política, o Estado Novo varguista produziu “normas de inspiração nacionalista, que ampliaram a intervenção do Estado sobre a economia, por meio de medidas como a nacionalização do subsolo, das águas, jazidas minerais e fontes energéticas” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2012, p. 115).

O nacionalismo era centralizador. Fazendo jus a essa ideia, Souza Neto e Sarmento (2014, p. 121) registram que Vargas iniciou uma fase de autoritarismo ascendente, com suspensão de garantias constitucionais em todo o país, prisões políticas, torturas, exílios, censura e perseguição a opositores. Corporativista e autoritário, o Estado da Constituição de 1937 dissolveu o Poder Legislativo da União, dos Estados e Municípios. “Até 1945, o país viveu sob estado de emergência, com o Congresso fechado, numa genuína ditadura.” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, p. 123). Por fim, lembram esses autores que o Brasil foi um autêntico Estado unitário, porque nomeou interventores para todos os Estados – com exceção de Minas Gerais –, e concentrador do poder, pois anulou a capacidade legiferante das casas legislativas. Passou também o próprio Executivo federal a reger o país todo por meio de decretos-leis e “leis constitucionais” (emendas unilaterais à Constituição de 1937) (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 126-127).

Outro indício da forte presença do ideal nacionalista, foi a instituição do Tribunal de Segurança Nacional, criado, com permissão da Constituição de 1937 (art. 172), para julgamento dos crimes contra “a segurança do Estado e estrutura das instituições”.

No campo econômico, o nacionalismo se caracterizava pela ampliação da intervenção estatal na economia. Na vigência da Constituição de 1937, o Estado Novo trabalhou para fortalecer a indústria nacional e criar novas estatais e órgãos públicos. Assim, houve um aumento no aparelhamento do Estado e maior demanda por profissionalização da Administração Pública, com introdução de novas práticas voltadas à racionalidade e à eficiência do serviço público, sob a liderança do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) (SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, p. 128).

Não havia efetivo funcionamento dos três poderes, ainda que formalmente estivessem instituídos. O Presidente era a “autoridade suprema do Estado”, “a quem competia a coordenação dos órgãos representativos, a direção política interna e externa, a promoção e orientação da política legislativa de interesse nacional, além da superintendência da administração do país” (art. 73, Constituição de 1937) (SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, p. 123).

O sufrágio direto foi extinto, porquanto se considerava que o povo nem tinha interesse em assuntos políticos nem estava preparado para tomar posições no debate público (SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, p. 126).

Portanto, tratava-se de uma república de fachada, pois vigorava um regime quase que absolutista. Como se o Estado se confundisse com a figura de seu líder (“*l'État c'est moi*”), pode-se dizer que programação política e cultural do Brasil era pautada por Getúlio Vargas, e assim ficaria inevitável incorrer-se em arbítrios de toda ordem. O DIP – Departamento de Imprensa e Propaganda, contribuía com esse ideário por meio da promoção da propaganda do regime, pautada no ufanismo e no culto à figura de Getúlio.

Cunha Filho (2017, p. 103) relata que nessa época destacaram-se ideias de intelectuais como Carl Schmitt, na Europa, e Francisco Campos, no Brasil

[este o redator e mentor intelectual da Constituição de 1937], defensores de ideias como a da guarda da Constituição pelo Chefe de Estado e da correspondência entre os conceitos de Estado e de Nação. Ademais, acrescenta o autor:

O Decreto-Lei nº 25 de 1937 foi editado em um ambiente político da retomada da ideia de Estado forte e centralizador. Na verdade, dentro de uma onda ou movimento político universal que remetia à lembrança do estado leviatânico, de que falava Thomas Hobbes (1964). Pululavam regimes comunitaristas de distintos matizes, todos convergentes para o fortalecimento do poder público, tais como o comunismo, o nazismo, o socialismo e o fascismo (CUNHA FILHO, 2017, p. 103).

Analísado todo esse contexto, que se deve esperar, à época da Constituição de 1937, do tombamento instituído e regulamentado pelo decreto-lei 25/37? Segundo o decreto-lei, constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (artigo 1º). Tais bens, segundo a redação do § 1º do artigo 1º, só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico ou artístico nacional depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo.

Esse marco jurídico do tombamento precisa ser vinculado à força política que lhe instituiu. Visto todo esse panorama, chama-se atenção agora para o destaque feito no início dessa seção quanto aos sinais e sutilezas linguísticas do Decreto-Lei nº 25/37: infere-se, portanto, que, ao aludir ao patrimônio histórico e artístico *nacional*, bem como ao condicionar a sua conservação para fins do que chamou de *interesse público*, ou, por fim, ao ter como um dos requisitos a existência de fatos memoráveis da história do *Brasil*, os termos “nacional”, “interesse público” e “Brasil” acabam por guardar estreita relação com a vontade e interesse do Estado, aí personalizado na figura de seu líder.

Em outras palavras, em um regime centralizador, autoritário, intervencionista e ditatorial, pautado inteiramente pelas decisões unilaterais de seu déspota, poderá ser de interesse da nação, ou de interesse público, ou de interesse do Brasil, tudo aquilo que o líder entender, arbitrariamente ou não. No caso, até o advento da Constituição de 1988, o entendimento do que seria patrimônio cultural a ser tutelado pelo Estado dependia preponderantemente dos arbítrios dos governantes. Ademais, pela aplicação exclusiva do Decreto-Lei 25/37, só constituíam o patrimônio histórico e artístico nacional os bens inscritos nos Livros do Tombo, ato emanado exclusivamente pelo Executivo federal, com pouca ou nula participação democrática.

O Decreto-Lei 25/37 foi o meio legal de colocar em prática o projeto nacionalista modernista de se selecionar e proteger símbolos nacionais preponderantemente arquitetônicos. Segundo conta Souza (2014, p. 1016), o Decreto-Lei 25/37 veio em um período em que se procurava realizar “uma rigorosa seleção daquilo que deveria ser patrimonializado pelo Estado sob os valores estéticos e históricos brasilo-modernos, arrolando tudo aquilo que condizia com essa perspectiva adotada”.

3 A RENOVAÇÃO DA IDEIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL PELA CF88 E SEUS IMPACTOS SOBRE O TOMBAMENTO DISCIPLINADO PELO DECRETO - LEI 25/37

Com a promulgação da Constituição de 1988, o sistema jurídico-constitucional brasileiro passou por uma virada de paradigmas em vários setores de interesses. Essa Constituição funda no Brasil um regime de Estado Democrático de Direito, o qual se propõe a prezar pela solidariedade e pela dignidade da pessoa humana. Ponto de destaque em relação às constituições passadas, a CF88 prevê um programa de universalização de direitos em uma cidadania plural e coletiva; os interesses sociais, com efeito, ficam mais claramente desacoplados dos interesses

estatais. A mudança de um eixo de tutela e proteção preponderantes ao interesse do Estado para o interesse dos cidadãos individualmente e coletivamente considerados veio estabelecer também um novo paradigma de atuação no campo de proteção dos bens culturais, como será logo mais detalhado.

O rompimento do dualismo entre Direito Público e Direito Privado, ou entre Estado e Sociedade, leva à construção de outros princípios e formas de atuação do Estado em relação aos indivíduos. Com esse novo paradigma constitucional, não se pode mais falar em supremacia do interesse público sobre o particular, se for para considerar aquele o interesse meramente estatal e não social. Com base principalmente no princípio da soberania popular, a Constituição de 1988 aspira aos interesses dos cidadãos brasileiros, não mais unicamente ou preponderantemente do Estado, ou seja:

em um plano mais teórico, observa-se que, em um Estado Democrático de Direito, como é o brasileiro (art. 1º da CF/88), não se separa, de modo fechado, os direitos do próprio Estado, de um lado, e os Direitos Coletivos e Individuais, de outro; tal forma de Estado existe porque a Sociedade, democraticamente, organizou-se e o constituiu, de modo que o Estado Democrático de Direito encontra-se inserto na Sociedade, firmando-se como incompatível, com o sistema pátrio, o dualismo clássico, muito difundido no contexto do Estado Liberal e Direito, que parte da premissa de que existe uma separação estanque entre Estado e Sociedade (ALMEIDA, 2008, p. 381).

Essas mudanças foram tão significativas que Almeida (2008) defende uma nova *summa divisio* constitucional para reconhecer que, atualmente, não se deve mais dividir o direito brasileiro entre direito público e privado, mas entre direito individual e coletivo. Isso não poderia ser defendido na vigência da Constituição de 1937, por exemplo. Segundo Almeida (2008, p. 345), essa Constituição, apesar de prever alguns direitos sociais (especialmente trabalhistas), não previa uma proteção de direitos de titulares coletivos. Com efeito, ela

eliminou vários direitos fundamentais e suprimiu a ação popular e o mandado de segurança, por exemplo.

Desenvolvendo a tese de Almeida (2008, p. 352), constata-se que a Constituição de 1988 tem a proposta de implantar um “Estado de justiça material, da transformação da realidade social, da tutela jurídica ampla, dinâmica, aberta, concretizante a direitos individuais e coletivos”, e, a partir dela, os interesses do Estado teriam se integrado aos interesses da sociedade, rompendo com o dualismo Estado/sociedade que até então prevalecia.

Assim, analisando o teor dos seus dispositivos, bem como da organização dos seus títulos e capítulos, vê-se que a CF88, quando trata dos direitos fundamentais, repete a proteção de direitos individuais historicamente consolidados, como também reconhece a existência de direitos coletivos. Nesse sentido, destacam-se: os vários direitos de titulares coletivos espalhados no artigo 5º e em outros dispositivos; o objeto de proteção irrestrito da ação civil pública autorizada pelo artigo 129; o aperfeiçoamento do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade; a ampliação do objeto material da ação popular para abranger também a moralidade administrativa, o ambiente e o patrimônio cultural (art. 5º, LXXIII) (ALMEIDA, 2008, p. 356).

Essa divisão entre Direito Público e Direito Privado pressupõe uma prevalência ou autoridade dos interesses do poder público sobre os particulares (império dos interesses estatais sobre a posição inferiorizada e subordinada do indivíduo). No regime democrático da Constituição de 1988, a tensão existente de interesses não é mais entre Estado e sociedade, mas entre interesses individuais e coletivos. Com o cidadão assumindo o protagonismo, seja ele considerado em seu plano individual ou coletivo, tem-se que a CF88 estabeleceu uma nova *summa divisio* de cunho democratizante, criativa, concretizante e transformadora da realidade social. A partir disso exigem-se novas posturas por parte do Estado na tutela de interesses coletivos, sob o manto de novos princípios reconhecidos na doutrina, como o princípio democrático, o princípio da solidariedade coletiva e o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos coletivos fundamentais, por exemplo (ALMEIDA, 2008).

Portanto, Almeida (2008, p. 612-613) propõe um novo método de análise da norma diante desse novo sistema jurídico nacional. Para esse autor, não é mais suficiente a análise da natureza da norma jurídica ou da relação jurídica ou a sua utilidade. Deve-se averiguar os titulares dos direitos contidos na norma, a forma de proteção e efetivação material desses direitos. Com isso, identifica-se se a norma é voltada à proteção de interesse individual ou de interesse coletivo.

Há, portanto, interesses individuais e interesses coletivos. Aquilo que se chama de interesse público hoje é bifurcado pela doutrina em duas subclassificações: interesse público primário e interesse público secundário (diferenciação feita por Renato Alessi). O interesse público *secundário* diz respeito ao interesse estatal, anteriormente discorrido nessa pesquisa. Em regimes não democráticos esse interesse público corre o risco de se confundir com o interesse do governante. Como bem argumenta Mazzilli (2008, p. 49), nem sempre os governantes fazem o melhor para a coletividade ou atendem ao real interesse dos governados; portanto, o interesse do Estado ou dos governantes não coincide necessariamente com o bem geral da coletividade. O interesse público primário, por sua vez, é o interesse público da coletividade mesma, e aí se enquadram todos os interesses difusos e coletivos tutelados pela CF88, em nível de complexidade e conflituosidade próprias de uma nação possuidora de diferentes grupos.

Essa construção teórica em muito influencia na interpretação e aplicação das normas de proteção dos bens culturais estampadas na CF88, principalmente no seu artigo 216. À época da publicação do Decreto-Lei 25/37, no regime da Constituição de 1937, o tombamento tinha forte tendência de proteger bens de interesse do Estado (interesse público secundário); algo bem parecido com a Constituição de Portugal de 1933 – provavelmente também nela inspirado –, que também tratava o patrimônio cultural de uma perspectiva estadista e autoritária (SILVA, 2013, p. 5744). Nesse tipo de regime nacionalista e não democrático, desconsideravam-se os anseios de uma sociedade plural e repleta de valores que não necessariamente coincidiam com o interesse da nação, ou, mais propriamente, daquilo que o líder ou chefe do governo centralizador (Getúlio Vargas) entendia devesse ser protegido.

A título de exemplo, vale registrar que o Decreto-Lei 3.866/41, ainda na vigência do regime do Estado Novo, permitia ao Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, cancelar, em grau de recurso ou de ofício, o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos Municípios, às pessoas naturais ou jurídicas de direito privado. Isso prova o domínio político em matéria de proteção de patrimônio cultural, centralizado no ditador. “Tais disposições não parecem ter sido recebidas pela Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo legal é deplorável resquício do autoritarismo centralizador do Estado Novo” (RODRIGUES, 2010, p. 387).

O texto constitucional atual tem cunho solidarista e deslocou-se do enfoque preponderantemente político e estadista da Constituição de 1937 para focar na promoção da cidadania, da dignidade da pessoa humana e na promoção do bem de todos. A partir disso, o tratamento da proteção dos bens culturais difere bastante daquele dado pela letra do Decreto-Lei 25/37. Enquanto no Decreto-Lei utiliza termo “patrimônio histórico e artístico *nacional*”, a Constituição de 1988 usa a terminologia “patrimônio *cultural brasileiro*”. A troca do termo “nacional” por “brasileiro” confirma o deslocamento do eixo anteriormente posicionado ao interesse estatal para focar no interesse coletivo ou social. Reza o artigo 216 da CF88: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A CF88 reflete a elasticidade do conceito de patrimônio cultural, que não pode mais ser retirado exclusivamente do Direito, mas dos próprios fatos sociais que são ao mesmo tempo causa e efeito de manifestações culturais as mais diversas possíveis, como ensina Nafziger, Paterson e Renteln (2010, p. 206):

the term “cultural heritage” refers to all of the myriad manifestations of culture that human beings have inherited from their forebears. These manifestations include, for example, art, architecture, rural and urban landscapes, crafts, music, language, literature, film, documentary and digital records, folklore and oral history, culinary traditions, traditional medicine, ceremonies and rituals, religion, sports and games, recreational practices such as hunting and fishing, and dance and other performing arts. In a narrower sense, however, the term “cultural heritage” is often limited to tangible or material objects – essentially, cultural material or objects – and intangible ideas related to such objects.²

Com efeito, a noção de patrimônio cultural alargou-se ao ponto de não ser mais preciso discutir várias das exigências contidas no Decreto-Lei 25/37. Assim, patrimônio cultural pode constitui-se de valor documental cotidiano, não mais necessária a cláusula da excepcionalidade; agrega também a arte popular ao lado da erudita; os bens naturais e artificiais; monumentos individualizados ou também conjuntos; se esses bens naturais envolvem apenas aqueles de excepcional valor paisagístico ou inclusive ecossistemas; se abrange bens tangíveis e intangíveis (RODRIGUES, 2010, p. 378).

Nesse sentido, Castriota (2009, p. 84) registra que essa noção de patrimônio significava, à época da cultura romana clássica, um complexo de bens de valor econômico transmitido entre os sucessores de uma família, ou seja,

-
- 2 O termo “patrimônio cultural” refere-se a todas as inúmeras manifestações de cultura que os seres humanos herdaram de seus antepassados. Estas manifestações incluem, por exemplo, arte, arquitetura, paisagens rurais e urbanas, artesanato, música, língua, literatura, cinema, registros documentais e digitais, história folclórica e oral, tradições culinárias, medicina tradicional, cerimônias e rituais, religião, esportes e jogos, práticas recreativas como caça e pesca, e dança e outras artes cênicas. Em um sentido mais restrito, no entanto, o termo “patrimônio cultural” é frequentemente limitado a objetos tangíveis ou materiais – essencialmente, materiais ou objetos culturais – e ideias intangíveis relacionadas a tais objetos. (Tradução nossa).

objeto de ação privada. Hoje, a ideia de patrimônio admite uma vasta gama de classificações, entre elas, o patrimônio cultural. A ideia de patrimônio histórico e artístico trabalhada pelo Decreto-Lei 25/37 parece muito com a de “coleção de objetos” de que fala Castriota, identificados e catalogados por peritos como representantes significativos da arquitetura do passado e, como tal, dignos de preservação.

O Decreto-Lei 25/37 acompanhava uma tendência que necessariamente relacionava um significado jurídico à noção de patrimônio cultural, como se a preservação fosse o próprio tombamento. No entanto, a noção de patrimônio cultural vem se ampliando na medida em que dá oportunidade à diversidade e se torna menos rígida ao ponto de se admitir como bens culturais: conjuntos arquitetônicos inteiros, arquitetura rural, arquitetura vernacular ou a produção contemporânea. Afora isso, também os critérios sofreram mudanças com o reconhecimento de valores como: o entorno, a ambiência e o significado. Finalmente, passou-se a valorizar produções fora do campo da cultura erudita, reconhecendo-se a importância da cultura popular e da moderna cultura de massa (CASTRIOTA, 2009, p. 85).

A CF88 parece ter adotado essa nova tendência à maleabilidade e ao pluralismo. O Decreto-Lei 25/37 apresenta uma certa rigidez quanto à consideração do patrimônio cultural criticada por Castriota (2009, p. 86) por exercer um tipo de “controle esclarecido”, algo sempre dependente da figura do perito e da burocracia. Com isso, o tombamento hoje apresenta limitações e problemas que podem legitimar sua reforma à luz de novos condicionantes e critérios. Boa parte desses novos condicionantes e critérios colocados por Castriota estão na CF88. Sinal disso é que ela não condiciona o caráter de patrimônio cultural de um bem a qualquer ato constitutivo ou inscrição no Livro do Tombo, como ocorre pela expressa disposição do Decreto-Lei. Será patrimônio cultural protegido qualquer bem que guarde referência à identidade, à ação, à memória dos *diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*. Conforme ensina Rodrigues (2010, p. 396), é um valor cultural de uma característica intrínseca ao bem. A existência

mesma dessas características arroladas pela CF88 já tornam o poder público e a comunidade responsáveis por sua proteção, mesmo que não tenha sido ainda tombado ou protegido formalmente por algum outro instrumento jurídico.

E mais:

Não é de se olvidar que o valor cultural de um bem preexiste ao tombamento. Este é um ato administrativo declaratório pelo qual o Poder Público reconhece esse valor cultural que deve ser protegido. Esta proteção não é mero interesse da União, mas é um interesse e direito difuso de toda a sociedade brasileira. Ou seja, a partir do tombamento, ato jurídico perfeito, fica reconhecido formalmente o direito adquirido da sociedade brasileira de ver este bem cultural protegido e valorizado. (RODRIGUES, 2010, p. 387-388).

Assim, tanto o objeto do direito quanto a titularidade do direito mudaram radicalmente. O Decreto-Lei tinha como objeto o bem de caráter nacional (e aí abre-se o campo de arbitrariedades do que seja tido como “nacional”), e seu titular era predominantemente o Estado, como direto interessado e “proprietário” do bem protegido. Pela Constituição atual, o objeto de proteção não é mais considerado sob a ótica nacionalista, mas dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, ainda que tenham pouca representabilidade na nação. Quanto aos titulares, pelo perfil coletivista da CF88, todos são interessados na manutenção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, um bem de interesse difuso, portanto (isso é constatado quando o § 1º do artigo 216 conclama a colaboração da comunidade, junto ao Poder Público, na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro). Essa tutela do patrimônio cultural brasileiro é, por conseguinte, um interesse e um direito difuso (coletivo em sentido amplo).

A titularidade difusa do patrimônio cultural teve inafastáveis repercussões processuais. Com o advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), qualquer dos legitimados lá previstos pode ingressar em juízo para a proteção dos bens culturais que são abarcados por vários incisos do artigo 1º da lei, em

especial o inciso III (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico); inciso VII (honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos); e o inciso IV, de caráter aberto (“qualquer outro interesse difuso ou coletivo”).

Chama atenção o dispositivo correspondente da Constituição de 1937, que faz ligação do patrimônio histórico e artístico ao interesse nacional, tratando-o como patrimônio nacional: “os monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela Natureza, gozam de proteção e dos cuidados especiais da *Nação*, do Estado e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o *patrimônio nacional*” (art. 134). Destacou-se também o termo “*Nação*” que exerce o lugar que seria da “*União*”, o que leva a crer que os bens tombados nesse regime provavelmente faziam parte de uma “patrimonialização” desses bens ao governo central da nação. Na Constituição de 1934, antes da imposição do Estado Novo pela Constituição de 37, utilizou-se o termo “*União*” para designar o entes federativos responsáveis pela proteção da cultura em geral, ao lado dos Estados e Municípios (art. 148), uma singeleza de terminologia que dá fortes indícios da centralização da delimitação e proteção do patrimônio cultural no contexto de publicação do Decreto-Lei 25/37.

Na verdade, a vinculação da adjetivação “nacional” ao patrimônio cultural é disposição exclusiva da Carta de 37. Algo que não ocorreu nas constituições de 1934, 1946, 1967 ou na Emenda 1/69. Portanto, a Constituição de 1937 tinha caráter integralista e nacionalista muito particular do regime nela instalado, com o intuito de, por um poder centralizado, impor uma identidade e unificação de sentimento nacional. A atual carta de 1988, pelo contrário, preza pela pluralidade: a nação não é mais a titular dos direitos culturais, mas toda a sociedade dela integrante. A identidade, ação e memória guarneçadas não são aquelas da nação, do Estado ou de uma elite política no poder, mas dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Enquanto o Estado Novo direcionava-se ao anseio de uma unidade nacional, acabava por ignorar as diferenças. “A Constituição de 1988 passou a valorizar justamente a diversidade – a diferença – como a identidade cultural brasileira. Nessa perspectiva inclusiva, uma série de práticas e grupos dispersos saem da invisibilidade e são integrados às redes do Estado” (SOUZA, 2014, p. 1016-1017).

Machado (2009, p. 941) realça a indeterminação dos titulares e invisibilidade dos bens culturais, hoje inconfundíveis com os interesses estatais, quando explica que o patrimônio cultural é direito também das gerações futuras:

O patrimônio cultural representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano e o extraordinário de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que querará conservar, modificar ou até demolir. Esse patrimônio é recebido sem mérito da geração que o recebe, mas não continuará a existir sem seu apoio. O patrimônio cultural deve ser fruído pela geração presente, sem prejudicar a possibilidade de fruição da geração futura.

Disso se retira que o regime constitucional atual, diferente daquele existente à época da publicação do Decreto-Lei 25/37, tem o condão de proteção intergeracional, não apenas dos interesses pautados por uma elite política momentânea. Assim, segundo Machado (2009), o conceito trazido pelo art. 216 de patrimônio cultural é dinâmico e se molda com o passar do tempo e das gerações. Toda essa mudança ocorreu mediante forte participação do setor cultural e seus agentes na redação desses dispositivos normativos à época da constituinte, como se observa de seus anais. Portanto, esse fortalecimento dessa representação cultural não ocorreu de forma espontânea (CUNHA FILHO, 2018, p. 94).

Destarte, conclui-se que a efetivação da proteção do patrimônio cultural após o advento da Constituição de 1988 exige reinterpretação do Decreto-Lei 25/37 em muitas frentes, porquanto outrora essa proteção enfrentava diversas

limitações que hoje devem ser consideradas superadas. Cândido, Cunha Filho e Cruz (2020) sintetizam essas limitações do Decreto-Lei na seguinte classificação: a) quanto à abrangência (patrimônio histórico e artístico – e não todo o patrimônio cultural); b) quanto à compleição (material, ou seja, bens móveis e imóveis – sem contemplar os bens imateriais); c) quanto à motivação (interesse público, e não o interesse social; d) quanto às características (vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil e/ou excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico – não contemplando a cotidianidade); e) quanto à consagração (depois de inscrito em Livros do Tombo – e não a partir de um reconhecimento a priori).

Telles (2008) adverte quanto à complicação decorrente da coexistência de duas normas de regimes opostos e, em tom irônico, questiona: “*tombaram o Decreto-Lei nº 25/37?*” Segundo o autor, há confusão na aplicação dos dispositivos do Decreto-Lei – um “pandemônio jurídico” –, principalmente pela resistência de alguns setores em aplicar os novos princípios constitucionais às normas nele positivadas. Após essas considerações, Telles enumera alguns desses entraves contidos no Decreto-Lei 25/37:

- (1) as inaplicáveis multas previstas (art. 14, §2º, art. 19, art. 20, art. 22, §2º); (2) o impraticável registro no cartório de registro de imóveis (art. 13); (3) as consequências advindas do posterior decreto que criou a Homologação Ministerial e o tombamento provisório (lei nº 6292/1975); (4) a evolução do conceito de visibilidade para ambiência e entorno (art. 18); (5) a incorporação e manejo dos critérios de excepcionalidade, memorabilidade (art. 1º) e valor nacional; (6) o direito de impugnação dos proprietários do entorno face ao recente entendimento dos tribunais; (7) a dúvida acerca da aplicabilidade do Decreto-lei 25/37 para tombamento de sítios e conjuntos urbanos.

O Decreto-Lei 25/37 não foi revogado, e a própria Constituição de 1988 prevê o tombamento como uma das espécies de proteção do patrimônio cultural.

A aplicação, todavia, do Decreto-Lei 25/37 depende, portanto, de adaptações para encaixá-lo na conformidade com os novos mandamentos constitucionais³. Assim, conservado o tombamento, deve ele ser submetido a novos fundamentos e finalidades. Essa nova perspectiva de trabalho sofre embaraços de aplicação pela própria conservação do texto do Decreto-Lei de 1937 “que, a despeito disso, não pode mais ser interpretado como se pertencesse à estrutura jurídica que tem no ápice uma constituição outorgada e autoritária” (CÂNDIDO; CUNHA FILHO; CRUZ, p. 2020, p. 61397).

Em que pese estar ainda em vigor o Decreto-Lei 25/37, e não se deva afastar sua aplicação por inteiro, a definição de patrimônio cultural considerada por ele, e o condicionamento dessa proteção desses bens culturais à inscrição formal nos Livros do Tombo (artigo 1º e §1º), não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Portanto, a definição que deve ser adotada no Brasil é aquela do texto constitucional (SILVA, 2013, p. 5742).

Consequência disso, Cunha Filho (2008) sugere uma nova releitura do instituto do tombamento segundo os moldes constitucionais atuais, qual seja: alargamento do espectro dos bens culturais merecedores de proteção; instituição de novos mecanismos protetivos do patrimônio cultural; redefinição de critérios ensejadores de proteção; inserção de elementos democráticos na promoção e proteção do patrimônio cultural; possibilidade de proteção, em casos especiais e urgentes, previamente às burocracias estatais; autorização, em nível constitucional, para proteção de unidades complexas, representativas do patrimônio cultural, como os conjuntos urbanos; abrandamento da competência legislativa do município, na matéria.

3 Sobre o assunto, em decisão monocrática do ministro Edson Fachin (STF) publicada em março de 2020, negou-se conhecimento à ação de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (ADPF 206), que pretendia fosse dada interpretação jurisprudencial conforme à CF88 ao artigo 1º do Decreto-Lei 25/37. A ação não foi conhecida porque entendeu o ministro não haver controvérsia sobre a questão, uma vez que não se demonstrou que os tribunais pátrios estariam aplicando as disposições do decreto-lei sem considerar o novo texto constitucional.

Diante de tudo até agora exposto, vê-se que essa mudança de paradigmas significa que o tombamento deve passar a ser estudado e trabalhado não mais sob o manto do direito administrativo, mas por um ramo autônomo do direito: o ramo dos *direitos culturais*. (CUNHA FILHO, 2017)⁴. Era compreensível que o instituto do tombamento figurasse como um instrumento do direito administrativo pelos atributos e características que o moldaram no Decreto-Lei 25/37. Todavia, isso não faz mais nenhum sentido diante da nova perspectiva constitucional que realocou o tombamento e a proteção inteira do patrimônio cultural aos princípios vigentes dos direitos fundamentais culturais.

4 CONCLUSÃO

O Decreto-Lei 25/37 foi publicado durante um regime ditatorial, marcado por um sentimento nacionalista e centralizador do poder no chefe do Executivo nacional. Inevitavelmente, o interesse público confundia-se com o interesse do Estado, e este confundia-se com o interesse de seu líder. Quando da fundação do Estado Novo por Getúlio Vargas, e da outorga da constituição de 1937, a proteção do patrimônio cultural era bem mais restrita comparada aos moldes de proteção do regime constitucional atual.

Nesse contexto de autoritarismo, prevalecia o discurso nacionalista de intervenção estatal, unidade e integração nacional, voltados aos moldes dos critérios ditados pelo *establishment* político liderado por Vargas. Pelo Decreto-Lei,

4 O autor tenta demonstrar isso arrolando oito evidências, que resumem, em síntese, os argumentos expostos neste artigo: 1ª evidência – contexto de aprovação de cada norma; 2ª evidência – diferença nos termos “patrimônio histórico e artístico nacional x patrimônio cultural brasileiro; 3ª evidência – diferença nos termos interesse público x interesse social; 4ª – Excepcionalidade x referencialidade; 5ª – Reconhecimento ex nunc (natureza constitutiva) x reconhecimento ex tunc (natureza declaratória); 6ª – relação livresca x livre relação; 7ª – extinção legal x mutação constitucional (do tombamento de ofício); 8ª – único conselho x múltiplas fontes (para reconhecimento do patrimônio cultural).

só poderia ser considerado patrimônio histórico e artístico nacional o bem que fosse devidamente inscrito nos Livros do Tombo; e o crivo dos bens que poderiam ser tombados era centralizado nas decisões do Presidente da República, que detinha todos os poderes do país, pois ele mesmo produzia os atos legiferantes de todos os entes federativos como ainda controlava o Poder Judiciário.

Com o advento da Constituição de 1988, fundou-se no Brasil um Estado Democrático de Direito, pautado nos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, com estabelecimento de direitos divididos entre direitos individuais e direitos coletivos. Reconhece-se, como em nenhuma outra constituição no Brasil, a proteção de vários direitos difusos e coletivos, mudando-se o panorama de relações jurídicas para aglutinar como detentores do mesmo interesse Estado e sociedade. Isso é uma mudança significativa em relação às constituições anteriores, em que era forte a separação entre interesse estatal (interesse público secundário) e interesse da sociedade.

Como constatado neste artigo, a CF88 causou expressivo impacto sobre o tombamento disciplinado originariamente no Decreto-Lei 25/37. Essa mudança de perspectiva trazida pela Carta Magna teve importante influência na proteção do patrimônio cultural brasileiro, pois inevitavelmente se torna necessário dar-se uma nova interpretação dos dispositivos do Decreto-Lei 25/37. Como esse Decreto-Lei ainda está vigente, é fundamental reconhecer que sua correta aplicação e operacionalização depende de uma interpretação conforme à atual constituição de 1988, principalmente verificando-se o novo desenho conceitual de patrimônio cultural brasileiro traçado no art. 216.

O artigo 216 e os diversos dispositivos de direitos fundamentais constitucionais inauguram um regime de proteção dos direitos culturais de perfil solidarista, com foco na promoção da cidadania individual e coletiva e na diversidade dos variados grupos formadores da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES. **Curso de Direito Constitucional.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.** Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 206.** Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 10 de março de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3820983>. Acesso em: 08 dez. 2021.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho; CUNHA FILHO, Francisco Humberto; CRUZ, Danielle Maia. A dimensão social do entorno dos bens culturais tombados. **Braz. J. of Develop.**, Curitiba, v.6, n.8, p.61394-614, 01aug.2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/15497/12754>. Acesso em: 08 dez. 2021.

CASTRIOTA, Leonardo Barci. **Patrimônio Cultural: Conceitos, políticas instrumentos**. São Paulo: Belo Horizonte: Anablume: IEDS, 2009.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o tombamento de bens do patrimônio cultural brasileiro**. IV ENE-CULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. 28 a 30 de maio de 2008. Faculdade de Comunicação/UFBa, Salvador. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2008/14209-02.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2021.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. A mutação do locus jurídico do tombamento: do direito administrativo para os direitos culturais. **Publicações da Escola da AGU**. v.9 n.. 03 (2017) p. 99-118. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1977/1704>. Acesso em: 08 dez. 2021.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades**. 2. ed. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018.

LIXINSKI, Lucas. *Religious heritage in international law: Nationalism, culture, and rights*. **Pravovedenie** 64 (1), 2020, p. 138-155. Disponível em: <https://pravovedenie.spbu.ru/article/view/12062/8329>. Acesso em: 08 dez. de 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAZZILLI, Hugo de Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NAFZIGER, James A. R.; PATERSON, Robert Kirkwood; RENTELN, Alison Dundes. **Cultural Law: International, Comparative and Indigenous**. New York: Cambridge University Press, 2010.

NASCIMENTO, Thatiany. Pelo menos 4 prédios tombados foram destruídos em Fortaleza nos últimos 3 anos. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 04 de agosto

de 2021. Metro. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/pelo-menos-4-predios-tombados-provisoriamente-foram-destruidos-em-fortaleza-nos-ultimos-3-anos-1.3118488>. Acesso em: 15 nov. de 2021.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Bens culturais e sua tutela jurídica: tombamento, registro, ação civil pública. In: MILARÉ, Edis (coord.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Júlia Alexim Nunes da. Tombamento e classificação de bens culturais: estudo comparado entre Brasil e Portugal. **RIDB**, Ano 2(2013), nº 6, p. 5734-5839. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05733_05839.pdf. Acesso em: 08 dez. 2021.

SOUZA, Igor Alexander Nascimento de. O patrimônio cultural brasileiro na situação pós-moderna. **Temporalidades – Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em História da UFMG**. v. 6 (Suplemento, 2014) – Belo Horizonte: Departamento de História, FAFICH/UFMG, 2014. p. 1012-1022. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15019>. Acesso em: 08 dez. 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Tombaram o Decreto Lei nº 25/37?** IV ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. 28 a 30 de maio de 2008. Faculdade de Comunicação/UFBa, Salvador. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2008/14298-03.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2021.

Submissão: 01.mar.2024

Aprovação: 05.jun.2024

DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITOS HUMANOS: A INTERSEÇÃO ENTRE MEMÓRIA, DIGNIDADE E ESPERANÇA

Kassia Grisa Tridapalli

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Membro do Grupo de Pesquisa “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça” certificado junto ao CNPq pela FURB. Especialista em Direito Processual Penal pelo Damásio Educacional. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brusque - UNIFEBE (2017). Advogada inscrita na OAB/SC nº. 53.506. Membro da Comissão OAB Jovem da Subseção de Brusque. Membro da Comissão Criminal da Subseção de Brusque. Representante da Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de Santa Catarina (AACRIMESC) na Região do Vale do Itajaí. E-mail: kassia.grisa@hotmail.com

Clóvis Reis

Doutor em Comunicação, licenciado em Letras (Português/Inglês), bacharel em Jornalismo e em Direito, professor do Departamento de Comunicação, do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Desenvolvimento Regional e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da FURB - Universidade Regional de Blumenau. Sua produção acadêmica concentra-se nas áreas de Comunicação, Desenvolvimento Regional e Direito. E-mail: clovis@furb.br

Resumo

A presente pesquisa explora a relação entre o direito ao esquecimento e a dignidade humana no contexto jurídico. O direito ao esquecimento é analisado como um instrumento essencial para a ressocialização de indivíduos, especialmente

egressos do sistema prisional, que enfrentam dificuldades de reintegração devido à constante lembrança de seus erros passados. A pesquisa revisa a evolução histórica do conceito, destacando sua relevância contemporânea, e discute sua aplicação no Brasil, onde ainda não há legislação específica, mas reconhecimentos jurídicos relevantes, como o caso da Chacina da Candelária. O estudo conclui que o direito ao esquecimento, ao proteger a privacidade e a dignidade, é vital para a reintegração social e para a preservação dos direitos fundamentais, especialmente em uma sociedade cada vez mais mediada pelas novas tecnologias.

Palavras-chaves: direito ao esquecimento, direitos fundamentais, dignidade humana, sistema prisional, memória.

1 INTRODUÇÃO

O homem de aparência rude chega à cidade e busca abrigo, mas de repente ninguém o acolhe por causa do seu passado. Recém-libertado do cárcere, Jean Valjean carrega o “passaporte amarelo” que o identifica como ex-presidiário. A medida aprofunda a marginalização do homem, que não consegue superar a própria história devido à constante lembrança de um erro pelo qual já pagou. Obra de um enredo de ficção (*Os Miseráveis*, de Victor Hugo), o excerto também é a história de incontáveis e anônimos Jean Valjean, personagens da vida real.

Com efeito, no atual cenário jurídico e social, a intersecção entre memória e dignidade humana emerge como um tópico de grande relevância e complexidade. A discussão sobre o direito ao esquecimento não apenas abrange questões de privacidade e reabilitação, mas também toca profundamente nos princípios fundamentais que sustentam os direitos humanos.

A dignidade humana, reconhecida como um pilar essencial das sociedades democráticas, é amplamente consagrada tanto em legislações nacionais quanto em tratados internacionais. Sua importância transcende o campo dos direitos individuais, influenciando diretamente a forma como os Estados organizam suas estruturas e normas.

O presente trabalho busca explorar essa relação, destacando como a dignidade humana é protegida e promovida através da aplicação do direito ao esquecimento. O artigo divide-se em três seções, começando pela incorporação da dignidade humana nos sistemas jurídicos e seu papel na promoção de uma sociedade justa e equitativa, passando pela evolução histórica, os desafios e implicações jurídicas do direito ao esquecimento, e chegando à interseção entre dignidade humana e direito ao esquecimento no contexto de reabilitação e ressocialização de indivíduos que cometeram delitos. Ao longo deste trabalho, aborda-se o direito ao esquecimento não apenas como uma proteção adicional de privacidade, mas uma necessidade fundamental para a preservação da dignidade humana em um mundo cada vez mais digitalizado e interconectado.

Desde uma perspectiva metodológica, trata-se de um estudo teórico (quanto à sua natureza), qualitativo (quanto à forma de abordagem do problema), e exploratório (quanto aos seus objetivos). De ponto de vista dos procedimentos técnicos, emprega-se a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. A análise e interpretação dos dados segue uma perspectiva dedutiva.

Os dados aqui apresentados são parte de uma investigação mais ampla, realizada no âmbito de uma dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Regional de Blumenau (FURB) e se soma a esforços anteriores de seus autores. Os resultados expostos a seguir constituem uma aproximação preliminar ao tema.

2 A DIGNIDADE HUMANA COMO PARTE INERENTE DAS SOCIEDADES

O princípio da dignidade humana emerge como um pilar essencial na ordem jurídica e na esfera política, sendo expressamente consagrado pela Constituição Federal no art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos básicos da República. Internacionalmente, essa concepção é reafirmada nos preâmbulos dos principais tratados de direitos humanos da ONU, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e

Culturais, que proclamam que tais direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana. A noção de fundamento se desdobra em dois planos: o da legitimação moral e o hermenêutico. No primeiro, a dignidade estabelece-se como princípio legitimador, conferindo base moral ao Estado e à ordem jurídica ao postular que estes existem em função da pessoa humana. No segundo, desempenha um papel interpretativo crucial, orientando os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito, sendo reconhecida como o principal norte na interpretação dos direitos fundamentais (Sarmiento, 2016).

A dignidade humana, como fundamento da ordem jurídica, transcende a esfera dos direitos fundamentais, estendendo sua influência a todas as áreas normativas, desde a organização do Estado até questões relacionadas à economia, tributação e família. Ela se irradia por todos os ramos do direito, exigindo uma releitura dos preceitos e institutos sob sua perspectiva. No âmbito hermenêutico, a dignidade atua como um critério significativo para a ponderação entre interesses constitucionais conflitantes, guiando a interpretação e aplicação das normas constitucionais em diversos contextos. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana não apenas confere unidade de sentido e valor ao sistema de direitos fundamentais, mas também desempenha um papel essencial na construção de uma ordem jurídica que respeite e promova a dignidade de todos os indivíduos (Sarmiento, 2016).

A consolidação histórica dos direitos humanos ocorre de maneira gradual e contínua, não de forma instantânea, mas conforme a experiência da vida em sociedade se desenvolve e se transforma. A evolução e o progresso são elementos fundamentais em qualquer sociedade, e cabe ao mundo jurídico a responsabilidade de atuar como guardião desses valores, pois eles refletem uma importante dimensão semântica.

A evolução e o surgimento dos direitos se desenvolvem ao longo do tempo. Segundo Bobbio (2004), os direitos nascem quando “devem ou podem nascer”, destacando a natureza dinâmica e progressiva na formação do conceito de direitos humanos.

Assim, ao tratar dos direitos da personalidade, é vital associá-los aos direitos subjetivos essenciais para o desenvolvimento da condição humana. Esses direitos devem ser entendidos como relacionados às três dimensões fundamentais de uma pessoa: física, psíquica e moral, sendo vistos como atributos necessários para que o ser humano possa se relacionar e interagir de maneira plena na sociedade (Farias, 2013).

As garantias fundamentais nascem dos embates contra o poder, à medida que se reconhece a sua importância para garantir a cada pessoa e à sociedade uma vida digna, justa e igualitária. No entendimento de Comparato (2013):

Por derradeiro, não se pode deixar de observar que as reflexões da filosofia contemporânea sobre a essência histórica da pessoa humana, conjugadas à comprovação do fundamento científico da evolução biológica, deram sólido fundamento à tese do caráter histórico (mas não meramente convencional) dos direitos humanos, tornando portanto sem sentido a tradicional querela entre partidários de um direito natural estático e imutável e os defensores do positivismo jurídico, para os quais fora do Estado não há direito.

Partindo desses princípios, é possível verificar que o direito ao esquecimento emerge como um direito fundamental, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. A aplicação desse direito é particularmente significativa no contexto da ressocialização dos egressos do sistema prisional. O direito ao esquecimento permite que indivíduos que cumpriram suas penas e pagaram suas dívidas à sociedade possam reconstruir suas vidas sem serem constantemente lembrados de seus erros passados.

3 SURGIMENTO E CONCEITUAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Embora o direito ao esquecimento seja um tema proeminente nas discussões jurídicas contemporâneas, sua origem pode ser traçada até uma lei promulgada

por Clístenes¹, considerado o pai da democracia, no século V a.C., em Atenas. Essa legislação determinava o exílio de dez anos para cidadãos que ameaçassem a democracia. No entanto, os eventos que concretizaram o conceito de direito ao esquecimento ocorreram principalmente no século XX. Alguns juristas europeus e americanos fazem referência a casos antigos que envolviam conflitos entre direitos fundamentais, resultando no reconhecimento do direito ao esquecimento como uma forma de proteger a privacidade das pessoas envolvidas (Reis, 2019).

Tanto em termos terminológicos quanto conceituais, a ideia de um direito ao esquecimento, ou direito de ser esquecido, conhecida em inglês como “right to be forgotten” e em alemão como “recht auf vergessen werden”, embora tenha se popularizado mais recentemente, não é nova. Há referências diretas a essa noção em decisões judiciais e na literatura de períodos passados (Sarlet, 2018).

No entanto, embora exista a ideia desse direito, o Brasil ainda não possui uma legislação ou disposição constitucional específica que regule o direito ao esquecimento. Nos últimos anos, duas leis importantes relacionadas à proteção de dados pessoais e à internet foram aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pela Presidência da República: o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). No entanto, nenhuma dessas leis menciona o direito ao esquecimento, que foi introduzido no país apenas na 6ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, especificamente em seu enunciado 531 (Luz, 2019).

Referido enunciado afirma que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa dada pelo coordenador da comissão de trabalho, desembargador Rogério Meneses Fialho Moreira, foi a de que:

1 Clístenes foi um líder político ateniense, conhecido por implementar reformas significativas no sistema político de Atenas, contribuindo para o desenvolvimento da democracia na Grécia Antiga, e por isso é considerado um dos pais da democracia.

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (VI JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2013, p. 89).

Destaca-se que, não obstante os enunciados editados nas Jornadas de Direito Civil não tenham força vinculante, têm o intuito de auxiliar na interpretação e na solução de litígios (Reis, 2019). Diante disso, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm passado a reconhecer, em especial a partir de 2013, um direito ao esquecimento, atribuindo-lhe inclusive a condição de um direito fundamental, muito embora existam posicionamentos contrários (Sarmiento, 2016).

O direito ao esquecimento deriva dos direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem, que são elementos centrais dos direitos da personalidade. Esses direitos são assegurados pela Constituição Federal de 1988, que enfatiza a proteção da dignidade da pessoa humana. Essencialmente, o direito ao esquecimento se refere à prerrogativa do indivíduo de não ser lembrado, contra sua vontade, de eventos passados que lhe causem angústia, dor, sofrimento ou ofensa. Este direito permite que as pessoas solicitem a exclusão ou a desindexação de informações pessoais que, embora verdadeiras, já não sejam relevantes ou adequadas, protegendo, assim, sua dignidade e facilitando sua capacidade de reconstruir suas vidas sem o peso constante de erros ou eventos passados. Ao garantir que indivíduos possam se libertar de memórias indesejadas, o direito ao esquecimento promove uma reintegração mais harmoniosa e digna na sociedade, especialmente para aqueles que buscam uma segunda chance após cumprirem suas penas. Essa concepção é vital em um contexto onde a digitalização e a facilidade de acesso às informações podem perpetuar estigmas e impedir o pleno desenvolvimento e ressocialização dos cidadãos.

A definição do conceito do direito ao esquecimento teve origem na ressocialização daqueles que cometeram atos delituosos, como forma de beneficiar os que praticaram crimes e já pagaram pelos seus atos, principalmente para aqueles que foram acusados equivocadamente, ou seja, que são inocentes e que tiveram suas vidas envolvidas em eventos de repercussão negativa e não precisam ser lembrados de tais fatos nefastos (Ramos Filho, 2014).

No entendimento de Cavalcante (2014), conceitua-se o direito ao esquecimento como “o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”. Para Brum (2016), o direito ao esquecimento é a chance de o indivíduo se reintegrar no âmbito social, pondo fim a uma história pretérita, inobstante estar cumprindo pena ou já ter cumprido a pena imposta pela justiça.

No meio jurisprudencial, o direito ao esquecimento já foi colocado em destaque em vários casos, sendo um deles o da Chacina da Candelária, que aconteceu no Rio de Janeiro em 1993. Em resumo, o caso se refere a policiais à paisana que alvejaram diversas crianças e jovens que descansavam nas escadarias da Igreja da Candelária, resultando em oito vítimas fatais e inúmeras feridas. Três policiais foram condenados e outros dois foram absolvidos.

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do Recurso Especial 1.334.097-RJ, decidiu que uma emissora de televisão deveria indenizar um dos policiais absolvidos, por vinculá-lo a uma reportagem exibida em 2006, o que fez com que voltassem a ficar em evidência fatos pretéritos, ferindo o direito à privacidade do policial.

A veiculação do nome de referido policial na reportagem de televisão expôs o personagem aos holofotes, resultando em ameaças e obrigando a uma mudança de residência. A emissora foi condenada por danos morais, que teve como fundamento o direito ao esquecimento (Brasil, 2012).

No contexto do processo penal, discute-se a possibilidade de aplicar o direito ao esquecimento em favor de um cidadão que tenha efetivamente cumprido sua pena. Parte-se do princípio de que “a execução penal tem por objetivo

efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (Brasil, 1984). A Constituição Federal veda penas de caráter perpétuo. Sob essa perspectiva, surge a questão: é justo que um indivíduo seja, de fato, submetido a uma pena perpétua ao nunca ser esquecido por um crime ou fato pretérito que cometeu e pelo qual já cumpriu sua sentença judicial?

Em relação a essa temática, explica Santos (2010):

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, b, vem assegurar que não haverá penas de caráter perpétuo, mas apesar de não existirem penas privativas de liberdade ou restritivas de direitos, com essa característica, o que facilmente se percebe é que a estigmatização daquele que já cumpriu sua pena é sim uma forma de perpetuação da sanção, quando não lhe é oferecida uma estrutura para que, ao retornar ao convívio social tenha a chance de demonstrar sua recuperação e seja extinto o estigma de ex-presidiário. E é justamente no direito que aquele que já cumpriu a pena que lhe foi imposta tem, de não ter que carregar esse estigma de criminoso para o resto de sua vida, que se funda o direito ao esquecimento.

Um indivíduo que já tenha cumprido a pena imposta pela Justiça, não deve ser obrigado a conviver com a estigmatização de ser um criminoso para o resto de sua vida (Brum, 2016). É concreto o preconceito que existe na sociedade, em relação aos egressos do sistema prisional, não importa qual o crime que esse indivíduo tenha cometido e se o fato é de conhecimento público ou não. Porém, o preconceito tende a ser maior se o caso tomou notoriedade e se é constantemente lembrado pela mídia (Bitencourt, 2019).

Pêcego e Silveira (2013) expressam que, concordar e aceitar o rótulo advindo de um passado vil, é ser conivente com a estigmatização “tão combatida pela moderna visão da criminologia crítica, colocando o condenado de outrora, por toda a sua vida, à margem da sociedade, dificultando sobremaneira a ressocialização do condenado e produzindo efeitos perversos em sua vida futura”.

Refere-se aqui a um fato importante, que tem o poder de influenciar no processo de ressocialização, tendo em vista se tratar de um processo excessivamente complexo, que requer, além de muita força de vontade do indivíduo, o auxílio do Estado e da própria sociedade.

Bitencourt (2019) salienta que “a ressocialização não é o único e nem o principal objetivo da pena, mas sim, uma das finalidades que deve ser perseguida na medida do possível”. Partindo desse pressuposto, o direito ao esquecimento tem demonstrado a sua importância, tendo vista que quem recorre a esse direito, tem como objetivo esquecer e ocultar fatos e/ou informações do seu passado que lhe causam dor.

O direito à reabilitação é uma das faces do direito ao esquecimento do passado criminoso do indivíduo, quando a pena já foi cumprida ou houve a absolvição pelo cometimento de algum delito que lhe havia sido imputado (Reis, 2019). Nesta senda, se percebe que para haver uma reinserção do egresso do sistema prisional na sociedade é necessário que lhe seja dado o direito de não ser revivido e relembrado o seu passado criminoso, dando a ele uma chance de construir uma nova vida em sociedade.

Dessa forma, tem-se que o direito à reabilitação é uma categoria de direito ao esquecimento, voltado para o âmbito criminal, e que tem como predicado a efetivação da ressocialização do condenado para a vida em sociedade, pode protegê-lo de informações que não condizem mais com a realidade do indivíduo ou até mesmo proteger os seus dados pessoais, quando resta claro que não existe um interesse público na sua divulgação (Reis, 2019).

No entanto, em que pese o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, o STF julgou que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, conforme decisão relatada pelo Ministro Dias Toffoli:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente

obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (STJ, 2021, on-line).

Diante disso, tendo em vista que os direitos fundamentais não são absolutos, é possível que ocorram conflitos ou colisão de direitos. Conforme leciona Andrade (1987), a colisão acontece “sempre que se deva entender que a Constituição Federal protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta”. Desse modo, a problemática gira em torno de como será resolvido tal conflito em cada caso concreto.

Ensina Steinmetz (2001) que as normas de direitos fundamentais são “abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social, daí a ocorrência de colisões, onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizados, há colisões *in concreto*”. Por essa razão, há colisão entre o direito à liberdade de informação e expressão e o direito ao esquecimento.

No que tange ao conceito de princípios, tem-se que eles são “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade” (Dworkin, 2010).

4 INTERSECÇÃO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A DIGNIDADE HUMANA

No campo da memória e do esquecimento, o filósofo espanhol Baltasar Gracián, em sua obra “Oráculo Manual y arte de prudencia”, ressalta a sorte associada ao saber esquecer. Para Gracián, a memória pode ser caprichosa, falhando em momentos cruciais, e insensata, ao surgir inoportunamente para reviver experiências

dolorosas. Ele apresenta o esquecimento como uma dádiva, oferecendo paz interior ao permitir que deixemos para trás desventuras e dores passadas. No entanto, mesmo para aqueles favorecidos pelo esquecimento, a memória involuntária pode trazer lembranças indesejadas, provocando dor e tristeza.

Além de aliviar as angústias do passado, o esquecimento desempenha um papel vital na saúde mental e na capacidade de recomeçar após experiências traumáticas. Enquanto alguns afirmam que jamais esquecerão determinados eventos, outros reconhecem a importância do esquecimento como um elemento de renovação e superação. Permanecer preso a um passado doloroso pode perpetuar um ciclo de sofrimento, mas o esquecimento possibilita o perdão. Somente aquele que é capaz de esquecer consegue viver sem carregar o peso das culpas e ressentimentos.

E é nesse sentido o ponto de conexão entre o direito ao esquecimento e os direitos humanos. Embora a noção de um direito ao esquecimento esteja inicialmente associada à ressocialização daqueles que um dia cometeram crimes, o direito ao esquecimento pode ser aplicado também a pessoas que foram vítimas de crimes, testemunhas de eventos traumáticos ou até mesmo indivíduos que enfrentam discriminação baseada em características pessoais.

Contudo, a concessão do direito ao esquecimento aos condenados que cumpriram integralmente suas penas e, especialmente, àqueles absolvidos em processos criminais, representa não apenas um avanço humanitário e cultural da sociedade, mas também confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória (que constitui a ligação entre o presente e o passado) e a esperança (que representa a ligação entre o presente e o futuro), claramente optou pela segunda. É sob essa perspectiva que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmado, na verdade, como um direito à esperança, em total consonância com a presunção legal e constitucional da regeneração do ser humano.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, b, assegura que “não haverá penas de caráter perpétuo”. No entanto, mesmo sem a existência de penas privativas de liberdade ou restritivas de direitos com essa característica,

a estigmatização daqueles que já cumpriram suas penas pode ser vista como uma forma de perpetuação da sanção. Isso ocorre quando não é oferecida uma estrutura adequada para que, ao retornarem ao convívio social, esses indivíduos tenham a chance de demonstrar sua recuperação e superar o estigma de ex-presidiários. O direito ao esquecimento fundamenta-se, precisamente, no direito dessas pessoas de não carregarem o estigma de criminoso pelo resto de suas vidas após terem cumprido suas penas (Santos, 2010).

Dessa forma, uma pessoa que já tenha cumprido a pena determinada pelo sistema judiciário não deve ser obrigada a suportar o estigma de ser considerada criminosa pelo resto de sua vida, apesar do preconceito em relação aos indivíduos que saem do sistema prisional, independentemente da natureza do crime cometido. Tal condição certamente viola os direitos humanos do cidadão que deseja se reintegrar à sociedade e esquecer seu passado criminoso.

Em especial nos crimes de grande repercussão midiática, o direito ao esquecimento se torna uma ferramenta crucial para proteger a dignidade humana dos egressos do sistema prisional, tendo em vista que a exposição intensa e prolongada pela mídia, muitas vezes sensacionalista e perpetua a lembrança dos crimes, transformando a pena judicial em uma condenação social contínua, mesmo após o cumprimento da sentença. Esse cenário compromete a reintegração dessas pessoas na sociedade, que ficam estigmatizadas e têm sua privacidade e dignidade violadas (Tridapalli; Reis, 2023).

Aceitar que se rotule um cidadão advindo de um passado vil, é ir de encontro com os direitos humanos e ser conivente com a estigmatização, amplamente questionada pela criminologia crítica contemporânea. A postura tende a marginalizar o indivíduo condenado por toda a vida, dificultando significativamente seu processo de reintegração à sociedade e gerando consequências negativas em seu futuro. Esse fato é de extrema relevância para o processo de ressocialização, considerando-se tratar de um procedimento excessivamente complexo, que requer, além da força de vontade do indivíduo, o auxílio do Estado e da própria sociedade. A ressocialização não é o único e nem o principal objetivo da pena, mas uma das finalidades a ser perseguida.

E é com base nesse pressuposto, que o direito ao esquecimento revela sua importância, se conectando com a dignidade humana, tendo em vista que a reabilitação daqueles que saíram do sistema prisional, é uma das faces do direito ao esquecimento, voltada mais para o âmbito criminal, e que tem como predicado a efetivação da ressocialização do condenado para a vida em sociedade, de modo a protegê-lo de informações que não condizem mais com a sua realidade ou até mesmo proteger os seus dados pessoais, quando resta claro que não existe um interesse público na sua divulgação (Reis, 2019).

Esse debate acerca do direito ao esquecimento emerge como um ponto crucial na intersecção entre a esfera jurídica e a ética social. O direito ao esquecimento tem se tornado uma questão premente diante do contexto contemporâneo, onde a disseminação veloz da informação e a permanência digital desafiam os limites da privacidade e da reintegração social dos indivíduos que estiveram envolvidos no sistema penal.

A intersecção entre o direito ao esquecimento e a dignidade humana é um tema central no debate jurídico contemporâneo, pois ambos se fundamentam na necessidade de proteger e promover o valor intrínseco de cada indivíduo. Como já dito, o direito ao esquecimento, como uma derivação dos direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem, visa assegurar que as pessoas possam superar traumas e reabilitar-se plenamente na sociedade sem a constante sombra de eventos passados. Este direito, portanto, é essencial para garantir que a dignidade humana seja respeitada e preservada, conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, a dignidade humana é reconhecida como um pilar fundamental da ordem jurídica e da esfera política. No contexto do direito ao esquecimento, essa dignidade implica o reconhecimento de que os indivíduos tenham o direito de controlar a divulgação e a lembrança de fatos pretéritos que possam causar angústia, dor ou sofrimento. Ao permitir que uma pessoa não seja eternamente lembrada por seus erros passados, o direito ao esquecimento promove a capacidade do indivíduo, em especial aqueles que saíram do sistema prisional,

de se reintegrar socialmente, reconstruir sua vida e buscar novos caminhos sem ser permanentemente definido por atos anteriores.

Estes egressos do sistema prisional, após cumprirem suas penas, enfrentam graves desafios para se reintegrarem à sociedade devido ao estigma persistente associado ao seu passado criminal. A dignidade humana exige que, após o cumprimento da pena, essas pessoas tenham a oportunidade de reconstruir suas vidas sem serem continuamente lembradas de seus erros. Assim, o direito ao esquecimento atua como um mecanismo crucial para garantir que o princípio da dignidade humana seja efetivamente respeitado, permitindo que todos os indivíduos, independentemente de seu passado, possam viver com a mesma consideração e respeito, elementos essenciais para uma sociedade justa e inclusiva.

5 CONCLUSÃO

Diante do presente estudo, é possível afirmar a importância do direito ao esquecimento como uma extensão dos direitos à dignidade humana como um todo, mas principalmente no que tange à ressocialização dos egressos do sistema prisional. Em uma sociedade que valoriza a justiça e a equidade, é imperativo que os indivíduos que cumpriram suas penas tenham a oportunidade de reconstruir suas vidas sem a sombra perpetuamente estigmatizante de seu passado. Embora na prática haja entendimento contrário no Brasil, a Constituição Federal de 1988, ao vedar penas de caráter perpétuo, implicitamente apoia o direito ao esquecimento, oferecendo uma segunda chance aos egressos do sistema prisional.

Os estudos reforçam a noção de que a estigmatização contínua impede a verdadeira reintegração social, essencial para a redução da reincidência criminal e para a construção de uma sociedade mais justa. É evidente que a ressocialização deve ser uma das finalidades primordiais das penas, e para que isso se concretize, o direito ao esquecimento deve ser reconhecido e implementado de maneira efetiva.

Além disso, a intersecção entre o direito ao esquecimento e os direitos humanos não apenas beneficia os egressos do sistema prisional, mas também fortalece a estrutura moral e ética de nossa sociedade. A aceitação e a implementação

deste direito refletem um avanço significativo no entendimento de que a dignidade humana deve ser preservada. O direito ao esquecimento oferece a esses indivíduos a oportunidade de serem julgados por quem são no presente, e não por seus erros passados, proporcionando uma chance real de reabilitação e reintegração social.

O reconhecimento do direito ao esquecimento é um passo fundamental para a construção de uma sociedade mais inclusiva e compassiva, permitindo que indivíduos regenerados possam contribuir positivamente para a sociedade sem serem constantemente lembrados de seus erros passados, promovendo uma cultura de perdão e segunda chance. Isso está em plena consonância com os princípios de igualdade e dignidade que norteiam (ou deveriam nortear) nossa ordem jurídica e social.

Em última análise, a consagração desse direito não apenas protege os indivíduos, mas também fortalece o tecido social. Às instâncias jurídicas e legislativas cumpre implementar mecanismos que assegurem a efetiva proteção dos direitos individuais, contribuindo para a construção de um sistema de ressocialização mais eficaz.

Além da aplicação do direito ao esquecimento no contexto dos egressos do sistema prisional, é fundamental expandir esse direito para outras áreas, a fim de garantir a efetiva aplicação dos direitos humanos. Tal expansão asseguraria que as pessoas possam reconstruir suas vidas sem o fardo de um passado doloroso constantemente reavivado, promovendo a dignidade, a privacidade e a equidade. Ao abraçar essa perspectiva mais abrangente, a sociedade não apenas reforçaria seu compromisso com os direitos humanos, mas também estabeleceria um ambiente mais justo e inclusivo, onde todos os indivíduos teriam a oportunidade de se desenvolver plenamente, livres das amarras do passado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Análise político criminal da reincidência e o falacioso objetivo ressocializador**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/bitencourt-reincidencia-falacioso-objetivo-ressocializador>. Acesso em: 20 de mar. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Lei de Execução Penal 1984**. Lei nº 7210, de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm Acesso em 20 mar. 2023

BRASIL. **Recurso Especial 1.334.097-RJ**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 29 de mar. 2023.

BRUM, Caroline Bossoloto. **Análise Constitucional do direito ao esquecimento**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo – SP. Nº 288. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São

Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIAS, Cristiano C. de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: Teoria geral**. 11ª ed. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2013.

FREIRE, Paulo. **Política e educação**. São Paulo: Cortez, 2015.

GRACIÁN, Baltasar. **A arte da prudência**. Ivone Castilho Benedetti (Trad.) 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LUZ, Pedro Henrique Machado. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019.

PÊCEGO, Antônio José Franco de Souza; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Antecedentes e reincidência criminais**: necessidade de releitura dos institutos diante dos novos paradigmas do direito penal. Revista Justiça e Sistema Criminal, Curitiba, v. 5, n. 9, 2013.

RAMOS FILHO, E. A. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão**: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) - Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Fortaleza, 2014.

REIS, Jordana Maria Mathias dos. **Direito Fundamental à Memória e ao Esquecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SANTOS, Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados**. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5781/O-direito-ao-esquecimento-dos-condenados>. Acesso em: 20 mar. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção da Personalidade no Ambiente Digital**: Uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491-530, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557>. Acesso em: 26 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang e FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2019.

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

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira, parecer consultivo**. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p. 190-232, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em: 25 jul. 2022.

STEIMENTZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. Brasília: **Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

TRIDAPALLI, Kassia Grisa; REIS, Clovis. A concretização do direito ao esquecimento na perspectiva do processo penal como instrumento de ressocialização do indivíduo condenado por crimes de repercussão midiática. **Ponto de Vista Jurídico**, Caçador, v. 12, n. 1, p. 120-132, 2023. Semestral. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/3123.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2024.

Submissão: 11.set.2024

Aprovação: 19.fev.2025

MARKETING DE SERVIÇOS CARTORIAIS: UMA FERRAMENTA DE GESTÃO ÚTIL À GOVERNANÇA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

MARKETING OF NOTICE SERVICES: A USEFUL MANAGEMENT TOOL FOR THE GOVERNANCE OF EXTRAJUDICIAL SERVICES

Alexander Mota Pinheiro

E-mail: cartorio.alexandermota@yahoo.com.br

Resumo

Os cartórios são atividades profissionais sem personalidade jurídica, empreendidas por notários e registradores públicos, por delegação do Estado, que constituem serviço público exercido em caráter privado. A proposta do presente trabalho é mostrar que, em que pese a restrição sobre a precificação, a possibilidade de fazer publicidade ou de abrir sucursais, isso não impede a aplicação de diversas ferramentas do Marketing ao mundo dos cartórios, o que pode impactar sobremaneira na segurança jurídica dos serviços prestados à população, por conseguinte, gerando fidelização de clientes e ampliação de receitas. Atendimento diferenciado, adesão a políticas “Environmental, Social and Governance” (ESG) e de “compliance”, adoção de inovações tecnológicas, e de plataformas digitais, por exemplo, podem favorecer à maior visibilidade, credibilidade e reputação dos cartórios. O marketing estratégico pode auxiliar na diferenciação do produto, que neste caso, é um serviço. De sorte que o Marketing pode e deve fazer parte do dia a dia da atividade notarial.

Palavras-chave: Cartórios. Marketing. Aplicação.

Abstract

Notary Offices are professional activities without legal personality, undertaken by notaries, by delegation of the State, which constitute a public service exercised on

a private basis. The purpose of the present work is to show that, despite the restriction on pricing, the possibility of advertising or opening branches, this does not prevent the application of various Marketing tools to the world of notaries, which can greatly impact security of the services provided to the population, therefore, generating customer loyalty and revenue growth. Differentiated service, adherence to “Environmental, Social and Governance” [ESG] and compliance policies, adoption of technological innovations, and digital platforms, for example, can favor greater visibility, credibility and reputation of notaries. Strategic marketing can help differentiate the product, which in this case is a service. So, Marketing can and should be part of the day-to-day work of the notary office.

Keywords: Notary Offices. Marketing. Application.

1 INTRODUÇÃO

O tema aventado guarda estreita relação com a principal atividade profissional desenvolvida pelo subscritor do presente artigo científico, qual seja: a de tabelionato de notas e registros públicos. Ao longo dos anos, foi percebida a necessidade de se aplicar ferramentas administrativas na governança de sua serventia extrajudicial, tais como conhecimentos em finanças, estatística, gestão de pessoas, contabilidade, marketing, entre outros.

Mister salientar a inexistência de bibliografia específica sobre o assunto, o que constituiu um desafio enorme, devido à sua formação acadêmica em Direito. Importante fração das conclusões ora exaradas partiu de experimentações e análises empíricas no âmbito da sua serventia extrajudicial, em cotejo com os princípios consagrados de Marketing.

A proposta do presente trabalho científico, adaptado do TCC apresentado à USP, no MBA 2021-2022 em Gestão de Negócios, é de analisar o Marketing como possível ferramenta a ser utilizada na maximização dos serviços dos cartórios brasileiros, tendo em perspectiva que este segmento possui caráter simultaneamente público e privado, sendo público, na sua caracterização como serviço de Estado,

e privado, na medida em que este o terceiriza a agentes providos por concurso público, para o desempenho de serviço público delegado, mediante atividade eminentemente privada, sob economia e riscos próprios, e fiscalização do Poder Público concedente.

2 O QUE SÃO E COMO FUNCIONAM OS CARTÓRIOS NO BRASIL

A primeira ideia que vem à cabeça de qualquer brasileiro quando se fala de cartórios é a de que seriam uma instituição vetusta do tempo da monarquia. Isso porque as pessoas ainda pensam que os cartórios passam de pai para filho, como alguma espécie de direito hereditário.

A verdade é que desde o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), um cartório no Brasil só pode ser provido mediante concurso público, de provas e títulos, sendo vedado que uma serventia fique vaga sem a consequente abertura de concurso de provimento ou de remoção por período superior a seis meses, conforme previsto no art. 236, § 3º (BRASIL, 1988).

Isso, por si só, já seria uma garantia de alta qualidade na prestação dos serviços atribuídos pelo Poder Público. Nada obstante, existe todo um sistema de regulamentos e de fiscalização estabelecido pelo Judiciário, de modo a exigir dos cartórios não apenas qualidade do serviço, como também transparência, e colaboração com os órgãos públicos, tais como Justiça Eleitoral, Secretarias de Segurança Pública (SSP), Receita Federal, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), entre outros.

Com efeito, os cartórios constituem uma das instituições mais transparentes e bem avaliadas pelos brasileiros, em pesquisas realizadas levando em consideração a credibilidade. Por exemplo, conforme disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), o Datafolha realizou pesquisa em 2009, entre 1010 pessoas nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e

Curitiba, além do Distrito Federal, e apontou os cartórios em 2º lugar entre as instituições mais confiáveis do país, com média 8,1 de avaliação¹ (TJCE, 2009).

Os rendimentos dos cartórios precisam ser publicados semestralmente no site da Justiça Aberta² do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a fiscalização é exercida diretamente pelas Corregedorias de Justiça de cada Tribunal de Justiça estadual, o que torna os titulares dos cartórios suscetíveis a punição e até perda da concessão, no caso de constatação de crimes ou de improbidades administrativas.

Os cartórios praticam serviços públicos exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, por isso, sendo qualificados como de natureza híbrida, conforme Ceneviva (2010, p. 49-50). Contratam sob regime celetista e contribuem para a Seguridade Social, estando atrelados à Receita Federal quanto à incidência do imposto de renda pessoa física do titular concursado (carnê leão).

Suas atribuições básicas dizem respeito à formalização de negócios jurídicos, garantia de segurança jurídica aos mesmos, autenticação de fatos, como nas atas notariais, confecção de testamentos públicos, reconhecimentos de firmas em documentos particulares, e servem de repositório de registros públicos³. Hoje podem realizar processos de divórcio, inventário e usucapião consensuais⁴ (BRASIL, 1994 e 2007).

Portanto, as serventias extrajudiciais, como também são conhecidos os cartórios, ostentam grande importância na vida jurídica do país, com grande “range” de serviços, desempenhando função vital ao desenvolvimento econômico.

1 Disponível em <https://www.tjce.jus.br/noticias/cartorios-lideram-confianca-coluna-vertical-sa/>

2 O endereço eletrônico do site Justiça Aberta é https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/

3 rt.6º, Lei federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

4 Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm

3 NATUREZA JURÍDICA DO OFÍCIO DOS TABELIÃES E REGISTRADORES PÚBLICOS

Os tabeliães, como dito anteriormente, devem submeter-se a concurso público, para provimento dos cartórios. Não se trata propriamente de cargo público, ou de emprego público, mas de uma **concessão *sui generis***, para que um operador jurídico, formado em Direito, possa desenvolver um serviço público mediante regime de direito privado.

Ao ingressarmos nos cartórios mais modernos, a impressão é a de que estamos numa empresa prestadora de serviços, o que se torna ainda mais confuso ante o fato de toda serventia extrajudicial possuir Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) junto à Receita Federal, porém isso só se efetiva para fins de recolhimento de tributos, não constituindo um elemento caracterizador de empresa, mesmo porque o notário e o oficial registrador não praticam atos mercantis, nem se submetem a registro perante a Junta Comercial.

Os tabeliães ou notários, bem como os registradores, segunda modalidade de serventuários da Justiça, estão bem mais próximos da figura de agentes estatais que de empresários, pois embora desempenhem suas atividades de modo privado, além de se submeterem a inspeções anuais da respectiva Corregedoria, possuem numerosas obrigações acessórias, como declarar publicamente seus rendimentos, e alimentar sistemas públicos de dados, para fomento de políticas públicas, sem mencionar o fato de que para fins criminais podem responder por delitos praticados exclusivamente por servidores públicos.

Alie-se a isso o fato de os cartórios serem desprovidos de personalidade jurídica, e se conclui que as serventias notariais e de registro não são pessoa jurídica – tampouco empresa.

4 FERRAMENTAS BÁSICAS DO MARKETING APLICADAS AOS CARTÓRIOS

De princípio, imaginava-se erroneamente que o Marketing, já figurando como ciência autônoma, circunscrevia-se à finalidade única de estimular vendas e promoções, entretanto, percebeu-se que agrupa um aglomerado muito maior de aplicabilidades práticas, que inclui desde a concepção e melhoria de produtos e serviços, o acompanhamento diuturno dos cenários de mercado e dos gostos dos consumidores, até questões relativas à responsabilidade social - ESG e ao posicionamento de marcas e implementação de novas tecnologias na interface com os “stakeholders” (ROCHA *et al.*, 2015, p. 14).

Velho (2018, p. 178) demonstra o plexo de atuação do Marketing na ambiência pública, destacando que este é caracterizado pela junção de conceitos e ferramentas de Marketing que objetivem concretizar as necessidades de toda sociedade, seja em âmbito federal, estadual ou municipal.

Nesse vértice, mister ressaltar o alcance que poderia ter o Marketing enquanto conhecimento especializado, no âmbito das serventias extrajudiciais. Em se tratando de organização pública com exercício em caráter privado, consoante ensinamentos de Ceneviva (2010, p. 51), a atividade notarial e registral se caracteriza como serviço cuja finalidade é assegurar segurança jurídica aos negócios jurídicos, mediante o empréstimo de fé pública às relações entre as partes.

Disso, foi cogitado um estudo mais percuciente, que pudesse incluir os cartórios entre as classes de negócios capazes de usufruir das benesses do Marketing, enquanto ferramenta administrativa visando a uma gestão profissional, eficiente e vanguardista.

E como provedores, em caráter privado, de serviços públicos, os cartórios tendem a se amoldar no segmento do Marketing de Serviços. Serviços podem ser considerados em uma abordagem simplista como atos, processos e atuações feitos por entidades ou pessoas em benefícios de outras (ZEITHAML *et al.*, 2014, p. 4).

O Marketing emprestaria aos tabeliães e registradores públicos uma visão mais aguçada do mercado de documentos jurídicos, no sentido de proporcionar-lhes uma preparação para as necessidades insurgentes da sociedade, a partir das novidades legislativas, tais como a usucapião, o inventário e o divórcio extrajudiciais.

Com base nessa busca, o Marketing interpretaria as melhores formas de prover um serviço não só de alta qualidade técnica, o que é o mínimo exigido pelas Corregedorias de Justiça, mas também, os métodos mais eficazes para um atendimento de excelência, com cuidados especiais no relacionamento de longa data, já que os cartórios tendem a fidelizar clientes, afinal de contas, organizações de sucesso sempre investem numa estrutura capaz de entender e satisfazer as necessidades do consumidor (ROCHA *et al.*, 2015, p. 4).

Ademais, a atividade subjacente ao cartório não se rege apenas com apoio em conhecimentos de finanças, contabilidade básica e direito trabalhista, mas também necessita de valiosos conceitos de gestão, despontando o Marketing como mecanismo capaz de favorecer à ampliação da perspectiva mercadológica, com inegáveis reflexos patrimoniais.

Nesse mister, duas ferramentas podem ser extraídas do Marketing com adoção no âmbito dos cartórios: a) a teoria do marketing mix ou dos 4P's, b) a análise "Strengths, Weaknesses, Opportunities e Threats" (SWOT) de Kenneth Andrews e Roland Cristensen.

Segundo a teoria do marketing mix ou dos 4 P's, existem quatro diferentes formas de abordagem ou de estratégia de que pode se valer o empresário, ou no caso aqui do estudo, do notário e registrador, para obter maiores ganhos em seu empreendimento ou organização (KUAZAQUI, 2015, p. 55).

Em relação aos cartórios, a aplicação imediata no segmento do produto, seria trabalhar a marca, através de um sinal distintivo que possa identificar a serventia e gerar uma fácil identificação visual.

Num segundo momento, o notário e/ou registrador pode pensar em melhorar a apresentação de seu produto, por exemplo, adotando folhas de

segurança, que são adquiridas junto a empresas autorizadas pelo Banco Central e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a confecção desse tipo de material, o que gera maior credibilidade em torno do serviço. Possível também a adoção de capas para proteção dos documentos a serem entregues em forma física.

Os serviços devem ser prestados de forma célere e facilitada, mediante sistemas próprios, que desonerem os clientes de ter que viajar ou se deslocar aos cartórios de sua preferência, como é o caso do E-notariado, que permite a qualquer cliente assinar uma escritura a longa distância, através de cartão digital. Aliás, a propósito desse requisito, a Lei nº 14.382, de 2022, determina que todos os cartórios do país devem se adaptar à necessidade de ofertar seu “menu” de serviços de forma digital (BRASIL, 2022).

O segmento do preço, conforme se explanará em capítulo específico, fica um pouco cerceado em termos de autonomia, já que os cartórios ficam submetidos a regime de custas extrajudiciais e tabela de emolumentos, a ser baixada pelo Poder Público concedente (Poder Judiciário estadual).

No que diz respeito à praça, compete ao profissional de cartórios promover seu estabelecimento através da melhor escolha possível de seu local de atendimento, com fácil acesso aos clientes, e preferencialmente próximo a estacionamento para veículos. Lembrando que é vedada a abertura de sucursais.

Além disso, pode organizar internamente seu “ponto” de sorte a deixar seus clientes à vontade e mais confortáveis. Pode-se exemplificar, dotando o ambiente de ar climatizado, dispensador de água gelada, cadeiras em número razoável, computadores em quantidade adequada ao serviço, armários proporcionais aos livros, a fim de evitar desorganização etc.

Quanto às estratégias promocionais, há várias formas de atrair o usuário dos serviços extrajudiciais, como utilizar sistema de mala direta para avisar sobre campanhas do cartório, ou da mudança de tabela de emolumentos, a utilização de publicidade interna sobre institutos que possam promover o interesse de potenciais clientes, como o Programa Pai Presente, ou da Paternidade Socioafetiva, ambos do CNJ.

Outra ferramenta passível de ser aplicada com sucesso no âmbito cartorial é a análise SWOT, termo inglês que pode ser traduzido como força, fraqueza, oportunidade e ameaça e funciona como parte essencial na criação de um plano de marketing (POLIZEI, 2013, p. 33).

Na ambiência cartorial, o organizador do empreendimento deverá fazer uma autoanálise para perscrutar onde o serviço está deficitário e onde está satisfatório. Pode, inclusive, servir-se de pesquisa junto aos usuários, o que gera forte interação e afinidade. Os colaboradores também devem ser perguntados, já que muitas vezes o tabelião fica um pouco alheio ao serviço imediato ao cliente, devido às suas tarefas de coordenação geral.

Geralmente as ameaças – como são externas – decorrem da agressividade de algum concorrente na mesma região ou território. Para enfrentar o adversário, o gestor do cartório deverá investigar se o colega está usando alguma vantagem comparativa ou diferenciação, a exemplo de alguma inovação ou ferramenta de informática, ou mesmo alguma política ilícita, o que justificaria ação junto aos órgãos de fiscalização (retaliação).

As oportunidades não podem ser olvidadas. Um exemplo disso é a nova ferramenta do E-notariado, que possibilita a assinatura de escrituras à distância, e dispensa a necessidade da presença física do cliente para assinatura de próprio punho. O E-notariado catapultava literalmente o cartório ao século XXI. Perder esta vantagem comparativa é jogar na lama uma grande inovação que em poucos anos se tornará de uso corrente. E resgatar o tempo perdido pode custar caro à serventia.

5 CONTRIBUIÇÕES DO MARKETING ESTRATÉGICO: A DIFERENCIAÇÃO

Hoje em dia, num mundo tão competitivo, mais que satisfazer necessidades imediatas, um produto precisa ter qualidades que o destaquem perante os consumidores (ROCHA *et al.*, 2015, p. 216).

Sobreleva o conceito de vantagem competitiva, que implica identificar junto aos consumidores, o que, de fato, é valor para eles, ou seja, trazer uma

proposta única de venda, um diferencial, que nenhum outro concorrente possa apresentar em igualdade de condições. Como ensina THYBOUT (2013, p. 22) essa estratégia de distinção entre marcas é uma ferramenta tradicional, responsável por criar um grau de confiança maior para um concorrente em detrimento de concorrentes de mesma espécie.

Tome-se como exemplo as novelas da Rede Globo. Dificilmente os concorrentes poderão obter o mesmo nível de sofisticação, de qualidade operacional, de criatividade e de bons atores que aquela emissora consegue emprestar aos seus produtos. A mesma coisa se diz do i-phone da Apple, em relação ao celular cuja câmera tem a proposta de ser a melhor em todos os sentidos, e de assegurar uma experiência única aos seus consumidores.

No segmento dos serviços, caso em questão, a diferenciação reside no pedido, na entrega, na eventual devolução, na facilidade de instalação e de reparo (ROCHA *et al.* 2015).

E especificamente no caso restrito dos cartórios, pode-se visualizar alguns diferenciais básicos possíveis, dedutíveis do art. 4º, Lei dos Notários: a) a eficiência, que se traduz na rápida confecção do ato notarial ou registral; b) a qualidade técnica do serviço, que dispensa reparos futuros; c) a entrega via remota, com apoio em algum sistema como a Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC) (sistema interligado entre cartórios de registro civil); d) a possibilidade de assinatura digital (sistema do e-notariado); e) a impressão do documento em folha de segurança especial; f) a comunicação de políticas do cartório via “instagram”, “facebook” ou outra plataforma social da internet; g) a criação de uma marca com fácil identificação visual (BRASIL, 1994).

Como distinguiu Thybout (2013, p. 22) tornar uma marca forte no mercado implica não só a diferenciação entre as demais marcas, mas, também, que os produtos da empresa serão reconhecidos pelos consumidores com maior facilidade.

Releve-se aqui que em determinadas situações, os cartórios disputam mercado, como entre os cartórios de notas, que podem dentro de um nicho

específico, concorrer por atos notariais, a exemplo das escrituras públicas de compra e venda de imóveis, e naturalmente, os tabeliães mais experimentados em Marketing poderão haurir grande proveito de técnicas e recursos desta área de conhecimento administrativo.

6 ONDE E COMO O MARKETING PODE AUXILIAR OS CARTÓRIOS NA GESTÃO DE NEGÓCIOS

Neste capítulo, propõe-se analisar as aplicações do Marketing mais suscetíveis de emprego na ambiência dos cartórios. São sugestões, fruto das experiências *in locu*, realizadas no âmbito do Cartório de Notas e Registros da Comarca de Cariús/Ce, e vivenciadas pelo subscritor do TCC, ao longo do Curso de Pós-MBA Pecege-USP em Gestão de Negócios, em cotejo com o princípio da eficiência dos cartórios.

Nos termos do art. 4º da Lei dos Notários (Lei nº 8.935/94), eficiência e adequação definirão a forma de prestação de serviços notariais e registros, os quais seguirão as normas do juízo competente no que se refere aos dias e horários de funcionamento, devendo ainda ser observado se o local da prestação dos serviços é de fácil acesso ao público e se oferece segurança para arquivamento de livros e documentos (BRASIL, 1994).

Com efeito, pertencendo os cartórios aos serviços públicos prestados mediante delegação, ou em caráter privado, mister reconhecer a incidência do princípio da eficiência entronizado no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Gabardo (2017, p. 11), a esse respeito, pontificou que o dispositivo constitucional em comento assegura a aplicação dos princípios listados no art. 37 da CRFB/88 a toda Administração Pública, direta e indireta, de todas as esferas federativas, o que inclui as pessoas jurídicas de direito público políticas, pessoas jurídicas de direito público administrativas e de direito privado estatais, sendo possível ainda dizer que entidades privadas prestadoras de serviços públicos também se submetem a essa principiologia, em especial ao princípio da eficiência.

O autor, na mesma obra, um pouco mais adiante, declina os atributos da eficiência destacando quatro características principais, sendo a primeira delas a racionalização, e em consequência desta primeira a qualidade, a produtividade, a economicidade e a celeridade (Gabardo, 2017, p. 6).

Adiante, seguem sete análises de situações que podem ser enquadradas como de relevância para a aplicação da eficiência nos serviços cartoriais, tendo em vista as políticas de Marketing já propedeuticamente estudadas nos itens anteriores.

6.1 Sistematização de processos internos e estrutura organizacional orgânica

Como visto na introdução do subcapítulo, a celeridade constitui um dos apanágios da eficiência mais esperados dos cartórios, ou seja, que cumpram dentro dos prazos legais os atos que se lhes incumbem. E para que isso se desenvolva da maneira correta, os cartórios devem se preparar em termos não só de estrutura técnica e organizacional, mas instruindo seus colaboradores, cometendo a cada um, uma quantidade adequada de tarefas, bem como, estabelecer uma hierarquia orgânica, de modo a permitir o melhor fluxo de trabalho possível.

A liderança deve estar atenta com as formas mais modernas de “mentoring” e “coaching”, a fim de resolver eventuais conflitos, e aproveitar e reter ao máximo os talentos de cada colaborador, cuidando que cada um na equipe se engaje em serviço e dê a melhor contrapartida dentro das suas potencialidades. A palavra é gerar colaboração espontânea.

Os processos internos devem também ser rigorosamente estudados, com o objetivo de reduzir o tempo de cada fase. O líder no ambiente cartorário precisará compreender os mecanismos de cada processo, os incidentes e contingências passíveis de ocorrer, para contorná-los eficientemente.

Afinal, segundo Rocha *et al.* (2015, p. 57), há três aspectos que devem ser considerados ao implementar uma estratégia baseada em serviços. A primeira é o fato de que são as pessoas que realizam os serviços, a segunda é de que o planejamento é elemento essencial para uma boa prestação de um serviço e por

fim que os consumidores irão avaliar positivamente um serviço baseando-se nas evidências físicas.

Portanto, a boa administração do capital humano e a sistematização do trabalho interno constituem grande desafio ao notário e ao registrador, já que a produtividade e a racionalização permitem que o Marketing possa refletir a eficiência do cartório.

6.2 Atendimento ao público

O relacionamento com o consumidor é a base de todo Plano de Marketing e do Planejamento Estratégico de uma empresa ou organização que se proponha a obter credibilidade e fidelização de seus clientes.

Não se deve fazer nada dentro de uma corporação sem ter em vista o que pensa o consumidor, ou o cliente, e a falta dessa percepção pode acabar por destruí-la por completo, como ocorreu com a Kodak, ex-líder mundial em material fotográfico, que não compreendeu as mudanças chegando, e a adoção das novas tecnologias digitais, que seriam bem recebidas pelo público.

Na lição de Sandhusen (2010, p. 203) o planejamento estratégico deve estar embasado na compreensão do comportamento do consumidor e a chave para isso está em perceber as influências pessoais, que são responsáveis por fazerem o comprador decidir por um produto ou serviço.

Um notário/registrator que não esteja antenado com as perspectivas do usuário dos cartórios estará fadado a perder clientes e esvaziar o seu balcão de atendimento. O profissional deverá tratar a todos com a mesma cordialidade e urbanidade, indistintamente.

Quanto mais pessoal, franco e aberto for o atendimento, melhor para a fidelização do cliente, já que este espera sempre ser valorizado. Trata-se de colocar o usuário num pedestal e servi-lo da melhor forma possível, e dando-lhe toda a atenção quando for a sua vez de ser escutado.

Humanidade é a tônica do atendimento moderno. Não adianta montar uma promoção com toda a estrutura, visando à informação sobre um novo nicho cartorial, se o cartório não procura esclarecer decentemente ao cliente sobre o assunto de seu interesse.

Nesse vértice, todos os canais devem estar abertos para disponibilizar a informação correta e que esta chegue a alcançar o seu objetivo de instruir a decisão do cliente. Quem melhor traduzir a necessidade e o interesse do consumidor estará sempre um passo à frente dos demais. É o princípio basilar do Marketing.

6.3 Inovação tecnológica dos cartórios

Os cartórios estão mais informatizados que nunca. E isto não constitui apenas uma necessidade de mercado, já configura obrigação legal, consoante se extrai do art. 3º do Provimento 74/2018 do CNJ, que traz expressa previsão acerca da necessidade de manter em um arquivo, todos os livros e atos eletrônicos praticados pelos serviços notariais e de registro com o objetivo de garantir a segurança das informações, além da conservação de seu conteúdo (CNJ, 2018).

A recente Lei nº 14.382, de 2022, obrigou que os cartórios não só digitalizem todo o seu acervo, como disponibilizem todos os seus serviços na forma digital, conferindo ao cliente maior agilidade e segurança nos registros (BRASIL, 2022). Mas para que o fluxo de trabalho seja expedito, mister se faz um cartório provido de um bom sistema de banco de dados.

Outros sistemas são exigidos, como os que se relacionam à gestão de selos oficiais e de comunicação com órgãos públicos - Tribunal Regional Eleitoral (TRE), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Receita Federal do Brasil (RFB), Exército, Unidade de Inteligência Financeira (UIF).

Através do Central Eletrônica de Registros Imobiliários do Ceará (CERICE) e da Central de Informações do Registro Civil (CRC) os usuários podem solicitar certidões via remota. E através do E-notariado, podem assinar digitalmente escrituras públicas sem a necessidade de estarem fisicamente presentes ao cartório.

Um cartório integrado à inovação tecnológica será reconhecido como de ponta e ostentará um fator de diferenciação entre os concorrentes.

6.4 “Compliance” de cartórios

Antonik (2016, p. 46) introduz o conceito de “compliance”, prelecionando que este termo se traduz na ética de uma empresa que respeita seus fornecedores e demais colaboradores, não agride o meio ambiente e se abstém de explorar seus fornecedores, ou pagar algum tipo de propina para os compradores dos seus produtos.

A questão do “compliance” tornou-se mais que uma questão de política de boas práticas no mundo organizacional, tendo em vista diversas normas legais disciplinando o comportamento dos empresários, empreendedores, autônomos e pessoas em colaboração com o Poder Público, como é o caso dos notários/registradores.

Entre os diplomas mais incidentes sobre os cartórios, pode-se exemplificar os códigos de notas e registros baixados por resolução de cada Tribunal de Justiça, regendo os direitos, deveres dos serventuários da Justiça, à luz da Lei nº 6.015/1973, Lei dos Registros Públicos (Brasil, 1973).

Mais recentemente, duas leis se destacaram por incidirem sobre a prestação dos serviços cartoriais: a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, regulamentada pelo Provimento nº 134, de 24 de agosto de 2022, do CNJ⁵ (CNJ, 2022).

5 <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3025>

Parece livre de dúvidas que um cartório sério, cumpridor de seus deveres legais e infralegais, sem censuras administrativas, mereça maior credibilidade no mercado notarial e registral. E isso reflete na sua visibilidade, credibilidade, imagem e reputação públicas.

O “compliance” é questão de sobrevivência num momento em que a concorrência procura mostrar-se não apenas eficiente, com o melhor serviço, ou mais inovador. Uma conduta lastreada pela ética pode fazer uma diferença gigantesca na escolha entre cartórios.

6.5 Políticas de ESG e Agenda 2030/Organização das Nações Unidas (ONU)

Uma das políticas que podem render maior projeção aos cartórios, diante de uma postura em favor de princípios humanos universalmente reconhecidos consiste na adesão à Agenda 2030 da ONU, compromisso assumido em 2015 por líderes de 193 países, inclusive o Brasil, materializado em 17 objetivos e 169 metas, voltados à efetivação dos direitos humanos e à promoção do desenvolvimento sustentável, a serem atingidas no período de 2016 a 2030.

Disciplinando a adoção da Agenda 2030 da ONU no âmbito das serventias extrajudiciais está o Provimento 85 do CNJ, de 19/08/2019 (CNJ, 2019).

Conforme disponibilizado pelo site do Supremo Tribunal Federal (STF), entre os princípios albergados pela Agenda 2030 estão: a) paz, justiça e instituições fortes; b) erradicação da pobreza; c) redução das desigualdades sociais; d) consumo e produção responsáveis; e) energia acessível e limpa; f) emprego digno e crescimento econômico; g) educação de qualidade (STF, 2020).

A política de ESG, sigla para Ambiental, Social e Governança, tem ganhado grande visibilidade no mundo corporativo, havendo empresas que fazem do ESG seu carro chefe de marketing, como a Natura, em relação à sustentabilidade de seus produtos.

É indubitável que o apoio explícito a estas políticas universais trazem visibilidade aos cartórios, entretanto, não podem apenas conferir o apoio formal, sem aplicar na prática os princípios que inspiram tais compromissos.

O tabelião/registrador deve demonstrar publicamente seu comprometimento com tais agendas, como por exemplo, ao trocar lâmpadas comuns por Leds, digitalizar seu acervo de registros, adotar política de desenvolvimento de carreira entre os colaboradores, entre outras medidas simples que denotam implementação em termos práticos das metas da Agenda 2030.

6.6 Liderança, engajamento, motivação, empoderamento da equipe

Um dos fatores que podem promover a produtividade do cartório, com elevado impacto na eficiência da organização, e consequentemente, com impacto na sua imagem perante o público, é a forma como o notário/registrador organiza seu capital humano.

Não há mais espaço para hierarquias piramidais, ou muito centralizadoras. As organizações estão entendendo que a organicidade facilita a comunicação entre as funções, colaborando para a integração e resultados positivos.

A cultura organizacional deve refletir um ambiente em que coexistam a diversidade, o respeito, e a meritocracia. Para Hanashiro (2021, p. 113) a organização passa principalmente pela existência de profissionais que exercem suas funções com energia, produtividade, engajamento e comprometimento. Um profissional que age dessa forma se sentirá vinculado e consciente ao papel que desempenha e não ficará restrito a atividades básicas de sua função, indo além, por conta própria.

Nesse sentido, o líder deve promover sua equipe mediante técnicas de empoderamento, engajamento e motivação, e a correta recompensa pelo trabalho desempenhado. Não cabe mais o pensamento de que o trabalhador é propriedade do empregador. Uma equipe feliz traduz a sua alegria e o prazer de trabalhar na organização a partir de sua proatividade.

6.7 Marketing digital

Os cartórios são proibidos de fazer propaganda, mercê do que se encontra lapidado no artigo 4º, inciso VII, do Código de Ética e Disciplina Notarial, do Colégio Notarial do Brasil (CNB), que proíbe ao notário que se beneficie de publicidade pessoal, salvo para divulgar e esclarecer acerca dos serviços em índices de busca, em correspondência e a presença em meio eletrônico, observando o caráter institucional da informação (CNB, 2015).

Os Códigos de Notas e Registros estaduais, emanados de cada Tribunal de Justiça, também expedem proibições do gênero, o que restringe sobremaneira o alcance das serventias, no que diz respeito à publicidade.

Isso, contudo, não engessa completamente o cartório de promover ações em busca de influenciar sua clientela, e conquistar maior consumo de seus serviços. É possível explorar plataformas de mídia social como “Facebook” e “Instagram”, não para oferecer serviços, mas para elencar os serviços do cartório, bem como fazer explanações sobre os procedimentos de solicitação, requisitos, confecção e entrega de documentos, dentro de uma linguagem condizente com a lei, e sem desbordar os limites por ela impostos.

Como assevera Casas (2021, p. 123), a rede social “Instagram” se destaca como uma das mais fáceis de utilização, dada a simplicidade de sua configuração. É possível, por exemplo, publicar campanhas governamentais, que necessitem dos cartórios como intermediários, como a Campanha do Pai Presente, ou da Paternidade Socioafetiva.

Dessarte, em que pese a limitação à propaganda de rua, de rádio e televisão, à instalação de cartazes e outdoors, os cartórios podem usufruir de muitos recursos, se bem desenvolvida uma política de marketing digital, que o ponha em contato constante com sua clientela. Afinal, hoje em dia, o marketing digital representa o que há de mais vanguardista em “marketing”.

7 EMOLUMENTOS FIXADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A QUESTÃO DO TABELAMENTO DOS SERVIÇOS

É inegável a limitação que incide sobre os cartórios neste pertinente, que decorre do disposto no inciso II, do art. 3º da Lei nº 10.169/2000 (lei nacional de custas extrajudiciais): que veda a cobrança de quaisquer quantias excedentes não previamente previstas nas tabelas de emolumentos (BRASIL, 2000). Corolário disso, o regime de cobrança de emolumentos e taxas submete-se aos critérios legais previstos em cada lei organizadora do Judiciário estadual.

Os valores são tabelados anualmente pelos Tribunais de Justiça, que usualmente as expedem e publicam até o dia 31/12 de cada ano fiscal.

Conforme Provimento nº 45 de 13/05/2015 do CNJ, um dos deveres que competem aos notários/registradores consiste em observar estritamente as tabelas em vigor, podendo ficar sujeitos a punição, em caso de descumprimento. Vedada também a cobrança parcial ou conceder isenção fora das hipóteses legais (CNJ, 2015).

A única exceção já está prevista no § 5º do art. 7º da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei do Notariado), que consiste em custas estabelecidas em convênio com órgão público, como quando o cartório passa a ofertar serviços complementares, a exemplo da expedição de documentos oficiais⁶ (BRASIL, 1994).

Portanto, não há como driblar o regime de custas, porém o titular do cartório poderá minimizar o impacto desta limitação, trabalhando o Marketing, bem como enxugando os custos envolvidos na operacionalização da serventia.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho foi possível comprovar que embora haja algumas

6 Há proposta do governo federal para que os cartórios possam futuramente receber solicitação de Registro Geral (RG), Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), passaportes, e entregá-los aos solicitantes, após expedição pelos órgãos competentes.

limitações legais quanto à precificação, à prática de publicidade pelos cartórios, bem como ao estabelecimento de sucursais, existem mecanismos e ferramentas através das quais os cartórios podem, usando de boa criatividade, driblar tais dificuldades, e empreender marketing, com vistas à conquista de fatias de mercado de seus serviços.

Foi visto que o marketing digital pode ser perfeitamente aplicado aos cartórios, desde que não chegue a configurar campanhas promocionais, como se fosse uma empresa expondo um produto à venda.

Também foi demonstrado que um atendimento diferenciado, uma estrutura organizacional enxuta, aliada à inovação tecnológica, são vitais para que a serventia alcance o objetivo de canalizar mais facilmente as demandas.

O “compliance”, noutro prisma, colabora para a visibilidade, credibilidade, imagem e reputação públicas dos cartórios, e uma vez aliado a boas práticas de ESG, lança o nome do empreendimento a outro patamar de geração de valor.

A diferenciação de um cartório deve levar todos esses aspectos em consideração, já que é vedada a segmentação nesse tipo de mercado, e a única forma de oferecer um serviço disparatado da média funciona com base em valores muitas vezes imateriais, como a fidelização em virtude do bom atendimento.

Jamais haverá um cartório i-Phone, ou do tipo Tesla, mas pode ser construído um modelo de marketing que gere vantagens competitivas difíceis de alcançar.

REFERÊNCIAS

ANTONIK, Luis R.. **Ética. Responsabilidade Social e Empresarial**. Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555206708/>>. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm#:~:text=L8935&text=LEI%20N%C2%BA%208.935%2C%20DE%2018%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201994.&text=Natureza%20e%20Fins,Art.,e%20efic%C3%A1cia%20dos%20atos%20jur%C3%ADdicos>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.169/2000.** Regula o § 2o do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10169.htm. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007.** Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.382, de 2022.** Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

CASAS, Alexandre Luzzi L. . **Marketing Digital**. Grupo GEN, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771103/>>. Acesso em: 09 set. 2022.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores comentada**. 8ed. Editora Saraiva. São Paulo, SP, Brasil.

Colégio Notarial do Brasil [CNB]. 2015. **Código de Ética e Disciplina Notarial**. Disponível em: <<https://www.notariado.org.br/wp-content/uploads/2018/10/Codigo-de-Etica.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2022.

Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. 2022. **Provimento nº 134, de 24 de agosto de 2022**, do CNJ. Estabelece medidas a serem adotadas pelas serventias extrajudiciais em âmbito nacional para o processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1413072022082563078373a0892.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2022.

[CNJ]. 2019. **Provimento nº 85, de 19 de agosto de 2019**. Dispõe sobre a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, pelas Corregedorias do Poder Judiciário e pelo Serviço Extrajudicial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_85_19082019_22082019182902.pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

[CNJ]. 2018. **Provimento n. 74 de 3 de julho de 2018**. Dispõe sobre padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança, integridade e disponibilidade de dados para a continuidade da atividade pelos serviços notariais e de registro do Brasil e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_74_31072018_01082018113730.pdf. Acesso em: 09 set. 2022.

[CNJ]. 2015. **Provimento nº 45 de 13 de maio de 2015**. Revoga o Provimento 34 de 09/07/2013 e a Orientação 6 de 25/11/2013 e consolida as normas relativas à manutenção e escrituração dos livros Diário Auxiliar, Visitas e Correições e

Controle de Depósito Prévio pelos titulares de delegações e responsáveis interinos do serviço extrajudicial de notas e registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2508>. Acesso em: 09 set. 2022.

GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. In: Campilongo, C. F; Gonzaga A. A.; Freire A. L. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo, 2017, SP, Brasil. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>>. Acesso em: 04 set. 2022.

HANASHIRO, Darcy Mitiko M.; TEIXEIRA, Maria Luísa M. **Gestão do fator humano**. Editora Saraiva, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786587958460/>>. Acesso em: 08 set. 2022.

KUAZAQUI, Edmir. **Marketing e suas aplicações**. Cengage Learning Brasil. 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522122622/>>. Acesso em: 05 set. 2022.

NEIVA, R. 2017. **Análise SWOT de uma instituição de ensino: descubra suas fraquezas e oportunidades**. Disponível em: <<https://5seleto.com.br/analise-swot-de-uma-instituicao-de-ensino-descubra-suas-fraquezas-e-oportunidades/>>. Acesso em: 10 set. 2022.

PATEL, N. 2009. **4 ps do marketing**. Disponível em: <<https://neilpatel.com/br/blog/4-ps-do-marketing/>>. Acesso em: 10 set. 2022.

POLIZEI, E. 2013. **Plano de Marketing**. 2ed. Cengage Learning Brasil.

RÊGO, P. R. C. 2004. **Registros Públicos e Notas – Natureza Jurídica do Vínculo Laboral de Prepostos e Responsabilidade de Notários e Registradores**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS, Brasil.

ROCHA, Marcos [ORG]; Reade, Dennis; Mola, Jeferson; Ignácio, Sérgio. 2015. **Marketing estratégico**. São Paulo: Saraiva.

ROCHA, M. [ORG]; Reade, D.; Mola, J.; Ignácio, S. 2015. **Marketing tático**. Saraiva, São Paulo, SP, Brasil.

ROCHA, M. [ORG]; Reade, D.; Mola, J.; Ignácio, S. 2015. **Marketing: novas tendências**. Saraiva, São Paulo, SP, Brasil.

SANDHUSEN, Richard L. **Marketing Básico**. 3ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502107526/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

Supremo Tribunal Federal [STF]. 2020. **Agenda 2030**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará [TJCE]. 2009. **Cartórios lideram confiança**. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/cartorios-lideram-confianca-coluna-vertical-sa/>. Acesso em: 05 set. 2022.

TYBOUT, A. M. **Marketing**. Editora Saraiva, São Paulo, 2013 SP, Brasil. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502213623/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

VELHO, Adriana Galli. **Marketing público**. Porto Alegre: Editora Sagah, 2018.

ZEITHML, Valarie A.; JO BITNER, Mary; GREMLER, Dwayne. D. **Marketing de serviços: a empresa com foco no cliente**. Tradução Felix Nonnenmacher. 6ed. Porto Alegre: Editora Amgh, 2014.

ZENONE, Luiz Cláudio. **Marketing social**. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2006.

Submissão: 02.mar.2023

Aprovação: 05.ago.2025

A PROTEÇÃO SOCIAL DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: O CASO DO PROGRAMA CORRA PARA O ABRAÇO

THE SOCIAL PROTECTION OF HOMELESS PEOPLE IN CUSTODY HEARINGS: THE CORRA PARA O ABRAÇO PROGRAM CASE

Monique Ribeiro de Carvalho Gomes

Mestra em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela UFBA. Mestranda em Direito e Poder Judiciário pela ENFAM. Especialista em Direitos Humanos e Contemporaneidade pela UFBA, em Direito Constitucional do Trabalho pela UFBA, em Direito Civil e Processual Civil pela UNIFACS, em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela ENFAM e em Jurisdição Inovadora para Além de 2030 pela ENFAM. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Membro do Grupo de Pesquisa GEPDI 1 - Ética e Justiça: os desafios para a democratização do Poder Judiciário numa sociedade de desigualdades e discriminações da ENFAM.

E-mail: moniquercarvalho@hotmail.com

Resumo

As pessoas em situação de rua são invisibilizadas ou vistas com preconceitos e indiferença pelas demais parcelas da população, estando as suas imagens ligadas a criminalidade, a vadiagem, ao uso de substâncias entorpecentes e a falta de higiene pessoal, distanciando-os da vida em sociedade. O artigo analisa o debate sobre a implementação do atendimento social nas audiências de custódia, destacando especificamente os custodiados que vivem em situação de rua. O método baseou-se em revisão bibliográfica de artigos e livros, a partir de uma

abordagem qualitativa, com estudo de caso dos atendimentos realizados pelo Programa Corra para o Abraço e os atendimentos prestados na Vara de Audiência de Custódia de Salvador. As conclusões apontam a necessidade da promoção de estímulos a políticas públicas mais amplas, intersetoriais, na área de proteção social, e articuladas entre a segurança pública, o Judiciário, a assistência social e o sistema de saúde, com diálogo permanente entre os serviços.

Palavras-chave: pessoas em situação de rua. audiência de custódia. atendimento social. Programa Corra para o Abraço.

Abstract

Homeless people are made invisible or seen with prejudice and indifference by other parts of the population, with their images linked to criminality, vagrancy, the use of narcotic substances and lack of personal hygiene, distancing them from life in society. The article analyzes the debate on the implementation of social assistance in custody hearings, specifically highlighting the custodial persons who live on the streets. The method was based on a bibliographical review of articles and books, from a qualitative approach, with a case study of the assistance provided by the Corra para o Abraço Program and the assistance provided in the Court of Audience of the Custody of Salvador. The conclusions point to the need to promote broader, intersectoral public policies in the area of social protection, articulated between public security, the Judiciary, social assistance and the health system, with permanent dialogue between the services.

Keywords: *street people. custody hearing. social service. Corra para o Abraço Program.*

1 INTRODUÇÃO

As pessoas em situação de rua vivenciam processos de invisibilidade nas cidades (SICARI, 2018, p.27). O conceito de população em situação de rua é trazido pelo Decreto nº 7053/2009, art. 1º, parágrafo único, o qual traça a primeira diretriz

para uma política nacional voltada para esse grupo vulnerável. Por pessoas em situação de rua entende-se aquelas que utilizam a via pública como moradia, seja porque não possuem endereço fixo, momentaneamente ou de forma definitiva, expressando um modo de viver em comum e costumes próprios que guiam as suas vidas nas ruas (JUSTO, 2008, p.09).

As pessoas em situação de rua não participam das pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que possuem como centro para coleta de dados o domicílio. Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a partir de 2012, o número de pessoas em situação de rua cresceu 140% (cento e quarenta por cento), atingindo, em março de 2020, cerca de 222.000 (duzentos e vinte e dois mil) brasileiros. A mesma pesquisa ainda indicou que 81,5% (oitenta e um vírgula cinco por cento) dos moradores de rua estão em cidades com mais de cem mil habitantes, com destaque para as regiões Sudeste (56,2%), Nordeste (17,2%) e Sul (15,1%). Após a pandemia do Novo Coronavírus, a tendência é o aumento do contingente devido aos acréscimos da taxa de desocupação e desaquecimento da economia nos curto e médio prazos¹. Apenas no município de São Paulo, números de janeiro de 2022, indicam aumento de 31% (trinta e um por cento) da população em situação de rua na capital paulista. Somente nos anos de 2020 e 2021, houve uma adição de 7.540 (sete mil, quinhentos e quarenta) pessoas, expressando um número maior que a população de muitos municípios brasileiros².

Em verdade, embora tenha aumentado nos últimos anos, o fenômeno da população de rua é antigo e guarda suas origens nas sociedades pré-industriais da Europa, por ocasião do início do modelo capitalista de produção, com a expulsão dos camponeses de suas terras e não assimilação de todos pela indústria iniciante

1 Dados obtidos em https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35811. Acesso em fevereiro de 2022.

2 Dados obtidos em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/populacao-em-situacao-de-rua-cresceu-31-nos-ultimos-dois-anos-em-sao-paulo/>. Acesso em fevereiro de 2022.

(MELO, 2011, p.12-13). Fato é que, enquanto observamos o crescimento vertiginoso do número de pessoas em situação de rua, crescem também os conflitos, negligências e violências contra essas pessoas. Os moradores de rua são invisibilizados de forma seletiva, sofrem opressão, violência e preconceito pela sociedade, além de esquecimento de seus direitos pelos órgãos públicos, corroborando os processos de exclusão e de discriminação social aos quais são expostos (OLIVEIRA, 2016, p.68-70). Múltiplos fatores contribuem para o ingresso nesse grupo, desde doenças mentais, alcoolismo, drogadição, desastres naturais e crises familiares, a desemprego e falta de renda.

Majoritariamente, processos judiciais envolvendo pessoas em situação de rua são de natureza criminal, demonstrando que o acesso à justiça para essa parcela da população ocorre apenas pela via repressiva e punitiva do Estado. Mendigar deixou de ser contravenção penal há somente doze anos, através da Lei nº 11.983/09. Já a vadiagem continua prevista como contravenção penal no artigo 59 do Decreto-Lei nº 3.688/41, com punição de prisão simples de quinze dias a três meses.

Trata-se de um grupo social que carrega diversos estigmas, como afastamento familiar e social, que só contribuem para exclusões no mercado de trabalho formal, relacionamento com a sociedade e até mesmo com o Estado, sendo corriqueiramente vistos como merecedores de caridade ou sujeitos perigosos, isto é, como vilões ou vítimas. Registros em bancos e programas jurídicos, e até sociais, costumam exigir qualificação completa, documentos pessoais e comprovação de endereço, para uma população que muitas vezes não possui documentação civil mínima ou a perdeu. A falta de documentos civis torna-os invisíveis perante os órgãos públicos.

Neste contexto, necessário o estudo de como o atendimento social nas audiências de custódias pode ser um mecanismo apto ao atendimento e encaminhamentos de pessoas em situação de rua para programas e projetos existentes, de modo a fundamentar a definição de políticas públicas para a inclusão e efetivação de direitos desse grupo vulnerável. O argumento do estudo ampara-se no estudo

de caso do Programa Corra para o Abraço, que subsidia atendimentos extrajurídicos, via equipe multidisciplinar, à população de rua custodiada nas audiências de custódia, no município de Salvador.

O tema abordado é de grande relevância pública quando reflexões sobre a assistência prestada nas audiências de custódia a grupos vulnerabilizados, como a população em situação de rua, pode colaborar para o fortalecimento da ação e construção de políticas sobre o tema. O estudo se propõe a fazer uma revisão integrativa, com o objetivo de levantar na literatura o que existe sobre a audiência de custódia de pessoas em situação de rua e as práticas desenvolvidas para o atendimento desses, com recorte nas atividades do Programa Corra para o Abraço, na Vara de Audiência de Custódia de Salvador.

Este artigo é composto por três partes, além da introdução e conclusão. Na primeira seção deste estudo, serão tecidas algumas considerações sobre a conceituação das pessoas em situação de rua e as características principais desse grupo social, segundo a literatura especializada. Em seguida, discorrer-se-á sobre as audiências de custódia e os parâmetros recomendados para atendimento de custodiados em situação de vulnerabilidade social, tendo em vista as especificidades de determinados grupos sociais. Na terceira parte do artigo, a partir das premissas teóricas das seções anteriores, será feita uma análise do caso do Programa Corra para o Abraço e seus atendimentos na Vara de Custódia de Salvador, examinando-se em que medida, no âmbito de uma audiência de custódia, a utilização de atendimentos sociais prévios e posteriores ao ato judicial foi determinante para se alcançar um encaminhamento dos liberados para programas e políticas públicas já existentes.

2 POPULAÇÃO DE RUA E INVISIBILIDADE SOCIAL

A existência de pessoas em situação de rua tornou-se um fenômeno urbano, oriundo das exclusões e desigualdades sociais da nossa sociedade capitalista, aparecendo a vida nas ruas como saída a aqueles a quem se foi negado o acesso a bens sociais e ao mundo do trabalho (SILVA, 2006, p. 71-73), verdadeiros

“desencaixados espacial e simbolicamente” (FRANGELLA, 2009, p.15). Deveras, são vistos como um inconveniente pelos transeuntes, deslocando-se pelas ruas em busca de locais onde possam suprir as suas necessidades básicas de higiene, alimentação, proteção e trabalho que possa lhes obter alguma renda. Em trabalho etnográfico sobre moradores de rua da cidade de São Paulo, Frangella os descreve como: “Desprovidos de bens materiais, sem casa, absolutamente fora das práticas de consumo, envelhecendo nas ruas, corpo sujo e fétido que mimetiza no asfalto, o morador de rua aparece como uma ameaça às definições normativas do espaço urbano” (ibid., p. 61).

No caso específico do Brasil, as origens da população em situação de rua também está relacionada à forma como foi feita a abolição da escravidão, sem um regime de transição dos negros recém libertos para o trabalho livre e assalariado que, a esse grupo social, em regra, foi negado. Esses novos libertos, sem emprego e sem moradia, passaram a vagar pelas ruas e a disputar, em condições desiguais, os postos de trabalhos com os brancos, fato que “[...] refletiu de forma significativa nos primeiros movimentos das pessoas em direção às ruas no Brasil.” (CERQUEIRA, 2011, p. 70).

Não se trata de uma categoria homogênea, seja na sua origem³, seja na sua composição, contudo carrega em comum a exclusão, a miséria, a violência e a privação, com uma sobreposição de situações excludentes como da vida familiar, social e cidadã. Discorrendo sobre as causas e formação da população de rua, Jacobi e Teixeira (1997, p. 6) dispõe: “[...] hoje, é composta principalmente daqueles que foram excluídos do mercado de trabalho e afetados por uma situação de miséria absoluta que tem afligido uma parte considerável de cidadãos; provocando a desintegração familiar, a ruptura social...”.

Na prática, as pessoas em situação de rua são invisibilizadas, tornando-se extensão do espaço urbano que ocupam, ou vistas com preconceitos e indiferença

3 A situação de morador de rua pode ser ocasionada por diversos fatores como desemprego, problemas com alcoolismo ou drogas, desavenças familiares, doenças mentais, entre outros.

pelas demais parcelas da população, estando as suas imagens ligadas a criminalidade, a vadiagem, ao uso de substâncias entorpecentes e a falta de higiene pessoal, quiçá a naturalização e a culpabilização do seu estado, distanciando-os da vida em sociedade (NASCIMENTO, 1994, p.32-35). Tornam-se verdadeiros agentes invisíveis da cidade, quando é violado o seu direito a habilitação e não encontra um espaço na cidade para permanecer, convertendo-se em um nômade que, diariamente, circula pelas ruas, sobretudo o centro das cidades e bairros adjacentes. Deixam até de ser notados pelas demais pessoas que circulam pelas ruas. Conforme Nobre e Barreira (2020, p.482-486), não se trata apenas de um mau humor dos transeuntes, todavia da observação cotidiana de vidas precárias e desfeitas, de grupos humanos formados por indivíduos sobrevivendo em situação de extrema pobreza, muitos com problemas de dependência química ou doenças, ocupantes de grupos sociais minoritários como homossexuais, travestis e mulheres, em sua maioria pretos ou pardos, configurando uma espécie de violência simbólica. Nas palavras de Venturini (2009, p.204), configuram “a interface entre dois mundos: o lugar onde se concretizam a solidariedade ou a compaixão, de um lado, e o racismo, a intolerância e o medo, de outro”. Escorel (1999, p. 81) os descreve como “A ausência de lugar envolve uma anulação social, uma diferença desumanizadora, que reveste seu cotidiano com um misto de indiferença e hostilidade”.

O geógrafo baiano Milton Santos (2014-a, p.61-67) pontua que a ocupação do espaço urbano é, predominantemente, desigual, com deslocamento e circulação frequente das camadas mais pobres da população, as quais estão na constante tentativa de fixação em um local, em meio às lutas contra as condições desfavoráveis e desigualdades, com repercussões socioeconômicas no acesso à cidade e a um aproveitamento pleno do ambiente urbano. O mesmo autor também constata o espaço urbano como uma estrutura social a ser esculpida pelo elemento humano, a conquistar seu valor no espaço, através de caracteres como sexo, classe e raça, cujas interações concebem relações sociais e relações espaciais, ressaltando como o modo de utilização do espaço urbano o modifica (SANTOS, 2014-b, p.08-15). Dessa forma, “quando se fala em território, deve-se, pois, de logo, entender que

se está falando em território usado, utilizado por dada população” (SANTOS, 1996, p. 97).

Tais constatações nos induzem a pensar acerca da compreensão do lugar e da territorialidade para a população de rua, eis que as suas formas de ocupação e deslocamento pela cidade, em meio a uma por vezes impiedosa gestão urbana, representa verdadeiras estratégias de sobrevivência, em meio a conflitos com empresários, transeuntes e até fatores climáticos, reforçando violações e ausências, de modo que representam “as territorialidades como um fragmento articulado do espaço urbano” (MIRANDA, 2016, p. 31), quiçá tentativas de privatizar o uso do espaço público urbano, em uma sociedade que prioriza o modo de produção capitalista.

Historicamente, as pessoas em situação de rua são tratadas como mendigos, vadios ou indigentes. Com efeito, há um descrédito da sua condição de sujeito, tornando-os invisíveis e passivos à indiferença social e condutas repressivas. Contudo, pesquisa do Ministério do Desenvolvimento Social⁴, de 2008, aponta que as pessoas em situação de rua, em sua maioria, exercem alguma atividade remunerada: 27,5% em materiais recicláveis, 14,1% flanelinhas, 6,3% na construção civil, 4,2% em limpeza. A mesma pesquisa ainda indica que somente 15,7% das pessoas em situação de rua pedem dinheiro como principal meio de sustento. Nesse contexto, é complicado conceituar e caracterizar a população em situação de rua, dada a multiplicidade de condições de pessoais e situações acerca da estadia de um indivíduo nas ruas, eis que a cenário de estar na rua pode ser recente ou apenas circunstancial.

Apesar da Constituição Federal de 1988 trazer uma relação de direitos sociais que caracterizam prestações positivas do Estado para a população, inclusive com previsão da seguridade social como direito e a saúde como dever do Estado, esses direitos ainda não possuem os efeitos práticos e desejados para grupos que

4 Disponível:https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/Rua_aprendendo_a_contar.pdf. Acesso em março de 2023.

exigem atuação mais intensa do Poder Público, por estarem em vulnerabilidade social e à margem de processos de inclusão, como é o caso das pessoas em situação de rua. Somente em 2009, após o massacre de moradores de rua da Praça da Sé, em São Paulo, no ano de 2004, por agentes policiais, conhecido como “Massacre da Sé”⁵, iniciou-se uma política pública efetiva voltada para este grupo social, através do Decreto nº 7053/2009 da Presidência da República, que estabeleceu a Política Nacional para a População em Situação de Rua, com a previsão de ações múltiplas com foco na garantia de direitos nas áreas de moradia, saúde, educação e assistência, colocando, de forma inédita, a população de rua no centro de um debate público e social.

O Plano Nacional de Assistência Social, com fins de atender e proporcionar atenção especial às pessoas em situação de rua, incrementou o Centro Pop, o qual está voltado para a reinserção do sujeito na comunidade, sempre que possível com restabelecimento dos vínculos familiares e oferta de higiene, saúde e alimentação básica, ou cursos profissionalizantes, através de trabalho colaborativo com outros programas e projetos governamentais, como o Sistema Único e Assistência Social e Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2011, p. 3).

Como princípios da Política Nacional para a População em Situação de Rua são elencados (BRASIL, 2009, art.5º):

“I – respeito à dignidade da pessoa humana; II – direito à convivência familiar e comunitária; III – valorização e respeito à vida e à cidadania; IV – atendimento humanizado e universalizado; V – respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência”.

5 Maiores dados podem ser obtidos em : <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-08/ato-em-sao-paulo-lembra-11-anos-da-massacre-de-moradores-de-rua-na-praca-da-se>. Acesso em fevereiro de 2023.

Conquanto passados mais de dez anos, ainda não observamos uma política pública efetiva em prol dos direitos das pessoas em situação de rua, sendo a elas, em regra, atribuídas abordagens repressivas, inclusive de natureza penal, ou higienistas, não existindo um olhar para as suas efetivas necessidades e peculiaridades (ANDRADE *et al*, 2008, p.58-62). Como problema social, requer-se do Estado atuações que considerem os motivos que levaram tais pessoas a viver nas ruas, a fim de construir-se uma política de atenção integral.

Traçado um panorama sobre a política de atenção à pessoa em situação de rua atualmente prevista, constato que, tratando-se de um grupo social com características e necessidades singulares, são necessários atendimentos multidisciplinares e articulados entre vários órgãos públicos, inclusive o Poder Judiciário, com participação da sociedade civil, para, com efetividade, garantir a concretização do acesso a direitos mínimos dessa população. Com efeito, na maioria das vezes, não se trata nem de recuperação, porém de conquista desses direitos humanos mínimos, pois, em geral, as pessoas em situação de rua, estão sem acesso a direitos, sem dignidade e sem cidadania, e tudo isso foi acentuado pelas condições de vida na rua.

É sobre as inúmeras adversidades e variáveis em torno da atividade do Poder Judiciário nas audiências de custódia, sobretudo quando os custodiados estejam em situação de rua, que abordo na próxima seção, articulando também com a perspectiva da prestação de serviços de atendimento social às pessoas custodiadas.

3 PROTEÇÃO SOCIAL E AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Uma das medidas implementadas com fins de redução do problema do superencarceramento das unidades prisionais brasileiras foi a audiência de custódia. A audiência de custódia corresponde à determinação de que todo aquele que for preso deve ser apresentado à autoridade judiciária competente com imediatidade. É um princípio fundamental de Direito Internacional Público, acolhido no Direito das Gentes, e essencial para evitar violações, torturas e conduções para prisão em

local diverso. Entre as finalidades da implantação da audiência de custódia, no Brasil, elencamos: a necessidade de alinhamento do ordenamento jurídico brasileiro com os tratados internacionais de Direitos Humanos, prevenção à tortura e à violência policial, impedir prisões cautelares desnecessárias e ilegais, além da diminuição do encarceramento.

A audiência de custódia apresenta-se como porta de entrada no sistema prisional e, mais precisamente, da criminalização secundária, a qual serve como filtro da criminalização primária, aquela definida pelo legislador⁶. A apresentação do preso ao magistrado preserva a integridade física e psíquica do preso, contribuindo para a redução de práticas ilícitas por prepostos do Estado, oferecendo maior credibilidade e lisura a seus atos, traduzindo-se em meio idôneo para evitar prisões ilegais e arbitrárias, além de procurar concretizar princípios constitucionais como a presunção de inocência, integridade física e liberdade.

Nesse contexto de inquietação com a garantia dos direitos humanos das pessoas encarceradas, os Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU) adotaram as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos - Regras de Mandela⁷, da qual o Brasil é signatário, com fins de que todas as pessoas reclusas sejam tratadas com respeito e dignidade, proibição da tortura e maus tratos. A regra 1 disciplina que todos os reclusos devem ser tratados com respeito e dignidade do ser humano, bem como que nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A regra 3 estabelece que o sistema prisional não deve agravar o sofrimento da privação de liberdade. A regra 12 disciplina sobre as ocupações de celas. E a regra 13 consigna que as unidades prisionais, especialmente os dormitórios, devem

6 Segundo Zaffaroni (2015), criminalização secundária serviria como um filtro da criminalização primária, atingindo, prioritariamente, grupos vulnerabilizados.

7 O documento completo pode ser visualizado em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: março de 2023.

satisfazer condições mínimas de higiene e saúde, com espaço mínimo, iluminação, aquecimento e ventilação. A regra 4 estabelece o dever de proporcionar educação, formação e trabalho, para facilitar a reintegração social de egressos. A regra 96 traz o direito do condenado ter acesso e oportunidade de trabalho, prevendo a regra 98 que esse trabalho deve, proporcionar vida digna após sua liberação.

Lado outro, a audiência de custódia surge como um instrumento processual apto a aferir maior eficácia ao princípio constitucional da presunção de inocência e não culpabilidade, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” -artigo 5º, LVII da Constituição Federal, quando o efetivo controle da conversão das prisões em flagrante em prisões preventivas diminui as prisões provisórias e consequente cumprimento antecipado de pena. Na audiência de custódia, a autoridade judiciária analisa, além da legalidade, a real necessidade da prisão daquela pessoa que foi custodiada em flagrante, considerando aspectos pessoais e a sua vida pregressa, bem como eventuais ocorrências de maus tratos e torturas por prepostos do Estado.

A audiência de custódia foi inicialmente prevista no Pacto de São José da Costa Rica com a finalidade de proteção da liberdade, controle de capturas arbitrárias e ilegais e proteção da vida e integridade física. Conforme julgamento do RE 466343⁸, o STF consagrou a tese da suprallegalidade dos tratados internacionais cujos conteúdos versem sobre direitos humanos, colocando-os em hierarquia normativa apenas abaixo da CF. Através do Decreto 678/92⁹, o mencionado Pacto foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, trazendo determinações, no item 5 do seu artigo 7, sobre a apresentação, sem demora, a autoridade judiciária, de toda pessoa detida, colocando a liberdade como regra. O Pacto Internacional dos

8 O acórdão pode ser lido em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em março de 2023.

9 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em março de 2023.

Direitos Civis e Políticos, promulgado por meio do Decreto 592/92¹⁰, reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz, e o item 3 do artigo 9 do referido diploma normativo prevê que qualquer pessoa presa deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz, servindo, assim, como instrumento de proteção à vida, liberdade e integridade física dos indivíduos.

Todavia, a audiência de custódia só foi implementada no Brasil com a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), fixando o prazo de 24 horas para apresentação de toda pessoa presa no Brasil, independente do motivo. Com a decisão da ADPF 347¹¹, o Supremo Tribunal Federal (STF) outorgou maior legitimidade para a determinação de obrigatoriedade de realização das audiências de custódias. Por fim, a Lei nº 13.694/2019 inseriu no Código de Processo Penal (CPP) os artigos 287 e 310, confirmando o prazo de 24 horas para condução da pessoa presa ao magistrado competente. Apenas na América latina, países como México, Chile, Peru, Colômbia e Argentina adotaram o instituto da audiência de custódia, e antes do Brasil, fixando prazos entre 24 e 36 horas da segregação cautelar¹².

Além de promover a análise da legalidade e necessidade da prisão provisória com a oitiva do custodiado, a implantação e a normatização das audiências de custódia no Brasil servem como política pública de controle do ingresso de presos no sistema carcerário e garantia de seus direitos constitucionais, tendo em vista que número elevado da população carcerária é formado por presos provisórios, servindo, por conseguinte, como mecanismo de humanização do processo

10 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em março de 2023.

11 Acórdão disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em março de 2023.

12 Interessante comparativo sobre audiências de custódia no Brasil e nos demais países da América Latina pode ser lido em: <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/280/184>. Acesso em março de 2023.

penal, por assegurar a presunção de inocência, a liberdade, a integridade física das pessoas custodiadas. Para Soares (2018, p.193-195), as audiências de custódia servem como instrumento de garantia de direitos fundamentais para a pessoa presa, por trazer a oralidade e oitiva da pessoa presa para o debate acerca da real necessidade e proporcionalidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e/ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com participação dos sujeitos processuais abrangidos.

Conforme Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em dezembro de 2020, possuíamos 234.845 presos provisórios em uma população prisional total de 807.145. Para tanto, ainda há muito para avançarmos, na capacitação dos envolvidos e no tratamento humano dos flagranteados, pois mesmo realizando a audiência de custódia, continuamos com posturas racistas e excludentes. Nas palavras de Paiva (2015, p.29), a audiência de custódia “surge justamente neste contexto de conter o poder punitivo, de potencializar a função do processo penal – e da jurisdição – como instrumento de proteção dos direitos humanos”.

O contato físico entre o preso e o magistrado possibilita investigação mais crítica e humana da situação, conforme as subjetividades do caso, à luz de princípios como o da presunção de inocência. Exige-se dos magistrados brasileiros um julgamento com perspectiva, atento às vulnerabilidades dos sujeitos ali apresentados, marginalidades, situações de pobreza extrema, alguma forma de discriminação, assimetrias entre os envolvidos ou pessoas tradicionalmente discriminadas. Some-se a isso o fato de a situação prisional brasileira refletir problemas sociais vivenciados em outros cenários, cumprindo a função de dominação de uma classe social sobre outra. Por outro lado, observamos nos meios de comunicações que as discussões sobre a segurança pública estão voltadas para criação de mecanismos mais severos de punição – vide pacote anticrime e construção de novos presídios.

A audiência de custódia mostra-se como uma oportunidade para a intervenção de abordagens restaurativas para grupos sociais vulneráveis, em regra distantes das políticas e serviços públicos, como é o caso das pessoas em situação

de rua. A apresentação da rede multidisciplinar possibilita a triagem, a escuta qualificada e o encaminhamento a serviços orientados à proteção social, ampliando abordagens sobre encarceramento e prisões, contribuindo para a promoção do acesso a direitos fundamentais e à cidadania.

Há a necessidade de articulação entre as políticas e a gestão prisional com ações de orientação e encaminhamentos a flagranteados e destes para políticas públicas e sociais, bem como de instituir, no âmbito dos entes federativos, órgãos de referência para acolhimento e esclarecimentos sobre dúvidas e direitos a custodiados com direcionamento para políticas públicas e sociais que acolham suas demandas no retorno à vida social, além de parcerias entre Executivo e Judiciário para criação de fluxos e procedimentos para atendimento das demandas dos liberados com ou sem medidas cautelares.

Segundo o Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia do CNJ (2020, p.90-112), o serviço de atendimento à pessoa custodiada é formado por um atendimento social prévio e outro posterior à audiência de custódia, considerando as possibilidades e necessidades de orientação e encaminhamentos para a rede de proteção social, conforme os aspectos subjetivos e sociais da pessoa encarcerada e, posteriormente, liberada. A Resolução nº 288/2019 do CNJ prescreve como uma das finalidades das alternativas penais, que podem ser fixadas como substitutivas à prisão nas audiências de custódia, “a consolidação das audiências de custódia e o fomento a outras práticas voltadas à garantia de direitos e à promoção da liberdade” (art. 3º, XII).

Desta forma, a proteção social da pessoa custodiada é uma das finalidades da audiência de custódia, sobretudo quando muitos grupos vulneráveis entram em contato com o Estado através de vias repressivas como a prisão e possuem dificuldades para acesso e inclusão nas políticas de proteção social. Então, é um momento para identificação e encaminhamentos de demandas relacionadas às necessidades, conforme o contexto de vida dos indivíduos apresentados.

Na prática, os programas existentes, até então, são circunstanciais e assistemáticos de acordo com arranjos locais e acordos pessoais entre gestores

das iniciativas de atendimento a pessoas flagranteadas e gestores da assistência social. O baixo entendimento aos custodiados e seus direitos de acesso às políticas e serviços socioassistenciais traz a necessidade de mecanismos específicos de atenção às pessoas flagranteadas com a função de mediar órgãos de atendimento e políticas públicas. No campo psicológico, ainda observamos a centralidade do serviço de atenção à pessoa custodiada em órgãos de assistência social como o Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS) e o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS).

Os aspectos da vulnerabilidade social impactam fortemente o sistema de justiça criminal, ressaltando o encarceramento seletivo do mesmo perfil de criminosos, no qual o alvo apanhado geralmente é oriundo das bordas dos territórios. Daí advém a necessidade de atendimento social prévio à audiência de custódia através de escuta qualificada, atentando-se para a averiguação de dados sobre as condições sociais e pessoais do flagranteado, existência de familiares que possam ser contatados, a fim de fazer o acolhimento do indivíduo custodiado, explicando-lhe sobre os procedimentos da audiência de custódia; identificar e encaminhar demandas urgentes; levantar informações socioeconômicas e socioassistenciais, entre outros; subsidiar o magistrado com informações sobre as condições pessoais e sociais do custodiado; em caso de liberdade, recomendar encaminhamentos voluntários.

Posterior à audiência de custódia, também é essencial um atendimento social à pessoa liberada para orientação sobre eventuais medidas cautelares; encaminhamento ao serviço adequado, conforme a medida cautelar aplicada; encaminhamento à rede de proteção social apropriado, conforme as vulnerabilidades identificadas no atendimento prévio; orientação a solicitação de assistência jurídica por meio da Defensoria Pública ou advogados e articular o liberado com a rede intersetorial. Importante sempre observar a necessidade de escuta qualificada e atenta, acolhimento e vínculo, vulnerabilidades e interseccionalidades e pertencimento do custodiado a grupos susceptíveis a vulnerabilidades específicas.

4 O PROGRAMA CORRA PARA O ABRAÇO E ATENDIMENTOS EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Programa Corra para o Abraço advém de iniciativa do Governo do Estado da Bahia, por intermédio da Superintendência de Política sobre Drogas e Acolhimento a Grupos Vulneráveis, órgão da Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social, com fins de atendimento a populações vulneráveis, inclusive pessoas em situação de rua. O Programa busca conectar populações vulneráveis com políticas públicas já existentes, proporcionando acesso e acolhimento a serviços públicos nas áreas de assistência social, saúde, educação e justiça, com objetivo de promoção da cidadania e garantia de direitos a populações vulneráveis.¹³

Atualmente, o trabalho está centralizado no município de Salvador, nos bairros de Aquidabã, Piedade e Gamboa, com abrangência para outras vinte e cinco microrregiões do Centro Histórico, nas áreas do Pelourinho, Baixa de Sapateiros, Comércio, Sete Portas, Campo da Pólvora e Gravatá, somados às Unidades de Atendimento nas Ruas no Largo dos Mares e na Barroquinha.

A gestão do programa é realizada através da ONG Comunidade Cidadania e Vida - COMVIDA, a qual é responsável pela coordenação de atividades com pessoas em situação de rua e atendimentos nas audiências de custódia realizadas no município de Salvador. A metodologia de trabalho baseia-se em uma aproximação cuidadosa, por intermédio de oficinas de arte-educação, com técnicas de música e teatro, atividades esportivas, oficinas de leitura e escrita, cursos profissionalizantes, oficinas de educomunicação e acesso a bens culturais e participação política. Ao mesmo tempo, equipes multidisciplinares oferecem orientação visando à redução de danos e encaminhamentos à rede de apoio e atenção básica de saúde, educação e justiça, pois o processo de estar na rua e seus estigmas dificultam o acesso aos serviços existentes.

13 Informações obtidas em: <https://corraproabraco.ba.gov.br/o-corra/>. Acesso em fevereiro de 2023.

Sobre as estratégias para atendimento à população de rua, o Programa Corra Para o Abraço opera com trabalho de campo e busca ativa em localidades com agrupamento de pessoas em situação de rua, buscando realizar o acolhimento e a interação no contexto em que o indivíduo está inserido, com respeito à sua identidade. Para tanto, foram desenvolvidas as UARs – Unidades de Apoio nas Ruas, que são espaços de atendimento destinados para o acolhimento, o cuidado e a promoção de direitos, sobretudo nas áreas de saúde e cidadania. As unidades são formadas por profissionais como psicólogos e assistentes sociais, com promoção de oficinas sobre autocuidado, escuta ativa e técnica qualificada, encaminhamento para serviços públicos e entrega de kits básicos de higiene.

Dentre as metodologias utilizadas para alcançar o público alvo está a redução de danos, como um conjunto de ações articuladas para minimizar as consequências adversas e estigmas oriundos do uso de substâncias entorpecentes e vida nas ruas, considerando os danos sociais advindos da violência e racismo estruturais, para respeito às condições de vida e possibilidades de cada sujeito. A metodologia da redução de danos articula-se com os objetivos da programa de prestar atenção integral e cuidado com populações vulneráveis, para promoção e qualificação do acesso da população de rua aos serviços públicos, resgate da autoestima, construção de projetos de vida, intervenção e orientação individual e em grupo, além de contribuir para o fortalecimento da rede de atenção e cuidado a população em situação de rua, com fins de fomentar a construção de novas tecnologias sociais de cuidado, bem como laços e vínculos, através de oficinas de esportes, artes e educomunicação.

Por sua vez, o acompanhamento e o acolhimento nas ruas é realizado nos espaços de concentração dessa população, através de uma aproximação respeitosa, com a realização de oficinas de arte-educação, leitura e escrita e atividades esportivas. Ademais, equipes multidisciplinares buscam a distribuição de insumos básicos, encaminhamentos para a rede de proteção e atenção, escuta e orientação para redução de danos e qualificação profissional. As ações também tentam sensibilizar a população do entorno, que compartilham o mesmo território, e articulação com lideranças comunitárias.

Na Vara de Audiências de Custódia de Salvador, a atuação do programa Corra para o Abraço teve início no ano de 2015, após a celebração de termo de cooperação entre o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e a Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social do Estado da Bahia, com fins de proporcionar suporte jurídico e acolhimento, via equipe multidisciplinar qualificada, para os custodiados e seus familiares, em situações de vulnerabilidade, inclusive pessoas em situação de rua¹⁴.

Após a audiência, os custodiados liberados são acolhidos pela equipe técnica do Programa Corra para o Abraço, através de uma entrevista com escuta ativa, para fins de conhecimento de sua história de vida pregressa e elaboração de um possível plano de acompanhamento e encaminhamento para a rede de apoio, inclusive explicações jurídicas sobre a concessão da liberdade provisória. Inicialmente, o trabalho do Programa nas audiências de custódia foi concebido para atender pessoas em situação de rua usuárias de substâncias entorpecentes, porém já foi ampliado para acolher pessoas com transtornos mentais e jovens em situações de vulnerabilidade.

O Programa Corra para o Abraço, em sua atuação nas audiências de custódia, busca promover orientação aos seus assistidos sobre o cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão impostas por ocasião da concessão da liberdade provisória, prestar auxílio à família dos liberados e diminuir a subnotificação de violências e abusos por vezes cometidos nas abordagens policiais, compreendendo as dinâmicas sociais, sobretudo de raça e gênero, que permeiam o seu público.

Na prática, os atendimentos partem do princípio da voluntariedade em aderir pelos participantes, em regra, somente após a audiência de custódia e concessão de liberdade provisória. Algumas poucas vezes, consegue-se uma triagem prévia, antes da audiência, enquanto os custodiados esperam ser atendidos pela

14 Informações obtidas em: <https://corraproabraco.ba.gov.br/acoes/audiencias-de-custodia/>. Acesso em fevereiro de 2023.

Defensoria Pública. Já com a concessão da liberdade, por busca espontânea ou encaminhamento pelo magistrado, os assistidos do programa são recebidos em uma sala própria, quando se busca realizar um acolhimento e escuta qualificada das especificidades daquele indivíduo, e tentados encaminhamentos para outros serviços públicos e achados familiares, conforme o caso concreto.

Em muitos casos, são agendados e realizados atendimentos posteriores, para orientar e atender demandas que requerem atenção continuada, ainda que em questões simples como tratamento de saúde, emissão de documentos e dúvidas relacionadas ao cumprimento das medidas cautelares impostas na audiência de custódia.

Em exposição percuciente sobre as audiências de custódia e alternativas à prisão, no ano de 2018, no município de Salvador, Vinícius Romão explica a dinâmica de acolhimento realizado pela equipe do Programa Corra para o Abraço (ROMÃO, 2021, p. 198):

Para registrar atendimentos ou acolhimentos na sala no NPE, a equipe do PCPA preenche o Mapa de Acesso, registrando o tipo de intervenção (escuta ou orientação), entrega de insumos, identificação (nome, idade, raça, gênero), algum meio de contato, território e eventuais demandas destas pessoas (saúde, assistência social, justiça, educação, documentos etc.). Uma vez que este atendimento se prolongue e a pessoa acolhida passe a ser assistida regular do PCPA, o Plano de Acompanhamento do Cuidado (PAC) reúne os dados a fim de organizar e articular o cumprimento das demandas.

O Programa Corra para o Abraço objetiva ser um elo entre grupos vulneráveis, como as pessoas em situação de rua, e as políticas públicas promovidas pelo Sistema Único de Saúde, Sistema de Justiça, Sistema Único de Assistência Social e organizações civis de atenção, de modo a contribuir para o funcionamento efetivo da rede de atenção psicossocial, a promoção de direitos e o enfrentamento a múltiplas formas de violência. Na prática, aplicando as noções teóricas de território e espaço

urbano desenvolvidas pelo geógrafo Milton Santos, acima referenciadas, os agentes do Programa Corra para o Abraço valem-se da categoria território para promover um ambiente de confiança e escuta com a população de rua, para fins de criação e fortalecimento de laços e identidades capazes de auxiliar no encaminhamento dos necessitados para serviços públicos básicos já existentes, difundindo a promoção da cidadania e o auxílio para enfrentamento de violências.

5 CONCLUSÕES

Do exposto ao longo do presente trabalho, buscou-se demonstrar que a rede de atenção às pessoas em situação de rua ainda é bastante frágil, não se mostrando como uma prioridade entre as políticas públicas. A sociedade ignora que as pessoas em situação de rua, principalmente aquelas que se envolvem em delitos, constituem um grupo de extrema vulnerabilidade social que requer atendimento prioritário pelos órgãos públicos.

A audiência de custódia pode mostrar-se como uma oportunidade para acolhimento e orientação a pessoas em situação de rua que, via geral, apenas conhecem os serviços públicos pela via repressiva, direcionando-os para a rede de apoio e integralidade dos cuidados. A audiência de custódia expõe, com nitidez maior que em outros serviços, carências e questões sociais e psicológicas da pessoa presa em flagrante, fazendo surgir uma brecha para intervenção não somente jurídica como também integral, considerando a individualidade de cada custodiado, o que configuraria, inclusive, uma oportunidade para a construção de vínculos efetivos de serviços entre a rede de apoio e o Judiciário, uma vez que ações para a tutela de direitos das pessoas que passam pelas audiências de custódia requer a atuação de diversos órgãos e instâncias administrativas.

Todavia, na prática, há indicativos de dificuldades na articulação entre o Judiciário e a rede de apoio, sobretudo na área de assistência social, configurando obstáculos no atendimento às pessoas em situação de rua, sobretudo em situação criminal. O atendimento prestado precisa estar atento para aspectos

interdisciplinares e sociais dos grupos vulnerabilizados atendidos nas audiências de custódia, a partir da análise dos múltiplos fatores de exclusão que se somam e dificultam a condição de vida das pessoas em situação de rua.

A vivência das audiências de custódia, sobretudo com grupos sociais vulneráveis como as pessoas em situação de rua, indica a necessidade de atendimento social para questões básicas como oferecimento de insumos, vestuário, alimentação e higiene pessoal, além de encaminhamentos para as redes de saúde e assistência social, apoio à mobilidade, retirada de documentos e cursos profissionalizantes. Dessa forma, aponta-se a necessidade de políticas públicas mais amplas, intersetoriais, na área de proteção social, e articuladas entre a segurança pública, o Judiciário, a assistência social e o sistema de saúde, com diálogo permanente entre os serviços.

No caso específico da Vara de Audiência de Custódia de Salvador, para além do atendimento e acompanhamento para o Programa Corra para o Abraço, seria interessante o monitoramento dos casos encaminhados junto à rede de apoio e serviços da rede.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, H. S. et al. A trajetória histórica e organizativa da população de risco de rua de Belo Horizonte: a construção de um movimento cidadão. In: KEMP, V. H.; CRIVELLARI, H. M. T. (Org.). **Catadores na cena urbana: construção de políticas socioambientais**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. p. 49-64.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela Regras Mínimas da Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/a9426e5173a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: março de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia**. Brasília: 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_protecao_social-web.pdf. Acesso em março de 2023.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Pesquisa Nacional sobre População em Situação de Rua**. Brasília: MDS; 2008. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/Rua_aprendendo_a_contar.pdf. Acesso em março de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009**. Política Nacional para a População em Situação de Rua. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acesso em: março de 2023.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. (Infopen). 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/brasil>. Acesso em: março de 2023.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Departamento de proteção especial. **Orientações Técnicas: Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua (Centro Pop) e Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua**. SUAS e População em Situação de Rua. v. 3. – Brasília, DF: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2011a.

CERQUEIRA, Amarantha Sá Teles de. **Evolução do processo social população em situação de rua: um estudo sobre pobreza, necessidades humanas e mínimos sociais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Departamento de Serviço Social, UnB, Brasília, 2011. Disponível em: www.bdm.unb.br/bitstream/10483/2573/1/2011_AmaranthaSaTelesdeCerqueira.pdf. Acesso em: março de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. DJe/CNJ nº 1, de 08/01/2016, p. 2-13. Brasília: 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2234>. Acesso em março de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ nº 288, de 25 de junho de 2019**. Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade. DJe/CNJ nº 129/2019, de 2/6/2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2957>. Acesso em março de 2023.

ESCOREL S. **Vidas ao léu: trajetórias de exclusão social**. Rio de Janeiro: Fio-cruz; 1999. <http://dx.doi.org/10.7476/9788575416051>.

Frangella, S. M. (2009). **Corpos urbanos errantes: uma etnografia da corporalidade de moradores de rua em São Paulo**. São Paulo: AnnaBlume, FAPESP.

JACOBI, P. R.; TEIXEIRA, M. A. C. **Criação do capital social: o caso ASMARE** – Associação dos Catadores de Papel, Papelão e Material Reaproveitável de Belo Horizonte. Cadernos Gestão Pública e Cidadania, São Paulo, v. 2, p. 1-51, jun. 1997.

JUSTO, M. G. **Vidas nas ruas de São Paulo e alternativas possíveis: enfoque socioambiental**. Interfaces, Botucatu, v. 3, n. 1, p. 7-17, 2008.

Melo, THAG. **A rua e a sociedade: articulações políticas, socialidade e a luta por reconhecimento da população em situação de rua**. Curitiba-PR [dissertação]. Curitiba: Universidade Federal do Paraná; 2011.

MIRANDA. Nadja. **População de rua em Salvador: estudo dos territórios e do direito à cidade (2005-2015)**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Geografia. Universidade Federal da Bahia. 2016.

NASCIMENTO, E. P. **Hipóteses sobre a nova exclusão social: dos excluídos necessários aos excluídos desnecessários**. Caderno CRH, Salvador, v. 7, n. 21, p. 29-47, 1994.

NOBRE, Maria Teresa; BARREIRA, Irllys Alencar Firmo. **A letra e a vida: descompassos entre cotidiano e burocracia nas políticas para a população de rua**. Psicologia em Revista, v. 26, n. 1, p. 471-491, 2020.

OLIVEIRA, L. M. F. A construção das “populações-alvo” nas políticas públicas: o caso dos moradores de rua em São Carlos/SP. In: RUI, T.; MARTINEZ, M.; FELTRAN, G. (Orgs.). **Novas faces da vida nas ruas**. v. 1. São Carlos: EDUFSCar, p. 67-88, 2016.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

ROMÃO, Vinícius. **Audiência de custódia, alternativas à prisão e controle em meio aberto: O judiciário e a atuação psicossocial**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n. 3, p. 185-213, 2021.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**. São Paulo: Ucitec. 1996.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 7 ed. São Paulo: EDUSP. 2014-a.

SANTOS, Milton. **Espaço e método**. 5 ed. São Paulo: EDUSP. 2014-b.

SICARI, A. A. (2018). **A cidade, a rua, as pessoas em situação de rua: (in)visibilidades e a luta por direitos**. (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Florianópolis. Recuperado a partir de https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=5972210

SILVA, M. L. L. da. **Mudanças Recentes no Mundo do Trabalho e o Fenômeno População em Situação de Rua no Brasil**. Brasília (DF), Dissertação (Mestrado em Política Social). Universidade de Brasília, Departamento de Serviço Social, Programa de Pós-Graduação em Política Social. 2006.

SOARES, Igor Alves Norberto. **As medidas cautelares e a audiência de apresentação (audiência de custódia) no processo penal: enfrentamentos a partir da teoria do processo constitucional**. Revista de Direito da Faculdade de Guanambi, v. 5, n. 1, p.174-200, jan./jun. 2018. <https://doi.org/10.29293/rdfg.v5i01.207>

VENTURINI, E. (2009). **A cidade dos outros**. Fractal, 21(2), 203-222.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - parte geral**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

Submissão: 18.mar.2023

Aprovação: 26.fev.2025

**EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DO AMAZONAS,
UMA FERRAMENTA MOTRIZ DE PEDAGOGIA
LIBERTÁRIA DECOLONIAL**

***ENVIRONMENTAL EDUCATION IN THE STATE OF
AMAZONAS, A DRIVING TOOL OF DECOLONIAL
LIBERTARIAN PEDAGOGY***

Marcela Dorneles Sandrini

Mestra em Direito - PPGDir/UFAM, Advogada e Consultora de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA e em Direito do Trabalho e Previdenciário na Atualidade pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/Minas. Graduada em Direito pela Faculdade Martha Falcão - FMF. Conselheira do Tribunal de Ética e Disciplina - TED e Coordenadora Adjunta das Comissões da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Amazonas no Triênio 2019-2021. E-mail: marcela.sandrini@hotmail.com

Raimundo Pereira Pontes Filho

Doutor em Sociedade e Cultura na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Bacharel em Direito pela UFAM. Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais pela UFAM. Professor da Universidade Federal do Amazonas, na Graduação e no programa de Mestrado em “Constitucionalismo e Direitos na Amazônia”. Docente do Programa de Mestrado em Segurança Pública da Universidade do Estado do Amazonas. Servidor público estadual, presidiu o Conselho Penitenciário do Estado do Amazonas. É pesquisador das violações a direitos fundamentais da sociodiversidade na Amazônia, buscando estabelecer o diálogo entre o direito e

questões amazônicas Coordenou curso de graduação em Direito, em Instituição de Ensino Superior em Manaus-AM (2008-2010). Coordena grupo de pesquisa e publica regularmente artigos em periódicos acadêmicos e eventualmente em veículos de imprensa. E-mail: pontesfilho555@yahoo.com.br

Resumo

Com o fomento da sustentabilidade ao longo dos anos a Amazônia assume novamente um protagonismo similar ao vivenciado no período colonial, de exploração e imposição. De caráter exploratório e reflexivo, este artigo, como pesquisa aplicada, se propõe a elucidar uma epistemologia de resgate, avaliando a atuação de políticas públicas como agente atrator da imperatividade dos saberes amazônicos que foram desclassificados para dar lugar ao pensamento eurocêntrico e à imposição de produção de massa nos anseios do interesse capitalista. A proposta de uma pedagogia libertária decolonial, apesar do cunho anarquista, visa reelaborar a produção do saber de forma a afastar a repressão na produção do conhecimento advinda do modelo eurocentrado imposto no período colonial que por muitas décadas desclassificou toda e qualquer forma de saber que não a desempenhada pelos europeus, cujo pensamento consistia na ideia de quem não era europeu não detinha capacidade para pensar e produzir conhecimento. Celebrar as particularidades da população tradicional de um território tão heterogêneo como Estado do Amazonas, difundindo a Educação Ambiental para assegurar as necessidades dessas populações para o presente e para as gerações futuras.

Palavras-chave: Decolonialidade. Amazônia. Políticas Públicas. Saberes Ancestrais

Summary

With the promotion of sustainability over the years, the Amazon again assumes a leading role similar to that experienced in the colonial period, of exploitation and imposition. Exploratory and reflective, this article, as applied research, aims to

elucidate an epistemology of rescue, evaluating the performance of public policies as an agent that attracts the impertinence of Amazonian knowledge that was disqualified to give way to Eurocentric thought and the imposition of mass production in the anides of capitalist interest. The proposal for a decolonial libertarian pedagogy, despite its anarchist nature, aims to reelaborate the production of knowledge in order to remove repression in the production of knowledge from the Eurocentric model imposed in the colonial period that for many decades disqualified any form of knowledge that did not be performed by Europeans, whose thought consisted of the idea of those who were not European so far as not able to think and produce knowledge. Celebrate the particularities of the traditional population of a territory as heterogenic as the State of Amazonas, spreading environmental education to ensure the needs of these populations for the present and for future generations.

Keywords: Decoloniality. Amazon. Public Policy. Ancestral Knowledge

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre questões ambientais iniciou-se no ano de 1972, na Primeira Conferência Mundial sobre Meio Ambiente, sediada em Estocolmo. Dela resultou a elaboração da Declaração de Estocolmo, que é composta por vinte e seis princípios cujos objetivos são a preservação e a melhora do meio ambiente humano. Dentre eles, destacamos o Princípio I:

Tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras (USP, 1972)

Seguindo o contexto mundial, em 31 de agosto de 1981 foi publicada a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que em seu art. 3º, I, definiu o meio ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e

interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. (BRASIL, 2021)

Enquanto Silva (2010) define o meio ambiente como a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”, Machado refuta a esse termo, considerando-o um pleonismo “pois que ambiente e meio são sinônimos porque meio é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o ambiente” (2003).

Ocorre que, até a Lei nº 6.938/1981, o meio ambiente ainda não havia recebido outorga constitucional, o que aconteceu apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual ele recebeu capítulo próprio e foi reconhecido como direito humano fundamental, estando disposto no art. 225:

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos e um bem de uso comum do povo, ainda impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Considerando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não é somente um direito a ser desfrutado, mas também um dever da sociedade em conservá-lo para que as gerações futuras também possam usufruí-lo, se faz imprescindível que o Estado proporcione mecanismos e instrumentos para esta conscientização, um deles é a Educação Ambiental.

E o que é educação ambiental? É o aprendizado do cotidiano envolto nas preocupações da conservação e compreensão da vida em sua gama de complexidades, implicando numa revisão de conceitos e posturas, significa superar a apatia diante dos problemas fundamentais da humanidade, significa perceber-se como parte desses problemas e como responsável pelas suas possíveis soluções, num movimento solidário em relação às possibilidades de futuro (BRASIL, 2017).

A tutela jurídica da educação ambiental encontra respaldo tanto no artigo 225, VI da Constituição Federal de 88, quanto na Lei nº 9.795/99, mais conhecida

como Política Nacional de Educação Ambiental – PNEA, que traz em seu artigo 1º que a educação ambiental é o copilado de “processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente” (BRASIL, 1999). Logo, constata-se o papel primordial da educação ambiental na construção da sociedade sustentável.

Neste sentido, a Lei nº 9.394/1996, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, que por sua vez serviu como pilar para elaboração e constituição das Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica - DCN, edição de 2013, responsáveis por orientar a organização, articulação, o desenvolvimento e a avaliação das propostas pedagógicas de todas as redes de ensino brasileira e da Base Nacional Comum Curricular – BNCC, que está na sua terceira versão, que foi publicada em 2018, versão esta que atualmente é seguida pelo Governo do Estado do Amazonas, que define o conjunto de aprendizagens essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da Educação Básica.

A BNCC é orientada pelas DCN, que determina que:

Cabe aos sistemas e redes de ensino, assim como às escolas, em suas respectivas esferas de autonomia e competência, incorporar aos currículos e às propostas pedagógicas a abordagem de temas contemporâneos que afetam a vida humana em escala local, regional e global” (2018).

O Amazonas é o maior Estado da Federação ocupando mais de 18% do território nacional com mais de 1,5 milhão de quilômetros quadrados, conforme os dados do IBGE (2020). Quanto a educação, as informações oficiais indicam que o Estado está em 16º lugar no ranking brasileiro, tendo recebido conforme o último censo, 705.007 matrículas no ensino fundamental da rede pública (IBGE, 2018). Assim, para fins de pesquisa, este projeto tem como propósito verificar como a educação ambiental pode atuar como um agente da decolonialidade no Estado do Amazonas.

A educação ambiental é a base de uma sociedade digna, justa, sustentável e de oportunidades igualitárias, pelo que através desta, a população atuará com força e subsídios na busca pela efetivação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo passo que buscará resgatar e fomentar as tradições advindas do cuidado com a natureza.

A essencialidade na concretização da educação ambiental para proporcionar à sociedade meios para a conquista e promoção de um desenvolvimento sustentável ganha ainda mais relevância quando se trata do Estado do Amazonas. O Amazonas, além de seu caráter populacional heterogêneo, abriga a maior biodiversidade, floresta tropical e bacia hidrográfica do planeta, pelo que se faz necessário que a coletividade tenha acesso à educação ambiental de qualidade, livre de um conhecimento repressor de retomada de aspectos coloniais ainda não superados e que perduram até os dias atuais a sociedade para contribuir na manutenção do meio ambiente, a fim de atingir a sadia qualidade de vida e assegurar a proteção e manutenção do bem comum do povo.

O “desenvolvimento” não deve estar embasado em uma promessa não palpável de ideias, mas em práticas sociais e nas consequências práticas de tais ações nas localidades (Ravena et al, 2019) por este motivo, a presente produção se propõe a explorar o papel de políticas públicas na reelaboração de uma pedagogia que possibilite ao cidadão uma assimilação, um conhecimento construtivo sem amarras coloniais no desenvolvimento sustentável do Estado do Amazonas na busca pela valorização e manutenção do conhecimento ancestral e local, de forma a respeitar as particularidades de uma região tão heterogênea.

O presente artigo deriva da vertente jurídico-social, buscando compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo (GUSTIN, 2020) e com abordagem dedutiva, mediante a identificação de um problema e estabelecimento de hipótese, embasados em um estudo comparativo e bibliográfico, de natureza aplicada e de caráter descritivo.

2 EDUCAÇÃO AMBIENTAL

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 além de concretizar a elevação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao patamar de direito fundamental disciplinou expressamente pela primeira vez no inciso VI, sobre a promoção de Educação Ambiental em todos os níveis de ensino, a saber:

A educação ambiental é considerada “componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo” pelo artigo 2º da Lei 9.795/99 – PNEA. Dessa forma, já se torna inicialmente evidente, portanto, que a Educação Ambiental constitui modalidade componente da educação nacional (BADR, 2017), com destaque ao produto do seu conhecimento ser dotado de caráter interdisciplinar e transversal.

A dinamicidade proposta a partir da transversalidade da educação ambiental necessita de fomento para atingir cada vez mais aqueles indivíduos que atuam diretamente na exploração tradicional do bioma amazônico.

Fiorillo (2018), discorre sobre Educar Ambientalmente: “a) Reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da preservação; c) fixar a ideia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades.”

O Estado do Amazonas, em sua Constituição Estadual de 1989, reafirmou a promoção da Educação Ambiental Constitucional em seu artigo 230, I. Não obstante as expressas previsões Federais e Estaduais, em 2008 foi editada a Lei nº 3.222 instituindo a Política de Educação Ambiental do Estado do Amazonas, a complementar o sistema normativo de educação ambiental no Estado.

Normatizar não é suficiente para que haja o cumprimento às garantias legais, pelo que cabe a compreensão na atuação de políticas públicas para o fomento de forma agregadora e não impositiva, afinal o conhecimento é fruto de assimilação, no qual a repreensão atua na contramão da proposta de difundir o conhecimento ambiental para além das amarras coloniais.

A Educação Ambiental, além de caracterizar-se como um instrumento que visa conferir efetividade ao direito ao meio ambiente sadio, também configura, por si só, um direito de natureza fundamental de natureza social, ao passo em que é indispensável ao pleno exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana. (BADR, 2020).

Para tanto, cabe destacar a hipótese de que a Constituição Federal de 1988 dispõe no inciso IV do artigo 225 sobre “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”, a educação ambiental em todos os níveis de ensino é, portanto, um direito constitucionalmente previsto da população que demanda um olhar diferenciado no que tange à população amazônica devido às peculiaridades das sociedades que compõe o organismo amazônico e carecem de trocas de conhecimento para assegurar-lhes o exercício dos seus direitos constitucionais e de atuarem na manutenção do ecossistema amazônico.

2 APAGAMENTO DOS SABERES ANCESTRAIS

Há um pouco mais de quinhentos anos o território brasileiro foi colonizado por portugueses, oportunidade em que, de acordo com os pensamentos de Quijano (2005) foi um período constituído por um processo de desconsideração e apagamento do nativo, oportunidade em que o modo de produção, a produção em si, os saberes foram ignorados em prol da imposição do domínio Europeu, vivia-se o período colonial, ou colonialidade, termo escolhido pelo autor em suas reflexões.

O Brasil, bem como outros países da América Latina e até da África, que foram colônias europeias, culminaram na participação e ativa participação no

modelo de sistema-mundo, no qual o colonizador conseguiu impor seu padrão específico de poder:

Os dominadores coloniais de cada um desses mundos não tinham as condições, nem provavelmente o interesse, de homogeneizar as formas básicas de existência social de todas as populações de seus domínios. (QUIJANO, 2005)

Nativos foram, da noite para o dia, obrigados a atender aos anseios dos colonizadores e inicialmente objetificados e escravizados. Em um segundo momento, visando não dizimar a população local pelo processo de totura aos quais eram submetidos no sistema laboral, foram colocados em uma relação de servidão, completamente diferentes dos moldes europeus conhecidos, sem qualquer vínculo entre o homem e a terra.

Com um corte metodológico ao Estado do Amazonas, frente ao cenário de colonialidade retro exposto, conclui-se que houve no Amazonas o fenômeno da logospirataria “é essencialmente a expressão do conjunto de todos esses processos atentatórios e violadores da diversidade cultural e social” (PONTES FILHO, 2016).

No que tange à História da Amazônia:

A História da região tem sido, da chegada dos primeiros europeus à Amazônia até os dias atuais, uma trajetória de perdas e danos. E nela, a Amazônia tem sido, e isso paradoxalmente, vítima daquilo que ela tem de mais especial — sua magia, sua exuberância e sua riqueza. Não se trata de uma queixa, mas de uma constatação simples: a Amazônia foi sempre mais rentável e, por isso, mais útil economicamente à Metrópole no passado e hoje à Federação, do que elas o tem sido para a região (LOUREIRO, 2002)

A partir das concepções de Pontes Filho (2016) e Loureiro (2002), cabe rogar aos pensamentos de Mignolo (2008) quanto ao debate em apreço, o qual consiste em resgatar a importância e o protagonismo dos costumes e formas de

saber que foram desclassificados ao longo do processo histórico de uma construção racial colonial, sem que este processo implique em desconsiderar os pensamentos não científicos já consolidados, como os do conceito de Santos (2007) de “ecologia dos saberes”.

Explorar a pluralidade interna da ciência, isto é, as práticas científicas alternativas que têm se tornado visíveis por meio das epistemologias feministas e pós-coloniais, e, por outro lado, de promover a interação e a interdependência entre os saberes científicos e outros saberes, não-científicos. (SANTOS, 2007)

Não se trata, puramente de esquecer as amarras coloniais, mas buscar através destas compreender formas e processos de resgate.

Corroborando com os pensamentos anteriormente expostos, Pontes Filho (2016) assevera que na Amazônia “desde a ocupação colonial imposta pelo modelo europeu, fosse português fosse espanhol, procurou-se demonstrar que a gestão estatal impôs ou permitiu que fossem impostos significativos e danosos impactos socioambientais decorrentes das práticas econômicas, políticas e administrativas adotadas”.

Evidente que todo o arcabouço histórico primitivo da Amazônia foi repellido em detrimento do pensamento eurocêntrico de produção. O processo histórico vivido pelos povos colonizados é considerado de “desenvolvimento”, terminologia vazia com diversas interpretações que busca uma conceituação performática para satisfazer a “consequência natural de ordem mundial considerada justa e desejável” (Rits, 2007 apud Ravena et al 2019).

Ao longo dos anos fomentou-se a necessidade de desenvolvimento das sociedades em prol de uma estrutura industrializada, contudo questiona-se se a massificação da produção é necessária a todos os povos indistintamente?

A partir deste questionamento se faz imprescindível olhar para as peculiaridades dos povos amazônicos, compreender a dinâmica nas mais variadas comunidades e em substituição à imposição do modelo capitalista largamente

explorado, propor subsídios necessários para a manutenção do modelo econômico e social passado ao longo de milhares de anos.

A título exemplificativo da importância da compreensão da tradição e cultura dos povos tradicionais, no Amazonas há uma recente pesquisa sobre Terra Preta, Silva (2016) explica que se trata de “Um eco de diversidades de plantas, em que, ao se abrir o roçado (supressão da vegetação), nasce mamão, cacau etc., sem, contudo, precisar enterrar sementes, pois a terra preta é um reservatório destas”.

A Terra Preta, apesar de ainda estar em exploração e análise, tem intrigado a academia pela sua composição, e isso corrobora o papel fundamental da arqueologia no entendimento da dinâmica das sociedades primitivas para auxiliar a elaboração de melhores proposições de manutenção desse conhecimento ancestral.

Silva (2016) aborda sobre a antropologia do Estado do Amazonas e demonstra como artefatos arqueológicos são manuseados “vasilhames arqueológicos para fins como colocar a galinha para chocar, plantar pimenta, como baldrame de residências, como troféus, para a atividade pedagógica e para entretenimento de crianças”, neste sentido:

antropologia tem relevante papel a cumprir com vistas à preservação dos conhecimentos tradicionais e à proteção da memória de povos e comunidades nativas gradativamente sujeitadas ao esquecimento. É uma questão essencial na medida em que, além de pleitear legítimos direitos de compensação, não há providência mais eficaz de combate à biopirataria senão a pesquisa e desenvolvimento de inovações, tecnologias e produtos que, de certa maneira, permitam fazer “chegar antes” à sociedade e ao mercado os resultados dos saberes tradicionais convertidos em produtos, considerando o modelo vigente de reconhecimento, titularização e compensação de direitos (PONTES FILHO, 2016)

É importante para a manutenção das sociedades presentes resgatar cada vez mais informações do passado e sobretudo, compreender a forma menos danosa de manusear os recursos naturais, a fim de que este não sirva apenas de subsistência

para a população que hoje habita, mas para garantir que este modo de vida, de produção, de economia, todo o ecossistema das comunidades amazônicas seja preservado para as gerações futuras.

Não obstante a necessidade de pulverização da Educação Ambiental se faz importante explorar perspectivas pedagógicas diversas do modelo colonizado. “Os povos colonizados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade, e conseqüentemente também seus traços fenotípicos, bem como suas descobertas mentais e culturais” (QUIJANO, 2005). Pensadores da pesquisa libertária “pensam no conhecimento como algo que pode ser acessado em todas as camadas sociais, sendo a educação também informal, e não apenas formal, ou de privilégio da escola” (Moyle, 2018).

3 PEDAGODIA LIBERTÁRIA DECOLONIAIS

Como se poderia colaborar para impedir que se continue a perder ou a apagar as memórias e os saberes tradicionais desenvolvidos e vinculados a esses povos e culturas? Como preservá-las para o bem deles e de toda a humanidade? Seria possível resgatar ou resguardar algo relacionado a direitos de compensação de populações tradicionais da Amazônia Legal? Como romper com as relações de colonialismo biotecnológico e com a imposição da colonialidade do poder, nos termos apresentados por Anibal Quijano?⁵⁷ Como não pensar e não se deixar tratar como colonizado (descolonialidade)? De que maneira pode-se combater a reiterada prática ou tradição logospirata imposta por meio da colonialidade epistêmica? (PONTES FILHO, 2016)

Os questionamentos brilhantemente formulados por Pontes Filho são problemas amazônicos certas vezes adormecidos pelas autoridades legislativas, aos quais buscar-se-á propor soluções na presente produção, iniciando pela compreensão e exploração do conceito da Pedagogia Libertária, no resgate pela autonomia do conhecimento nativo, a partir de promoções de Políticas públicas encorajadoras.

Atuar como agente na garantia de subsistência das comunidades amazônicas é alternativa no resgate da autonomia dos povos tradicionais, afim de compreender, pesquisar e respeitar as particularidades e não impor o modo produtivo capitalista amplamente difundido no mundo desde os tempos da colonização.

Decolonial pedagogy is also a commitment to working without fixed hierarchies and beyond the student/teacher binary. (SHARANYA et al, 2021)

Latente o mister pela mudança na concepção e na operação da educação em países colonizados que finda por afastar mais do que atrair seus nacionais. Contudo cabe explorar como se deve tornar efetiva uma nova e efetiva abordagem.

É necessário saber começar, e o começo nada mais é do que sem rumo e marginal. [...] E a reforma começará também de modo periférico e marginal. Como sempre, a iniciativa não pode vir mais que de uma minoria, a princípio incompreendida, às vezes, perseguida. Depois se opera a disseminação da ideia que, ao se difundir, converte-se em uma força ativa. (MORIN, 2000)

A pedagogia decolonial aborda o ensino pensado fora do padrão colonial (SHARANYA et al, 2021), buscando aprender com os povos tradicionais suas tradições, modo de produção e cosmologias. Pontes Filho (2016) aborda que a ciência do Ocidente tem sido marcada pelo utilitarismo:

Raramente se admite a produção de um conhecimento científico não pragmático, ou seja, de um saber que não esteja comprometido em gerar um produto a ser efusivamente explorado pelo mercado. É uma regra econômica, até mesmo cultural, que todo conhecimento deve ser objeto de relações de consumo nos moldes impostos pelo sistema produtivo.

As feridas abertas advindas do escrupuloso processo de colonização carecem ser remediadas. Políticas públicas por serem a forma de atuação estatal para executar os direitos constitucionalmente previstos são oportunidades de introdução de uma pedagogia libertária decolonial.

A opção decolonial é epistêmica, ou seja, ela se desvincula dos fundamentos genuínos dos conceitos ocidentais e da acumulação de conhecimento. Por desvinculamento epistêmico não quero dizer abandono ou ignorância do que já foi institucionalizado por todo o planeta (por exemplo, veja o que acontece agora nas universidades chinesas e na institucionalização do conhecimento). Pretendo substituir a geo-e a política de Estado de conhecimento de seu fundamento na história imperial do Ocidente dos últimos cinco séculos, pela geo-política e a política de Estado de pessoas, línguas, religiões, conceitos políticos e econômicos, subjetividades, etc., que foram racializadas (ou seja, sua óbvia humanidade foi negada). (MIGNOLO, 2008).

A perspectiva de Mignolo propõe a desvinculação das amarras coloniais em detrimento de uma promoção de descolonização epistemológica, com objetivo de valorizar às culturas, costumes e subjetividades as quais houve uma desclassificação histórica a partir da construção colonial abordada por Quijano.

É oportuno diligenciar um novo olhar sobre uma realidade predestinada à estagnação aos olhos do legislador e não suplantar o dogma da episteme ocidental, neste sentido, temos as reflexões:

Decoloniality is not meant to supplant the dogma of the Western episteme within higher education with another, singular and totalising decolonial episteme. It rather de-centers the West and affirm the re-emergences, re-existences and liberation of people dominated by the global westernising Project. (SHARANYA et al, 2021)

a ciência “normal” também é usada para justificar o processo científico utilitário e pragmático do Ocidente e manter-se como instrumento da

logospirataria para viabilizar os interesses e as ambições que culminaram com a sujeição, a fragmentação e a apropriação indevida das demais formas de saber, de conhecimento, de práticas, de métodos e técnicas, desenvolvidas por inúmeros povos, populações tradicionais e culturas a partir do relacionamento com a natureza. (PONTES FILHO, 2016)

Walsh (2007) compreende a pedagogia decolonial como uma oportunidade para aprofundar diálogos a partir da interculturalidade, que para a autora trata-se de um processo de simbiose entre projetos educacionais, sociais, culturais, políticos, éticos e principalmente epistêmico com norte para a transformação.

ao problema da "ciência" em si; isto é, a maneira através da qual a ciência, como um dos fundamentos centrais do projeto Modernidade/Colonialidade, contribuiu de forma vital ao estabelecimento e manutenção da ordem hierárquica racial, histórica e atual, na qual os brancos e especialmente os homens brancos europeus permanecem como superiores. (WALSH, 2007)

Uma educação libertária tem cunho anarquista, e afasta a metodologia hierarquizada do conhecimento e subordinação ideológica massificada imposta em um cenário de subversão de conhecimento tradicional e foca na construção de novas visões pedagógicas que extrapolem o processo de transmissão do saber como eurocêntrico.

Trata-se, por outro lado, de uma perspectiva cuja intenção é a de propor nexos entre problemas, lugares e tempos, cuja finalidade é a de se opor tanto ao potencial etnocentrista e unidirecional dos enfoques que continuam presentes nas concepções dominantes sobre as matérias, como sobre o modo como tais concepções aparecem nos livros-texto e nas propostas práticas para a sala de aula. (HERNÁNDEZ, 2007)

O preâmbulo constitucional assegura o exercício da liberdade, contudo, ainda se pratica o conhecimento privilegiado do saber europeu no qual “buscam impor a superioridade de seu saber acadêmico às massas “incultas” (FREIRE, 1997). A educação conhecida e praticada nos tempos atuais consiste em uma dicotomia entre repressão e possibilidade de liberdade, marcada pela latente exclusão social.

(...)não se refere a todos os modos de conhecer de todos os europeus e em todas as épocas, mas a uma específica racionalidade ou perspectiva de conhecimento que se torna mundialmente hegemônica colonizando e sobrepondo-se a todas as demais, prévias ou diferentes, e a seus respectivos saberes concretos, tanto na Europa como no resto do mundo (Quijano, 2005)

Romper com o paradigma da hierarquização do conhecimento é crucial para que as comunidades tradicionais do Amazonas se identifiquem como participantes da sociedade, como sujeitos de direitos, por intermédio de uma educação de qualidade, e emancipem os saberes a partir dos diversos pensamentos inseridos em um estado multidimensional e heterogêneo que é Amazonas.

A educação é o meio para que a população não compreenda a si, mas ao próximo, para que haja uma simbiose em prol de um propósito maior que é a proteção do bem comum do povo. Portanto, o Estado do Amazonas carece de política públicas capazes de não apenas garantir a transversalidade da educação ambiental, mas de reelaborar sua abordagem para torná-la menos reprodutora de aspectos coloniais e mais assimilativa, em um modelo em que não haja coerção ou repressão.

Decolonial pedagogy is therefore also a reflexive learning process in which students reflect not only on colonial histories and geographies, but also their own personal biographies. (SHARANYA et al, 2021)

Tudo o que orienta e guia o pensamento e as práticas educativas teve uma origem, alguém o estabeleceu com uma determinada finalidade

e pode ser, portanto, questionado e modificado. A partir disso, é importante que a gênese das práticas seja reconstruída, que tenhamos em conta de que o que já existe pode ser revisado e substituído quando mudam as necessidades e os propósitos da educação. (HERNÁNDEZ, 2007)

Conforme os ensinamentos do artigo 1º PNEA a Educação Ambiental compõe “processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente” não resta dúvidas de que o normativo para a produção da educação ambiental está positivado tanto no âmbito estadual quando federal, pelo que depende da articulação de colocá-la em prática.

Necessária é a abordagem de exploração da proposta de políticas públicas acerca da pedagogia libertária para assegurar o direito e conhecimento aos locais, bem como para afastar aos poucos e cada vez mais os aspectos coloniais ainda identificados na sociedade atual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De caráter exploratório e reflexivo este artigo teve por objetivo apresentar e refletir a atuação da Educação Ambiental como pilar de resgate e resistência das populações tradicionais do Estado do Amazonas no afastamento das amarras coloniais, cujos efeitos danosos são vivenciados reverberados até os dias atuais.

O sistema mundo conceituado por Quijano permanece vivo e o desenvolvimento imposto pelo europeu branco e letrado desvirtuou e silenciou o modo de produção, a produção, a economia e sociedade heterogênea amazônica. A parcela da população que não teve, no período colonial e em certos aspectos até o presente momento, espaço de fala precisa ser atendida e compreendida para que suas tradições sejam ouvidas, reconhecidas, respeitadas na nação brasileira e não mais uma vez escanteadas.

Antes mesmo de promover políticas públicas se faz importante entender a dinâmica e o contexto de cada sociedade amazônica.

A Educação Ambiental é agente na proposta deste estudo, contudo, a partir de seu caráter de interdisciplinaridade de transversalidade é necessário buscar uma reinterpretação, ou melhor, uma nova abordagem pedagógica para colocar em prática o conhecimento que precisa ser transmitido à população amazônica de forma a não impor, outra vez, conhecimento, mas fazer deste uma ponte para a compreensão daquela população na dinâmica social.

Apesar de tardias, as iniciativas de resgate da base cultural brasileira são de extrema relevância para que a nação não perca o que tem de mais valor e o que a torna única: sua história, suas origens. Descolonizar epistemologias, a partir da perspectiva de Walter Mignolo, são demandas sensíveis e urgentes no fomento, na valorização às raízes brasileiras e na compreensão de múltiplas realidades, sem que haja generalização, sobreposição ou qualquer modalidade de opressão de umas as outras.

A pedagogia libertária foi uma alternativa encontrada em oposição ao ajustamento social, para servir de escopo para políticas públicas no fomento e garantia de direitos constitucionalmente previstos como o da educação ambiental e o sobretudo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no qual a população vive em harmonia, mas não necessariamente de forma equilibrada. Uma proposição para que os próprios povos consigam colocar em prática a educação que melhor se adeque as suas realidades, os tesouros amazônicos.

Portanto, partindo de uma visão utópica ou não, constata-se que além do debate sobre o domínio eurocêntrico é necessário colocar em pauta uma descolonização epistêmica do saber, por ultrapassar o campo da política e se estruturar em um projeto de vida, existência e dignidade humana. Uma verdadeira revolução pedagógica com extensão construtiva na coletividade amazônica.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. **Constituição do Estado do Amazonas**. Manaus. ALEAM, 1989. Disponível em < CONSTITUICAO-DO-ESTADO-DO-AMAZONAS-DEZ-2018.pdf (pge.am.gov.br)> Acesso em 19 nov. 2022.

AMAZONAS. LEI Nº 3.222, DE 02 DE JANEIRO DE 2008. **Dispõe sobre a Política de Educação Ambiental do Estado do Amazonas e dá outras providências**. Assembleia Legislativa, Manaus, 2008. Disponível em < 7677_texto_integral.pdf> Acesso em 19 nov. 2022.

BADR, Eid et al. **Educação Ambiental, conceitos, histórico, concepções e comentários à lei da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei nº 9.795/99)**. Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da UEA: Mestrado em Direito. Manaus: Valer, 2017. Disponível em: <http://www.pos.uea.edu.br/direitoambiental/?dest=livros_pub> Acesso em 18 nov. 2022.

BADR, Eid, org. **Direito Educacional Ambiental: estudos doutrinários e comentários à Lei da Política de Educação Ambiental do Estado do Amazonas (Lei nº 3.222/2008)**. Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da UEA: mestrado em Direito Ambiental. Manaus: Valer, 2020. Disponível em: < 5-6.pdf (uea.edu.br)> Acesso em 19 nov. 2022.

BRASIL. **Base Nacional Comum Curricular. Brasília**. 2018. Disponível em < BNCC.pdf (educacao.am.gov.br) > Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 16 nov. 2022.

BRASIL. **Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica**. Brasília.2013. Disponível em <Diretrizes-Curriculares-Nacionais-da-Ed.-Basica.pdf (educacao.am.gov.br)>. Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Brasília, 31 ago. 1981. Disponível em < L6938 (planalto.gov.br)> Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. **Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.** Brasília, 1999. Disponível em < L9795 (planalto.gov.br)> Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Livro: **Vamos cuidar do Brasil: conceitos e práticas em Educação Ambiental nas escolas.** Brasília: MEC, MMA, UNESCO. 2017 Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/publicacao3.pdf>> . Acesso em 22 nov. 2022.

FACHIN, O. **Fundamentos de metodologia:** Noções básicas em pesquisa científica. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança: Um reencontro com a Pedagogia do Oprimido.** São Paulo: Paz e Terra, 1997.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 5 ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Almedina, 2020

HERNÁNDEZ, Fernando. **Catadores da Cultura Visual: proposta para uma nova narrativa educacional.** Volume 7 de Educação Arte. Porto Alegre, RS: Mediação, 2007.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades: Panorama, Amazonas.** 2020. Disponível em < IBGE | Cidades@ | Amazonas | Panorama> Acesso em 22 nov. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

LOUREIRO, V. **Amazônia: uma história de perdas e danos, um futuro a (re)construir**. Estudos Avançados, v. 16, n. 45, p. 107-121, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIGNOLO, Walter D. **Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política**. Cadernos de Letras da UFF: Dossiê: literatura, Línguas e Identidades. Rio de Janeiro: Cadernos de Letras da UFF, 2008.

MORIN, Edgar. **La mente bien ordenada**. Barcelona, ES: Seix Barral, 2000

MOYLE, Marina Vaz Andre. **Narrativas autônomas: uma reflexão sobre pedagogia libertária decolonial, cultura visual e vulnerabilidade social**. 2018. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Artes Visuais)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em < <https://bdm.unb.br/handle/10483/23362> > Acesso em 22 nov. 2022

PONTES FILHO, Raimundo Pereira. **Logospirataria na Amazônia Legal**. 2016. 100 f. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura na Amazônia) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2016

QUIJANO, Aníbal. **“Colonialidade do poder, eurocetrismo e América Latina”**. LANDER, Edgardo (org). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. CLACSO, Buenos Aires, Argentina. 2005

Ravena, N., Cardoso, A. C. D., Santos, R. C. G. dos, & Peres, J. L. P. (2018). **Em busca de Políticas Públicas Decoloniais de Desenvolvimento: Possibilidades na Amazônia Brasileira**. NAU Social, 9(17). <https://doi.org/10.9771/ns.v9i17.31449>

Rodrigues, J. C., & Lima, R. A. P. (2020). **GRANDES PROJETOS DE INFRA-ESTRUTURA NA AMAZÔNIA: IMAGINÁRIO, COLONIALIDADE E**

RESISTÊNCIAS/ Major infrastructure projects in the Amazon: imagery, coloniality and resistance/ Grandes proyectos de infraestructura en la Amazonia: imaginario, colonialidad y resistencia. REVISTA NERA, (51), 89–116. <https://doi.org/10.47946/rnera.v0i51.6150>

SANTOS, Boa Ventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes.** Novos estudos-CEBRAP, São Paulo, n.79, Nov, 71-94. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n79/04.pdf> . Acesso em 22 nov. 22

Sharanya Menon, Crystal Green, Irène Charbonneau, Elina Lehtomäki & Bobby Mafi (2021) **Approaching global education development with a decolonial lens: teachers’ reflections, Teaching in Higher Education**, 26:7-8, 937-952, DOI: 10.1080/13562517.2021.1941845. Acesso em 22 nov. 22

SILVA, Carlos Augusto da. **Área de Interface ceramista pretérita: A coleção arqueológica José Alberto Neves.** 2016. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura na Amazônia) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2016. Acesso em 22 nov. 22

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

USP. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano** – 1972. Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html> > Acesso em 21 nov. 2022.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad Crítica/Pedagogia decolonial. In: Memórias del Seminario Internacional “Diversidad, Interculturalidad y Construcción de Ciudad”, Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional 17-19 de abril de 2007.**

Submissão: 10.abr.2023

Aprovação: 13.fev.2025

UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

A CRITICAL ANALYSIS OF PERSONALITY RIGHTS IN THE CONTEXT OF SLAVE WORK

Victor Hugo Vinícios Wicthoff Raniero

Mestrando e Bolsista CAPES/PROSUP no programa
de Pós Graduação em Ciências Jurídicas no Centro
Universitário - PPGCJ Cesumar – UNICESUMAR
(Maringá/PR)

E-mail: victorhwr@gmail.com

Cleber Sanfelici Otero

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE
(Bauru/SP). Graduado em Direito pela USP (São
Paulo/SP). Professor de Direito no Programa de Pós-
-graduação stricto sensu (Mestrado e Doutorado) em
Ciências Jurídicas e do Curso de Graduação em Direito
da UNICESUMAR (Maringá/PR). Professor do Curso
de Especialização em Direito Previdenciário da UEL
(Londrina/PR). Pesquisador do ICETI. Juiz Federal.

E-mail: cleberot@yahoo.com.br

Resumo

O estudo tem como objetivo a análise, pelo viés dos direitos da personalidade e sob uma ótica da boa vontade de Immanuel Kant, da possibilidade de ampliar a compreensão do tipo penal de reduzir pessoa a condição análoga à de escravo. Utilizando uma metodologia hipotético-dedutiva, os conceitos de direitos da personalidade e de condição assemelhada à escravidão são revisitados, para demonstrar que o entendimento atual do trabalho escravo não supre casos que podem ir além do descrito no Código Penal, explorando o viés ético da sujeição

da pessoa ao trabalho escravo de forma voluntária. A análise revela que os direitos da personalidade, embora frequentemente tratados como de livre exercício e podendo inclusive ser suspenso, enfrentam desafios de aplicação devido à sua amplitude em diversos campos do direito. Observa-se que a liberdade deve ser compreendida como um pressuposto da vontade limitado somente por razões éticas, transcendendo a normatividade para garantir a validade das normas jurídicas. O estudo evidencia que a aplicação dos direitos da personalidade não deve ser tratada unicamente como previsto no Código Civil, mas com a ampliação do entendimento a partir de outras searas jurídicas. Conclui-se que os direitos da personalidade podem atuar como um elemento a ser considerado na leitura do tipo estabelecido no art. 149 do Código Penal, legitimando a maior compreensão até mesmo do Direito do Trabalho. Como fundamento normativo, a expansão pelos direitos da personalidade possibilita que a dignidade humana seja assegurada de forma mais eficiente.

Palavras-chave: Competência; Direitos da personalidade; Limites éticos para a liberdade.

Abstract

The study aims to analyze, from the perspective of personality rights and through the lens of Immanuel Kant's concept of goodwill, the possibility of expanding the understanding of the criminal offense of reducing a person to a condition analogous to slavery. Using a hypothetical-deductive methodology, the concepts of personality rights and slavery-like conditions are revisited to demonstrate that the current understanding of slave labor does not encompass cases that may go beyond what is described in the Penal Code, exploring the ethical aspect of voluntarily subjecting oneself to slave labor. The analysis reveals that personality rights, although often regarded as freely exercisable and even subjected to suspension, face challenges in their applications due to their broad scope in various fields of law. It is observed that freedom should be understood as a presupposition of the will limited only by ethical reasons, transcending normativity to guarantee the validity of legal norms.

The study highlights that the application of personality rights should not be treated only as provided for in the Civil Code, but rather expanded through other legal domains. It is concluded that personality rights can serve as an element to be considered in the reading and interpretation of the type established in article 149 of the Penal Code, legitimizing a broader understanding, even within the field of Labor Law. As a normative foundation, the expansion of personality rights makes it possible for human dignity to be ensured more efficiently.

Keywords: Competence; Personality rights; Ethical limits to freedom.

1 INTRODUÇÃO

A escravidão, em sua forma clássica, foi abolida há mais de um século em diversas partes do mundo, no entanto ainda persiste, de forma insidiosa e alarmante, a condição de trabalho análogo à de escravo, fenômeno caracterizado por condições degradantes e a violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que desafia as noções contemporâneas de liberdade e dignidade humana. A compreensão dessa realidade requer um exame minucioso das estruturas econômicas, sociais e jurídicas que possibilitam a perpetuação dessa prática. O presente estudo visa explorar a construção do entendimento do trabalho análogo ao de escravo, investigando suas raízes históricas, as implicações legais e as medidas possíveis de serem adotadas para erradicar essa forma moderna de servidão.

Pelo viés do método hipotético-dedutivo, utiliza-se da técnica de comparação histórica, com o intuito de compreender a condição de trabalho análogo ao de escravo de forma mais aprofundada, encaminhando a escrita para uma teoria geral que permita aplicar o mesmo entendimento em diversos casos diferentes, sem delimitar a pesquisa e reduzir a exemplos específicos, mas sim aplicar os conhecimentos adquiridos de forma ampla e para situações gerais de ações abusivas a direitos da personalidade, possibilitando-se a ampliação do entendimento convencional, que se originou, no presente estudo, na forma

de servidão no Direito Romano até uma abordagem de acordos internacionais, assim como quanto no tipo penal previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um primeiro momento, será feita a construção do entendimento da condição do trabalho análoga à escravidão, com a compreensão de que a escravidão não parte do princípio de que existiu no Brasil Colonial e foi extinta com a abolição da escravidão pela Lei Áurea em 1888. Anterior a isso, no Direito Romano, já existia a servidão voluntária, na qual a pessoa tinha seu *status* alterado e a ela se aplicava o conceito de *domínio*, podendo até mesmo ter sua condição de pessoa transformada em coisa. Por muito tempo, em Roma, utilizava-se o termo *servus*, porém, posteriormente, com o tráfico de prisioneiros de guerra eslavos, surgiu a palavra *slavi*, que mais tarde originou o termo “escravo”.

O que resta, ainda no Brasil, parece ser como uma longa sombra da casa grande, que se trata da submissão a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, a sujeição a condições degradantes de trabalho e a restrição de locomoção do trabalhador. São essas definições que suprem, em grande maioria, a redução de um ser humano à condição análoga à de escravo.

A situação assemelhada à da escravidão, atualmente, advém de uma relação de trabalho entre duas ou mais pessoas, pois sujeitar uma pessoa ao que está tipificado no Código Penal como condição análoga à escravidão não ocorre se não for por intermédio de uma relação de trabalho. Por essa razão, consoante um entendimento mais amplo, ocasiona-se a competência da Justiça Federal para as situações que envolvam trabalho análogo à escravidão por se tratar de crime contra organização do trabalho.

Em um segundo momento, será discutido o viés filosófico dos direitos da personalidade a fim de compreendê-los além do contido no Código Civil, para que se possa ampliar o seu alcance e tutelar, com mais precisão, a dignidade humana no combate ao trabalho análogo ao de escravo.

Os direitos da personalidade, abarcados tanto na Constituição Federal como no Código Civil vigente e em outras leis, tutelam os mais básicos desses direitos, entretanto, fica a cargo de juristas e doutrinadores aprofundar o tema

para que seja possível tutelar de forma, não mais ampla, mas mais complexa do que já é disciplinado atualmente, buscando contribuir para o avanço do conhecimento e a promoção de políticas eficazes que garantam o respeito aos direitos humanos e à dignidade no trabalho.

2 A CONSTRUÇÃO DO ENTENDIMENTO DA CONDIÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

A existência de conquistas entre os povos com os vencedores subjungando os vencidos, assim como a perda da condição de pessoa livre por parte de devedores insolventes deram ensejo a uma forma de relação de trabalho fundada na dominação, tal qual observado na servidão no Direito Romano e, depois, com o tráfico de escravos até ensinar o emprego do vocábulo escravo para assim denominá-la. Não muito diversa, a escravidão de pessoas advindas da África teve início com guerras tribais e com a captura de pessoas para serem transportadas pelos colonizadores europeus para trabalharem na América.

Atualmente, no Brasil, o instituto da escravidão, para situações que a ela se assemelham em determinados aspectos, está previsto em art. 149 do Código Penal brasileiro com o tipo penal da “Redução a condição de trabalho análoga à de escravo”. Destaca-se que cada terminologia variou ao decorrer do tempo, entretanto, a prática pode ser a mesma ou assemelhada. Conforme acordado pela Convenção sobre a Escravatura de 1926 e emendada pelo Protocolo aberto à assinatura na sede das Nações Unidas em 1959, a qual foi promulgada pelo Brasil em 1966, tem-se que “A escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os tributos do direito de propriedade” (BRASIL, 1966).

A compreensão da terminologia “escravo” é crucial para estudos relacionados ao tema, pois não se trata apenas de nomenclatura, mas de uma classificação teórica complexa de cada período histórico da humanidade, sendo assim, torna-se possível observar as semelhanças entre tal prática em diferentes períodos históricos.

O conceito pré-estabelecido do que é a escravidão remonta não somente ao entendimento atual de trabalho escravo, pois, como ensina Rogério Greco (2017), são várias as maneiras que analogamente fazem com que o trabalho seja comparado com o regime de escravidão. Destaca que, no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no art. 149 do Código Penal, o qual trata do tipo da redução à condição análoga à de escravo, tem-se a submissão da pessoa a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, restringindo, por qualquer meio, a locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Remonta-se ao Direito Romano e aos *status* das pessoas, em que um indivíduo, inclusive de forma voluntária, poderia *servir* a alguém. Afasta-se da concepção de escravo dos tempos do Brasil Colonial. Por sua vez, nos tempos atuais, a pessoa, mesmo na condição assemelhada à escravidão, tem seus direitos resguardados por se tratar, de forma genérica, de um serviço ou trabalho com uma relação de subordinação, mas que vem a se encaixar no tipo penal de reduzir alguém à condição análoga a de escravo, porém sem que se tenha realmente a escravidão.

Roberto Esposito (2016) ensina que, no Direito Romano, o escravo¹ tinha o mesmo tratamento de posse, e quem o possuía o submetia ao regime da coisa, de maneira que não só os escravos, mas todos os indivíduos *alieni iuris*, que não tinham o *status* de pessoa ou que não eram donos de si mesmos, também eram tratados como coisa.

A semelhança do entendimento do que é escravo pela sujeição de alguém, como no Direito Romano, no Código Penal e na Convenção da Escravatura, pode se entender da mesma forma, pois a pessoa, pelo tratamento que recebe por estar nessa condição, desliza de pessoa para coisa.

1 A terminologia “escravo” no Direito Romano se assemelha com “servo”, porém são coisas diferentes. Na edição original, Esposito escreve “servitore” como sinônimo de “schiavo”, ambos podendo ser traduzidos do italiano para o português como servo ou escravo.

Roberto Esposito (2016) explica que o trânsito contínuo entre pessoas e coisas não é apenas um procedimento funcional, mas a própria base do Direito Romano, pois, ao se analisar os rituais de sujeição à escravidão, é possível reconhecê-la em toda sua eficácia performática à personalização e despersonalização do indivíduo. Essa situação se assemelha com o entendimento atual de trabalho escravo ou condição análoga a de escravo.

A pessoa, ainda no Direito Romano, dentre as possibilidades de receber um tratamento como coisa, tem o seu ser despersonalizado da pessoa e deixa de ser dono de si mesma, assim, em se tratando de dívida, sua vontade ausenta-se e ela passa a pertencer a uma outra pessoa, conforme explica Moreira Alves (2018), no caso do domínio pleno exercido pelo credor sobre o devedor insolvente, reduzindo este último a uma condição de total submissão tanto em vida quanto após a morte. Nesse contexto, o credor não apenas possui controle sobre os bens e ações do devedor, mas também sobre seu corpo, ao ponto de poder negar aos parentes do devedor o direito de sepultá-lo dignamente. Assim, a dívida não paga se transforma na apropriação física do corpo do devedor, que se torna um objeto passível de qualquer tipo de injúria ou violência por parte do credor.

Essa relação deixa a digital do Direito Romano no tratamento da pessoa como coisa, pois seu corpo passa ser um objeto de relação jurídica e social que é a reificação do indivíduo. Roberto Espósito (2016) relembra que, quando a dívida se torna insuportável e o devedor não possui meios de pagamento, o valor devido é substituído pela instrumentalização do corpo do devedor. Essa situação reflete uma forma extrema de desumanização, onde o devedor é tratado não como um sujeito de direitos, mas como uma coisa, um objeto desprovido de dignidade e autonomia.

A diferenciação da terminologia da palavra “escravo”, como esclarece Marnoco e Souza (2023), aparece ao longo do estudo, de forma que seja possível observar, inicialmente, as semelhanças com a servidão no Império Romano, onde a pessoa tinha seu *status* alterado perante a sociedade e uma série de direitos perdidos. Mesmo que a primeira impressão seja de escravo, não se pode falar em

escravidão na República e em boa parte do Império Romano, pois essa terminologia sequer existia, já que era utilizado o vocábulo “serviu”. A escravidão só passou a ser conhecida por essa terminologia jurídica quando escravos, “*sclavi*” foram trazidos como prisioneiros de guerra e vendidos pelos comerciantes. Assim, a palavra escravidão, quando se trata de Direito Romano, veio a se tornar uma palavra nova para designar uma instituição antiga.

Não obstante o Direito Romano, Marnoco e Souza (2023) destaca que o conceito de escravidão não é algo simples de se compreender, pois, dentre as diversas definições, a característica comum era de pessoas que não gozavam de capacidade jurídica, encontravam-se escravos e servos da fazenda. O autor ainda explica que o escravo ficava inibido de dispor, como quisesse, da sua pessoa e dos seus atos, nos limites estabelecidos pelo direito, e por isso não usufruía do domínio de si próprio.

De certa forma, a terminologia “escravo” ao longo da história nomeia a sujeição de um ser humano a outro na figura de coisa, relativizando, nos moldes das permissões legais da época, a característica humana do indivíduo, embora, com o passar do tempo e o aprofundamento do saber jurídico, a escravidão, no contexto de sujeitar alguém a essa condição, foi tomando cada vez menos espaço na sociedade, até que se tornou ato de punibilidade.

3 O TIPO PENAL DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO E A COMPETÊNCIA PARA JULGAR

Não há como falar das conquistas do Direito do Trabalho sem antes fazer uma breve abordagem da escravidão, pois “o Brasil foi o último território a abolir, em 1888, formalmente este modo de exploração do trabalho (Lei nº 3.353). Desse modo, é preciso considerar que a lei dá forma jurídica a uma relação social” (ZENNI; ALMEIDA; RAMIRO, 2023), ainda mais que a escravidão foi realizada não apenas com negros, mas, ante a resistência dos povos originários em um primeiro momento, só depois com homens e mulheres trazidos da África nos nefastos navios negreiros e de tráfico de escravos.

A exploração de trabalho, até reduzir a pessoa à condição análoga a de escravo, não é direcionada a um grupo específico de pessoas, mas sim a todas as pessoas que estão sujeitas ao texto descrito no tipo penal do art. 149 do Código Penal (BRASIL, 1940), pelo qual o legislador não mediu esforços para definir o que caracteriza o trabalho análogo ao de escravo, de forma sábia, sem especificar uma etnia específica, englobando, assim, todas as pessoas que forem submetidas a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, ou restringindo, por qualquer meio, a locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto

Vale destacar não haver confusão entre a restrição de liberdade provocada pelo conteúdo descrito no art. 149 do Código Penal com o cárcere privado, haja visto que, conforme explica Rogério Greco, a situação no cárcere privado não é simplesmente molestar os movimentos físicos da vítima, impedindo-a de ir, vir ou ficar. O verbo do art. 148 do Código Penal é privar alguém de sua liberdade, o que pressupõe reiteração, continuidade no tempo, ou, em palavras mais simples, razoável projeção, de modo que a restrição ao direito de liberdade da vítima se prolongue no tempo.

Com uma comparação entre os verbos dos dois tipos penais e aplicação do conceito de liberdade positiva e negativa de Hans Kelsen (1998), pode-se elucidar uma diferenciação de forma ampla, pois, na ordem jurídica, a liberdade pode ser vista de duas maneiras distintas: negativa e positiva. A liberdade negativa é aquela que os indivíduos possuem pelo simples fato de não serem proibidos de realizar uma determinada conduta. Por exemplo, em um cárcere, se os presos não são proibidos de ler livros em suas celas, eles possuem a liberdade negativa de leitura. Por outro lado, a liberdade positiva é aquela que a ordem jurídica garante ativamente aos indivíduos, significando que não apenas não são proibidos de realizar uma conduta, mas também têm o direito assegurado pela lei. Por exemplo, em um contexto de trabalho análogo ao de escravo, a ordem jurídica deve garantir a liberdade positiva de condições de trabalho dignas, significando que os trabalhadores não apenas não são impedidos de trabalhar em condições

adequadas, mas têm o direito assegurado pela lei de serem protegidos contra condições de trabalho degradantes e exploratórias.

Cezar Roberto Bitencourt (2019) complementa que o direito à liberdade é um bem jurídico elementar e o efeito excludente do consentimento da vítima não goza de um absolutismo pleno, capaz de legitimar qualquer supressão da liberdade do indivíduo. O consentimento não terá validade se violar princípios fundamentais de Direito Público ou, de alguma forma, ferir a dignidade da pessoa humana.

Mesmo na liberdade positiva ou negativa, em ambas as situações, a liberdade não deixa de ser liberdade e, em se tratando do tipo penal, a desistência da liberdade não é um fator decisivo para extingui-la, porém, a existência da sua restrição é uma consequência de um ato jurídico que a provocou, e não a desistência direta dela.

Em contraposição, Moreira Alves (2018) relembra que o *status libertatis* no Direito Romano refere-se ao *status* de liberdade de um indivíduo. Quando se menciona a servidão ou a quase servidão, dentre as possibilidades, o que mais se assemelha com a situação da sujeição voluntária ao trabalho escravo seria o *homo liber bona fide serviens*, que é aquele que, mesmo sendo livre, julga-se escravo e, conseqüentemente, serve, de boa-fé, a alguém. Ele não perde a capacidade jurídica, mas sofre restrições, como tudo aquilo que ele adquire com o seu trabalho ou com os bens do seu pretenso senhor passa para a propriedade deste.

Ambos os casos têm em comum a limitação da liberdade de locomoção e a capacidade de tomar decisões autônomas, mesmo que em contextos históricos e jurídicos diferentes.

Quando se trata de liberdade, temos que pensar no oposto a ela, que seria a sua restrição, e essa limitação seria pelo trabalho escravo, conforme explica Cezar Roberto Bitencourt, pois o bem jurídico protegido nesse tipo penal é a liberdade individual, ou *status libertatis*, assegurado pela Constituição brasileira.

Esse tipo penal visa a proteger a liberdade sob o aspecto ético-social, abrangendo a própria dignidade do indivíduo, que também é elevada ao nível

de dogma constitucional. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo viola, acima de tudo, o princípio da dignidade humana, privando-o de todos os seus valores ético-sociais e transformando-o em uma “res” (coisa), no sentido concebido pelos romanos. Essa violação não apenas retira a liberdade física, mas também aniquila a essência humana do indivíduo, tratando-o como uma mera propriedade desprovida de direitos e dignidade.

É importante destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário RE nº 398.041, entendeu que a Justiça Federal é competente para processar e julgar crime de redução à condição análoga à escravidão. No contexto das relações de trabalho, a prática do crime previsto no art. 149 do Código Penal, além de ser crime contra a liberdade individual, caracteriza-se como crime contra a organização do trabalho, determinando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito, de acordo com o art. 109 da Constituição Federal de 1988.

No relatório, o Ministro Luís Roberto Barroso, acompanhando o Relator Ministro Joaquim Barbosa, explica que a organização do trabalho, a que alude o dispositivo da discussão do trabalho análogo ao de escravo, deve necessariamente englobar outro elemento: o homem compreendido na sua mais ampla concepção, abarcando aspectos atinentes à sua liberdade, autodeterminação e dignidade. Indo além disso, o Ministro expôs *in verbis*:

Com isso quero dizer que quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também do homem trabalhador, atingindo-o nas esferas que lhe são mais caras, em que a Constituição lhe confere proteção máxima, são, sim, enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho. (BRASIL, 2006)

Essa abordagem assume que a proteção constitucional aos trabalhadores não se limita às regras formais e às instituições específicas que regulam as relações laborais. Ela se estende à preservação da dignidade, segurança e bem-estar dos trabalhadores como indivíduos. Portanto, quando uma conduta infringe esses princípios fundamentais, violando os direitos mais preciosos dos trabalhadores, como a integridade física, a liberdade e a dignidade, ela ultrapassa a mera violação de normas trabalhistas e se configura como um crime contra a organização do trabalho, podendo, assim, transcender o princípio da legalidade acerca da nomenclatura dos tipos penais a fim de resguardar a organização do trabalho.

Corroborando com essa ideia, André Viana Custódio (2023) esclarece que é essencial a elaboração de diagnóstico para que, conhecendo a realidade, o Estado possa atuar de maneira incisiva no combate ao trabalho escravo.

A violação da relativização da condição de trabalho na contemporaneidade pode ser semelhante à desconsideração da pessoa como indivíduo portador de direitos e, ao ignorar essa condição, pode transformar o trabalho, nos moldes dos Princípios Constitucionais expressos e implícitos, em trabalho análogo à escravidão, com vedação legal prevista apenas no Código Penal.

A compreensão adequada do tipo penal do trabalho análogo ao de escravo remonta a uma relação de trabalho, pois, mesmo estando abarcada pelo Código Penal, ainda há violação da dignidade da pessoa humana no trabalho e, consequente a isso, uma ofensa a algo maior, que viola toda a organização do trabalho.

4 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO AMPLIAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO

Os direitos da personalidade ultrapassam o entendimento descrito no Código Civil Brasileiro, ficando a cargo de doutrinadores e pesquisadores da área para ampliar o entendimento descrito na lei. Assim, o entendimento acerca dos Direitos da Personalidade não é limitado, podendo ser ampliados à medida que as pesquisas, a evolução científica e o entendimento são desenvolvidos.

Firma-se o ponto de partida dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro ao observar o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916/2002), não se encontra a terminologia “Direitos da Personalidade”, porém pode ser entendido um precedente a esses direitos, em seu art. 4º, ao estabelecer o início da personalidade civil do homem com o nascimento com vida, ressalvados, desde a concepção, os direitos do nascituro. Ou seja, com esse entendimento, pode-se afirmar, partindo da ideia do legislador para compreensão de homem, que, nessa estrutura, o conceito de personalidade está inserido em toda a ideia de prática dos atos da vida civil.

Clóvis Bevilacqua (1927) destaca que, em relação aos estudos dos direitos das pessoas, existem duas doutrinas: uma faz começar a personalidade civil com o nascimento, reservando direitos para o nascituro, porém como uma expectativa de direito; a outra remete à concepção. Não se pode deixar de observar a Doutrina da Viabilidade, que, para Bevilacqua, não oferece a necessária segurança às relações jurídicas, pois explica que o Direito precisa saber quando começa a existência da pessoa para que a vida social não se interrompa por falta de direito ou fique em dúvida.

O cuidado do legislador com a semântica da palavra “homem” imprime a digital do pensamento de Clóvis Bevilacqua (1967), pois, ao criticar o projeto inicial do Código Civil de 1916, deixa claro seu posicionamento em relação à tradução da palavra de outros idiomas, pois na época o Código Civil Português, art. 1, usava a palavra *homem*, como o alemão, art. I, e também o projeto suíço. Quanto ao Código alemão, Clóvis Bevilacqua evidencia que *der Mensch* corresponde exatamente a *ser humano*, porque a língua alemã distingue entre *homo* “der Mensch” e *vir* “der Mann”.

Clóvis Bevilacqua destaca que

Não é tão profunda a ignorância ruidosamente apregoada dos colaboradores do Projeto, a ponto de não saberem que o apelativo homem designa a espécie humana, nem que *hominis appellatione tam*

foeminam quam masculum contineri non dubitatur. Repetidamente escolheram uma expressão isenta de quaisquer laivos de equívoco e sobretudo, capaz de corresponder à extensão toda do pensamento do legislador (BARBOSA, 1967, p. 86).

Não obstante a preocupação do jurista, destaca-se a possibilidade da doutrina da viabilidade do ser humano e a origem do direito para as pessoas e a forma do seu alcance, pois englobar todos os seres humanos na palavra *homem* era o suficiente para o Código, já que o entendimento do que era considerado homem era diferente do que seria considerado ser humano.

O Código Civil de 1916, ao adotar o entendimento de homem como todos os seres humanos, resolveu a questão da viabilidade, excluindo assim o requisito da forma humana e de ter condições necessárias para que se atribua a alguém a personalidade civil.

Para Bevilacqua (1967), todo ser humano é capaz de direitos, e não se tem que indagar, ao nascer, se é com forças de prolongar a sua existência, no meio novo em que se acha. Basta-nos saber que existe. Nesse entendimento, fica evidente a opinião contrária à de Rui Barbosa sobre a questão da viabilidade, em que, para este, a pessoa só poderia deter direitos se nascesse com condições de se tornar um adulto forte, saudável e capaz de exercer suas funções na sociedade, caso contrário, no que hoje se entende como incapacidade, não deveriam ter direitos.

Pontes de Miranda (1983) explica que os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando o legislador fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora do mundo jurídico, na dimensão moral ou na dimensão religiosa.

O autor destaca ainda que, no suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é o ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.

Diogo Costa Gonçalves (2018) explica que, quando um homem, isolado de outras pessoas, diz “meu” acerca da sua realidade pessoal, afirma um ser, uma realidade ontológica. No entanto, quando “meu” é pronunciado numa relação intersubjetiva, isto é, na presença de outra pessoa, a afirmação nada mais é que uma declaração de direito. Destaca ainda que a pessoa do direito geral da personalidade constrói e desenvolve sua humanidade em face e contra os outros. Observando-se os direitos da personalidade inseridos no Código Civil brasileiro, pode-se concluir que, sem o confronto com outro ser, sua existência é desnecessária. Ao confrontar o direito à imagem, por exemplo, observa-se que a personalidade não cessa de forma absoluta nem com a morte, pois cabe ao terceiro vivo defender o direito da personalidade de quem já morreu.

Elimar Szaniawski (2005) expõe que, ao longo do tempo, os bens associados aos seres humanos têm sido protegidos de várias maneiras pelo Direito. Esses bens são diversos e incluem a vida, a liberdade e a honra. A proteção conferida a esses bens, que são fundamentais para o indivíduo e próprios das pessoas, é concedida por intermédio dos direitos de personalidade.

A personalidade não é um direito único, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana. Direitos da personalidade, nas palavras de Carlos Alberto Bittar, são:

os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. (BITTAR, 1995, p. 1)

Os direitos da personalidade tutelam o que é próprio do ser humano, como algo inerente a eles, mas sem confundir com os direitos naturais, pois os direitos da personalidade são juridicamente reconhecidos e podem ter seu exercício facultado ao seu detentor, e não são extintos por não os usufruir.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2022) comenta que a natureza jurídica do direito da personalidade é dividida entre a corrente jusnaturalista e a positivista, de maneira que, para os jusnaturalistas, os direitos da personalidade são inatos à natureza humana, enquanto para os positivistas entende-se que os direitos da personalidade existem por serem inseridos nos textos legislativos.

No ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos arts. 11 ao 21, são observadas as características dos direitos da personalidade, com especial atenção aos arts. 11 e 12, *in verbis*:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL, 2002)

Destaca-se que os artigos previstos no Código Civil Brasileiro são, de certo modo, o ponto inicial da seção do exercício do direito da personalidade de forma relativizada e o limite do uso de terceiros do exercício de direito cedido pelo titular do direito.

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física, a sua integridade intelectual e a sua integridade moral. Nota-se que a dignidade não está distante dos direitos da personalidade, fundamentando-os e com eles se relacionando.

Adriano de Cupis exalta a intransmissibilidade dos direitos da personalidade como uma característica fundamental, porquanto se assegura que esses direitos não sejam transferidos de uma pessoa para outra. Esta característica se justifica pela própria natureza dos direitos da personalidade, que são inerentes e indissociáveis da pessoa a que se referem. Diferentemente dos direitos patrimoniais, que podem ser transmitidos a terceiros, os direitos da personalidade – como o nome, a imagem e a integridade física – estão intrinsecamente ligados à identidade

e dignidade da pessoa, não podendo ser cedidos ou alienados, exceto em situações muito particulares, como no caso de direitos de imagem. Essa intransmissibilidade reforça a proeminência dos direitos da personalidade sobre outros tipos de direitos, garantindo a proteção contínua e exclusiva da pessoa titular desses direitos.

A ideia de que os direitos da personalidade são intransmissíveis e inerentes ao ser humano não remonta à ideia de um direito natural, mas são intrínsecos aos seres humanos, assemelhando-se aos direitos naturais, muito embora a sua existência como direito da personalidade surja no confronto com outro ser, podendo manifestar ou não, com isso tornando o exercício do direito da personalidade relativo ao seu titular.

Fernando Rodrigues de Almeida (2024) evidencia os direitos de personalidade da forma que priorizariam o reconhecimento da pessoa como um ser físico e moral-espiritual, fora de sua estrutura formal e normativa, garantindo-lhe o usufruto de sua própria ontologia. Pode-se entender que os direitos da personalidade transcendem o mero conceito atribuído pela doutrina do Código Civil.

A transcendência dos direitos da personalidade enquanto gênero subsidiário, de forma ampla, o entendimento e sua aplicação, haja vista que as espécies de um mesmo direito têm o alcance de tutelar a existência da pessoa como ser humano e caracterizá-lo, assim cabendo ao titular dos direitos determinar seu uso. Não obstante, Fernanda Borghetti Cantali (2019) demonstra que a autonomia do indivíduo deve ser entendida para além de uma identificação exclusiva com a liberdade, sendo ela de forma contratual, já que a autonomia é também o poder que o indivíduo tem de autorregulamentar seus interesses pessoais na concretização de seu projeto espiritual.

Fernando Rodrigues de Almeida (2024) esclarece ainda que o direito à personalidade é um conceito fundamental que se baseia na relação intrínseca entre a pessoa e seu corpo, não podendo ser tratado meramente como uma norma de resultado ou de otimização. A ideia de *dominium*, ou domínio, sugere que a personalidade não é apenas uma ficção de propriedade, mas sim um elemento que legitima a vontade da pessoa. Essa abordagem rejeita a simplificação da

personalidade como uma regra ou princípio normativo, e propõe que seja considerada como um fundamento hipotético normativo essencial para a validade das normas jurídicas. Em outras palavras, o direito à personalidade não é algo que pode ser simplesmente regulamentado ou otimizado, mas é parte integrante da pessoa e de sua relação com o mundo jurídico.

Em análise dos ensinamentos de Fernanda Borghetti Cantali (2019), extrai-se que a teoria dos direitos da personalidade inicialmente sustentou a indisponibilidade desses direitos, tornando-os irrenunciáveis ou ilimitáveis, salvo se autorizado por lei. Contudo, essa característica foi relativizada para admitir uma disponibilidade relativa de alguns desses direitos. A tutela dos direitos da personalidade não se limita apenas à proteção, mas também abrange o exercício positivo desses direitos. Considerando a dimensão prestacional da dignidade da pessoa humana, que inclui a capacidade de autodeterminação dos interesses pessoais, a autonomia privada deve ser reconhecida nas situações jurídicas existenciais, o que confere ao titular do direito um certo poder de disposição sobre determinados bens ligados à própria personalidade humana.

Ao firmar esse entendimento, Carlos Eduardo Silva e Souza (2023) entende que os direitos da personalidade se relacionam com tudo que é necessário à natureza humana, como a vida, a liberdade de pensamento e expressão, a integridade, a honra, a moral, a intimidade, a segurança e tudo aquilo que for relacionado a uma vida humana digna. Trata-se de um rol inesgotável, sempre exemplificativo.

De forma conceitual, Carlos Alberto Bittar (1995) comenta que a personalidade não é um direito único, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana, assim os direitos reconhecidos à pessoa humana, tanto em sua essência quanto em suas projeções na sociedade, podendo ser previstos no ordenamento jurídico de tal forma que proteja valores fundamentais e inatos ao ser humano, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra e a intelectualidade.

Esses direitos garantem que cada indivíduo possa viver com dignidade e segurança, protegido contra qualquer forma de violência, abusos e invasões de privacidade. Ao assegurar esses valores, o ordenamento jurídico promove a proteção e o respeito à pessoa humana, permitindo seu pleno desenvolvimento pessoal e social. Schreiber (2013) pontua que os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas.

Para os dias atuais, numa comparação, a relação entre pessoas pode gerar uma característica de sujeição, dessa maneira poderá uma pessoa abdicar, não de forma absoluta, mas em alguns casos, do exercício de sua personalidade em função de outra. Mesmo o direito sendo inato à pessoa (CANTALI, 2019), não é de forma absoluta.

O exercício dos direitos da personalidade pode ser relativizado, mas a mera possibilidade de lesão a direito de personalidade gera pretensão ressarcitória ou reparatória (CANTALI, 2019) em casos específicos, diferentemente da regra geral. A mera ausência do exercício do direito da personalidade não o caracteriza como relativo, pois o direito, mesmo que não se tenha o *uso*, não deixa de existir. Com isso, o exercício do direito novamente é relativo, mas o direito da personalidade em si é absoluto em sua existência.

Fernanda Borghetti Cantali (2019) ensina que os direitos da personalidade atribuem ao seu titular uma série de poderes jurídicos, os quais recaem imediatamente sobre o bem jurídico tutelado, logo, quando há violação dos direitos de personalidade, também existe a implicação jurídica imediata, pois, no caso, o bem tutelado não era apenas a pessoa, mas o direito que transcende o descrito na lei e atinge pessoa portadora de direitos como um todo.

Ao se referir ao bem tutelado, a autora deixa evidente a possibilidade de responsabilidade pela consequência do ato no mundo jurídico. Para que existam os direitos da personalidade, é necessário que haja um confronto no âmbito jurídico. Portanto, o uso desses direitos não se limita apenas ao dano, mas também às consequências do ato que o provocou. Assim, a relativização dos direitos da personalidade abrange igualmente as consequências que lhes são aplicadas.

A pessoa adquire os direitos da personalidade, inerentes a ela, quando entra no mundo jurídico. Ao tratar da personalidade, conforme o Código Civil brasileiro, explica Gonçalves que “o conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano” (GONÇALVES, 2022).

Assim, pode-se entender que a retirada dos direitos da personalidade de uma pessoa condiciona-a à classificação de coisa, pois, de forma axiomática, se o que torna uma pessoa humana são os direitos da personalidade, então a retirada ou o impedimento do uso retira, de certa maneira, a condição de humano e, por um deslize, faz considerar a pessoa como coisa.

Certamente, a dignidade é contramão do trabalho escravo, necessitando-se que a justiça faça parte da própria ideia de direito a se concretizar por intermédio de princípios jurídicos materiais, cujo denominador comum se reconduz à afirmação e respeito da dignidade da pessoa humana, à proteção da liberdade, ao desenvolvimento da personalidade e à realização da igualdade (CANOTILHO *et al*, 2018).

O entendimento dos direitos da personalidade e seu livre exercício podem desencadear problemas que não são previstos na forma da lei, não por mal ou alguma afronta à moral universal de forma intencional, observando o mais puro ensinamento de Immanuel Kant (2005), onde a boa vontade é considerada boa, não pelos resultados que pode alcançar ou pelos objetivos que pode atingir, mas pelo simples fato de querer o bem pelo entendimento do agente, independentemente de suas consequências. Em outras palavras, a boa vontade, no sentido de ação ou de agir em prol de algo, reside na sua intenção pura e desinteressada, e não nos benefícios que possa trazer.

Para Immanuel Kant (2005), a boa vontade deve ser valorizada em si mesma, acima de qualquer vantagem ou satisfação que possa proporcionar. Esse ensinamento enfatiza a importância da moralidade baseada na intenção ética, em vez dos resultados práticos ou utilitários de nossas ações. Em um rol

de direitos da personalidade, não se espera o uso abusivo dessa boa vontade em situações de cessão ou permissão do uso desses direitos, pois é a ética comportamental dos indivíduos que deve prevalecer, focando na liberdade do agente. Assim, o uso abusivo dessa liberdade, como um direito, pode ser tão excessivo que forma uma linha tênue entre o que se entende como liberdade e escravidão pela própria vontade do agente.

Immanuel Kant (1959) deixa evidente que a moralidade das ações deve respeitar a dignidade humana e os princípios universais da razão prática. A boa vontade deve promover ações que respeitem tanto a liberdade quanto a dignidade de todos os indivíduos envolvidos, inclusive o próprio agente. Portanto, qualquer ação que perpetue a degradação humana, mesmo voluntariamente, não pode ser considerada moralmente correta. Assim, ao relacionar os ensinamentos de Kant com a escravidão voluntária, pouco importa a justificativa ou o ato que a estimulou, ela é, dentro dos preceitos kantianos, moralmente inaceitável.

No Brasil, a servidão de forma voluntária não está presente no ordenamento jurídico como uma proibição ou como uma forma de limitar essa possibilidade, porém a relação entre pessoas pelo viés dos direitos da personalidade, de forma abusiva e desenfreada da liberdade com o pretexto de escolha do agente, ainda que baseada na autodeterminação ou na liberdade de escolha pela boa-fé, pode ser considerada trabalho escravo.

5 CONCLUSÃO

A análise da dinâmica do presente estudo permite compreender como, historicamente, a relação entre pessoas veio a se fundamentar em uma estrutura de poder que indevidamente permitiu a personalização de alguns e a reificação de outros. A substituição da dívida pelo corpo do devedor não apenas materializava a dívida, mas também estabelecia uma hierarquia social e jurídica baseada na capacidade de exercer controle sobre o corpo alheio.

Essa instrumentalização do corpo do devedor destaca um elemento crucial que frequentemente parece excluído do horizonte do direito: o corpo humano. É por intermédio do uso e abuso do corpo que se determinam as relações de poder, personalizando uns e reificando outros. Assim, o corpo se torna um ponto de articulação entre pessoas e coisas, revelando as profundas implicações jurídicas e sociais da dívida e da obrigação pessoal.

A ética deve sempre buscar a promoção da dignidade e do respeito mútuo. A boa vontade, para ser verdadeiramente moral, deve alinhar-se com esses princípios universais, garantindo que nenhuma ação comprometa a liberdade e a dignidade humanas.

Além disso, é fundamental reconhecer que, embora as leis e políticas tenham avançado para coibir o trabalho análogo ao de escravo, a implementação eficaz dessas medidas enfrenta desafios significativos. É imperativo que haja um fortalecimento das instituições responsáveis pela proteção dos direitos dos trabalhadores, bem como uma conscientização pública crescente sobre a importância de combater todas as formas de exploração laboral.

A ética deve sempre buscar a promoção da dignidade e do respeito mútuo. A boa vontade, para ser verdadeiramente moral, deve alinhar-se com esses princípios universais, garantindo que nenhuma ação comprometa a liberdade e a dignidade humanas. É do compromisso coletivo e contínuo com esses valores que se pode construir uma sociedade mais justa e igualitária, onde o trabalho seja uma expressão de realização pessoal e respeito aos direitos humanos, e não uma forma de opressão e exploração.

O presente estudo abre possibilidades para a reflexão sobre um tema que, infelizmente, ainda existe no ordenamento jurídico brasileiro: a condição de trabalho análogo ao de escravo. A escravidão e práticas assemelhadas, mesmo que extintas do ordenamento jurídico, não deixarão de existir e devem ser estudadas de forma aprofundada para possibilitar a ampliação do entendimento e não ser limitada ao princípio da legalidade. A compreensão da condição de trabalho análogo ao de escravo deve ser ampliado de tal forma que abra para o campo da subjetividade e o

operador do direito possa, com auxílio de aprofundados estudos na área, expandir o entendimento convencional de tal tipo penal. O viés dos direitos da personalidade pode contribuir para a ampliação desse tipo penal, visando a conscientizar todos os envolvidos, antes mesmo que surja o abuso na relação de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. R. de. A efetivação instrumental e o espaço dos direitos da personalidade. **Boletim de Conjuntura (BOCA)**. Boa Vista, RR, v. 18, n. 53, p. 84–114, 2024. Disponível em: <https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/4267>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: Comentado por Clóvis Bevilacqua. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927, v. I.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995

BRASIL. **Código Civil**. Código civil quadro comparativo 1916/2002. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código de Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 4 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966**. Promulga a Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. Brasília, DF: Presidência da República, 2 jun. 1966. [Diário Oficial da União, Seção 1, p. 1]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1966/d58563.html. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário RE nº 398.041-6/PA**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 30 de novembro de 2006. [DJe nº 241, 19 dez. 2008]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570361>. Acesso em: 11 jun. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

CUSTÓDIO, André Viana; CASSIONATO, Andréa Silva Albas. Intersecções entre trabalho escravo contemporâneo e infantil no Brasil. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**. Cuiabá, MT, v. 9, n. 17, p. 193-219, 2023. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/16422>. Acesso em: 14 jun. 2024.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Quorum, 2008.

ESPOSITO, Roberto. **As pessoas e As coisas**. São Paulo: Rafael Copeti, 2016

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos da Personalidade**: Fundamentação ontológica da tutela. Lisboa: Almedina, 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Porto Alegre: Impetus. 2017.

KANT, Immanuel, **Crítica da Razão Prática**. Tradução: Afonso Bertagnoli. São Paulo: Brasil Editora, 1959.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARNOCO E SOUZA, [José Ferreira]. **História das instituições do Direito Romano, peninsular e português**. 3. ed. Coimbra: França Amado, 1910. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61615. Acesso em: 09 jun. 2024.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo VII.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA E SOUZA, Carlos Eduardo; ZALCMAN, Vivian Gestler. O tempo perdido como uma afronta aos direitos da personalidade. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**. Cuiabá, MT, v. 9, n. 17, p. 275–311, 2023. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/16345>. Acesso em: 15 jun. 2024.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Submissão: 28.jun.2024

Aprovação: 16.ago.2024

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE CHEGOU À CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
(MAIS UMA VEZ): O CASO CLÍNICA PEDIÁTRICA
DA REGIÃO DOS LAGOS VS. BRASIL**

***THE JUDICIALIZATION OF HEALTH HAS REACHED
THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
(ONCE AGAIN): THE CASE OF THE LAGOS REGION
PEDIATRIC CLINIC VS. BRAZIL***

Rosana Helena Maas

Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Doutorado sanduíche pela *Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts und Staatswissenschaftliche Fakultät*, Alemanha (2016). Pós-doutorado pela *Paris Lodron Universität Salzburg*, Áustria (2018) e pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Brasil. Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS. Integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPQ), coordenado pela Profa. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Coordenadora do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais” (CNPQ). Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Advogada.
E-mail: rosanamaas@unisc.br

Maira Carolina Petry

Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, área de

concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. E-mail: mairacarolinapetry@hotmail.com

Resumo

O presente trabalho investiga o fenômeno da judicialização da saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos, notadamente em virtude do caso *Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil*, encaminhado, recentemente, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A relevância do presente estudo mostra-se pela necessidade de discussão do fenômeno da judicialização da saúde em âmbito interno e interamericano. Nesse passo, este artigo propõe-se a analisar quais são as violações constantes no caso *Clínica Pediátrica da Região dos Lagos* e verificar quais foram as medidas recomendadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que não foram realizadas, o que incidiu o seu encaminhamento ao Tribunal Interamericano. O método de abordagem é o dedutivo, com técnica de pesquisa a bibliográfica e a jurisprudencial, estudando-se, primeiramente, o processo da judicialização do direito à saúde na Corte IDH, para, posteriormente, ser respondido o problema. Em conclusão, tem-se que, no caso aqui estudado, observam-se as violações contra o direito à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais, aos direitos das crianças, à igualdade, à proteção judicial e à saúde.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos. Caso *Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil*. Judicialização da saúde.

Abstract

*This paper investigates the phenomenon of the judicialization of health in the Inter-American Court of Human Rights, notably due to the case *Clínica Pediátrica da Região dos Lagos v. Brazil*, recently forwarded by the Inter-American Commission on Human Rights. The relevance of this study is shown by the need to discuss the phenomenon of the judicialization of health in the domestic and inter-American*

spheres. In this step, this article proposes to analyze the violations that were constant in the Clínica Pediátrica da Região dos Lagos case and to verify which measures recommended by the Inter-American Commission on Human Rights were not implemented, which led to its referral to the Inter-American Court. The method of approach is deductive, with bibliographical and jurisprudential research techniques, first studying the process of the judicialization of the right to health in the Inter-American Court of Human Rights, and then answering the problem. In conclusion, it is clear that, in the case studied here, violations against the right to life, personal integrity, judicial guarantees, children's rights, equality, judicial protection and health are observed.

Keywords: *Inter-American Court of Human Rights. Case of the Lagos Region Pediatric Clinic vs. Brazil. Judicialization of health.*

1 INTRODUÇÃO

A judicialização do direito à saúde, no âmbito nacional, deu origem a inúmeros entendimentos jurisprudenciais, além de ser amplamente discutida, tanto nos Tribunais quanto no espaço acadêmico. Mas, agora, foi além, pois a judicialização da saúde chegou (mais uma vez) à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), o que emerge a importância da discussão sobre o assunto, na esfera da violação do direito humano, fundamental e social à saúde.

No Brasil, não há como se falar desse fenômeno sem mencionar as decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal (STF) no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175, no Recurso Extraordinário (RE) 657.718/MG e no RE 684.612/RJ, esta última de 2023, as quais traçaram parâmetros e critérios à concretização do direito à saúde.

Por sua vez, na Corte IDH, a primeira condenação do Brasil foi no Caso Ximenes Lopes, em 2005, no qual, apesar de os fatos se relacionarem ao tratamento dado a pacientes psiquiátricos em clínicas, e, portanto, ser uma questão relacionada à saúde, a condenação não ocorreu em razão da violação desse direito;

foram considerados como transgredidos os direitos à vida e à integridade pessoal de Damião e os direitos à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial dos seus familiares. Encontra-se ainda em trâmite outra demanda sobre violações ao direito humano à saúde, sendo o Caso Luiza Melinho vs. Brasil, de 2023, relacionado ao acesso a uma cirurgia de afirmação de gênero (OAS, 2023).

Em 22 de março de 2024, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) submeteu à Corte IDH outro caso envolvendo o Brasil, dessa vez por violações durante as investigações pela morte de noventa e seis bebês, em 1996 e 1997, como consequência da negligência médica de funcionários da Clínica Pediátrica da Região dos Lagos (CLIPEL). Assim, repete-se, a judicialização da saúde chega, uma vez mais, à Corte IDH. No entanto, em um contexto diferenciado, visto que, hodiernamente, a Corte IDH reconhece a justiciabilidade do direito à saúde de forma autônoma, o que ocorre apenas após 2018, como se verá.

Nesse sentido, o presente artigo pretende, mediante a análise referente ao direito à saúde na Corte IDH, passando, de uma perspectiva de proteção indireta à direta, apresentar o Caso da Clínica Pediátrica da Região dos Lagos, que discute, em âmbito interamericano, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro, redimensionando aspectos da judicialização da saúde do Brasil ao Tribunal Interamericano.

Em questionamentos a ser perscrutados, assola-se: quais são as violações constantes no Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos e quais foram as medidas recomendadas pela CIDH que não foram realizadas, o que incidiu o seu encaminhamento à Corte IDH?

Com esta estrutura, pretende-se traçar um panorama do Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos, tendo em conta o atual posicionamento da Corte IDH concernente ao direito à saúde, o qual recebe demandas contínuas em âmbito interno e, agora, novamente, toma importância no Tribunal Interamericano. Sempre na construção de caminhos para a eficácia e garantia do direito humano, fundamental e social à saúde.

2 EM PERSPECTIVA: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA CORTE IDH

A proteção direta do direito à saúde na Corte IDH não é uma consequência clara da leitura da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e do seu artigo 26, que trata dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA). Ocorre em decorrência de uma evolução interpretativa e jurisprudencial das normas de direitos humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) por parte da Corte IDH. Nesse passo, Maas e Mueller (2024, p. 523) ressaltam que, inicialmente, “por uma interpretação literal do artigo 26 da CADH, os DESCAs não seriam, portanto, passíveis de justiciabilidade – diante da progressividade prevista no artigo”.

Assevera-se que o direito à saúde, antes da mudança pragmática ocorrida no Caso Poblete Vilches e outros vs. o Peru, de 2018, assim como os demais DESCAs, era protegido indiretamente por meio de outros direitos, como os direitos à vida (artigo 4º da CADH) e à integridade pessoal (artigo 5º da CADH), sob o fundamento do princípio da interdependência dos direitos humanos (Burgorgue-Larsen, 2019).

A judicialização indireta do direito à saúde na Corte IDH, na ordem de exemplos, é verificada nos Casos Ximenes Lopes vs. Brasil (2006), Albán Cornejo e outros vs. Equador (2007), Suárez Peralta vs. Equador (2013) e González Lluy e outros vs. Equador (2015), onde tal direito é analisado por conexão aos já mencionados direitos à vida e à integridade pessoal (Burgorgue-Larsen, 2019).

No Caso González Lluy e outros vs. Equador, a Corte IDH reafirma a proteção ao direito à saúde com base no direito à vida, asseverando que “este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que en diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida” (Corte IDH, 2015, p. 55).

Já no Caso Suárez Peralta vs. Equador, a Corte IDH concluiu que, em razão da falta de diligência do Estado em investigar e prestar a tutela jurisdiccional, a vítima não teve a reparação e o acesso ao tratamento de saúde adequado ao

seu problema de saúde (Corte IDH, 2013); e, no caso Albán Cornejo e outros vs. Equador, a proteção indireta ao direito à saúde evidencia-se pelo entendimento da Corte IDH de que os Estados devem adotar medidas punitivas às condutas médicas que resultem em violação a direitos fundamentais dos pacientes (Corte IDH, 2007).

Digno de nota, no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, primeiro caso em que houve a proteção indireta ao direito à saúde (Burgorgue-Larsen, 2019), Damião Ximenes Lopes, pessoa com deficiência mental, veio a óbito na Casa de Repouso Guararapes, tendo a Corte IDH reconhecido a violação ao direito à vida e à integridade pessoal em razão das condições degradantes e desumanas a que o paciente foi submetido na instituição psiquiátrica, onde se verifica, também, clara violação ao direito à saúde, que, todavia, não foi mencionada por ocasião da decisão (Corte IDH, 2006). Nessa decisão, a Corte IDH ressalta que:

O atendimento de saúde mental deve estar disponível para toda pessoa que dele necessite. Todo tratamento de pessoas acometidas de deficiência mental deve se destinar ao melhor interesse do paciente, deve ter por objetivo preservar sua dignidade e sua autonomia, reduzir o impacto da doença e melhorar sua qualidade de vida. (Corte IDH, 2006, p.29).

Atenta-se, nesse caso, que, para além da violação dos direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde¹, há especial atenção ao fato de que a vítima, Damião Ximenes Lopes, possuía enfermidade de ordem psíquica, sendo, portanto, de um grupo em situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, destaca-se que a proteção indireta ao direito à saúde pela Corte IDH, se dava, principalmente, mediante a proteção desses grupos, como ocorreu também nos casos Albán Cornejo e outros vs. Equador e González Lluy e outros vs. Equador, em que ambas as vítimas eram crianças, que integram grupos em situação de vulnerabilidade.

1 Aqui menciona-se o direito à saúde, visto que, ainda que a violação não tenha sido objeto do caso e da decisão, foi violado e judicializado, mesmo que indiretamente.

Mac-Gregor (2017, p. 76), em um estudo da jurisprudência da Corte IDH até 2017 (levando-se em consideração que a obra foi publicada em 2017), afirma que, pela importância do direito à saúde, dos 216 casos julgados pelo Tribunal Interamericano, 27 desses teriam relacionado, em ao menos um aspecto, o direito à saúde, sendo ele protegido por meio do direito à vida, à integridade pessoal, à vida privada, à proteção à família, às garantias judiciais, ao acesso à informação, entre outros. O autor divide a sua análise referente ao direito à saúde em duas seções distintas: o direito à saúde em relação aos grupos em situação de vulnerabilidade e as diversas faces do direito à saúde.

No que diz respeito à proteção indireta dos direitos sociais, dentre eles o direito à saúde, apesar de, a partir de uma leitura restrita do artigo 26 da CADH, não ser possível a judicialização direta dos DESCAs, até o ano de 2017², conforme destacado Burgogue-Larsen (2019, p. 60-61), a Corte IDH traçava diversos caminhos para a sua garantia:

i. la protección indirecta, a través de los derechos civiles y políticos, em donde recurre a la técnica de la conexidad para protegerlos; ii. la protección específica, reconocida en el Protocolo de San Salvador, siempre que el Estado lo haya ratificado y, finalmente, iii. la protección original, luego de que la Corte reconociera la justiciabilidad del artículo 26 acudiendo al concepto de “derivación” para proteger los derechos contenidos tanto en la Carta de la OEA como en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (III). (Burgogue-Larsen (2019, p. 60-61)

-
- 2 O Caso Lagos del Campo vs. Perú (2017) foi o primeiro em que se reconheceu, a partir da interpretação do artigo 26 da CADH, a possibilidade de justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), e apontou a violação dos direitos ao trabalho e à estabilidade laboral, o que representou uma mudança de posicionamento da Corte IDH acerca da judicialização direta dos DESCAs, passando, então, a admiti-la (Leal e Moraes, 2023).

Até a decisão paradigmática proferida no caso *Poblete Vilches vs. Chile* (2018), a seguir delineado, marco da judicialização direta do direito à saúde, apesar da Corte IDH não proteger diretamente este direito, o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, nos casos *Suárez Peralta v. Equador* (2013), *Gonzales Lluy e outros v. Equador* (2015), *Chinchilla Sandoval v. Guatemala* (2016) e *I.V. v. Bolívia* (2016), apresentou votos dissidentes, referindo que “a Corte deveria, no exercício da competência que lhe fora outorgada pelo artigo 26 da CADH, ter pronunciado a violação direta do direito à saúde em detrimento da abordagem tangencial de conexão com os direitos civis”. (Carvalho; Conci; Marino, 2022, p. 351).

Cabe referenciar que a CIDH, no caso *Miranda Cortez e outros vs. El Salvador* (2009), estabeleceu que o artigo 26 da CADH pode ser invocado na proteção ao direito à saúde, e, no caso *Cuscus Pivaral e outros vs. Guatemala*, considerou que, apesar da progressividade do direito à saúde, o mesmo pode ser exigido de forma imediata em duas situações, quais sejam, em caso de discriminação ou perigo de vida, sendo que a CIDH tem admitido um número considerável de petições que alegam violação direta aos DESCAs (Courtis, 2019).

Em destaque, o caso *Poblete Vilches vs. Chile*³, antes citado, retrata a situação em que um idoso foi internado em duas ocasiões em um hospital público, em razão de uma insuficiência respiratória grave, sendo que, na primeira internação, foi submetido a uma intervenção médica enquanto estava inconsciente e sem o consentimento dos seus familiares, tendo recebido alta médica prematuramente, sem maiores recomendações médicas (Corte IDH, 2018).

O idoso ingressou no estabelecimento hospitalar uma segunda vez, com a necessidade de ser colocado em uma unidade intensiva, mas foi posto em uma unidade de cuidados intermediários, sem que lhe fosse fornecido um respirador

3 O caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017) foi o primeiro em que a Corte IDH condenou um Estado por violação direta aos DESCAs previstos no artigo 26 da CADH; todavia, “é no julgamento do caso *Poblete Vilches vs. Chile* (2018), que a Corte IDH enfrentou, pela primeira vez, de maneira autônoma e direta, a tutela do direito à saúde.” (Bosa; Maas, 2021, p. 269).

mecânico, sendo que, após, veio a óbito (Corte IDH, 2018). Identifica-se, nesse caso, uma série de omissões, que vão desde a falta de consentimento para a realização de intervenções médicas até a ausência de fornecimento de tratamento médico adequado.

Ao reconhecer a possibilidade de judicialização direta do direito à saúde, a Corte IDH traz que do conteúdo do artigo 26 da CADH derivam dois tipos de obrigação, sendo elas de caráter progressivo e imediato (Corte IDH, 2018, p. 33-34).

[...] a realização progressiva significa que os Estados partes têm a obrigação concreta e constante de avançar da forma mais célere e eficaz possível rumo à plena efetividade dos DESCAs [...]. Outrossim, impõe-se, portanto, a obrigação de não regressividade diante da realização dos direitos alcançados. Em relação às obrigações de natureza imediata, estas consistem em adotar medidas eficazes, a fim de garantir o acesso indiscriminado às prestações reconhecidas para cada direito. (Ministério Público Federal, 2018, p. 35-36).

Outrossim, nessa decisão, a Corte IDH passa a realizar não somente uma interpretação literal do artigo 26 da CADH, bem como sistemática, teleológica e evolutiva; e, especificamente no caso, a análise ocorre a partir da Constituição do Chile e do corpus iuris internacional acerca da matéria.

Carvalho, Conci e Marino (2022) apresentam que a decisão no Caso Poblete Vilches vs. Chile estabeleceu standards acerca da urgência médica e do tratamento de pessoas idosas. Além disso, “a Corte IDH também compreendeu e estabeleceu em sua sentença o caráter fundamental e indispensável da saúde para o exercício adequado dos demais direitos humanos, firmando a indivisibilidade desses” (Bosa; Maas, 2021, p. 271).

Em análise à sentença do caso Poblete Vilches vs. Chile, é possível identificar que a Corte IDH estabeleceu padrões em matéria de direito à saúde, com relação à urgência médica e à prestação desse direito aos idosos, afirmando que os Estados têm o dever de regular a prestação de serviço de saúde, de satisfazer

pontos como a disponibilidade, a acessibilidade, a aceitabilidade e a qualidade desse serviço, de fornecer um atendimento não discriminatório e de supervisionar e fiscalizar os estabelecimentos de saúde (Ministério Público Federal, 2018).

Relativamente ao direito à saúde das pessoas idosas, a Corte IDH elenca, em decisão, que o Estado deve proporcionar o maior nível de saúde que for possível e desenvolver uma forma de proteção especial aos idosos, tendo em vista o envelhecimento da população e a situação de vulnerabilidade a que estas pessoas estão submetidas, havendo uma obrigação reforçada de garantia e efetivação do direito à saúde dos idosos (Ministério Público Federal, 2018).

Ibáñez Rivas (2020) menciona que o caso *Poblete Vilches vs. Chile* permitiu a consolidação do direito à saúde como um direito autônomo, protegido pela CADH e derivado das disposições contidas na Carta da OEA, o que demora uma mudança paradigmática na Corte IDH quanto à proteção ao direito à saúde.

A partir do caso *Poblete Vilches vs. Chile* surgiram outros casos retratando a judicialização direta do direito à saúde, como o caso *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala* (2018), que trata sobre a pessoa portadora de HIV, os casos *Hernández vs. Argentina* (2019), *Valencia Campos e outros vs. Bolívia* (2022) e *Manuela e outros vs. El Salvador* (2023), com ênfase na proteção a grupos em situação de vulnerabilidade, como pessoas privadas de liberdade (os dois últimos especificamente com relação a mulheres privadas de liberdade) e pessoas com deficiência, como ocorre nos casos *Guachalá Chimbo e outros vs. Equador* (2021), *Vera Rojas e outros vs. Chile* (2021). Aqui ainda há a questão do grupo em situação de vulnerabilidade envolvendo crianças; e, por fim, especificamente com relação ao direito à saúde sexual e reprodutiva, nos casos *Brítez Arce e outros vs. Argentina* (2022) e *Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela* (2023).

Já com relação ao Estado brasileiro, onde o direito fundamental e social à saúde é objeto de incalculáveis ações judiciais, a judicialização direta do direito à saúde na Corte IDH ocorre, uma vez mais, com a submissão do caso *Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil* pela CIDH, em março de 2024, que será perscrutado a seguir, com intuito de alcançar o objetivo deste trabalho.

3 CLÍNICA PEDIÁTRICA DA REGIÃO DOS LAGOS VS. BRASIL: A JUDICIALIZAÇÃO INTERAMERICANA DO DIREITO À SAÚDE

A ampla judicialização do direito à saúde no âmbito interno origina-se, do ponto de vista normativo, da ampliação dos direitos fundamentais ocasionada pela Constituição Federal de 1988, que dá ao direito à saúde o status de direito fundamental, cuja competência na promoção é de todos os entes, solidariamente, aliado ao fato de que a plena concretização esbarra na ineficácia da prestação do serviço de saúde pública pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (Leal; Maas, 2020).

Leal e Maas (2020) asseveram que, inicialmente, as demandas judiciais tinham por objeto o fornecimento de medicamentos não dispensados administrativamente pelo Estado; mais tarde, ampliou-se para a busca por outros insu-mos e tratamentos de diferentes naturezas, inclusive aqueles não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Além disso, observam que uma importante questão acerca da judicialização da saúde é o caráter individual das demandas, sendo reconhecida a dimensão individual e coletiva desse direito.

A partir da ampla judicialização do direito à saúde, frente à ineficácia das políticas públicas, o STF passou a estabelecer critérios e parâmetros acerca da matéria, mediante sua jurisprudência, como na STA 175 e nos RE 657.718 e 684.612.

Na STA 175, buscava-se a suspensão de decisão liminar sobre o fornecimento do medicamento Zavesca (Miglustat), não registrado na ANVISA e não previsto nos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS, pois tratava-se de fármaco de alto custo não dispensado pela rede pública, em que o pedido de suspensão foi indeferido. No caso, além da deliberação acerca do mérito do pedido, a decisão apontou a necessidade da identificação do motivo pelo qual determinadas prestações de saúde não são fornecidas pelo SUS. Foi um marco importante na jurisprudência brasileira, ao passo que apontou critérios e parâmetros à judicIALIZAÇÃO da saúde (Brasil, 2009).

Já no RE 657.718/MG, em que o estado de Minas Gerais se recusou a fornecer o medicamento Mimpára 30mg sob o fundamento de que ele não possuía registro na ANVISA, o que impediria a sua dispensação, o STF firmou o entendimento de que, de regra, o Estado não está obrigado a fornecer fármaco que não possua registro na agência reguladora; entretanto, tal regra se relativiza se preenchidos três requisitos⁴, os quais foram fixados na decisão (Brasil, 2020).

Por fim, o RE 684.612/RJ trouxe novas teses em matéria de saúde; no entanto, desta vez referente à intervenção do Poder Judiciário em questões envolvendo a contratação de pessoal e gestão de serviço de saúde, no sentido de que tal conduta não viola o princípio da separação dos poderes, caso demonstrada a falta ou a deficiência graves na prestação do serviço público de saúde (Brasil, 2023).

Como observado, no Brasil, a problemática do direito à saúde ultrapassa a década, sendo compreendido como um direito subjetivo, sem dúvidas de sua justiciabilidade de forma autônoma, na ordem individual ou coletiva. Apresentaram-se três grandes marcos da judicialização da saúde, sendo o último de 2023. O STF busca apontar parâmetros e critérios ao fenômeno, no ímpeto de minimizar os seus efeitos.

Ainda que internamente a discussão judicial sobre o direito à saúde seja ampla e ocorra há muito tempo, conforme já mencionado, a apresentação de um caso do Brasil pela CIDH à Corte IDH, retratando a judicialização direta do direito à saúde, ganha proeminência com o caso *Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil*.

4 Seguem os requisitos apontados em decisão: “(i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (iii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iv) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA” (Brasil, 2020).

Desse modo, em 22 de março de 2024, a CIDH submeteu à Corte IDH um caso do Brasil “por violações durante as investigações pela morte de 96 bebês em 1996 e 1997 como consequência da negligência médica de funcionários da Clínica Pediátrica da Região dos Lagos (CLIPPEL)” (CIDH, 2024).

Foram apontadas inúmeras irregularidades na clínica em questão, tendo familiares das vítimas declarado que

(i) cuando fue a visitar a su hija los profesionales de salud le dieron una bata que ya habían usado otras personas, hecho que vio que se repetía con los padres de los demás bebés internados; (ii) al entrar en la UTI, no le dijeron que se cubriera la boca con una mascarilla; (iii) los enfermeros y médicos tenían contacto con varios niños sin lavarse las manos al pasar de uno a otro; (iv) los médicos usaban la misma ropa que habían usado otros médicos antes de entrar a la UTI y tampoco usaban mascarilla; y (v) algunos médicos que salían de la UTI, colgaban la bata, fumaban cigarrillos, se ponían la misma ropa y entraban de nuevo en la UTI (CIDH, 2024).

Nesse ponto, a autora da petição apresentada à CIDH, que foi a Organização de Direitos Humanos – Projeto Legal, após substituída pela Associação de Mães de Cabo Frio, refere que, apesar de a CLIPPEL se tratar de uma clínica privada, recebia valores do Estado para a manutenção da Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) neonatal, sendo que a maior parte dos bebês e crianças atendidos no local eram de famílias com poucas condições econômicas (CIDH, 2008).

Um fato importante acerca do caso é que as vítimas nasceram em estado normal de saúde, da mesma forma em que se encontravam as mães, ou seja, os partos em questão não tiveram intercorrências e as crianças nasceram saudáveis, todavia vieram a óbito em razão de circunstâncias posteriores ao seu nascimento, ocorridas durante sua permanência na clínica (CIDH, 2024), pois houve surtos infecciosos em razão da negligência representada pela não observância das medidas básicas (CIDH, 2008):

De acuerdo con el Consejo Regional de Medicina del Estado de Río de Janeiro (CREMERJ), órgano competente para supervisar la conducta ética de los profesionales médicos involucrados en los hechos, entre 1995 y 1997, la tasa de mortalidad de los niños y niñas internados en la CLIPEL fue de aproximadamente 21,20% y de esas muertes, al menos 37 tendrían como causal “sepsis”. Por otra parte, de acuerdo con el Instituto Fernandes Figueiroa de la Fundación Oswaldo Cruz (IFF/Fiocruz), órgano adscrito al Ministerio de Salud, entre mayo de 1996 y abril de 1997 la tasa de mortalidad infantil en la UTI neonatal de la CLIPEL era “totalmente anormal”. (CIDH, 2024).

Além do mais, constatou-se que os bebês que faleceram haviam sido infectados por um germe de origem hospitalar, visto que foi verificada a presença da bactéria *Klebsiella Pneumoniae* no sangue das vítimas; no entanto, os atestados de óbito apontavam como causas das mortes doenças e questões que não possuíam qualquer relação com a apontada infecção hospitalar e negligência médica, apontando, em um dos casos, que a morte do bebê se dera em razão de a mãe ser diabética (CIDH, 2024).

Assim, identificou-se que inúmeros fatores contribuíram para a ocorrência da morte dos noventa e seis bebês na clínica, quais sejam, a alta incidência de infecções hospitalares, superlotação, carência de profissionais, falta de higiene e limpeza, associados à ausência de fiscalização pelo poder público (CIDH, 2024).

Importante é frisar que, antes de o caso ser apresentado perante a Corte IDH, houve um extenso caminho junto à CIDH, pois a petição (denúncia) foi encaminhada em 10 de janeiro de 2000, requerendo a responsabilidade internacional do Brasil em razão da morte dos recém-nascidos na Clínica Pediátrica da Região dos Lagos, todas ocorridas em 1996, devido a suposta negligência do corpo médico do estabelecimento (CIDH, 2008).

E antes mesmo que as famílias apresentassem petição à CIDH, foram feitas denúncias às Secretarias Municipal e Estadual da Saúde, bem como ao

Ministério da Saúde e Ministério Público, que, nas esferas civil e administrativa, não tiveram resultado, enquanto na esfera penal, apesar de ter ocorrido um processo, houve a absolvição dos denunciados (CIDH, 2008), o que representou que foram exauridas todas as possibilidades internas de resolução do caso.

Nesse ponto, após os familiares das vítimas levarem a situação a conhecimento da Polícia Civil, houve uma investigação que culminou no indiciamento do diretor técnico da clínica pela prática do delito de homicídio, sob o fundamento de dolo eventual; no entanto, a denúncia foi apresentada mais de dois anos após o término da investigação; e, durante o processo, houve diversas violações às garantias judiciais, todavia, ao final, ocorreu a absolvição, que foi confirmada em 2º grau. Os peticionários ainda se insurgiram contra o fato de que, desde a denúncia feita ao Ministério Público, até o encerramento do processo, passaram-se cerca de dez anos (CIDH, 2008).

Por outro lado, o Estado alegou que não ocorreu o esgotamento dos recursos internos, bem como que as supostas violações não partiram de agentes do Estado, além de ter garantido aos familiares das vítimas o acesso à justiça e à investigação dos fatos (CIDH, 2008), ou seja, nesse ponto é possível verificar que o Estado não nega a ocorrência dos fatos e a negligência que culminou na morte das crianças, mas apenas se exime da sua responsabilidade pelo ocorrido.

Após a análise da petição (denúncia) apresentada pelos familiares das vítimas, e da resposta apresentada pelo Estado, a CIDH passou ao exame dos requisitos para a admissibilidade do caso.

A CIDH considerou que, na oportunidade, possui a “[...] competência *rationae temporis*, visto que se denunciam violações de direitos protegidos na Convenção Americana, que já se encontrava em vigor para o Estado na data em que teriam ocorrido os fatos alegados na petição [...]”. Ademais, “[...] o processo penal com respeito aos fatos do presente caso, encontra-se esgotado em termos de recursos ordinários” (CIDH, 2008).

Com relação aos demais requisitos – prazo de apresentação, duplicação de procedimentos e coisa julgada e caracterização dos fatos alegados –, a CIDH

entendeu que estão igualmente preenchidos, tendo admitido a petição em 16 de outubro de 2008 (CIDH, 2008).

O último requisito de admissibilidade da petição (caracterização dos fatos alegados) ocupou maior parte das considerações da CIDH naquele relatório, pois é o ponto em que se verifica se os fatos narrados podem se tratar de violações aos direitos humanos.

Antes de submeter o caso à Corte IDH, a CIDH notificou o Estado brasileiro em 22 de junho de 2023, para que, no prazo de dois meses, informasse o cumprimento das recomendações consistentes na realização de uma investigação que esclarecesse completamente os fatos, indicando todas as responsabilidades e impondo as devidas sanções, sejam elas penais, cíveis ou administrativas, e na reparação dos danos às vítimas, incluindo o pagamento de indenização, e entendendo que, mesmo após a concessão de prorrogação de prazo, o Brasil não cumpriu satisfatoriamente as recomendações, devendo ocorrer a submissão do caso à jurisdição Corte IDH (CIDH, 2024).

Nesse ponto, cabe ressaltar que a íntegra das recomendações feitas pela CIDH ao Estado brasileiro não foram publicizadas, o que se denota do disposto no documento de encaminhamento do caso à Corte IDH, onde consta que o Relatório de Mérito n. 267/22 foi elaborado em conformidade com o artigo 50 da CADH⁵ (CIDH, 2024), o qual estabelece que não será facultado ao Estado publicar o relatório (OEA, 1969).

5 Artigo 50

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48.
2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.
3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Assim, apesar de, no documento de encaminhamento do caso à Corte IDH, constarem algumas das recomendações feitas ao Estado pela CIDH, que incluíam a realização de investigação e responsabilização, bem como reparação dos danos, estas não foram pormenorizadas nos documentos de acesso público, sendo de conhecimento somente do Estado.

Após cerca de dezesseis anos desde a admissibilidade da petição da CIDH, o órgão apresentou o caso em questão à Corte IDH, pois concluiu que

o Estado é responsável pela violação dos direitos à integridade física, à vida, às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à não discriminação, à proteção judicial e à saúde, bem como dos direitos das crianças, consagrados nos artigos 4. 1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 do referido instrumento, assim como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. (CIDH, 2024).

A apresentação do caso à Corte IDH levou em conta diversos pontos, tendo a CIDH considerado que não foram realizadas diligências suficientes nos procedimentos administrativo e civil e que a ausência de condenação na esfera penal é fruto da ausência de uma investigação diligente (CIDH, 2024).

Além disso, a CIDH considerou que “[...] la pérdida de sus seres queridos, y la ausencia de verdad y justicia ocasionaron sufrimiento y angustia a los integrantes del núcleo familiar de las víctimas del brote infeccioso, en contravención de su derecho a la integridad psíquica y moral.” (CIDH, 2024).

Outrossim, a CIDH entendeu que essa falta de diligência por parte do Estado na apuração dos fatos e o processamento nas esferas administrativa, civil e criminal “violou o princípio de igualdade e não discriminação ao aplicar estereótipos de gênero ao culpar as mães pela morte de seus bebês” (CIDH, 2024).

Nesse ponto, apontou-se que, ao investigar os óbitos, o Estado não o fez considerando a situação de vulnerabilidade das mães e, pelo contrário, aplicou estereótipos de gênero ao atribuir a responsabilidade das mortes dos bebês às

genitoras, em razão das suas condições de saúde e referindo a ausência dos cuidados pré-natal (CIDH, 2024).

Nesse sentido, a CIDH entendeu que

las autoridades del Ministerio de Salud y del sistema judicial actuaron aplicando estereotipos de género referidos a la falta de cuidados prenatales y condiciones previas de salud de las madres como causa del fallecimiento de los bebés, y que la aplicación de estos estereotipos de género afectó, en general, el deber del Estado de investigar (CIDH, 2024).

Após todas as deliberações acerca do caso e da suposta violação de direitos humanos, a CIDH, ao apresentar o caso à Corte IDH requereu uma série de reparações, que vão desde a condução diligente das investigações para a responsabilização dos envolvidos até a realização de medidas de reparação aos familiares das vítimas e criação e implementação de mecanismos na prestação dos serviços de saúde, de forma a evitar violações como as ocorridas neste caso (CIDH, 2024).

Nesse passo, ao submeter o caso à apreciação da Corte IDH, a CIDH solicita que sejam estabelecidas as seguintes reparações:

Garantir uma reparação integral, desde uma perspectiva de gênero [...]. Providenciar medidas de assistência médica física e mental para as vítimas, de forma voluntária e acordada com elas. Conduzir uma investigação diligente e oportuna para estabelecer os fatos e as responsabilidades e fornecer assistência jurídica gratuita aos membros da família. Implementar mecanismos de não repetição, para: i) fortalecer a supervisão das instalações de saúde, especialmente as neonatais; ii) realizar um diagnóstico independente da superlotação e da falta de vagas na terapia intensiva neonatal; iii) treinar os profissionais de saúde com uma perspectiva de gênero e proibir estereótipos; e iv) implementar protocolos de ação para infecções hospitalares no Brasil. (CIDH, 2024).

Verifica-se, portanto, que as violações constantes no Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil referem-se aos direitos à integridade pessoal, à vida, à saúde, às garantias judiciais, à proteção judicial, à igualdade e aos direitos das crianças, bem como que, apesar das recomendações feitas pela CIDH, o Estado não demonstrou tê-las cumprido satisfatoriamente, ao ponto de não ser submetido à jurisdição da Corte IDH.

O caso em debate, na hipótese de ocorrer uma condenação do Estado brasileiro, representará um importante avanço quando se trata da justiciabilidade da saúde perante a Corte IDH, principalmente considerando que o Brasil cumpre, ao menos parcialmente, as condenações internacionais no sistema interamericano.

4 CONCLUSÃO

Considerando que o presente trabalho possui como foco a análise da judicialização da saúde na Corte IDH a partir do Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil, a fim de verificar a razão pela qual a demanda foi encaminhada pela CIDH à Corte IDH, buscou-se responder os seguintes questionamentos: quais são as violações constantes no Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos e quais foram as medidas recomendadas pela CIDH que não foram realizadas, o que incidiu o seu encaminhamento à Corte IDH?

A partir do prévio estabelecimento de um panorama da justiciabilidade do direito humano, fundamental e social à saúde na Corte IDH, desde o apontamento de casos em que havia a proteção indireta, até o reconhecimento da possibilidade de judicialização e proteção direta, por força do artigo 26 da CADH e de um breve apanhado da judicialização da saúde no âmbito interno, passou-se à análise do caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil, que trata da violação direta do direito à saúde por parte do Estado brasileiro.

Verificou-se que, antes do reconhecimento da possibilidade de proteção direta do direito à saúde, com o caso Poblete Vilches vs. Chile, de 2018, a Corte IDH o fazia de forma indireta, por meio de outros direitos, como o direito à vida e à integridade pessoal.

Diante da pesquisa realizada, chegou-se à resposta de que, no caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos vs. Brasil, as violações apontadas pela CIDH correspondem aos direitos à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais, aos direitos das crianças, à igualdade, à proteção judicial e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25 e 26 da CADH.

Outrossim, verificou-se que, antes de encaminhar o caso à Corte IDH, a CIDH recomendou ao Brasil que conduzisse uma investigação que fosse esclarecedora quanto aos fatos, indicando todas as responsabilidades e impondo as devidas sanções, sejam elas penais, cíveis ou administrativas, e reparasse os danos causados, o que inclui o pagamento de indenização; todavia, mesmo que prorrogado o prazo concedido, não foi cumprido de forma satisfatória pelo Estado, culminando na submissão do caso à jurisdição da Corte IDH.

REFERÊNCIAS

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. **A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos**: uma análise do caso Poblete Vilches vs. Chile. Revista Científica do UniRios, Bahia, v. 15, n. 31, p. 258-278, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Suspensão de Tutela Antecipada 175**. Requerente: União. Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Intimado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes, 18 de setembro de 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570693>. Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 657.718/MG**. DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO MORA IRRAZOÁVEL NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REGISTRO.

[...] Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>. Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 684.612/RJ**. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. [...] Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 03 de julho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4237089>. Acesso em: 2 jul. 2024.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La política jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audácia. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; CLÉRICO, Laura. **Interamericanización del derecho a la salud**. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH. México: IECEQ, 2019, p. 53-109.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **A CIDH apresenta caso do Brasil perante a Corte IDH por violações na investigação da morte de bebês por negligência médica**. CIDH, Washington, [2024]. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2024/090.asp>. Acesso em: 28 maio 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 70/08**. Petição 12.242. Admissibilidade. Clínica Pediátrica da Região dos Lagos. Washington, [2008]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcajp-cgclclefindmkaj/https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/IAComHR-2008-Pediatric-Clinic-of-Los-Lagos-v.-Brazil-Portuguese.pdf>. Acesso em: 28 maio 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso nº 12.242.** Clínica Pediátrica da Região dos Lagos. Brasil. Washington, [2024]. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/Corte/2024/BR_12.242_NdeREs.PDF. Acesso em: 28 maio 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **A CIDH apresentou perante a Corte Caso do Brasil sobre violações a direitos no acesso a uma cirurgia de afirmação de gênero.** OAS. Washington, USA, 21 ago. 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/190.asp>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil.** Sentença de 4 de julho de 2006. Série C No. 149. San Jose da Costa Rica, 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883977025>. Acesso em: 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em:

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 1 de setembro de 2015. Série C No. 298. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883975808>. Acesso em:

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 21 de maio de 2013. Série C No. 261. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883974956>. Acesso em:

COURTIS, Christian. (2019). Capítulo III: Derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo”. In: STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (eds.). **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Comentario. (Segunda edición). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2019. pp. 801-834. Disponível em: <https://www.kas.de/documents/271408/4530743/Comentario+a+la+Convención+Americana+de+Derechos+Humanos.pdf/80dbaf95-954f-97f7-0d13-f98b339b03e4?version=1.0&t=1578608967105>. Acesso em: 16 jul. 2024

IBAÑEZ RIVAS, Juana María. “La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Génesis de la innovadora jurisprudencia interamericana”. In: MORALES, Mariela; RANCONI, Liliana, CLÉRICO, Laura (coords.). **Interamericanización del derecho a la salud**. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH. México: MPIL/IECEQ, 2020. p. 51-94. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Justicia/Interamericanizacion%20de%20los%20DESCA.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2024

LEAL, Mônia Clarissa Henig; MAAS, Rosana Helena. **Judicialização da saúde e controle jurisdicional de Políticas Públicas**: entre informação e participação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Henig; DE MORAES, Maria Valentina. **Casos Lagos Del Campo X Acevedo Buendía**: Nova Interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos Quanto à Justiciabilidade dos Direitos Sociais? Revista Direito Público, [S. l.], v. 19, n. 104, 2022.

MAAS, Rosana Helena; MÜLLER, Letícia Joana. **Transformação paradigmática da Corte IDH quanto aos DESCAs**: quem foi o arquiteto da nova abordagem? Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 520-540, maio/ago. 2024.

MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte**

Interamericana de Direitos Humanos. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 16, n. 46, p. 335-361, jan./jun. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH. I) **Sentenças e opiniões da Corte IDH traduzidas pela PGR.** MPF, Brasília, mar. 2018. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/Caso_Poblete_Vilches_vs_Chile.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, de 22 de maio de 1969. Publicada pela Assembleia Geral da OEA. San José da Costa Rica: Assembleia Geral da OEA [1969]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 ago. 2024.

Submissão: 31.ago.2024

Aprovação: 06.out.2024

**ACESSO À JUSTIÇA E O MÍNIMO EXISTENCIAL:
ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA
VULNERABILIDADE CIBERNÉTICA**

***ACCESS TO JUSTICE AND THE EXISTENTIAL
MINIMUM: ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE
OF CYBER VULNERABILITY***

Larissa Aline Maahs

Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional de Blumenau - FURB. Analista Jurídica e Assessora de Gabinete do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Membro do grupo de pesquisa SINJUS - Sociedade, Instituições e Justiça, certificado pelo CNPq/FURB.
E-mail: larissamaahs01@gmail.com

Feliciano Alcides Dias

Doutor em Direito Público pela UNISINOS. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Professor na Universidade Regional de Blumenau - FURB, atuando na Graduação, Pós-Graduação e no Programa de Mestrado em Direito (PPGD). Coordenador da Escola de Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC, extensão em Blumenau-SC. Líder do grupo de pesquisa SINJUS - Sociedade, Instituições e Justiça certificado pelo CNPq-FURB. Presidente da Rede Internacional de Pesquisa Nexus Scientia. Diretor do Centro de Ciências Jurídicas na FURB. Advogado. Árbitro.
E-mail: feliciano@furb.br

Resumo

O presente artigo busca analisar se a tecnologia e suas inovações têm contribuído para a garantia de acesso igualitário à justiça brasileira. Justifica-se a relevância

deste estudo pela crescente digitalização dos processos judiciais e o impacto direto da inclusão digital na concretização do direito fundamental de acesso à justiça. O objetivo geral é analisar se a vulnerabilidade cibernética afeta o direito fundamental de acesso à justiça. Os objetivos específicos são examinar o conceito de direitos fundamentais e de mínimo existencial, destacando sua importância para a dignidade da pessoa humana; identificar o direito fundamental de acesso à justiça, verificando as barreiras processuais e estruturais que afetam a efetivação desse direito; avaliar o impacto da vulnerabilidade cibernética na acessibilidade à justiça, com foco nos desafios enfrentados e nas possíveis soluções para minimizar esses obstáculos. Será utilizado o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, incluindo o estudo da literatura e da legislação aplicada ao tema. Como resultado da pesquisa, verificou-se que embora a tecnologia promova celeridade no acesso à justiça, ela também pode dificultar a garantia de direitos para indivíduos em situação de vulnerabilidade cibernética. Portanto, a inclusão digital é essencial para assegurar o acesso democrático e efetivo à justiça no Brasil.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Vulnerabilidade cibernética. Direitos fundamentais. Mínimo existencial.

Abstract

This article seeks to analyze whether technology and its innovations have contributed to ensuring equal access to Brazilian justice. The relevance of this study is justified by the increasing digitalization of judicial processes and the direct impact of digital inclusion on the realization of the fundamental right of access to justice. The general objective is to analyze how cyber vulnerability affects the fundamental right of access to justice. The specific objectives are to examine the concept of fundamental and existential minimum rights, highlighting their importance for the dignity of the human person; identify the fundamental right of access to justice, verifying the procedural and structural barriers that affect the realization of this right; assess the impact of cyber vulnerability on accessibility to justice, focusing on the challenges faced and possible solutions to minimize these obstacles. The

deductive method will be used, with bibliographic and documentary research, including the study of literature and legislation applied to the topic. As a result of the research, it was found that although technology promotes speedy access to justice, it can also make it difficult to guarantee rights for individuals in situations of cyber vulnerability. Therefore, digital inclusion is essential to ensure democratic and effective access to justice in Brazil.

Keywords: Access to justice. Cyber vulnerability. Fundamental rights. Existential minimum.

1 INTRODUÇÃO

A era digital provocou inovações na área jurídica. Com o processo judicial eletrônico, a transposição da justiça para o ambiente digital é uma realidade no Brasil. O processo judicial eletrônico gerou benefícios em termos de eficiência e celeridade, mas a transição para o ambiente digital trouxe desafios, principalmente para aqueles que enfrentam limitações no conhecimento tecnológico. Em um país com profundas desigualdades socioeconômicas, a hipótese perseguida no trabalho é verificar se há como conceber acesso à justiça sem a inclusão digital.

Segundo pesquisa divulgada pelo IBGE em 2022, a internet chegou na residência de 90% dos brasileiros. O principal equipamento de acesso à internet ainda é o telefone celular (99,5%), sendo que 92 milhões de brasileiros apenas acessam a internet pelo celular (IBGE, 2022, online).

Sob a perspectiva de que o direito de acesso à justiça é um dos direitos mais básicos dos direitos fundamentais, o propósito deste artigo é analisar se a tecnologia e suas inovações têm contribuído para a garantia de acesso igualitário à justiça. O objetivo não é criticar a tecnologia, mas trazer questionamentos sobre o acesso de pessoas em situação de vulnerabilidade, tanto financeira quanto informacional, no que tange à internet.

Dessa forma, o objetivo geral é analisar se a vulnerabilidade cibernética afeta o direito fundamental de acesso à justiça. Como objetivos específicos busca-se

examinar o conceito de direitos fundamentais e de mínimo existencial, destacando sua importância para a dignidade da pessoa humana; identificar o direito fundamental de acesso à justiça, verificando as barreiras processuais e estruturais que afetam a efetivação desse direito e avaliar o impacto da vulnerabilidade cibernética na acessibilidade à justiça, com foco nos desafios enfrentados e nas possíveis soluções para minimizar esses obstáculos.

O tema possui relevância pela crescente digitalização dos processos judiciais e o impacto direto da inclusão digital na concretização do direito fundamental de acesso à justiça. É importante conhecer o assunto para compreender como o uso de aparato tecnológico afeta as relações entre o Poder Judiciário e a sociedade em geral.

Para tratar do tema, optou-se por estruturar o trabalho em três partes. Na primeira seção, será discorrido sobre os direitos fundamentais e suas dimensões, além do conceito de mínimo existencial sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Após, na segunda parte, será tratado sobre o direito fundamental de acesso à justiça e suas implicações processuais. E, por fim, na terceira seção, pondera-se sobre o acesso à justiça e a vulnerabilidade cibernética. A pesquisa será realizada com observância ao método de abordagem dedutivo e com a utilização de técnicas de pesquisa bibliográficas em doutrinas, legislação nacional, jurisprudência, artigos e sítios eletrônicos.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Séculos foram necessários para a construção de um ordenamento jurídico que tivesse o objetivo de assegurar direitos humanos de forma universal. O trabalho foi árduo para que, além da preocupação em assegurar direitos individuais, referidas garantias fossem estendidas também para direitos sociais e para grupos vulneráveis. Na luta para ter acesso ao poder, a classe burguesa rebelou-se contra os monarcas e, assim, mobilizaram a população pela promessa de liberdade, igualdade e fraternidade (Borges; Abdel Al, 2019, p. 111).

O lema lançado pelos revolucionários na Revolução Francesa foi utilizado por Karel Vasak em 1979, à época Diretor da Divisão de Direitos do Homem e da Paz da Unesco, para subdividir os direitos humanos em três gerações ou dimensões, em sua aula inaugural no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo. Todavia, tal divisão é meramente acadêmica, havendo dissenso doutrinário quanto ao número exato de dimensões (Maraldi, 2022, online).

Ainda, cumpre ressaltar que tanto direitos fundamentais quanto direitos humanos se referem aos direitos do ser humano, a diferença entre os termos reside no local em que estão consagrados, porquanto os direitos fundamentais são aqueles positivados na ordem constitucional interna de determinado Estado, enquanto que os direitos humanos são aqueles consagrados em tratados internacionais (Alvarenga; Nascimento, 2021, online).

No século XVIII, nasceu, com a irrisignação burguesa frente ao absolutismo, um movimento de positivação dos direitos humanos, chamado de direitos humanos de primeira dimensão. São direitos de grande relevância para a garantia da democracia, porquanto o cidadão teve assegurado o direito ao voto, à liberdade de expressão, com a proteção não somente da manifestação de ideias e pensamentos, mas também de manifestações de cunho artístico, intelectual, cultural e da liberdade de imprensa (Borges; Abdel Al, 2019, p. 111).

Bonavides pontua que os direitos de primeira dimensão são caracterizados pela resistência e oposição ao Estado, com a valorização do homem-singular, ou seja, são direitos de liberdade (2012, p. 580).

Já os direitos de segunda dimensão nasceram abraçados ao princípio da igualdade, pois são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos e os de coletividades. Eles surgiram com a revolução industrial e o flagelo a que eram submetidos os trabalhadores. Emergiram a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX, influenciados pelas doutrinas socialistas. Pode-se incluir nesta dimensão o direito à saúde, à educação, à previdência social e ao trabalho. Dessa forma, aludidos direitos exigiram uma prestação Estatal de cunho positivo, porque impulsionaram o Estado a concretizar formas de acesso das pessoas às referidas garantias (Borges; Abdel Al, 2019, p. 112).

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, por sua vez, visam à proteção não mais da individualidade do ser humano, mas com características mais ampliadas, buscando abarcar a humanidade como um grupo. Os traumas deixados pela Segunda Guerra Mundial, além dos danos ambientais causados pela depredação da natureza em nome do desenvolvimento econômico, impulsionaram a necessidade de proteção de tais direitos (Borges; Abdel Al, 2019, p. 112).

No final do século XX, influenciado pelo avanço da tecnologia e da biomedicina, surgiram os direitos de quarta dimensão. Eles se referem à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, ou seja, possuem vinculação direta com a vida humana, como a reprodução assistida, a clonagem, a contracepção, entre outros (Borges; Abdel Al, 2019, p. 112).

A quarta dimensão também é composta por direitos democráticos, direito ao pluralismo, bioética e manipulação genética. São interesses que decorrem da globalização dos direitos fundamentais e é formada em decorrência de um crescimento tecnológico e busca proteger a existência humana (Malheiro; Cunha, 2017, online).

Por fim, mais recentemente, com a universalização do acesso à internet e a sua utilização pelas pessoas em campos como trabalho, lazer e família, surgiu a chamada quinta dimensão de direitos (Borges; Abdel Al, 2019, p. 112).

Sobre a quinta dimensão, argumenta-se que o direito à paz deve ser tratado de maneira autônoma, chegando-se a afirmar que a paz é o axioma da democracia participativa ou supremo direito da humanidade (Malheiro; Cunha, 2017, online).

Embora a sociedade contemporânea brasileira tenha formalmente assegurado o acesso às dimensões de direitos, muitos deles previstos na Constituição Federal, fato é que essa positivação muitas vezes é ineficaz no que tange à concretização desses direitos, sobretudo para a população mais pobre.

Para Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana é composto por três elementos: valor intrínseco de todas as pessoas, autonomia de cada indivíduo e valor comunitário. O primeiro elemento, valor intrínseco, diferencia as pessoas dos outros seres vivos e das coisas. Ou seja, enquanto as coisas possuem valor

econômico, os seres humanos são dotados de dignidade, sensibilidade, inteligência e capacidade de comunicação. A autonomia do indivíduo, por sua vez, relaciona-se com o respeito à liberdade da pessoa em fazer suas próprias escolhas e decidir o rumo de sua vida, com observância das dimensões pública e privada, almejando o cumprimento do pressuposto da satisfação do mínimo existencial. Por fim, o valor comunitário é a relação entre a pessoa e o grupo, também entendida como os limites da autonomia do indivíduo. Tal elemento busca proteger os direitos de terceiros e os demais valores sociais de determinada comunidade (2015, p. 286-289).

A dignidade humana é mais compreendida quando separada em dimensões como ontológica, cultural e processual. Na dimensão ontológica, a dignidade humana revela o imperativo categórico de Kant para proteger a pessoa humana enquanto fim em si mesma, independentemente das especificidades culturais, sociais e econômicas. A dimensão cultural, por sua vez, ganha destaque nas várias formas e condições em que a dignidade da pessoa humana é inserida por cada grupo social no decorrer da história, a exigir um amplo diálogo para a promoção multicultural das concepções distintas da dignidade humana. Por fim, a dimensão processual elucida que a atividade jurisdicional deve ser exercida de modo a atender aos fins sociais, para possibilitar a maior inclusão social, no combate da desigualdade em seus aspectos materiais, sem cair em decisionismos judiciais, com a rigorosa fundamentação das decisões. A compreensão da existência dessas dimensões possibilita uma avaliação mais ampla de casos concretos e consequente evolução do pensamento jurídico e dos mecanismos necessários para a sua melhor proteção (Cambi; Padilha, 2016, online).

De acordo com Sarmento, a garantia do mínimo existencial é imprescindível para a proteção e a promoção da liberdade e da democracia, mesmo quando tais valores não estejam em jogo. Ele afirma que o mínimo existencial corresponde às condições básicas para uma vida digna. É um direito fundamental derivado diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, manifestando-se em boa parcela dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal brasileira, como saúde, educação, moradia, alimentação, previdência e assistência

social, além de alguns direitos individuais, como no acesso à justiça (Sarmiento, 2016, p. 212).

Sobre o conteúdo do direito ao mínimo existencial, é importante observar que existem variações socioculturais significativas em relação ao que se concebe como necessidades básicas. Diferentes sociedades valoram de formas distintas o que é essencial para uma vida digna (Sarmiento, 2016, p. 214).

Na doutrina, há tentativas de definição dos direitos e prestações que compõem o mínimo existencial. No país, a mais conhecida delas foi formulada por Ana Paula de Barcellos, com o meritório objetivo de fornecer parâmetros para a atuação judicial, ao preestabelecer quais seriam as prestações materiais que, independentemente de previsão legal e da existência de verbas orçamentárias correspondentes, poderiam ser asseguradas pelo Judiciário num cenário de escassez de recursos. A sua lista compreende a educação fundamental, a saúde básica – que abarcaria o saneamento, o atendimento materno-infantil, as ações de medicina preventiva e prevenção epidemiológica –, a assistência social aos desamparados e o acesso à justiça, visando à tutela dos demais direitos (Sarmiento, 2016, p. 218).

Kazuo Watanabe ensina que o mínimo existencial diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade humana assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais, como o direito à educação fundamental, à saúde básica, à assistência social, ao acesso à justiça, à moradia, ao trabalho, ao salário mínimo, à proteção à maternidade e à infância. Para a implementação de todos esses direitos, ainda que limitada à efetivação do mínimo existencial, são necessárias prestações positivas que exigem recursos públicos bastante consideráveis (2011, online).

O autor ainda leciona que, além da variável histórica e geográfica, o mínimo existencial é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhorem as condições socioeconômicas do país. O que hoje, pelas condições existentes, pode

não ser judicialmente tutelável, poderá vir a sê-lo no futuro, imediato ou mediato, se acordo com o desenvolvimento do país (Watanabe, 2011, online).

Portanto, o direito fundamental de acesso à justiça é essencial e a principal via disponível ao cidadão hipossuficiente para lutar pela concretização dos direitos básicos para uma vida digna. E cabe ao Estado proporcionar instâncias aptas e promover a entrega do bem da vida ao legítimo titular. Tal mister vem sendo realizado classicamente por meio da jurisdição, mecanismo pelo qual o Estado, substituindo as partes, diz a norma aplicável ao caso concreto com o poder imperativo de impor o seu comando (Tartuce; Brandão, 2022, p. 152).

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O termo conflito pode ser definido como um processo ou estado envolvendo, no mínimo, duas ou mais pessoas com interesses pelo mesmo bem. Para satisfazer o conflito surge como primeira e mais primitiva opção: a violência. Quando substituímos a força pela razão, temos três modalidades de soluções pacíficas: a) os antagonistas se conformam em limitar seu interesse e o renunciam; b) uma parte teme a força do outro e juntos convencionam a composição do conflito por um contrato e c) as partes confiam em uma terceira pessoa para solucionar o litígio, isto é, numa decisão arbitral (Santos, 2011, p. 26-27).

Para além da autotutela, as formas de resolução de conflitos podem ser classificadas em meios heterocompositivos e autocompositivos. Nos meios autocompositivos, embora possa participar um terceiro como facilitador, o resultado depende exclusivamente dos envolvidos. Suas principais formas são a negociação, a mediação e a conciliação. Enquanto isso, nos meios heterocompositivos, a resolução do conflito é imposta por um terceiro com poderes para tanto (juiz, árbitro), estando os envolvidos submetidos à decisão, mesmo que contrária aos seus interesses. As principais formas desse meio são promovidas pelo processo no âmbito do Poder Judiciário e pelos procedimentos utilizados na arbitragem (Cahali, 2011, p. 35).

Feliciano Alcides Dias (2018, p. 85) afirma que, ao longo da história do Direito, o conflito de interesses é resolvido pela autotutela, por técnicas de composição não adversarial ou adversarial. Todavia, nem todas as controvérsias encontram solução, o que eleva o grau de litigiosidade contida, seja pela morosidade do processo judicial ou em razão de que outras formas possíveis de solução não são tão eficazes, constituindo um problema crônico da sociedade.

Logo no terceiro artigo do Código de Processo Civil, é possível verificar a preocupação do legislador em garantir o acesso à justiça à parte que se sente lesada, pois, ao repetir o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, dispõe que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (Brasil, 1988).

Quando se fala em direito ao acesso à justiça, a princípio pode-se interpretar como o direito que o indivíduo possui em ser ouvido pelo Poder Judiciário e, assim, receber uma resposta para uma lesão ou ameaça de lesão a um direito. Entretanto, o acesso à justiça deve ser interpretado de forma mais ampla, porquanto não basta que a pessoa seja ouvida em juízo, mas deve ser ouvida por meio de um processo justo, com observância às garantias de natureza individual e estrutural (Sacramento, 2022, p. 451).

Para exemplificar, as garantias de natureza individual são, de modo geral: o juiz natural, o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas, a coisa julgada e a segurança jurídica (Sacramento, 2022, p. 451).

Com o alargamento dos direitos sociais, direitos fundamentais de segunda dimensão, restou assegurado, positivamente, o direito ao acesso à justiça. “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 13)

A partir de 1965 nos países do ocidente, surgiram três ondas de reforma nos movimentos de acesso à justiça, quais sejam: a) a primeira onda reivindicava o acesso à justiça pelos mais pobres, através da assistência judiciária gratuita; b) a segunda voltou-se para a representação dos interesses difusos, também

chamados de interesses coletivos ou grupais e c) a terceira onda diz respeito ao novo enfoque de acesso à justiça com múltiplas alternativas para a resolução do litígio, de modo mais articulado e compreensível (Cappelletti; Garth, 1988, p. 31-73).

As ondas acima formam o conhecido “Projeto de Florença”, que foi um importante avanço no estudo do acesso à justiça. “A ideia de investigar os modos de solução de conflitos a partir de ondas renovatórias indica que cada movimento surgiu num determinado lapso temporal, embora todos possuam interligações e sejam interdependentes” (Silveira, 2023, p. 46).

Em 2019, Bryant Garth idealizou o *Global Access to Justice Project*, ainda em desenvolvimento, que trata de mais quatro ondas renovatórias à luz dos paradigmas do novo século: a “quarta onda” trata da ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à justiça; a “quinta onda” sobre o contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; a “sexta onda” contempla iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça e a “sétima onda” analisa a desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça (Global Access to Justice Project, online).

A quarta onda de acesso à justiça e o crescimento acelerado do conhecimento em uma sociedade cada vez mais conectada, resultaram em um aumento significativo das interações sociais e jurídicas. Essas mudanças são tão profundas que se comparam às mudanças constitucionais havidas no segundo pós-guerra. Esse processo tem evidente influência na discussão do impacto da virada linguística, que colocou em xeque a crença em virtudes de julgadores e no solipsismo judicial (Arrabal; Dias; Flores, 2022, p. 165).

No fim da primeira década do século XXI, a aplicação da tecnologia no judiciário, inicialmente com foco na digitalização de processos, evoluiu para a automação de funções repetitivas e emprego de novas formas de dimensionamento de conflitos, notadamente através da inteligência artificial. A virada tecnológica para o direito abrange três etapas: virtualização (digitalização); automação e transformação, sendo que esta prossegue na construção de novas

abordagens para a prevenção e resolução de conflitos (Arrabal; Dias; Flores, 2022, p. 166-167).

Conforme tratado no tópico anterior, o mínimo existencial corresponde às condições básicas para uma vida digna (Sarmiento, 2016, p. 212). Além disso, a Constituição Federal proclama, em seu artigo primeiro, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988).

Em um país assolado pela desigualdade de classes como o Brasil, onde milhões de pessoas vivem abaixo da linha da pobreza, garantir a dignidade da pessoa humana é uma tarefa difícil. O Poder Judiciário, dentro do Estado Democrático de Direito, possui a função de garantir a integridade da Constituição, aproximando o cidadão aos direitos a ele assegurados. O processo judicial é um dos caminhos para a efetivação dos direitos negados pelo Estado (Borges; Abdel Al, 2019, p. 113).

Dessa forma, é evidente que o direito de acesso à justiça é um dos mais importantes dispostos na Carta Magna, pois busca assegurar, por meio do acesso irrestrito ao Poder Judiciário, que cada cidadão busque proteção referente à violação dos direitos consagrados constitucionalmente (Borges; Abdel Al, 2019, p. 113).

Entretanto, apesar do Poder Judiciário receber um enorme número de demandas, ainda assim a população carente tem grande dificuldade de acesso à justiça. Para diminuir o abismo da desigualdade, é preciso investimento financeiro do Estado, que é quem escolhe onde vai alocar os recursos e quais bens sociais entregará. Dessa forma, o que se tem é uma lógica de pressão econômica muito grande sobre o acesso à justiça. Com isso, surgem os problemas para a camada mais frágil da população, quer dizer, os vulneráveis (Santos; Moreira, 2020, p. 6).

4 O ACESSO À JUSTIÇA E A VULNERABILIDADE CIBERNÉTICA

O direito de acesso à justiça envolve eliminar vulnerabilidades impostas aos cidadãos que se encontram em uma situação de tolhimento do direito de

praticar atos processuais. No âmbito processual, a vulnerabilidade é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais, podendo decorrer de fatores de saúde, ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional, de caráter permanente ou provisório (Saldanha; Medeiros, 2018, p. 8).

Sobre a vulnerabilidade processual, interessa para a discussão aqui proposta a ideia de que fatores informacionais podem tornar alguém vulnerável do ponto de vista do processo judicial.

É necessário evitar o surgimento de novas dependências provocadas pelo consumo de informações ou de serviços de comunicação concebidos e produzidos em uma óptica puramente comercial ou imperial que, muitas vezes, desqualifica os saberes e as competências tradicionais de grupos sociais ou das regiões desfavorecidas (Saldanha; Medeiros, 2018, p. 9).

Segundo Lima e Pinto (2023, p. 202):

Não é admissível que o Poder Judiciário chegue nesse alto nível de tecnologia e funcionalidade, se as “portas virtuais” não estiverem abertas ao jurisdicionado vulnerável. Ainda que se reconheça que a exclusão digital é um problema social, os órgãos do sistema de justiça devem evitar a criação de abismos entre o jurisdicionado e o Poder Judiciário. Atualmente, percebe-se a presença de uma “Justiça na palma das mãos”. Entretanto, o grande desafio talvez perpassa pela garantia da “Justiça na palma das mãos” de todo o qualquer brasileiro, rompendo obstáculos territoriais e tecnológicos.

A cibercultura não diz respeito somente a transformações tecnológicas, mas também a modificação de padrões de comportamentos sociais e aspirações humanas. É uma expressão que resume uma aspiração de construção de um laço social em torno de interesses comuns, como o compartilhamento do saber, a aprendizagem cooperativa e os processos abertos de colaboração. Essa transformação cultural ocorre, em grande medida, no setor de tecnologias da informação (Saldanha; Medeiros, 2018, p. 2-3).

Na seara processual, a informatização tem sido depositária de grande esperança para alcançar a tão almejada celeridade na prestação jurisdicional. Contudo, é necessário entender que há uma série de fatores estruturais profundos a serem considerados em conjunto. Se por um lado a informatização enseja a chance histórica de realizar os direitos atinentes à liberdade de informação e expressão, por outro lado, ela pode agravar a desigualdade social no que tange ao acesso a dados em relação a ricos e pobres (Tartuce; Brandão, 2022, p. 153-154).

Em setembro de 2022, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) publicou a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação (Pnad Contínua TIC) com os dados consolidados referentes ao ano de 2021.

A pesquisa demonstra que, em 2021, a internet já havia chegado a 90% das residências dos brasileiros. Em relação a 2019, quando foi feita a última pesquisa, houve aumento de seis pontos percentuais. No mesmo período, a proporção de domicílios com internet na área rural foi de 57,8% para 74,7%, enquanto na área urbana, subiu de 88,1% para 92,3% (IBGE, 2022, online).

A pesquisa também apurou que o telefone celular é o principal equipamento de acesso à internet em 99,5% das casas no Brasil. Enquanto isso, o uso dos microcomputadores caiu de 45,2% para 42,2% e se encontra na terceira posição. Completa a lista o tablet, que recuou de 12,1% para 9,9% dos domicílios (IBGE, 2022, online).

O Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, no Brasil, pontua que, a pesquisa do IBGE apurou que a maioria dos usuários de Internet brasileiros (62%) acessam a rede exclusivamente pelo celular, ou seja, mais de 92 milhões de pessoas. O uso da internet somente pelo celular predomina entre mulheres (64%), pretos (63%), pardos (67%) e entre aqueles pertencentes às classes D e E (84%) (CGI.BR, 2022, online).

De qualquer forma, a questão não é apenas de hipossuficiência financeira, embora naturalmente a falta de recursos enseje limitações no âmbito da informática, mas também de dificuldade em utilizar corretamente a internet e os equipamentos que possibilitam seu acesso (Tartuce; Brandão, 2022, p. 155).

Ainda sobre a pesquisa do IBGE:

O levantamento investigou pela primeira vez quais as habilidades digitais dos usuários de Internet, independentemente do dispositivo utilizado para acesso à rede. Mais da metade (51%) disse ter buscado verificar se uma informação que encontrou no ambiente online era verdadeira. A porcentagem caiu quando a pergunta foi direcionada aos que acessavam a rede somente pelo celular (37%), e ela foi maior entre os que se conectavam por múltiplos dispositivos – tanto pelo computador quanto por celular (74%). Situação semelhante ocorreu quando os entrevistados foram indagados se adotaram medidas de segurança, como senhas fortes ou verificação em duas etapas, para proteger dispositivos e contas: apenas 33% dos que acessam a rede exclusivamente pelo celular adotaram essas medidas, enquanto entre os usuários que acessam por múltiplos dispositivos a proporção foi de 69%. A pesquisa também investiga a alteração das configurações de privacidade em dispositivos, contas ou aplicativos para limitar o compartilhamento de dados pessoais (citada por 23% dos que usam apenas o telefone celular, e por 57% dos usuários de múltiplos dispositivos) e a criação de programas de computador ou aplicativos de celular usando linguagem de programação (3% e 7%, respectivamente) (CGI.BR, 2022, *online*).

E a vulnerabilidade cibernética não afeta apenas os litigantes, mas também seus advogados. Na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.880/DF contra vários dispositivos da Lei de Informatização do Processo Judicial (Lei 11.419/2006), a Ordem dos Advogados do Brasil alegou que nem todos os causídicos possuíam à época (em 2007) os recursos para adquirir o aparato essencial à tramitação digital, situação que poderia afetar negativamente o direito de defesa (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2023).

Quando foi julgada, em sessão plenária virtual no período de 14 a 20/02/2020, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade dos artigos impugnados, sob a justificativa que os órgãos do Judiciário devem dispor

de equipamentos para possibilitar o acesso à internet pelos interessados (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2023).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 198, prevê que “as unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes”. Ainda, consta no parágrafo único do referido artigo que “será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no *caput*” (Brasil, 2015).

O objetivo da Lei de Informatização do Processo Judicial (em 2006) foi viabilizar a ampliação do acesso à justiça, a racionalização e a eficiência na prestação jurisdicional, colaborando para sua razoável duração. Todavia, é importante que a isonomia seja lembrada como pauta obrigatória pela magistratura, que deve ser sensível à árdua realidade brasileira, marcada pelas desigualdades estruturais que comprometem a atuação justamente dos mais necessitados (Tartuce; Brandão, 2022, p. 156-157).

A instituição do processo eletrônico alterou completamente a dinâmica contenciosa, criando-se, naturalmente, novos desafios. Assim, é imperioso analisar se a sociedade brasileira, com toda a sua heterogeneidade, possui condições de acompanhar e participar desse crescente fluxo de informatização do processo judicial e, assim, diagnosticar eventuais entraves que obstem o acesso à justiça. Os avanços tecnológicos devem viabilizar as garantias constitucionais do devido processo legal. “Se o processo eletrônico dificultar o acesso ao Poder Judiciário, figurando como veículo de reforço às exclusões sociais, acabará por se revelar como retrocesso no itinerário democrático” (Rocha; Cavalcanti, 2022, p. 319).

Segundo Araújo (2024, p. 262), a transformação digital incorpora o desafio de remodelar o serviço ofertado à sociedade na perspectiva da experiência do usuário. Essa é uma abordagem inovadora, porquanto não havia, até então, essa preocupação central com o nível de satisfação do cidadão com o que lhe era ofertado.

Portanto, para ser possível falar em acesso à justiça, toda e qualquer vulnerabilidade processual deve ser combatida e, diante da cibercultura, é importante que as vulnerabilidades informacionais e tecnológicas sejam eliminadas. A inclusão digital é a ferramenta mais apta a colaborar visando acesso democrático à justiça (Saldanha; Medeiros, p. 12).

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível concluir que a tecnologia é um instrumento que acelera o acesso à prestação jurisdicional, mas também pode ser um entrave para a garantia de direitos para pessoas em condição de vulnerabilidade cibernética. Em um país como o Brasil, assolado pela desigualdade de classes, em que milhões de pessoas vivem abaixo da linha da pobreza, garantir a dignidade da pessoa humana, através da garantia do mínimo existencial, é tarefa árdua.

O Poder Judiciário possui o dever de garantir a integridade da Constituição Federal e aproximar o cidadão dos direitos a ele assegurados. O processo judicial deve ser um caminho para a efetivação dos direitos lesados ou com risco a serem lesados.

Segundo pesquisa divulgada pelo IBGE em 2022, a internet chegou na residência de 90% dos brasileiros. O principal equipamento de acesso à internet ainda é o telefone celular (99,5%), sendo que 92 milhões de brasileiros apenas acessam a internet pelo celular (IBGE, 2022, online). Tal situação predomina entre mulheres (64%), pretos (63%), pardos (67%) e entre aqueles pertencentes às classes D e E (84%) (CGI.BR, 2022, online).

Além da questão da hipossuficiência financeira, já que naturalmente a falta de recursos acarreta limitações no âmbito da informática, também há a dificuldade em utilizar a internet de forma adequada. Assim, para ser possível alcançar o acesso à justiça de forma real, é importante que as vulnerabilidades informacionais e tecnológicas sejam minimizadas, sendo que a inclusão digital é a ferramenta mais apta a colaborar visando acesso democrático à justiça.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; NASCIMENTO, Gabriel Biondes. Os direitos fundamentais como vetor de atuação do Estado. **Revista dos Tribunais Online. Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 125/2021. p. 137-156. Maio-Jun/2021. DTR\2021\8755.

ARAÚJO, Jayder Ramos. Juízo 100% Digital: a visão de juízes e advogados sobre o atendimento por canais remotos. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 22, p. 253-279, jan-jun/2024. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/issue/view/75>. Acesso em: 04 set. 2024.

ARRABAL, Alejandro Knaesel; DIAS, Feliciano Alcides; FLORES, Ubirajara Martins. Da virada linguística à virada tecnológica: implicações para o direito processual brasileiro. In: ARRABAL, Alejandro Knaesel (Org). **Juscibernética: a liberdade e o controle algorítmico na sociedade da informação**. Curitiba/PR: Editora Bagai, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BORGES, Gustavo Silveira; ABDEL AL, Mônica. A efetivação do direito fundamental do acesso à justiça por meio da mediação virtual de conflitos. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 39, n. 1, p.109-123, jan./jun. 2019.

BRASIL. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua sobre Tecnologia da Informação e Comunicação (PNAD Contínua TIC)**. Rio de

Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2022/09/internet-chegou-a-90-dos-domicilios-brasileiros-no-ano-passado>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC domicílios 2022**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022. Disponível em: <https://nic.br/noticia/releases/92-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet-apenas-pelo-telefone-celular-aponta-tic-domicilios-2022/>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3880/DF - Distrito Federal**. Relator: Min. Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, julgado em 21 fev. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2504010>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2023.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMBI, Eduardo; PADILHA, Elisângela. Dimensões da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais Online. Revista de Direito Privado**. Vol. 71/2016. p. 111-128. Nov/2016. DTR\2016\24387.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. Tradução de: Access to justice: the worldwide movement to make rights effective.

DIAS, Feliciano Alcides. **Análise econômica da arbitragem**: a desmonopolização da jurisdição e a solução de conflitos nas relações contratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Project, 2024. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/>. Acesso em: 04 set. 2024.

LIMA, Marcus Vinicius Rodrigues; PINTO, Tathiane Menezes Rocha Pinto. Análise sistêmica da garantia do acesso à justiça aos excluídos digitais pelo Poder Judiciário brasileiro. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 21, p. 199-221, jul-dez/2023. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/issue/view/73>. Acesso em: 04 set. 2024.

MALHEIRO, Emerson Penha; CUNHA, Renata Silva. História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. Vol. 978/2017. p. 39-54. Abr/2017. DTR\2017\620.

MARALDI, Maricy. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais: efetividade dos direitos fundamentais e a sua eficácia civil. **Revista dos Tribunais Online. Revista de Direito Privado**. Vol. 114/2022. p. 73-90. Out-Dez/2022. DTR\2022\17459.

MOREIRA, Tássia Rodrigues; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos. Acesso à justiça e tecnologia. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3259>. Acesso em: 17 jun. 2023.

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da; CAVALCANTI, Laís. Reflexões sobre informatização judicial, acesso à justiça e participação no processo digital. In: ROQUE, André Vasconcelos; OLIVA, Milena Donato. **Direito na era digital**: aspectos negociais, processuais e registrais. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

SACRAMENTO, Mariana Silveira. *Comunicações processuais por meio eletrônico*: uma reflexão sobre as mudanças na forma de comunicação processual à

luz das garantias fundamentais do processo. *In*: ROQUE, André Vasconcelos; OLIVA, Milena Donato. **Direito na Era Digital: Aspectos Negociais, Processuais e Registrais**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares; MEDEIROS, Pablo Diego Veras. Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade de informação. **Revista dos Tribunais Online. Revista de Processo** | vol. 277/2018 | p. 541 - 561 | Mar / 2018 DTR\2018\9002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

SILVEIRA, André Luiz Cavalcanti. Acesso à justiça, demandas repetitivas e centros de inteligência. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 21, p. 41-62, jan-jun/2023. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/issue/view/72>. Acesso em: 04 set. 2024.

TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. Acesso à justiça e interações consensuais on-line no poder judiciário à luz da vulnerabilidade cibernética. *In*: ROQUE, André Vasconcelos; OLIVA, Milena Donato. **Direito na Era Digital: Aspectos Negociais, Processuais e Registrais**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. **Revista dos Tribunais Online. Revista de Processo**. Vol. 193/2011. Páginas 13-26. Mar/2011. DTR\2011\1234.

Submissão: 10.set.2024

Aprovação: 07.mai.2025

**GERENCIAMENTO DE PROCESSOS E EFICIÊNCIA
NA PRESTAÇÃO JURIDISCIONAL: (RE)ANÁLISE
ADMINISTRATIVA DA COORDENADORIA DE
MANDADOS DA COMARCA DE CAUCAIA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

***PROCESS MANAGEMENT AND EFFICIENCY IN
JUDICIAL SERVICE DELIVERY: ADMINISTRATIVE
(RE)ANALYSIS OF THE WARRANT COORDINATION
UNIT OF THE CAUCAIA COUNTY IN THE
COURT OF JUSTICE OF CEARÁ***

Sidney Soares Filho

Pós-Doutorado na Universidade de Czeszów. Ministrou aulas na Rússia, Índia, Polônia, Hungria e República Checa. Doutor e Mestre em Direito, especialista em Direito Público com área de concentração em Direito Constitucional e em Direito Processual. Bacharel em Direito e em Administração Pública. Doutorando em Educação (UFC). Professor do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade Fortaleza (UNIFOR).

E-mail: sid_filho@hotmail.com

Cora Franklina do Carmo Furtado

Graduada em Administração de Empresas pela Universidade Estadual do Ceará, Mestre em Administração pela Universidade Estadual do Ceará e Doutora em Administração de Empresas pela Universidade de Fortaleza. Atualmente é coordenadora dos Cursos de Administração e Administração Pública modalidade EAD da Universidade Estadual do Ceará e professora adjunta da Universidade Estadual do Ceará. Professora Permanente do Mestrado Profissional em Gestão e Saúde.

E-mail: cora.franklina@uece.br

Resumo

Com autorização de pesquisa concedida pela atual Juíza Diretora da Unidade, o presente trabalho reanalisa as atividades da Coordenadoria de Mandados (COMAN) da Comarca de Caucaia, unidade do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCe). Em 2020, o autor deste artigo, em seu Trabalho de Conclusão de Curso de Administração Pública da UECE, entre outros itens, procedeu uma sistematização das atividades desenvolvidas pela COMAN na prestação jurisdicional e realizou um diagnóstico por meio do qual foram levantados os principais entraves ao devido exercício das atividades da COMAN e dos Oficiais de Justiça. Desta feita, passados quase quatro anos, este estudo retoma as análises dos processos administrativos daquela unidade judicial. O objetivo da pesquisa é avaliar os avanços no gerenciamento dos processos judiciais e na eficiência da prestação jurisdicional. O artigo destaca a integração de teorias e conceitos de gestão de processos do campo da Administração de Empresas nas práticas administrativas da COMAN, evidenciando a mudança para uma eficiência operacional e gerenciamento estratégico de processos além das práticas administrativas convencionais. A pesquisa apresenta uma análise qualitativa das mudanças implementadas na COMAN desde 2020, utilizando documentos internos, relatórios de progresso e adaptações recentes aos sistemas judiciais digitais, como SAJ, PJe e SEEU. Observou-se um aumento considerável na carga de trabalho gerenciada pelos Oficiais de Justiça, mas também uma melhoria na eficiência dos processos, apesar da redução da força de trabalho. A transição para plataformas eletrônicas solucionou efetivamente desafios operacionais anteriores, especialmente no que diz respeito à recepção e devolução de ordens judiciais.

Palavras-chave: Gestão de Processos Judiciais. Eficiência Operacional. Transformação Digital. COMAN de Caucaia; Tribunal de Justiça do Ceará. Otimização de Processos.

Abstract

With research authorization granted by the current Judge Director of the Unit, this work reanalyzes the activities of the Warrant Coordination Unit (COMAN) of the Caucaia County, a unit of the Court of Justice of the State of Ceará (TJCe). In 2020, the author of this article, in his Completion Work of the Public Administration Course at UECE, among other things, carried out a systematization of the activities developed by COMAN in judicial service delivery and conducted a diagnosis where the main obstacles to the proper exercise of the activities of COMAN and the Court Officers were identified. Thus, nearly four years later, this study resumes the analyses of the administrative processes of that judicial unit. The research aims to assess the advancements in the management of judicial processes and efficiency in judicial service delivery. The article highlights the integration of process management theories and concepts from the field of Business Administration into the administrative practices of COMAN, demonstrating a shift towards operational efficiency and strategic process management beyond conventional administrative practices. The research presents a qualitative analysis of the changes implemented in COMAN since 2020, using internal documents, progress reports, and recent adaptations to digital judicial systems like SAJ, PJe, and SEEU. A significant increase in the workload managed by the Court Officers was observed, but also an improvement in process efficiency, despite the reduction in workforce. The transition to electronic platforms effectively solved previous operational challenges, especially regarding the reception and return of judicial orders.

Keywords: *Judicial Process Management. Operational Efficiency. Digital Transformation. Caucaia's COMAN. Court of Justice of Ceará. Process Optimization.*

1 INTRODUÇÃO

O autor do presente trabalho, quando cursava Administração Pública na Universidade Estadual do Ceará, em seu Trabalho de Conclusão de Curso intitulado *Oficiais de Justiça e suas atividades: um estudo de caso sobre a Coordenadoria*

de Mandados da Comarca de Caucaia do Tribunal de Justiça do Ceará, pesquisou, em 2020, sobre as atividades da Coordenadoria de Mandados (COMAN) da Comarca de Caucaia, unidade do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCe).

Em síntese, os objetivos da pesquisa foram (1) sistematizar as atividades desenvolvidas pela Coordenadoria de Mandados de Caucaia (COMAN) na prestação jurisdicional; (2) realizar um diagnóstico por meio do qual foram levantados os principais entraves ao devido exercício das atividades da COMAN e dos Oficiais de Justiça; e (3) formular propostas de melhorias às atividades da Coordenadoria. A pesquisa foi descritiva e explicativa, pois, a partir de um objeto de estudo (análise das atividades da COMAN), foram identificadas as variáveis que participam desse processo e a relação de dependência entre elas, para, ao final, formular propostas de melhorias às atividades da Coordenadoria.

Com o estudo aludido, foi possível realizar um diagnóstico daquela unidade jurisdicional (COMAN), sendo levantados os principais entraves ao devido exercício das atividades da COMAN e dos Oficiais de Justiça, o momento de sua ocorrência e as possíveis soluções aos respectivos óbices. Concluiu-se, em síntese, que o principal óbice ao desenvolvimento das atividades da unidade administrativa foi a possibilidade de perda dos mandados judiciais que podem ocorrer, especialmente, em três momentos, quais sejam: na hora do recebimento dos mandados judiciais das Varas à COMAN; no momento do cumprimento da ordem judicial pelo Oficial de Justiça responsável; e, finalmente, na hora da devolução do mandado pelo OJ à COMAN.

O estudo apontou que as possíveis soluções a esse obstáculo envolvem: receber de cada Vara, em horários pré-determinados, mandados; realizar a separação de mandados judiciais por parte dos OJs em pastas, segundo o critério “Bairro de cumprimento da diligência”; criar um sistema de protocolo mais efetivo; e, por fim, implementar a sistematização de buscas dos mandados judiciais por parte dos funcionários das secretarias das Varas.

Passados quase 4 anos daquela pesquisa, este autor fez, novamente, um estudo de caso na COMAN de Caucaia, resultando no presente artigo. Desta

vez, esta pesquisa teve os seguintes objetivos: 1. Examinar as mudanças realizadas na Coordenadoria de Mandados de Caucaia (COMAN) desde a pesquisa anterior em 2020 até os dias atuais, no que toca ao gerenciamento de processos e eficiência na prestação jurisdicional; 2. Comparar os resultados encontrados na pesquisa de 2020 com os atuais, destacando as áreas de melhoria, se tiver havido; e 3. Analisar a eficiência operacional atual da COMAN, comparando-a com a do período anteriormente estudado. Saliente-se que a presente pesquisa teve autorização da atual Juíza Diretora da COMAN para ser confeccionada.

Destaque-se que o presente TCC faz parte da grade curricular do Curso de Administração de Empresas, razão pela qual esta pesquisa foi feita sob a ótica dos conteúdos inerentes ao fluxograma do Curso. Para tanto, o enfoque dado foi na aplicação prática dos conhecimentos adquiridos em disciplinas, como Gestão de Processos, Análise Organizacional e Gestão Estratégica, adicionados aos conceitos apreendidos quando este pesquisador cursou Administração Pública. Dessa forma, este estudo integra teorias e conceitos dessas áreas ao contexto real da Coordenadoria de Mandados de Caucaia, visando não apenas a compreender as dinâmicas administrativas e operacionais da unidade, mas também identificar e propor soluções para os desafios enfrentados.

Este estudo propõe uma análise detalhada e renovada das operações e eficiência da Coordenadoria de Mandados (COMAN) da Comarca de Caucaia, situada no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Inicialmente explorada em 2020, esta investigação retoma e expande a pesquisa anterior, focando, especificamente, nos avanços e desafios que emergiram na gestão processual desde a implementação de reformas administrativas e tecnológicas significativas. O objetivo central é delinear como as mudanças na administração de processos e a introdução de sistemas judiciais digitais, como SAJ, PJe e SEEU, influenciaram a eficácia operacional e a agilidade processual da unidade. A justificativa para tal foco decorre da importância crítica de avaliar continuamente as práticas administrativas para garantir a adaptação e melhoria constantes em resposta às dinâmicas evolutivas do ambiente jurídico. Com isso, o estudo se

delimita a avaliar as transformações ocorridas desde 2020, oferecendo um olhar aprofundado sobre as práticas correntes e suas eficiências, com vistas a sugerir caminhos para futuras melhorias administrativas e processuais na Coordenadoria.

Quanto à metodologia, o Tipo de Pesquisa foi o estudo de caso, para proceder a uma análise aprofundada da unidade, focando tanto nas mudanças implementadas desde a pesquisa anterior quanto nos processos atuais e nos desafios, sendo necessária a devida revisão bibliográfica, no intuito de coletar a literatura existente sobre gerenciamento de processos e eficiência operacional em contextos judiciais e administrativos; e análise documental, para avaliar documentos internos da COMAN, relatórios de progresso e registros de mudanças implementadas desde 2020. Quanto à análise de dados, procedeu-se a uma análise qualitativa, focando em identificar temas principais, percepções sobre as mudanças e sugestões de melhorias.

Por fim, o presente artigo foi dividido em 3 subtópicos, assim intitulados: a coordenadoria de mandados no contexto do judiciário cearense: funções, estrutura e impacto na prestação jurisdicional; o gerenciamento de processos judiciais para a eficiente prestação jurisdicional: aplicação da gestão de processos empresariais; e (re)análise administrativa da coordenadoria de mandados da comarca de Caucaia no Tribunal de Justiça do Ceará

Dessa forma, este TCC busca conectar, de maneira efetiva, o conhecimento teórico do curso com a prática administrativa, evidenciando a relevância e a aplicabilidade dos estudos em Administração de empresas no aprimoramento das funções e serviços públicos.

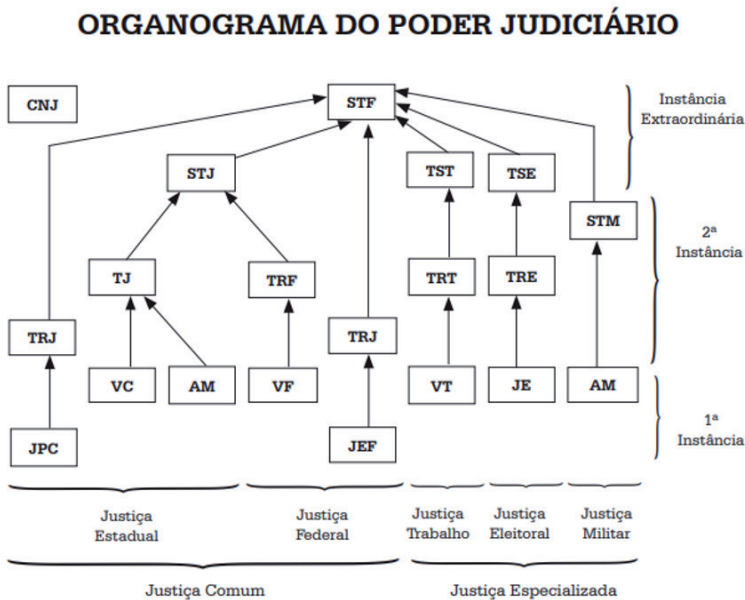
2 A COORDENADORIA DE MANDADOS NO CONTEXTO DO JUDICIÁRIO CEARENSE: FUNÇÕES, ESTRUTURA E IMPACTO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Coordenadoria de Mandados (COMAN), situada na Comarca de Caucaia, é uma seção integrante do Tribunal de Justiça do Ceará (TJ/Ce), entidade que representa o Judiciário no estado. Essa unidade tem como principal

função a execução de mandados judiciais. Porém, antes de detalhar a COMAN, é imprescindível esclarecer sua posição e função dentro da estrutura e contexto institucional do Judiciário (Ceará, 2018a).

No organograma apresentado na figura seguinte (Figura 1), é ilustrada a estrutura organizacional do Judiciário brasileiro, com o propósito de elucidar a posição do objeto de estudo deste trabalho – a COMAN da Comarca de Caucaia – dentro dessa configuração estatal. Observa-se a presença de diferentes segmentos, como a Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Militar e os Tribunais Superiores. Em todas essas divisões do Judiciário, atuam Oficiais de Justiça, encarregados de implementar as determinações dos Juízes. O foco deste artigo recai sobre a operação da COMAN em uma jurisdição específica da Justiça Estadual do Ceará (Ceará, 2015).

Figura 1 – Organograma do Poder Judiciário



Fonte: Martins Filho (2005).

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/Ce) é parte integrante do Poder Judiciário, atuando como sua representação no território cearense. Esse órgão da Justiça Estadual detém autoridade para julgar casos que estão sob a jurisdição da Justiça Comum, conforme atribuições delegadas pela Constituição. O TJ/Ce é composto por várias unidades distribuídas por todo o estado do Ceará. Conforme descrito no site do TJ/Ce (Ceará, 2015, s. d.): “O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem, ao longo de sua trajetória, desempenhado um papel fundamental na formação da cidadania dos cearenses, valorizando as ações judiciais em sua dimensão histórica”.

Tendo em vista o propósito de sugerir aprimoramentos para a Coordenadoria de Mandados (COMAN) no segmento subsequente, com o intuito de colaborar para uma prestação jurisdicional mais ágil, é essencial esclarecer a visão, a missão e os valores do Poder Judiciário do Ceará, pois estes norteiam as ações e a entrega eficiente e rápida de serviços judiciais pelo TJ/Ce.

Assim, a Visão do Poder Judiciário do estado do Ceará, conforme indicado em 2021 (Ceará, 2021), é: “Ser um tribunal de referência nacional em celeridade e eficiência, reconhecido por ser acessível e por contribuir com a redução das desigualdades”. Quanto à sua Missão, também definida em 2021 (Ceará, 2021), pretende-se: “Garantir direitos para realizar Justiça no Ceará”. Por último, os Valores do Judiciário cearense foram estabelecidos por meio de atributos valorizados pela sociedade, e estão alguns deles (os que interessam a este trabalho) apresentados no quadro subsequente (Ceará, 2021).

Quadro 1 – Valores do Poder Judiciário

Celeridade	Garantir o andamento ágil de processos judiciais e procedimentos administrativos, de modo a proporcionar utilidade aos direitos reconhecidos ao final das demandas.
Efetividade	Ampliar o grau de satisfação da sociedade, atingindo metas e resultados propostos e solucionando conflitos existentes

Acessibilidade	Criar as condições para o acesso à Justiça e a promoção da efetiva tutela dos direitos fundamentais.
Excelência nos trabalhos	Estabelecer e potencializar a busca pela melhoria contínua em todas as áreas de atuação do Poder Judiciário cearense, proporcionando qualidade e excelência em todas as suas rotinas.

Fonte: Elaboração própria, conforme Tribunal de Justiça do Ceará, Brasil, 2021.

O Quadro 1 ilustra que valores como a rápida prestação jurisdicional e o acesso à justiça são fundamentais para o Tribunal de Justiça do Ceará. Os três valores principais abordados refletem a mesma ideia central: a entrega eficiente dos serviços jurisdicionais aos cidadãos e a facilitação do acesso ao Judiciário. Essa convergência de valores ressalta a relevância do tema abordado neste artigo, uma vez que ele examina uma função específica do TJ/Ce que tem impacto direto na eficácia de suas operações.

Percebe-se, então, de acordo com a Visão e com os Valores do Poder Judiciário cearense, que a necessidade de uma prestação jurisdicional ágil é uma expectativa inerente do TJ/CE (Ceará, 2020), como demonstrado pelos princípios que o regem. Isso é reforçado pelo fato de que a celeridade processual e o acesso à justiça são considerados direitos fundamentais e, por extensão, Direitos Humanos, conforme incorporados à Constituição Brasileira por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, no artigo 5º, inciso LXXVII (Pereira; Quadros, 2002). Nessa linha, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no livro *Acesso à Justiça*, enfatizam que “o direito de acesso à justiça é visto como o mais essencial dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno e igualitário que aspira assegurar, e não apenas declarar, os direitos de todos” (Cappelletti; Garth, 1999, p. 58).

Assim, visto que a necessidade de uma prestação jurisdicional ágil é um pilar essencial para o funcionamento eficaz do sistema de justiça, ela requer vários fatores para ser eficiente, sendo um dos mais críticos o eficiente cumprimento dos mandados judiciais. Essa atividade, primordialmente executada pelos Oficiais de Justiça que integram a Coordenadoria de Mandados (COMAN), é essencial

para assegurar que as decisões judiciais sejam efetivamente implementadas e executadas. As funções dos Oficiais de Justiça, entre outras, são as listadas a seguir. Aliás os parágrafos a seguir corroboram o atingimento do segundo objetivo deste trabalho (TJ/CE, 2014):

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: realizar atividades de nível superior, de natureza técnica, realizadas, privativamente, por bacharéis em Direito, relacionadas a processamento de feitos; apoio a julgamentos; execução de mandados, citações, intimações, notificações e outras diligências emanadas dos magistrados; avaliação de bens, inventários, lavratura de termos de penhora de autos e certidões; convocação de testemunhas nos casos.

Pelo exposto, nota-se que esses agentes públicos são responsáveis, entre outras atividades, por dar cumprimento aos mandados judiciais, pois uma das principais funções de um OJ é fazer cumprir os mais diversos mandados dos juízes, como: alvarás de soltura; busca e apreensão de veículos; busca e apreensão de menores; afastamento do lar em caso de violência doméstica e familiar; despejos; reintegração de posse de um imóvel e atos de comunicação em geral sobre os processos. De acordo com Ellwanger (2009), o Oficial de Justiça avaliador é um bacharel em Direito que atua no Judiciário. As atribuições desses servidores são, entre outras, “auxiliar os magistrados na efetivação das ordens judiciais, conforme determinam o Código de Processo Civil (CPC), o Código de Processo Penal (CPP), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a Lei de Execuções Fiscais e outras legislações aplicáveis” (Merlo et al., 2012, p. 103)

Pode-se dizer que a descrição sumária das atividades de um Oficial de Justiça corresponde ao que é posto a seguir: realizar atividades de nível superior, de natureza técnica, realizadas, privativamente, por bacharéis em Direito, relacionadas ao processamento de feitos; apoio a julgamentos; execução de mandados, citações, intimações, notificações e outras diligências emanadas dos magistrados; avaliação de bens, inventários, lavratura de termos de penhora de autos e certidões;

convocação de testemunhas nos casos previstos em lei, e outros atos próprios ao processo judicial (TJ/CE, 2014).

Dessa forma, mostrando o contexto estrutural e institucional da COMAN dentro do Poder Judiciário e a descrição das atividades dos oficiais de justiça, passa-se a desenvolver a necessidade de gerenciamento de processos para a eficiência operacional da COMAN.

3 O GERENCIAMENTO DE PROCESSOS JUDICIAIS PARA A EFICIENTE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: APLICAÇÃO DA GESTÃO DE PROCESSOS EMPRESARIAIS

Como visto no subtópico anterior, a missão, visão e valores do TJCE é a eficiente prestação jurisdicional. Para isso, um cumprimento eficiente dos mandados judiciais pelos Oficiais de Justiça, apoiado por uma gestão competente da COMAN, é fundamental para a agilidade da prestação jurisdicional. Esse aspecto não apenas contribui para a eficiência do sistema judiciário como um todo, mas também reforça a confiança do público na justiça, assegurando que os direitos sejam protegidos e as decisões judiciais sejam implementadas de forma efetiva e tempestiva.

Desta feita, faz-se necessário o devido gerenciamento de processos judiciais que é uma abordagem estratégica que visa a aprimorar o funcionamento do sistema de justiça, ultrapassando a mera aplicação de técnicas administrativas. Essa racionalidade organizacional incorpora uma série de princípios e práticas visando à eficiência, eficácia e equidade no tratamento de processos judiciais. Esse gerenciamento é orientado para o melhor aproveitamento do sistema, buscando otimizar os recursos disponíveis e melhorar o acesso à justiça. Isso envolve a redução da morosidade dos processos, um dos maiores desafios enfrentados pelos sistemas judiciais contemporâneos. A lentidão na resolução de casos não apenas frustra as partes envolvidas, mas também impacta negativamente a percepção pública sobre a justiça e sua capacidade de resolver disputas de forma tempestiva (Dias, 2023).

Além disso, o gerenciamento de processos judiciais se concentra em aumentar a efetividade das decisões judiciais. Isso significa garantir que as decisões sejam não apenas justas, mas também implementadas e cumpridas de maneira eficiente. A efetividade está intimamente ligada à qualidade do processo judicial, abrangendo a clareza das decisões, a coerência com o arcabouço legal e a adequação às circunstâncias do caso (De Souza Brito, 2013).

Outro aspecto a se comentar é a equalização das condições das partes envolvidas. O sistema de justiça deve assegurar que todos os litigantes tenham oportunidades iguais de apresentar seus casos, independentemente de suas condições socioeconômicas ou de poder. Isso inclui fornecer mecanismos para que pessoas com menos recursos tenham acesso adequado à representação legal e a um julgamento justo (De Sessa, 2011).

Diga-se que esse gerenciamento de processos judiciais decorre da Teoria da Gestão de Processos, inicialmente aplicada nas empresas privadas. A gestão de processos é uma abordagem estratégica fundamental para melhorar a eficiência, a produtividade e a qualidade dos serviços ou produtos oferecidos. Essa prática envolve o mapeamento, a análise e a otimização contínua dos processos de negócios para assegurar que eles sejam tão eficientes e eficazes quanto possível. Ela inicia com a identificação e a documentação detalhada dos processos existentes, envolvendo o entendimento de cada etapa, os responsáveis por cada tarefa e como as diferentes atividades estão interligadas (Guelbert, 2012).

A análise desses processos é o próximo passo, por meio da qual as empresas avaliam a eficiência, a eficácia e a qualidade dos processos atuais. Isso envolve a identificação de gargalos, redundâncias ou quaisquer outros aspectos que possam estar impactando negativamente o desempenho. A partir da análise, as empresas passam para a fase de otimização. Isso pode envolver a reestruturação de processos, a implementação de novas tecnologias, a automação de tarefas repetitivas e a melhoria da comunicação e coordenação entre diferentes departamentos. O objetivo é tornar os processos mais enxutos, mais rápidos e mais custo-eficientes, sem comprometer a qualidade do produto ou serviço final (Guelbert, 2012).

Além disso, a gestão de processos nas empresas privadas também implica monitoramento e revisão contínua. Isso significa que os processos não são apenas otimizados uma única vez, mas são constantemente avaliados e ajustados para se adaptarem a mudanças no ambiente de negócios, nas demandas do mercado ou em tecnologias emergentes. Essa abordagem contínua garante que a empresa permaneça ágil, adaptável e competitiva (Paim, 2009).

Apesar de, como dito, ser a Gestão de Processos uma teoria criada para ser aplicada, essencialmente, nas empresas privadas, a aplicação dos princípios de gestão de processos aos órgãos públicos é não apenas possível, mas também altamente benéfica. Essa transposição pode trazer melhorias significativas na eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos, alinhando-os mais estreitamente às necessidades e expectativas dos cidadãos (Pradella, 2013).

Primeiramente, o mapeamento de processos em órgãos públicos pode revelar uma série de ineficiências e redundâncias, comuns em sistemas burocráticos tradicionais. Ao identificar e documentar os processos existentes, os órgãos públicos podem começar a entender melhor onde e como os recursos estão sendo utilizados, e onde os gargalos ou pontos de atraso ocorrem. Isso permite uma análise crítica das operações atuais. A fase de análise nos órgãos públicos pode ser um pouco mais complexa devido à natureza dos serviços públicos e às regulamentações envolvidas. No entanto, ela é essencial para identificar áreas que precisam de melhorias, seja na velocidade de execução, na redução de custos ou na melhoria da qualidade dos serviços prestados ao público (Oliveira, 2023).

A otimização de processos em órgãos públicos pode envolver a adoção de novas tecnologias e sistemas de informação, a automação de processos manuais e repetitivos e a implementação de práticas de gestão mais eficientes. Isso não apenas melhora a eficiência operacional, mas também pode aumentar a transparência e a responsabilidade, elementos críticos na administração pública. O monitoramento e a revisão contínuos dos processos são igualmente importantes no setor público. Dada a natureza dinâmica dos ambientes político e social, os órgãos públicos

devem estar preparados para adaptar seus processos a mudanças nas leis, políticas, tecnologias e necessidades da população. Além disso, ao aplicar a gestão de processos, os órgãos públicos podem se tornar mais orientados ao cidadão, melhorando significativamente a experiência do usuário dos serviços públicos. Isso não apenas aumenta a satisfação do cidadão, mas também fortalece a confiança no governo e em suas instituições (Oliveira, 2023).

Vale salientar que o gerenciamento de processos judiciais representa uma filosofia abrangente de gestão, integrando uma variedade de estratégias e práticas para melhorar a administração da justiça. Não se limita a um conjunto fixo de técnicas, mas sim a uma busca contínua pela melhoria e adaptação do sistema de justiça às necessidades de uma sociedade em constante evolução. Ao adotar essa abordagem, o sistema judicial não apenas resolve casos de maneira mais eficiente, mas também reforça sua legitimidade e confiança perante o público (Oliveira, 2017).

Quando os processos judiciais são geridos de forma eficiente, isso contribui diretamente para a redução de atrasos e congestionamentos nos tribunais. Isso significa que, desde o início de um caso até a sua conclusão, os procedimentos são otimizados para fluir de maneira mais suave e rápida. Isso inclui aperfeiçoar a gestão de documentos, agendar audiências de maneira mais eficiente e utilizar tecnologia para facilitar a comunicação e o processamento de informações (Dias, 2023).

Este trabalho, portanto, une a gestão de processos da administração de empresas com o gerenciamento de processos judiciais, visando à eficiência na prestação jurisdicional. Para tanto, analisa a Coordenadoria de Mandados (COMAN) de Caucaia, comparando os seus resultados com um estudo anterior. Pode-se dizer que o gerenciamento eficiente dos processos judiciais é fundamental para alcançar uma prestação jurisdicional eficiente. Ele não apenas melhora a velocidade e a qualidade da justiça entregue, mas também aumenta a transparência, promove o acesso à justiça e assegura um uso mais eficaz dos recursos disponíveis.

4 (RE)ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA COORDENADORIA DE MANDADOS DA COMARCA DE CAUCAIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ

Nos últimos anos, esta pesquisa observou que a COMAN passou por mudanças significativas, particularmente com a introdução do processo judicial eletrônico, uma transformação que teve o potencial de alterar profundamente suas operações. Assim, para atingir os objetivos deste trabalho, os subtópicos a seguir abordam a síntese da primeira análise administrativa da COMAN de Caucaia; após, procedeu-se uma reanálise administrativa da COMAN: a implementação do processo judicial eletrônico e a atual situação da Unidade Judicial; e, por fim, o último subtópico se ateve a analisar se os entraves apontados em 2020 ainda existem.

4.1 Breve síntese da primeira análise administrativa da COMAN de Caucaia

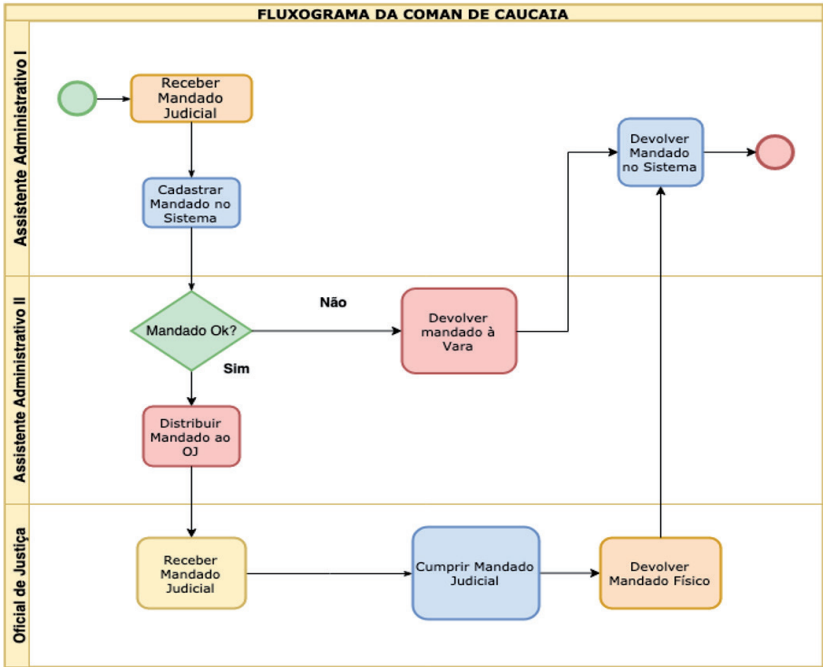
Em 2020, no Trabalho de Conclusão do Curso de Administração Pública da UECE, intitulado *Oficiais de Justiça e suas atividades: um estudo de caso sobre a Coordenadoria de Mandados da Comarca de Caucaia do Tribunal de Justiça do Ceará*, o autor do presente trabalho detectou que, no segundo semestre de 2019, a COMAN contava com 21 funcionários, incluindo 18 Oficiais de Justiça e 3 Assistentes Administrativos (Soares Filho, 2020).

Por meio da metodologia grupo focal e análise documental, o autor esclareceu que, após executar um mandado judicial, os Oficiais de Justiça devem criar uma Certidão detalhada. Essa Certidão inclui informações como a data e hora da visita, interações ocorridas, uso de força policial e outros detalhes relevantes para a análise judicial da ordem cumprida. Além disso, outra função vital dos Oficiais de Justiça (OJ) é participar de diferentes tipos de plantões na Comarca de Caucaia, que incluem plantões diários, regionais, sessões do Tribunal do Júri e responsabilidade mensal pelas ordens judiciais dos internos da Unidade Prisional de Caucaia, conhecida como “Carrapicho” (Soares Filho, 2020).

Inclusive, foi inserido no trabalho o Relatório de tarefas individuais de um OJ, destacando as atividades de cada um desses agentes públicos. Demonstrou-se que as atividades dos oficiais de justiça são de natureza técnica, relacionadas ao processamento de processos judiciais; apoio a julgamentos e cumprimento das ordens judiciais; execução de mandados, citações, intimações, notificações e outras diligências emanadas dos magistrados; efetuar a respectiva certidão em cada ordem judicial; e, entre outras, participar ativamente dos plantões diários e do júri (Soares Filho, 2020).

Após, o autor sistematizou as atividades desenvolvidas pela Coordenadoria de Mandados de Caucaia (COMAN) na prestação jurisdicional, o que fez parte do terceiro e último objetivo daquele trabalho. As atividades desenvolvidas pela COMAN e, conseqüentemente, pelos Oficiais de Justiça podem ser observadas no fluxograma indicado na Figura 2.

Figura 2 – Fluxograma do funcionamento da COMAN de Caucaia



Fonte: Soares Filho (2020).

Naquela ocasião, em síntese, na COMAN, um Assistente Administrativo era o responsável pelo recebimento e cadastro dos mandados judiciais no sistema. Percebe-se que a ordem judicial era recebida de maneira física pela unidade jurisdicional, e não por meio do Sistema (que, na época, era chamado de SPROC – Sistema Processual). Se um mandado apresenta imperfeições, como endereço incompleto ou pertencente a outra Comarca, o Assistente devolvia-o à Vara de origem. Após o cadastro, um segundo Assistente distribuía o mandado ao Oficial de Justiça (OJ) designado para a área onde a diligência deveria ser realizada. Erros na distribuição poderiam ocorrer, resultando em atrasos judiciais (Soares Filho, 2020).

No trabalho, o autor inseriu uma tabela de produtividade da COMAN por rota em 2019.2. Ela indicou que, no período de julho a dezembro de 2019, a COMAN da Comarca de Caucaia recebeu um total de **12.537** (doze mil quinhentos e trinta e sete) mandados judiciais das Varas correspondentes. Durante esse mesmo semestre, a unidade teve 12.338 (doze mil trezentos e trinta e oito) mandados devolvidos pelos Oficiais de Justiça. Isso resultou em uma produtividade de cerca de **98,4%** (noventa e oito vírgula quatro por cento), calculada pela proporção de mandados devolvidos em relação ao total recebido (Soares Filho, 2020).

Após fazer a análise cuja síntese foi exposta acima, o autor concluiu que o recebimento de mais de 12 mil mandados semestrais tornava possível a perda ou o extravio das ordens judiciais, o que representa um óbice à devida e boa prestação jurisdicional. Na época da primeira pesquisa, o recebimento e a devolução dos mandados judiciais eram feitos de maneira física. Na pesquisa, com o intuito de verticalizar e melhor compreender o funcionamento dessa unidade administrativa (COMAN de Caucaia), o autor expôs 3 entraves que impactam negativamente a prestação jurisdicional, quais sejam (Soares Filho, 2020):

a) Recebimento de Mandados: Os mandados das 12 Varas chegavam sem horários pré-determinados, causando desorganização e possível perda de documentos. Sugeriu-se estabelecer horários fixos para o recebimento.

b) Distribuição aos Oficiais de Justiça: Devido ao alto volume de mandados, os Oficiais de Justiça enfrentavam dificuldades na gestão e efetivação das diligências. Uma solução proposta é a organização dos mandados por bairro em pastas separadas;

c) Devolução dos Mandados: Após o cumprimento, os mandados eram devolvidos à COMAN, onde podem se perder devido à falta de um sistema eficiente de protocolo. Recomendou-se a implementação de um sistema de protocolo mais rigoroso e dias específicos para a retirada dos mandados pelas Varas.

Destaca-se que o recebimento e a devolução de mandados judiciais pelos Oficiais de Justiça são etapas essenciais no processo de execução de ordens judiciais. Esse processo envolve várias fases, desde a emissão do mandado pelo juiz até sua execução efetiva pelo Oficial de Justiça. Abaixo, segue o detalhamento dessas duas etapas:

1ª etapa: Recebimento de Mandados Judiciais

Emissão: O processo começa quando um juiz emite um mandado judicial, que é uma ordem escrita a qual autoriza o Oficial de Justiça a realizar certas ações, como notificações, intimações, penhoras, entre outras. Esse documento é emitido como parte de um processo judicial, para assegurar o cumprimento de decisões judiciais ou para garantir o andamento processual.

Distribuição: Após a emissão, o mandado é encaminhado para a Coordenadoria de Mandados ou órgão similar, sendo distribuído a um Oficial de

Justiça. Essa etapa é o “recebimento” do mandado pelo Oficial de Justiça, que agora tem a responsabilidade de executá-lo conforme as instruções contidas no documento.

2ª etapa: Devolução de Mandados Judiciais

Execução: O Oficial de Justiça, após receber o mandado, procede à execução das ordens nele contidas. Isso pode envolver visitas a endereços especificados, encontros com as partes envolvidas no processo judicial, entrega de documentos legais, realização de avaliações ou apreensões de bens, entre outras ações.

Certidão: Após tentar executar o mandado, o Oficial de Justiça confecciona uma Certidão que é o local onde ele preenche um relatório sobre as ações realizadas, incluindo detalhes como datas e horas de tentativas de entrega, resultados dessas tentativas (finalidade atingida, finalidade não atingida, problemas encontrados) e outras observações relevantes. Essa Certidão é parte integrante do mandado.

Devolução: Finalmente, o mandado, agora acompanhado do relatório de execução, é devolvido ao tribunal ou à autoridade emissora. Esse processo é a “devolução” do mandado. A devolução é essencial para o andamento do processo judicial, pois informa ao juiz e às partes envolvidas sobre o cumprimento (ou não) das ordens judiciais e permite a continuação do processo judicial com base nos resultados da execução.

O ciclo de recebimento e devolução de mandados é fundamental para a eficácia do sistema de justiça, assegurando que as ordens judiciais sejam executadas de maneira eficiente e dentro dos prazos legais. Esse processo permite que os tribunais exerçam sua função de aplicar a lei, resolver disputas e garantir justiça às partes envolvidas.

4.2 Reanálise administrativa da COMAN: a implementação do processo judicial eletrônico e a atual situação da Unidade Judicial

Passados quase 4 anos dessas conclusões, a presente pesquisa, por intermédio de análise documental e visitação *in loco*, uma vez que o autor deste trabalho é servidor do Tribunal de Justiça do Ceará, constatou que vários desses entraves não mais subsistem. Isso porque todos os processos em andamento na Justiça Estadual do Ceará, inclusive na Comarca de Caucaia, tramitam em sistemas virtuais, não mais havendo procedimentos físicos, como ocorria no ano de 2020 para atrás.

Observou-se que o Tribunal de Justiça do Ceará, em um movimento estratégico e modernizador, em 2018, implementou o SAJ – Sistema de Automação Judicial, em todas as Comarcas do estado, incluindo Caucaia. Essa iniciativa representou uma evolução significativa na gestão processual e na administração da justiça no estado, substituindo o sistema anterior, conhecido como SPROC, em 2020 (Ceará, 2018b).

Entre os anos de 2018 e 2020, houve o período de transição do SPROC para o SAJ, havendo uma transformação na forma como a justiça era administrada nas Comarcas. Na COMAN de Caucaia, por exemplo, na época do primeiro sistema (SPROC), os mandados judiciais eram recebidos e devolvidos por aquela unidade judicial, de maneira física, o que contribuía para os entraves levantados no TCC aqui abordado, incluindo a possibilidade de perda desses documentos. Lembra-se que, só em 2019.2, conforme nesta pesquisa, a COMAN recebeu mais de 12 mil (doze mil) ordens judiciais, portanto, julga-se razoável a possibilidade de extravio dos mandados judiciais.

Pela análise documental, observou-se que o SPROC foi desativado tão somente em dezembro de 2020 e foi apenas a partir desse momento que a COMAN de Caucaia passou a não mais receber os mandados judiciais de maneira física. O

período de transição entre os dois aludidos sistemas foi marcado por um esforço concentrado para garantir que a mudança fosse a mais eficiente possível. Fases de treinamentos intensivos foram organizadas para os magistrados, servidores e demais operadores do direito, visando a capacitá-los para manejar eficientemente o novo sistema. Esses treinamentos foram essenciais para minimizar as interrupções e maximizar a eficiência do sistema judicial (Ceará, 2020).

Atualmente, em 2024, em observação *in loco* e cotidiana por este pesquisador, pôde-se notar que os processos judiciais que tramitam na Comarca de Caucaia são todos eletrônicos, a partir de 3 sistemas processuais. Sendo assim, todos os mandados são recebidos e devolvidos pela COMAN de Caucaia, por meio dos seus agentes públicos – os Oficiais de Justiça – de maneira eletrônica. Esses softwares de tramitação processual estão abaixo descritos:

- 1. SAJ (Sistema de Automação da Justiça):** é um software de gestão processual utilizado por diversos tribunais no Brasil. Ele automatiza rotinas e procedimentos, aumentando a eficiência na tramitação de processos judiciais;
- 2. PJe (Processo Judicial Eletrônico):** é um sistema desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a tramitação eletrônica de processos judiciais, visando a unificar os diversos sistemas existentes e promover maior acessibilidade e celeridade processual;
- 3. SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado):** é outro sistema desenvolvido pelo CNJ, especificamente para a gestão de processos de execução penal, facilitando o controle e o acompanhamento das penas e medidas alternativas aplicadas aos condenados.

Além dessa mudança (implementação dos sistemas processuais digitais), em pesquisa *in loco*, foi detectado, por este pesquisador, que, atualmente, a COMAN de Caucaia possui um Oficial de Justiça a menos, o qual, atualmente,

ocupa a função de Magistrado. Dessa forma, hoje, a unidade possui 20 funcionários, incluindo 17 Oficiais de Justiça e 3 Assistentes Administrativos, sendo um a menos que o período anteriormente analisado (2020).

Quanto ao número de recebimentos e devolução de mandados judiciais, em uma análise dos documentos internos da própria COMAN e não publicizados – que este pesquisador só teve acesso por ser Oficial de Justiça daquela unidade –, observou-se um aumento no fluxo de mandados judiciais, apesar de terem um servidor responsável pelo cumprimento das ordens judiciais. No trabalho anterior, foi indicado que, no período de julho a dezembro de 2019, a COMAN da Comarca de Caucaia recebeu um total de 12.537 (doze mil quinhentos e trinta e sete) mandados, e foram 12.338 (doze mil trezentos e trinta e oito) os mandados devolvidos pelos Oficiais de Justiça, resultando em uma produtividade de cerca de 98,4% (noventa e oito vírgula quatro por cento), calculada pela proporção de mandados devolvidos em relação ao total recebido. No entanto, no mesmo período (julho a dezembro) de 2023, esses números foram aumentados.

Abaixo, segue a tabela de produtividade da COMAN por rota em 2023.2. Na primeira coluna, é delimitado o número da rota. Cada uma delas corresponde a um OJ, exceto a Rota 11, que era ocupada pelo antigo servidor, o qual, atualmente, como já sinalizado neste texto, é Magistrado. As ordens judiciais que são expedidas, enviadas à COMAN e, em seguida, são distribuídas entre os 17 OJs da Comarca. Assim, pode-se dizer que os 17 Oficiais de Justiça da Comarca de Caucaia são divididos em 18 rotas. Da 2ª a 7ª coluna da 2ª linha, foram inseridas as quantidades de ordens judiciais recebidas e devolvidas por esses servidores públicos dos meses de julho a dezembro, sendo que (MR) significa os Mandados Recebidos e (MD) os Mandados Devolvidos. Por fim, nas últimas duas colunas, existe a soma das ordens judiciais devolvidas e recebidas de todos os Oficiais de Justiça, assim (TR) significa Total de Mandados Recebidos e (TD) diz respeito ao Total de Mandados Devolvidos.

Tabela 01 – Produtividade da COMAN por rota em 2023.2

OJ	Julho		Agosto		Setembro		Outubro		Novembro		Dezembro			
	MR	MD	MR	MD	MR	MD	MR	MD	MR	MD	MR	MD	TR	TD
Rota 1	148	216	137	97	107	145	105	129	52	64	11	13	560	664
Rota 2	198	194	204	199	202	197	134	121	186	183	117	109	1041	1003
Rota 3	307	503	506	450	307	364	313	370	295	307	275	50	2003	2044
Rota 4	175	129	163	130	211	165	196	166	167	195	95	158	1007	943
Rota 5	165	186	175	153	151	152	142	162	153	140	51	51	837	844
Rota 6	163	62	188	185	153	177	187	88	162	127	89	156	942	795
Rota 7	224	130	214	216	144	220	198	136	68	148	142	113	990	963
Rota 8	236	106	307	414	258	247	306	221	238	391	138	95	1483	1474
Rota 9	135	181	0	106	155	136	146	102	125	91	67	10	628	626
Rota 10	204	204	236	209	198	170	205	225	143	137	150	140	1136	1085
Rota 11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Rota 12	204	96	220	215	124	212	224	110	187	223	135	235	1094	1091
Rota 13	150	174	131	160	138	163	155	181	125	155	119	82	818	915
Rota 14	157	166	153	151	116	125	175	150	151	150	110	85	862	827
Rota 15	148	157	269	186	182	240	178	152	212	155	149	214	1138	1104
Rota 16	183	162	50	76	226	174	173	133	128	174	82	81	842	800
Rota 17	109	78	68	87	101	80	70	81	63	59	56	56	467	441
Rota 18	271	269	222	219	202	169	214	246	242	248	5	5	1156	1156
COMAN	3177	3013	3243	3253	2975	3136	3121	2773	2697	2947	1791	1653	17004	16775

Fonte: Tabela produzida pelo autor, após consulta *in loco* das folhas de protocolo de recebimentos e devolução de mandados pelos Oficiais de Justiça, considerando os meses de julho a dezembro de 2023.2

Legenda:

(OJ) Oficial de Justiça

(MR) Mandados Recebidos

(MD) Mandados Devolvidos

(TR) Total de Mandados Recebidos

(TD) Total de Mandados Devolvidos

A Tabela 01 demonstra que apenas em 01 (hum) semestre (meses de julho a dezembro de 2023) a COMAN da Comarca de Caucaia de Caucaia recebeu das Varas do respectivo Fórum um total de 17.004 (dezesete mil e quatro) mandados judiciais. Nesse mesmo período, foram devolvidos pelos Oficiais de Justiça à COMAN e às Varas o montante de 16.775 (dezesesseis mil setecentos e setenta e cinco) mandados. Isso significa que a produtividade desta unidade judiciária foi em torno de 98,6% (noventa e oito vírgula seis por cento), considerando o total de mandados judiciais devolvidos em relação aos recebidos.

Nota-se, portanto, que, mesmo com 1 servidor a menos, houve aumento do percentual do número de mandados recebidos pela COMAN. Esta Unidade recebeu, em 2019.2, 12.537 mandados judiciais e em 2023.2 recebeu 17.004, o que resulta em um aumento de 35,59%; ou seja, o número de mandados recebidos aumentou significativamente em 2023.2 em relação a 2019.2. Além disso, a eficiência média dos Oficiais de Justiça em 2023.2 (em termos de mandados devolvidos por oficial) foi maior do que em 2019.2. Isso pode indicar um aumento na carga de trabalho dos Oficiais de Justiça em 2023.2 e uma melhoria dos entraves relacionados no trabalho anterior, conforme é discutido na próxima seção.

4.3 Os entraves apontados em 2020 ainda existem?

No tópico 4.1, foram vistos os principais entraves ao funcionamento da COMAN, de acordo com o trabalho de TCC analisado. Este tópico tem o intuito de discutir se eles ainda existem ou não após 4 anos, uma vez que são dois dos objetivos deste trabalho. Para facilitar a compreensão, abaixo, segue um quadro com a síntese do que o trabalho de Sidney Soares Filho para o Curso de Administração Pública apontou. Nele, foram inseridos os principais entraves ao funcionamento da COMAN e o momento de ocorrência.

Quadro 2 – Principais entraves ao funcionamento da COMAN, Momento de Ocorrência e respectiva sugestão de melhoria

	Momento da Ocorrência	Entraves ao funcionamento da COMAN
1	Recebimento dos mandados judiciais (início do fluxograma)	A COMAN recebe mandados de 12 Varas. Um funcionário de cada uma delas deixa os documentos na Coordenadoria sem aviso prévio. Muitas vezes, esse ato pode gerar a perda do mandado judicial, pois, a depender da hora, os funcionários da COMAN estão atendendo muita gente.
2	Cumprimento do Mandado pelo OJ (3ª linha do fluxograma)	Os OJs recebem, em média, 200 mandados mensais para cumprimento em diferentes bairros de Caucaia. Muitas vezes, para a efetivação de uma diligência, OJ precisa ir ao local várias vezes. Isso pode gerar a perda do mandado judicial.
3	Devolução do Mandado físico (3ª e 1ª linha do fluxograma)	Esse é um dos maiores problemas. Após o cumprimento do mandado, o OJ tem que devolver o mandado físico aos internos. Estes promovem a devolução do documento no sistema e deixam os mandados em caixas para os funcionários da secretaria das Varas irem pegar. Nessa fase, existe alta probabilidade de o mandado ser perdido, pois essas caixas ficam em armários abertos e não há dia ou hora fixa para os funcionários das Varas receberem os mandados.

Fonte: SOARES FILHO, 2020.

Com a digitalização dos processos de recebimento e devolução de mandados judiciais na COMAN, os entraves identificados anteriormente foram significativamente mitigados. Quanto ao recebimento dos mandados judiciais, antes, a entrega física sem aviso prévio dos mandados pelas Varas causava desorganização e risco de perda. Com o sistema eletrônico, esse entrave é praticamente eliminado, pois os mandados são recebidos e gerenciados digitalmente, reduzindo o risco de perda e melhorando a organização.

Assim, atualmente, os entraves anteriormente enfrentados pela Coordenadoria de Mandados (COMAN) da Comarca de Caucaia foram eficazmente

superados graças à digitalização dos processos judiciais. O primeiro desafio, relacionado à entrega desordenada e sem aviso prévio dos mandados judiciais por funcionários das Varas, já não existe. Agora, o recebimento e a distribuição dos mandados são realizados digitalmente, eliminando a possibilidade de perda de documentos e otimizando a organização interna.

Quanto ao segundo problema, que envolvia a gestão e o cumprimento de uma grande quantidade de mandados pelos Oficiais de Justiça, a solução digital facilitou significativamente. Com a digitalização, os Oficiais de Justiça podem acessar e gerenciar os mandados online, por meio de um dos 3 sistemas judiciais apontados neste estudo (SAJ, PJe e SEEU). Isso não apenas economiza tempo, mas também aumenta a eficiência no cumprimento das ordens judiciais. No entanto, a necessidade de múltiplas visitas para cumprir um mandado permanece, e esse aspecto do processo ainda pode ser um entrave parcial.

Por fim, o terceiro entrave, relacionado à devolução física dos mandados cumpridos à COMAN e sua subsequente remessa às Varas respectivas, foi completamente resolvido pela digitalização. Os Oficiais de Justiça agora podem submeter os mandados cumpridos eletronicamente que já são processados e encaminhados às Varas pertinentes por meio de sistemas digitais, sem a necessidade de ter um Assistente Administrativo nesse fluxo do trabalho. Isso representa uma melhoria significativa na rapidez e na precisão do processo judicial, além de contribuir para a redução do uso de papel e para a sustentabilidade ambiental.

No entanto, apesar de a utilização de sistemas virtuais, como SAJ, PJe e SEEU, para gerenciar ordens judiciais apresentar diversas vantagens, incluindo a segurança no armazenamento de documentos e a facilidade de acesso aos mesmos, essa dependência de tecnologia também traz desvantagens. Um dos principais problemas é a possibilidade de falhas técnicas ou cortes de energia, que podem atrasar o processamento de ordens judiciais e afetar prazos legais. Além disso, embora esses sistemas sejam seguros, eles não são imunes a ataques cibernéticos, que podem comprometer a confidencialidade e a integridade dos documentos judiciais.

A implementação de novas tecnologias também envolve uma curva de aprendizado para os usuários, o que pode ser particularmente desafiador para aqueles menos familiarizados com sistemas digitais. Esse processo pode ainda enfrentar resistência de profissionais acostumados a métodos mais tradicionais de trabalho. Outra questão é a inclusão digital, pois nem todos os profissionais têm acesso fácil a dispositivos eletrônicos ou conexões de internet estáveis, especialmente em áreas remotas, o que pode criar desigualdades no acesso à justiça.

Os custos associados à implementação e manutenção desses sistemas virtuais são significativos, exigindo investimentos em infraestrutura tecnológica e treinamento. Além disso, os sistemas podem apresentar bugs ou erros de programação que, se não corrigidos a tempo, podem levar a erros na gestão das ordens judiciais, resultando em atrasos ou decisões errôneas. Por fim, a digitalização pode levar a uma percepção de impessoalidade no processo judicial, onde a interação humana é substituída por processos automatizados, podendo afetar a qualidade do atendimento e a percepção de justiça pelos envolvidos.

5 CONCLUSÕES

Pelos aspectos apresentados, os objetivos do presente trabalho foram atingidos, vez que foram (1) examinadas as mudanças realizadas na Coordenadoria de Mandados de Caucaia (COMAN) desde a pesquisa anterior, em 2020, até os dias atuais, no que toca ao gerenciamento de processos e eficiência na prestação jurisdicional; foram (2) comparados os resultados encontrados na pesquisa de 2020 com os atuais, destacando as áreas de melhoria, detectando-se que houve aprimoramento no gerenciamento de processos e eficiência operacional da COMAN de Caucaia; e foi (3) analisada a eficiência operacional atual da COMAN, comparando-a com a do período anteriormente estudado.

Pelos aspectos apresentados, notou-se que a COMAN da Comarca de Caucaia é uma unidade judicial que faz parte do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/Ce), órgão representante do Poder Judiciário Cearense. Sendo assim,

suas atividades devem se pautar na visão, missão e valores desse órgão jurisdicional, principalmente, no que diz respeito à célere e eficaz entrega da atividade judicante. Fez-se perceber que é essencial implementar uma gestão estratégica efetiva dos processos judiciais que transcenda a simples execução de procedimentos administrativos. Tal gestão deve integrar um conjunto de valores e métodos que priorizem a eficiência, a eficácia e a justiça no manejo dos processos.

Assim, técnicas de gestão de processos das empresas privadas vêm sendo aplicadas ao Poder Judiciário cearense. O objetivo principal é maximizar a funcionalidade do sistema judiciário, otimizando o uso dos recursos e ampliando o acesso à justiça. Um aspecto crítico dessa gestão é a agilização dos processos legais, combatendo um dos principais problemas atuais dos tribunais: a demora na resolução dos litígios. A celeridade processual é vital não só para satisfazer as expectativas das partes envolvidas, mas também para melhorar a confiança da sociedade na capacidade do sistema judiciário de entregar resultados justos e tempestivos. A COMAN, por ser parte do TJCE, deve seguir pautada nesse objetivo da gestão de processo para atingir a eficiência na prestação jurisdicional.

Observou-se ainda que os colaboradores da COMAN são profissionais com formação superior em Direito, incumbidos de tarefas técnicas especializadas. Entre suas responsabilidades estão a gestão de processos judiciais, o suporte às decisões judiciais, a implementação de mandados e outras ordens judiciais, a realização de avaliações patrimoniais, o levantamento de inventários e a organização de documentos e convocações para testemunhos. Na Comarca de Caucaia, atualmente, 17 Oficiais de Justiça desempenham suas funções em toda a região, e não mais 18 agentes públicos como era em 2020.

Ao analisar os dados de 2019.2 e 2023.2 da COMAN, observa-se um crescimento expressivo no volume de trabalho. Em 2019.2, com 18 Oficiais de Justiça, foram recebidos 12.537 mandados e devolvidos 12.338, resultando em uma eficiência de 98,4%. Já em 2023.2, apesar de contar com um oficial a menos (17 no total), a COMAN lidou com um aumento de carga, recebendo 17.004 mandados e devolvendo 16.775, o que representa uma eficiência ligeiramente superior de

98,6%. Esse aumento na eficiência, apesar do maior volume de trabalho e menor número de oficiais, pode indicar melhorias nos processos internos, maior automação ou otimização na gestão dos mandados. É notável que, mesmo sob pressão de um maior volume de trabalho, a COMAN conseguiu não apenas manter, mas até melhorar sua eficiência na gestão dos mandados.

Sobre os 3 principais entraves levantados no TCC analisado neste artigo, relacionados ao Recebimento dos mandados judiciais, ao cumprimento do Mandado pelo OJ e à Devolução dos Mandados físicos, concluiu-se que, com a digitalização dos processos judiciais, eles não mais subsistem. O primeiro porque, antes da virtualização, um funcionário de cada Vara deixava as ordens judiciais sem aviso prévio. Isso, muitas vezes, poderia gerar a perda do mandado judicial. No entanto, esse problema não mais subsiste, porque o envio das ordens judiciais à COMAN é feito por um dos Sistemas Virtuais (SAJ, PJe e SEEU). Assim, o arquivo da ordem judicial fica no software, não ocorrendo mais a possibilidade de perda.

Quanto ao segundo entrave (que envolvia a gestão e o cumprimento de uma grande quantidade de mandados pelos Oficiais de Justiça), notou-se que, com a transição para as plataformas eletrônicas, como o SAJ, PJe e SEEU, os Oficiais de Justiça ganharam a capacidade de controlar e processar os mandados de maneira online. Essa inovação resulta em uma economia de tempo considerável e aprimora a eficiência na execução das ordens judiciais. No entanto, o requisito de realizar várias visitas para completar um único mandado ainda persiste, o que continua sendo um desafio operacional na gestão de mandados.

Sobre o terceiro entrave, a digitalização superou o problema anteriormente enfrentado com a devolução manual dos mandados à COMAN e o envio subsequente para as Varas apropriadas. Atualmente, os mandados que foram devidamente executados são enviados de forma eletrônica pelos Oficiais de Justiça, sendo automaticamente processados e direcionados para as Varas correspondentes por meio de sistemas online, eliminando a intervenção de um Assistente Administrativo nesse estágio. Esse avanço acelera e aumenta a exatidão do processo judicial, além de contribuir para a diminuição da utilização de papel, apoiando, assim, a preservação ambiental.

Embora a transição para sistemas judiciais eletrônicos, como o SAJ, PJe e SEEU, tenha modernizado significativamente o gerenciamento de ordens judiciais, trazendo eficiências em termos de segurança de armazenamento e acessibilidade dos documentos, essas vantagens não estão isentas de desafios. As vulnerabilidades técnicas, como falhas de sistema ou cortes de energia, e os riscos de segurança cibernética continuam a representar ameaças significativas ao funcionamento eficaz do sistema judicial.

Além disso, a curva de aprendizado para a utilização eficiente dessas tecnologias e a resistência ao abandono de métodos tradicionais de trabalho destacam barreiras significativas na adoção universal da digitalização. Essas questões são exacerbadas por desigualdades de acesso digital, especialmente em regiões remotas, levantando preocupações sobre a equidade no acesso à justiça. A digitalização também implica custos substanciais de implementação e manutenção, bem como a possibilidade de despersonalização no processo judicial, o que pode alterar a percepção de justiça. Tais fatores sublinham a necessidade de abordagens balanceadas que harmonizem os benefícios da tecnologia com a manutenção da integridade, acessibilidade e humanidade do sistema judicial.

Considera-se, portanto, atingidos os objetivos do presente trabalho. Por fim, é importante destacar a necessidade de mais pesquisas relacionadas ao tema, particularmente aquelas que visam a determinar a quantidade de mandados que se perdem nessa unidade e que proponham ou recomendem o desenvolvimento de um método de protocolo mais eficiente para o recebimento e a entrega das ordens judiciais.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos e KERCHE, Fábio. **Judiciário e Democracia no Brasil**, em Novos Estudos, São Paulo, Cebrap, nº 58, 1999.

CAPPELETTI, Mauro; GRANT, Brayan. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1999.

CEARÁ. **História**. Fortaleza: TJ/CE, 2015. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/institucional/historia/>. Acesso em: 7 jan. 2024.

CEARÁ. **Organograma do Poder Judiciário Cearense**. Fortaleza: TJ/CE, 2018a. Disponível em: [https://www.tjce.jus.br/seplag/organogramas/organograma_poder_judiciario_ceara_2019 .htm](https://www.tjce.jus.br/seplag/organogramas/organograma_poder_judiciario_ceara_2019.htm). Acesso em: 7 jan. 2024.

CEARÁ. **TJCE conclui implantação e padroniza sistema processual em todas as Varas do Estado**. Fortaleza: TJ/CE, 2018b. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/tjce-conclui-implantacao-e-padroniza-sistema-processual-em-todas-as-varas-do-estado/>. Acesso em: 29 jan. 2024.

CEARÁ. **Judiciário conclui processo de desativação do SPROC e migra dados para sistemas mais modernos**. Fortaleza: TJ/CE, 2020. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/judiciario-conclui-processo-de-desativacao-do-sproc-e-migra-dados-para-sistemas-mais-modernos/>. Acesso em: 29 jan. 2024.

CEARÁ. **Plano Estratégico 2021-2030 do Poder Judiciário do Estado do Ceará**: Aprovado pela Resolução do Órgão Especial nº 07/2021. Fortaleza: TJ/CE, 2021. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/Plano-Estrategico-2021-2030.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

CISNE, José Joaquim Neto; CISNE, Letícia Maria Carneiro. **PODER JUDICIÁRIO DO CEARÁ:: 140 anos de história, inovações e desafios**. 2016. Disponível em: <file:///Users/sidneyfilho/Downloads/41-96-1-PB.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2024.

CNJ. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019.

DE SESSA, Márcio. A Morosidade e o Gerenciamento de Processos Cíveis: da crise a instituição da razoabilidade no sistema de justiça. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 8, n. 8, 2011.

DE SOUZA BRITO, Thiago Carlos. **Gerenciamento dos processos judiciais: estudo comparado dos poderes e atuação do juiz na Inglaterra, nos Estados Unidos e no Brasil**. 2013. 149f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Novas perspectivas de gerenciamento judiciário**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

ELLWANGER, M. C. Autogestão e trabalho em equipe na atuação do oficial de Justiça Federal. 2009. **Monografia** (Especialização em Gestão do Capital) – Pós-Graduação em Gestão do Capital Humano, Faculdade Porto-Alegrense, Porto Alegre.

GUELBERT, Marcelo. **Estratégia de gestão de processos e da qualidade**. Fortaleza: IESDE BRASIL SA, 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. **Direito Público**, Brasília, v. 2, n. 7, 2005. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1358>. Acesso em: 10 jan. 2024.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo; DORNELLES, Rogério Alexandre Nedir; BOTTEGA, Carla Garcia; TRENTINI, Laís. “O trabalho e a saúde dos oficiais de Justiça Federal de Porto Alegre.” **Cadernos de psicologia social do trabalho**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 101-113, 2012.

NOBREGA, Maria de Magdala; LOPES NETO, David; SANTOS, Sérgio Ribeiro dos. Uso da técnica de brainstorming para tomada de decisões na equipe de enfermagem de saúde pública. **Rev. bras. enferm.**, Brasília, v. 50, n. 2, p. 247-256, June 1997. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71671997000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 7 jan. 2024.

OLIVEIRA, Laryssa Ribeiro **Gestão de processos: uma análise de implementação num órgão do setor público**. 2023. 76 f. Trabalho de Conclusão Curso

(Bacharelado em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023.

OLIVEIRA, Simone Pereira de. **Razoável duração do processo e morosidade judicial**: a jurimetria como subsídio para o gerenciamento de processos judiciais. 2017. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, São Paulo.

PAIM, Rafael et al. **Gestão de processos**: pensar, agir e aprender. Bookman Editora, 2009.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2002.

PRADELLA, Simone. Gestão de processos: uma metodologia redesenhada para a busca de maior eficiência e eficácia organizacional. **Revista Gestão & Tecnologia**, Pedro Leopoldo, v. 13, n. 2, p. 94-121, 2013.

SOARES FILHO, Sidney. **Oficiais de Justiça e suas atividades**: um estudo de caso sobre a Coordenadoria de Mandados da Comarca de Caucaia do Tribunal de Justiça do Ceará. 2020. 31f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Administração Pública) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Fortaleza, 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro reserva em cargos de nível superior e de nível médio**: edital nº 1 – TJ/CE, de 13 de fevereiro de 2014. Fortaleza: TJ/CE, 2014. Disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/TJ_CE_13_SERVIDOR/arquivos/TJCE_SERVIDOR_ED_N__1__2013_ABERTURA.PDF. Acesso em: 7 jan. 2024.

Submissão: 11.abr.2024

Aprovação: 18.mai.2024

LA GIUSTIZIA DELLA FIDUCIA¹

Tommaso Greco

Laureato in Scienze Politiche presso Università di Pisa e ha conseguito il Dottorato di ricerca in Storia del pensiero politico e delle istituzioni politiche presso Università di Torino. Ha compiuto studi post-dottorato di filosofia del diritto presso l'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli. Professore ordinario del settore IUS 20 (Filosofia del diritto) presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa. Svolge attività didattica anche presso Accademia Navale di Livorno, dove insegna 'Deontologia, Logica e argomentazione giuridica', e presso il corso di laurea in Scienze per la Pace, dove insegna "Teoria dei Peace Studies". Direttore del Centro Interdipartimentale di Bioetica dell'Università di Pisa. Nel 2024 gli è stato assegnato il Premio "Bartolo da Sassoferrato per le scienze giuridiche e politiche" nella sezione "Pensare la pace"
E-mail: tommaso.greco@unipi.it

§ 1. Il 12 febbraio scorso il quotidiano "Avvenire" riportava la notizia che il corpo di una bambina di 5 anni, morta di freddo e di stenti mentre attraversava il Mediterraneo per raggiungere l'Europa, era fermo da diversi mesi (precisamente 8) in un obitorio nelle isole Canarie. I genitori, che si trovavano in Francia ma senza permesso di soggiorno, non potevano andare a identificarla. Il ministro degli esteri francese, Yves Le Drian, interpellato per l'occasione, rispondeva che ci sono «complessità giuridiche che non si possono risolvere con l'emozione».

Affermare che in situazioni come queste è in gioco una dicotomia tra il diritto, da una parte, e le emozioni, dall'altra parte, è un modo troppo facile per screditare politicamente ogni richiesta di giustizia e di umanità. Fa bene quindi chi si sbarazza di queste distinzioni, e dell'ipocrisia che le sostiene, dicendo senza

1 Articolo originalmente pubblicato su *Munera*: rivista europea di cultura, 1/2023, pp. 53-60, la cui traduzione è stata autorizzata dall'autore per il portoghese brasiliano.

mezzi termini, come ha fatto proprio in quei giorni Papa Francesco, che «ciò che facciamo coi migranti è criminale».

Fraasi come quella del ministro degli esteri francese nascondono infatti (o forse rivelano) la convinzione che il diritto serva proprio a neutralizzare le emozioni e che queste, quando si entra nella sfera giuridica, devono essere lasciate da parte, perché altrimenti inquinerebbero giudizi e decisioni. Come se le regole giuridiche non fossero di per sé un distillato di decisioni sulle emozioni e sulle loro legittime aspettative di riconoscimento.

Vorrei qui far vedere che queste convinzioni, prima ancora di aver a che fare con i sentimenti e le emozioni, hanno a che fare con le nostre idee più profonde sulla natura umana e sulle conseguenze che dobbiamo ricavarne sul piano giuridico e politico. Hanno a che fare con il modo in cui pensiamo le relazioni sociali e giuridiche e con i loro fondamenti antropologici fiduciari e/o sfiduciari.

§ 2. Una premessa necessaria. Trattare del rapporto tra fiducia e giustizia, e portare argomenti in favore di questo nesso, non sempre riconosciuto — anzi, piuttosto messo in discussione — nella tradizione del pensiero filosofico giuridico e politico, non significa necessariamente assumere un atteggiamento normativo e prescrittivo. Può voler dire — ed è questa la mia intenzione — far vedere innanzitutto che la realtà è diversa da quella che pensiamo che sia. Forse si tratta solo di imparare a leggerla diversamente da come siamo abituati a fare. Sono proprio le concezioni della giustizia con le quali abbiamo dimestichezza² ad essere fortemente intrecciate con concezioni ben determinate della natura umana e delle loro relazioni meritevoli di fiducia o sfiducia.

Prendiamo la concezione di cui ci parla uno degli antichi sofisti, Antifonte. «La giustizia — ci dice — consiste nel non trasgredire le norme della città di cui

2 Per le quali rinvio alla ricostruzione sintetica ed efficace di F. Macioce, *Giustizia. Un bisogno umano fondamentale*, in A. Andronico-T. Greco-F. Macioce (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Giappichelli, Torino 2019, pp. 3-28, nonché alle recenti analisi di C. Del Bò, *La giustizia. Un'introduzione filosofica*, Carocci, Roma 2022.

uno sia cittadino». Una definizione perfetta di quella concezione che chiameremo poi giustizia come *legalità* e che troverà compiuta elaborazione nella tradizione che va da Thomas Hobbes ad Hans Kelsen. Giusto è ubbidire alle norme. Però Antifonte aggiunge subito una specificazione/spiegazione: «un individuo utilizzerà la giustizia nel modo più vantaggioso per sé qualora in presenza di testimoni tenga in gran conto le leggi, ma da solo, privo di testimoni, le disposizioni della natura»³.

In questa visione l'ubbidienza alle leggi, che Antifonte chiama giustizia, è motivata dalla paura della sanzione: essa, difatti, può mancare quando, venuta meno quella paura, diventa preferibile seguire un'altra legge, più cogente, che è quella naturale; quella cioè che — come ci dicono in maniera esplicita altri sofisti — ci porta 'naturalmente' a far prevalere il forte sul debole, le nostre esigenze su quelle della città.

Nella sua completezza, questa concezione è espressa al meglio da Glaucone nella *Repubblica*. La giustizia non è altro che il frutto di un patto che serve a non fare e non subire danno dall'altro. Ciò significa che «la giustizia non è amata come bene, ma tenuta in onore perché manca la forza di commettere ingiustizia. Giacché chi potesse commetterla e fosse un vero uomo, certo non s'accorderebbe mai con alcuno in questo patto, di non farsi a vicenda ingiustizia». In questo ordine di idee, «anche coloro che praticano la giustizia lo fanno malvolentieri e solo perché sono incapaci di commettere ingiustizia» (*Rep.*, 359b)⁴. A parlare è lo stesso personaggio che si serve del racconto dell'anello di Gige per supportare la sua tesi; un racconto la cui conclusione è che «nessuno è giusto di proposito, ma in quanto vi è costretto; ciò perché nel suo intimo nessuno considera un bene la giustizia, ché anzi ciascuno, dove crede di poterlo fare, commette ingiustizia. Privatamente ogni uomo giudica assai più vantaggiosa l'ingiustizia che la giustizia, e ha ragione». «Ha ragione», dice Glaucone: quasi

3 Antifonte, *La verità*, a cura di I. Labriola, Sellerio, Palermo 1992, p. 87 s.

4 Platone, *Repubblica*, a cura di R. Laurenti, Laterza, p. 65.

a sgomberare il campo dall'idea che la giustizia la si possa amare per se stessa e non per mero opportunismo (cioè per non incorrere in una punizione).

L'esito di questa concezione è dunque che si può sfuggire alla legge, quando si sia certi di non incorrere in conseguenze negative, ma che la si debba ferreamente seguire quando invece ci sia timore che queste conseguenze si verichino. È una concezione che ci interroga direttamente, proprio pensando all'episodio che riportavo all'inizio: qui, lo sguardo di chi ubbidisce non è mai rivolto verso colui con il quale instauriamo una relazione in virtù della norma giuridica; ci interessa sapere soltanto a cosa andremo incontro se applicheremo o violeremo la norma in questione.

§ 3. Una concezione come questa è evidentemente fondata sull'ipotesi antropologica che possiamo chiamare sfiduciaria. Poiché gli uomini, se potessero, cercherebbero sempre il proprio tornaconto, essi commetterebbero ingiustizia senza farsi alcun problema, qualora non fossero costretti a non farlo.

È la concezione che troviamo sviluppata, oltre ogni cesura tra antico e moderno, nella filosofia politica di autori come Machiavelli e Hobbes. In entrambi i casi, abbiamo a che fare con un pensiero politico — che è allo stesso tempo pensiero sul diritto e sulle istituzioni — totalmente costruito sull'idea di un uomo cui sarebbe pericoloso concedere fiducia. Si ricordi il cap. XVII del *Principe*: «degli uomini si può dire questo generalmente: che sieno ingrati, volubili, simulatori e dissimulatori, fuggitori de' pericoli, cupidi di guadagno; e mentre fai loro bene, sono tutti tua; offeronti el sangue, la roba, la vita, e figliuoli, come di sopra dissi, quando il bisogno è discosto; ma quando ti si appressa, e' si rivoltano». E si ricordi pure ciò che Hobbes scrive nel *Leviatano* a proposito dell'impossibilità di stipulare patti in assenza di un potere che possa costringere i contraenti a rispettarli. Sottostare a patto come questo, significa semplicemente consegnarsi al nemico.

Un impianto come questo non può che concepire la giustizia come mera legalità, come pura e formale ubbidienza alla legge. È dentro questo quadro che si

iscrivono molte delle convinzioni di cui è fatta la cultura giuridica dominante negli ultimi secoli e che ha preso il nome di positivismo giuridico: quella, ad esempio, secondo cui diritto e giustizia sono da tenere sostanzialmente distinti (a meno di non concepire la giustizia appunto nei termini della legalità); quella che concepisce il diritto come un insieme di norme la cui perfezione è data dall'essere chiare, precise, schematiche, puntuali, che non abbiano insomma alcun bisogno di interpretazione e di adattamento alla realtà: e tutto questo perché non ci si può sostanzialmente fidare di coloro che di volta in volta saranno chiamati ad applicarle.

§ 4. Proprio da qui possiamo partire per soffermarci sugli elementi caratterizzanti una giustizia che si fondi invece sulla fiducia. Propongo di avvicinarla innanzi tutto dal punto di vista geometrico e spaziale: se possiamo chiamare *verticale* la giustizia sfiduciaria, dobbiamo chiamare *orizzontale* quella fiduciaria. Chiamo verticale la prima perché fa perno su un vertice posto in alto senza il quale — senza il cui Potere, cioè — non è pensabile alcuna relazione sociale, e dunque nemmeno qualcosa che si possa chiamare giustizia. Chiamo orizzontale la seconda, invece, perché è proprio sulla relazione tra i soggetti, sul loro mutuo riconoscimento, che essa fa perno. Relazione tra i soggetti-cittadini (i governati) e relazione tra i cittadini e i governanti (istituzioni).

Questa rotazione dello sguardo permette di arricchire e scomporre la norma giuridica e di far sì che essa non sia assorbita totalmente dall'elemento della sanzione. Senza voler sminuire questo elemento, occorre dargli il posto che gli spetta: e cioè di rimedio al venire meno dell'adempimento da parte di chi è obbligato a tenere un certo comportamento. Spostare l'attenzione vuol dire riscoprire la relazione che c'è dentro ciò che la norma giuridica prescrive. Vuol dire in fin dei conti richiamare la necessità del mutuo riconoscimento. Naturalmente, sappiamo bene che “mutuo riconoscimento” non sempre significa parità e uguaglianza. E tuttavia, quanto più spostiamo l'attenzione del diritto sulla relazione tra i consociati e sul rapporto tra reciproci diritti e doveri, tanto

più emergeranno le situazioni di squilibrio che saremo chiamati a correggere. La giustizia fiduciaria, insomma, muove dalla relazione implicata dalla norma giuridica piuttosto che dall'obbligo sanzionato cui rinvia la giustizia fondata sulla sfiducia. È una giustizia, la prima, che implica, in misura più o meno ampia, un *prendersi cura*, che fa tutt'uno con il riconoscimento delle aspettative altrui e con l'affidamento reciproco tra i soggetti. Quanto più saremo disposti a volgere lo sguardo verso l'altro, nell'adempimento di una norma, tanto più capiremo che la giustizia non è frutto dell'applicazione di uno schema rigido e costante, di una regola che schiaccia la realtà e la riconduce ai pochi elementi che essa prende in considerazione, ma è invece l'esito di una decisione che riguarda *quel* caso, anche quando applichiamo la regola più generale e 'meccanica'. È quella decisione che stiamo assumendo; è su quella situazione particolare che stiamo intervenendo con la nostra azione riferita alla norma. Ciò è tanto più evidente quando la norma lasci spazio ad un nostro apprezzamento, dando maggiore fiducia a chi deve applicarla (è il caso, ad es., delle norme a fattispecie aperta). Ma in verità è sempre vero: siamo noi che ci assumiamo la responsabilità di fare ciò che stiamo facendo applicando quella regola. Anche quando è forte la tentazione di dire (come il ministro francese) che non siamo noi a decidere, «sono le regole».

§ 5. Il tema della responsabilità è dunque al cuore della giustizia fiduciaria. Perché essa affida a ciascun membro della relazione la realizzazione del precetto «a ciascuno il suo». Non sembri un gioco di parole. Chi deve dare «a ciascuno il suo» se non ognuno di noi, nelle varie relazioni nelle quali è coinvolto? La risposta del modello sfiduciario riposa tutta sulla garanzia offerta dalla istituzione: se rispettiamo i contratti, se non commettiamo reati, se non violiamo i diritti degli altri è perché altrimenti subiremmo una sanzione, ed è questa minaccia costante che permette all'ordine di mantenersi. La risposta del modello fiduciario riposa invece su quella linea orizzontale che richiama poc'anzi: la garanzia prima dei diritti altrui sta nella nostra volontà, e ancor prima nella

nostra capacità, di rispettarli. Ciò che appare inimmaginabile per il modello sfiduciario, rappresenta il punto fermo di quello fiduciario. Pensiamo a John Locke e allo stato di natura da lui teorizzato nel *Secondo trattato sul Governo*. Certo, ci sono anche qui le garanzie secondarie e le sanzioni, ma c'è innanzi tutto la capacità razionale degli uomini di riconoscere i propri doveri come fonte dei diritti di tutti.

L'essenza della giustizia fiduciaria è dunque *vedere l'altro* e attribuirgli fiducia. Vedere l'altro e considerare che nel rapporto tra me e lui/lei si gioca la partita della giustizia. È una partita che si gioca in due, nel rapporto *Io/Tu* (Lévinas), prima che sia necessario giocarla in tre, con l'intervento del Terzo.

L'obiezione standard a questo tipo di argomenti è che sparisce in questo modo la differenza tra la sfera morale e quella giuridica, la quale ultima si afferma proprio (e solo) con l'intervento del Terzo. Il tema sarebbe davvero troppo ampio, ma credo si possa dire qui sinteticamente che, pur essendo caratterizzata dalla necessaria presenza del Terzo, la sfera giuridica implica e presuppone la relazione orizzontale tra i soggetti, di cui la figura del Terzo è solo garanzia ultima. Un diritto, che dovesse valere in un mondo nel quale tutte le relazioni giuridiche implicano l'intervento del Terzo, fallirebbe miseramente il suo scopo.

§ 6. Ci sono due aspetti che vorrei ancora sottolineare come strettamente legati ad un approccio fiduciario (cioè *relazionale*) ai temi della giustizia. Il primo ha a che fare con la *vigilanza*, il secondo ha a che fare con il tema dei *confini* della giustizia.

Con riguardo al primo aspetto, l'importanza di riconoscere che nel rapporto con l'altro si gioca la partita della giustizia sta anche nel fatto che solo in questo modo possiamo attivare la nostra capacità critica nei confronti delle norme giuridiche e dell'ordinamento. Poiché le norme ci chiedono sempre di fare qualcosa a qualcun altro, se noi concentriamo la nostra attenzione sull'obbligo di compiere l'azione prescritta dalla norma per evitare una sanzione, il contenuto della norma sarà del tutto indifferente. Se invece spostiamo l'attenzione

sull'azione che stiamo per compiere in conseguenza della norma, siamo maggiormente capaci di coglierne, quando è il caso, gli aspetti arbitrari, violenti, disumani. Diciamo che diviene più facile «identificare le iniquità che si possono correggere»⁵, per riprendere le parole di Amartya Sen. E qui emerge uno dei precetti davvero universali, quello secondo cui il primo comandamento della giustizia è di non fare torto agli innocenti, agli incolpevoli.

Il secondo aspetto ha invece a che fare con il riconoscimento di doveri di giustizia nei confronti di coloro con i quali non possiamo stipulare alcun patto: ad esempio gli animali, l'ambiente, le future generazioni. Come è possibile concepire questi doveri — e i relativi diritti — se non a partire dal riconoscimento di un legame che ci permetta di oltrepassare i confini consueti?

A ben pensarci, entrambi questi profili portano alla ribalta il valore della fraternità, che si pone come *prius* rispetto alla libertà e all'uguaglianza⁶. Il diritto in altre parole contiene in sé — anche se spesso lo tradisce — un costitutivo elemento solidale, che si tratta di riconoscere e valorizzare. E che, quando viene negato radicalmente, emerge (deve emergere) nel gesto della disubbidienza.

Autore ospite

5 A. Sen, *L'idea di giustizia*, Mondadori, Milano 2011, p. 3.

6 Sul valore giuridico della fraternità si possono leggere i lavori di I. Massa Pinto, *Costituzione e fraternità*, Jovene, Napoli 2011, e di F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità*, Città Nuova, Roma 2012.

A JUSTIÇA DA CONFIANÇA¹

Tommaso Greco

Formou-se em Ciência Política pela Universidade de Pisa e doutorou-se em História do Pensamento Político e das Instituições Políticas pela Universidade de Turim. Concluiu pós-doutorado em Filosofia do Direito na Universidade *Suor Orsola Benincasa* de Nápoles. É professor titular de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa. Professor também na Academia Naval de Livorno, onde leciona “Deontologia, Lógica e Argumentação Jurídica”, e do programa de graduação em Estudos para a Paz, onde leciona “Teoria dos Estudos para a Paz”. É diretor do Centro Interdepartamental de Bioética da Universidade de Pisa. Em 2024, recebeu o “Prêmio Bartolo da Sassoferrato de Ciências Jurídicas e Políticas” na seção “Pensando sobre a Paz”.

E-mail: tommaso.greco@unipi.it

§ 1. Em 12 de fevereiro, o jornal «*Avvenire*» noticiou que o corpo de uma menina de cinco anos, que morreu de frio e exaustão enquanto atravessava o Mediterrâneo para chegar à Europa, jazia em um necrotério nas Ilhas Canárias há vários meses (oito, para ser exato). Seus pais, que estavam na França, mas sem autorização de residência, não conseguiram identificá-la. Questionado sobre a situação, o Ministro das Relações Exteriores francês, Yves Le Drian, respondeu que existem «complexidades jurídicas que não podem ser resolvidas com emoção».

Afirmar que, em situações como essas, existe uma dicotomia entre a lei, por um lado, e a emoção, por outro, é uma maneira fácil demais de desacreditar

1 Artigo originalmente publicado *Munera: rivista europea di cultura*, 1/2023, págs. 53-60, em italiano na Tradução do Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves, da Universidade Federal do Ceará (UFC, Brasil) e revisão da Profa. Dra. Maralice Cunha Verciano, da Universtà degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli (Itália).

politicamente qualquer apelo por justiça e humanidade. Aqueles que agem bem, portanto, fazem bem em se livrar dessas distinções e da hipocrisia que as sustenta, afirmando sem rodeios, como o Papa Francisco fez naqueles mesmos dias, que “o que fazemos com os migrantes é criminoso”.

Declarações como as do Ministro das Relações Exteriores francês ocultam (ou talvez revelem) a crença de que a lei serve justamente para neutralizar as emoções e que estas, ao entrarem na esfera jurídica, devem ser deixadas de lado, sob pena de contaminarem julgamentos e decisões. Como se as normas jurídicas não fossem, elas próprias, uma destilação de decisões sobre emoções e suas legítimas expectativas de reconhecimento.

Gostaria de mostrar aqui que essas crenças, antes mesmo de terem qualquer relação com sentimentos e emoções, têm a ver com nossas ideias mais profundas sobre a natureza humana e as consequências que devemos tirar delas no plano jurídico e político. Elas têm a ver com a forma como pensamos as relações sociais e jurídicas e seus fundamentos antropológicos de confiança e/ou desconfiança.

§ 2. Uma premissa necessária. Abordar a relação entre confiança e justiça, e apresentar argumentos em favor dessa conexão, nem sempre reconhecida — aliás, questionada — na tradição da filosofia jurídica e política, não significa necessariamente adotar uma postura normativa e prescritiva. Pode significar — e esta é a minha intenção — mostrar, antes de tudo, que a realidade é diferente do que pensamos. Talvez seja simplesmente uma questão de aprender a interpretá-la de forma diferente daquela a que estamos acostumados. São precisamente as concepções de justiça com as quais estamos familiarizados² que estão intimamente interligadas a concepções muito específicas da natureza humana e das relações entre elas que merecem confiança ou desconfiança.

2 Sobre o valor jurídico da fraternidade pode-se ler as obras de A. Andronico-T. Greco-F. Macioce (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Giappichelli, Torino 2019, pp. 3-28, bem como análises recentes de C. Del Bò, *La giustizia. Un'introduzione filosofica*, Carocci, Roma 2022.

Tomemos o conceito que um dos antigos sofistas, Antífon, nos apresenta. “Justiça”, diz ele, “consiste em não transgredir as leis da cidade da qual se é cidadão”. Uma definição perfeita desse conceito que mais tarde chamaremos de justiça como legalidade e que encontrará seu pleno desenvolvimento na tradição que se estende de Thomas Hobbes a Hans Kelsen. Justo é obedecer às regras. No entanto, Antífon imediatamente acrescenta uma especificação/explicação: “um indivíduo usará a justiça da forma mais vantajosa para si mesmo se, na presença de testemunhas, tiver em alta conta as leis, mas sozinho, sem testemunhas, tiver em alta conta as disposições da natureza”³.

Nessa visão, a obediência às leis, que Antífon chama de justiça, é motivada pelo medo da punição: de fato, ela pode falhar quando, uma vez superado esse medo, torna-se preferível seguir outra lei mais vinculativa, a saber, a lei natural; isto é, a lei que — como outros sofistas explicitamente nos dizem — nos leva “naturalmente” a deixar o forte prevalecer sobre o fraco, nossas próprias necessidades sobre as da cidade.

Em sua totalidade, essa concepção é melhor expressa por Glauco na República. A justiça nada mais é do que o fruto de um pacto que serve para evitar causar dano e sofrer dano provocado pelos outros. Isso significa que “a justiça não é amada como um bem, mas honrada porque lhe falta a força para cometer injustiça”. Pois quem pudesse cometê-lo e fosse um homem de verdade, certamente jamais concordaria com ninguém neste pacto, de não cometer injustiça uns aos outros. Nessa linha de pensamento, “mesmo aqueles que praticam a justiça o fazem com relutância e apenas porque são incapazes de cometer injustiça” (Rep., 359b)⁴. O narrador é o mesmo personagem que usa a história do anel de Gíges para sustentar sua tese; uma história cuja conclusão é que “ninguém é justo por escolha própria, mas apenas porque é forçado; isso porque em seu

3 Antifonte, *La verità*, a cura di I. Labriola, Sellerio, Palermo 1992, p. 87 s.

4 Platone, *Repubblica*, a cura di R. Laurenti, Laterza, p. 65.

íntimo ninguém considera a justiça um bem, mas sim todos, onde acreditam que podem fazê-lo, cometem injustiça”.

Em particular, todo homem considera a injustiça muito mais vantajosa do que a justiça, e ele está certo.” “Ele está certo”, diz Glauco: quase para limpar o campo da ideia de que a justiça pode ser amada por si mesma e não por mero oportunismo (isto é, para evitar incorrer em punição).

O resultado dessa concepção é, portanto, que se pode evadir da lei quando se tem certeza de não incorrer em consequências negativas, mas que se deve segui-la rigorosamente quando se teme que tais consequências ocorram. É uma concepção que nos interpela diretamente, justamente ao pensar no episódio que mencionei no início: aqui, o olhar de quem obedece nunca se dirige àquele com quem estabelecemos uma relação em virtude da norma jurídica; interessa-nos apenas saber o que enfrentaremos se aplicarmos ou violarmos a norma em questão.

§ 3. Uma concepção como essa se baseia evidentemente na hipótese antropológica que poderíamos chamar de desconfiada. Como se o ser humano, se pudesse, buscaria sempre o seu próprio ganho, cometeria injustiça sem hesitar, se não fosse obrigado a não fazê-lo. Esta é a concepção que encontramos desenvolvida, para além de qualquer ruptura entre o antigo e o moderno, na filosofia política de autores como Maquiavel e Hobbes. Em ambos os casos, estamos lidando com um pensamento político — que é, ao mesmo tempo, um pensamento sobre o direito e as instituições — inteiramente construído sobre a ideia de um homem em quem seria perigoso confiar. Lembremos o capítulo XVII de *O Príncipe*: «Isto pode ser dito dos homens em geral: que eles são ingratos, inconstantes, fingidores e dissimuladores, fugitivos do perigo, ávidos por lucro; e enquanto você lhes faz bem, eles são todos seus; eles lhe oferecem seu sangue, seus bens, suas vidas e seus filhos, como eu disse acima, quando a necessidade está distante; mas quando ela se aproxima, eles se revoltam.» E lembre-se também do que Hobbes escreve em *Leviatã* sobre a impossibilidade de fazer pactos na ausência de um poder que possa

forçar as partes contratantes a respeitá-los. Submeter-se a um pacto como este é simplesmente render-se ao inimigo.

Tal sistema não pode deixar de conceber a justiça como mera legalidade, como obediência pura e formal à lei. É nesse contexto que muitas das crenças que moldaram a cultura jurídica dominante dos últimos séculos, conhecida como positivismo jurídico, estão inseridas: por exemplo, que o direito e a justiça devem ser mantidos substancialmente distintos (a menos que a justiça seja concebida precisamente em termos de legalidade); que o direito é concebido como um conjunto de normas cuja perfeição reside em ser claro, preciso, esquemático e oportuno, e que, em suma, não necessita de interpretação ou adaptação à realidade: e tudo isso porque aqueles que serão chamados a aplicá-las de tempos em tempos não são essencialmente confiáveis.

§ 4. A partir daqui, podemos começar a nos concentrar nos elementos que caracterizam uma justiça baseada na confiança. Proponho abordá-la primeiro de uma perspectiva geométrica e espacial: se podemos chamar de vertical a justiça baseada na desconfiança, devemos chamar de horizontal a justiça baseada na confiança. Chamo a primeira de vertical porque ela se articula em torno de um vértice situado bem acima, sem o qual — sem cujo Poder, isto é — nenhuma relação social é concebível e, portanto, nem mesmo algo que possa ser chamado de justiça. Chamo a segunda de horizontal, no entanto, porque ela se articula precisamente na relação entre os sujeitos, no seu reconhecimento mútuo. A relação entre cidadãos-sujeitos (os governados) e a relação entre cidadãos e os órgãos de governo (instituições). Essa mudança de foco nos permite enriquecer e desconstruir a norma jurídica, garantindo que ela não seja completamente absorvida pelo elemento das sanções. Sem pretender diminuir esse elemento, devemos dar-lhe o seu devido lugar: a saber, como remédio para a omissão daqueles que são obrigados a adotar determinado comportamento. Mudar o foco significa redescobrir a relação dentro do que a norma jurídica prescreve. Em última análise, significa relembrar a necessidade de reconhecimento mútuo. É claro que sabemos muito bem que “reconhecimento

mútuo” nem sempre significa igualdade e paridade. E, no entanto, quanto mais deslocarmos o foco do direito para a relação entre os membros da sociedade e a relação entre direitos e deveres mútuos, mais desequilíbrios surgirão, os quais seremos chamados a corrigir.

A justiça fiduciária, em suma, decorre da relação implícita na norma jurídica e não da obrigação sancionada à qual se refere a justiça baseada na desconfiança. A primeira envolve, em maior ou menor grau, uma preocupação com os outros, que é essencial ao reconhecimento das expectativas alheias e à confiança mútua entre os sujeitos. Quanto mais estivermos dispostos a olhar para os outros no cumprimento de uma norma, mais compreenderemos que a justiça não é o resultado da aplicação de uma estrutura rígida e constante, uma regra que esmaga a realidade e a reduz aos poucos elementos que considera, mas sim o resultado de uma decisão a respeito daquele caso, mesmo quando aplicamos a regra mais geral e “mecânica”. É essa decisão que estamos tomando; é nessa situação particular que estamos intervindo com nossa ação baseada na norma. Isso é ainda mais evidente quando a norma deixa espaço para nossa própria avaliação, inspirando maior confiança naqueles que devem aplicá-la (como é o caso, por exemplo, das normas abertas). Mas, na verdade, é sempre verdade: somos nós que assumimos a responsabilidade pelo que fazemos ao aplicar essa regra. Mesmo quando é tentador dizer (como o ministro francês) que não decidimos, «são as regras».

§ 5. O tema da responsabilidade está, portanto, no cerne da justiça fiduciária. Porque ela confia a cada membro da relação o cumprimento do preceito «a cada um o que lhe é devido». Não deixemos que isso soe como um trocadilho. Quem deveria dar «a cada um o que lhe é devido» senão cada um de nós, nas diversas relações em que estamos envolvidos? A resposta do modelo de desconfiança repousa inteiramente na garantia oferecida pela instituição: se respeitamos contratos, se não cometemos crimes, se não violamos os direitos dos outros, é porque, de outra forma, sofreríamos uma sanção, e é essa ameaça constante que permite a manutenção da ordem. A resposta do modelo fiduciário repousa, em vez disso,

naquela linha horizontal que mencionei anteriormente: a garantia primária dos direitos dos outros reside em nossa vontade, e ainda mais em nossa capacidade, de respeitá-los. O que parece inimaginável para o modelo de desconfiança representa a pedra angular do modelo fiduciário. Considere John Locke e o estado de natureza que ele teorizou no Segundo Tratado sobre o Governo. É claro que aqui também há garantias e sanções secundárias, mas, antes de tudo, há a capacidade racional dos homens de reconhecer seus próprios deveres como fonte dos direitos de todos. A essência da justiça fiduciária é, portanto, ver o outro e depositar confiança nele. Ver o outro e considerar que o jogo da justiça se desenrola na relação entre mim e ele. É um jogo jogado a dois, na relação Eu/Tu (Lévinas), antes de ser necessário jogá-lo a três, com a intervenção do Terceiro.

A objeção padrão a esse tipo de argumento é que ele oblitera a diferença entre as esferas moral e jurídica, afirmando-se esta última precisamente (e somente) com a intervenção do Terceiro. O tema seria amplo demais, mas creio que podemos afirmar aqui brevemente que, apesar de ser caracterizada pela presença necessária do Terceiro, a esfera jurídica implica e pressupõe a relação horizontal entre os sujeitos, da qual a figura do Terceiro é apenas a garantia última. Um direito que fosse válido em um mundo em que todas as relações jurídicas implicassem a intervenção do Terceiro falharia miseravelmente em seu propósito.

§ 6. Há dois aspectos que gostaria de enfatizar como intimamente ligados a uma abordagem fiduciária (isto é, relacional) das questões de justiça. O primeiro diz respeito à vigilância, o segundo diz respeito à questão dos limites da justiça.

Em relação ao primeiro aspecto, a importância de reconhecer que o jogo da justiça se desenrola nas relações com os outros reside também no fato de que somente assim podemos ativar nossa capacidade crítica em relação às normas jurídicas e ao sistema jurídico. Como as normas sempre nos exigem que façamos algo a outrem, se concentrarmos nossa atenção na obrigação de realizar a ação prescrita pela norma para evitar uma sanção, o conteúdo da norma será completamente irrelevante.

Se, no entanto, desviarmos nossa atenção para a ação que estamos prestes a realizar como consequência da norma, seremos mais capazes de compreender, quando apropriado, seus aspectos arbitrários, violentos e desumanos. Digamos que se torna mais fácil “identificar as iniquidades que podem ser corrigidas”⁵, para usar as palavras de Amartya Sen. E aqui emerge um dos preceitos verdadeiramente universais, segundo o qual o primeiro mandamento da justiça é não prejudicar o inocente, o irrepreensível.

O segundo aspecto, contudo, diz respeito ao reconhecimento de deveres de justiça para com aqueles com quem não podemos fazer nenhum pacto: por exemplo, os animais, o meio ambiente, as gerações futuras. Como podemos conceber esses deveres — e os direitos relacionados — senão reconhecendo um vínculo que nos permite transcender as fronteiras consuetudinárias?

Refletidamente, ambos os aspectos trazem à tona o valor da fraternidade, que é o *prius* em relação à liberdade e à igualdade⁶. O direito, em outras palavras, contém em si — mesmo que frequentemente o traia — um elemento constitutivo de solidariedade, que deve ser reconhecido e valorizado. E que, quando radicalmente negado, emerge (deve emergir) no ato da desobediência.

Autor convidado

5 A. Sen, *L'idea di giustizia*, Mondadori, Milano 2011, p. 3.

6 Sobre o valor jurídico da fraternidade pode-se ler as obras de Massa Pinto, *Costituzione e fraternità*, Jovene, Napoli 2011, e di F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità*, Città Nuova, Roma 2012.



<i>Formato</i>	17 x 24 cm
<i>Tipologia</i>	Minion Pro
<i>Papel</i>	Sulfite Alta Alvura 75 g/m ² (miolo) Supremo 250 g/m ² (capa)
<i>Número de Páginas</i>	258
<i>Impressão</i>	Coordenadoria de Apoio Operacional Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
<i>Data</i>	Setembro 2025