



id
EA
REVISTA

A Ideologia de Bakhtin nas Peças Midiáticas Contemporâneas

Anna Júlia Camargos Pennisi¹

Ms. Rosário Rogério Pennisi Filho²

Palavras-chave: ideologia; análise do discurso; círculo de Bakhtin; mídia

Resumo: Utilizando os conceitos do círculo Bakhtiniano em análise do discurso de reportagens sobre mesmo tema, o presente artigo apresenta os traços de imparcialidade identificados em cada uma das seis principais instâncias da informação, desconstruindo a neutralidade ideológica de peças midiáticas contemporâneas.

Sumário: 1. Introdução; 2. As dissonâncias entre instâncias midiáticas acerca de um caso concreto; 3. Conclusão; 4. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

A leitura é um processo inevitável. Rotineiramente, os indivíduos estão submetidos a processos interpretativos, tais como a compreensão de discursos, fatos e textos e a formulação de uma resposta, comportamental ou não, acerca do produto da compreensão. Por isso, o órgão que intermediar a relação entre o leitor e seu objeto de análise é dotado, indiretamente, de uma responsabilidade sobre o comportamento daquele que o lê. Este órgão é o que Charaudeau denomina de instância da informação, encarregada de recolher dados da fonte e repassá-los aos leitores. Essa não é completamente transparente, utilizando-se de mecanismos para viabilizar determinados aspectos do fato informado e inviabilizar outros, o que resulta no controle – mesmo que temporário – sobre a mentalidade do receptor da informação.

Para se iniciar o processo de análise de reportagens foi necessária a compreensão do conceito de leitura. De acordo com Maria Helena Martins, ler não é apenas realizar um gesto mecânico, automático e repetitivo, e sim um conjunto de análises, interpretações e processamento de informações. Este processo se inicia a partir da infância, por meio da

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. anna.pennisi@ufu.br

2 Bacharel em Administração pela Universidade Federal de Uberlândia. Mestre em Administração pela Universidade do Triângulo. Professor na Escola Superior de Administração Marketing e Comunicação (ESAMC). prof.rogerio.pennisi@gmail.com

inevitabilidade, e não consiste apenas na decodificação de textos escritos: ocorre também na assimilação de ideias passadas por meio de acontecimentos relacionados a um contexto a fim de uma expansão nos âmbitos sensorial, emocional ou racional.

A partir deste conceito de leitura, pudemos trabalhar a concepção de linguagem, posto que essa, para Bakhtin não se limita apenas a uma diferenciação linear entre língua e linguagem. Este estudo se dá em enfoque dialógico, que é a noção de um processo comunicativo no qual o sujeito dialoga com a enunciação, isto é, acrescenta suas ideias e interpretações advindas de sua própria historicidade. Não há linguagem fora deste processo. Portanto, o leitor das reportagens é ativo no processo de transmissão de informação tanto quanto o repórter.

Um signo linguístico, ao ser utilizado, pode ter o seu sentido modificado durante a enunciação. Desta forma, aquilo que se diz não retoma ao que está dicionarizado; pode ser ressignificado ou ter um sentido acrescido por meio da historicidade envolvida nos agentes da interlocução. Esta pluralidade semântica é cumulativa e participa da construção de ideologias – sistemas de representação da sociedade construídos a partir das interações entre grupos sociais distintos - e elos enunciativos dentro do processo linguístico. De acordo com Bakhtin, o signo é uma arena na qual existem inúmeros acentos ideológicos que tendem para lados opostos. Ou seja, uso de determinadas palavras sempre retoma a uma ideologia que deve ser identificada para entender a ação política de uma determinada instância da informação.

Além disso, os discursos se integram formando elos enunciativos. A retomada de sentido sempre se dá pelo dizer do outro, sendo assim, não há um enunciado independente e abstrato. No processo comunicativo, todo enunciado é feito em resposta e está sujeito à resposta de outro, no processo dialógico, formando assim um elo complexo de dizeres com diferentes sentidos e de diferentes vozes. Por conseguinte, uma reportagem é produto final de um diálogo com o fato exposto, outros textos, as vivências e opiniões do autor, notícias produzidas anteriormente e a repercussão dessas no meio editorial, e todos estes fatores devem ser considerados na análise.

A pluralidade de vozes é um recurso marcado, nas peças, pela intertextualidade, que para Koch pode ocorrer em sentido amplo – interdiscursividade – ou estrito – citações a partir de um texto-fonte previamente verbalizado. Essa é apresentada na relação entre o dialogismo e a mídia, no texto “O Discurso Publicitário: dialogismo e

heterogeneidade.”. De acordo com Dylia Lisardo-Dias, a polifonia é uma estratégia para que, na mídia, uma informação seja passada a partir de enunciados que dialogam com o inconsciente do leitor. Da mesma forma, ocorre com o gênero jornalístico: determinadas questões são repassadas a partir de signos ou enunciados que retomam ao inconsciente e a fatores psicológicos do leitor, de modo implícito, sendo assim, uma forma de posicionamento.

O processo de informar é predominante no gênero analisado. Para Charaudeau, a informação é sempre retirada de uma fonte e passada por meio de uma instância ao receptor sem transparência, ao contrário do que se acredita ingenuamente com a visão de neutralidade jornalística. Não é possível que uma mensagem seja passada integralmente ao leitor, visto que o ato comunicativo se submete ao elo enunciativo, à historicidade do autor e aos interesses da instância à qual esse está inserido. Isso entra em dissonância com o texto “Diferenças entre notícia e reportagem”, da jornalista Fernanda Félix, no qual a reportagem é apenas a intensificação dos processos interpretativos existentes em uma notícia prévia, com a adição de vozes do discurso e maior detalhamento da informação ao leitor.

2. As dissonâncias entre instâncias midiáticas acerca de um caso concreto

O caso concreto em questão é o assassinato da vereadora Marielle Franco. As diversas formas de noticiar este caso foram, para fins acadêmicos, colocadas em evidência. Em análise foram colocadas seis instâncias da informação, classificadas de A a F por razões expositivas.

A vereadora Marielle Franco é retratada de formas diferentes em cada instância. Todas citam seu cargo e sua idade, enfatizam a data de início de seu mandato e deixam subentendido que esse terminou muito cedo. A **Instância “A”**, **“B”** e **“F”** falam da eleição e de sua colocação dentre os outros vereadores, deixando claro que ela foi a quinta mais votada e causando uma impressão de falha na democracia – se uma vereadora que representa grande parte dos eleitores não pôde terminar o seu mandato, então o nosso sistema não é tão democrático assim.

Com exceção da **Instância “C”**, todas as demais afirmam que Marielle era uma mulher negra. A **Instância “B”** complementa: era “um símbolo, feminista e favelada”, e a **Instância “A”** expõe, ainda, o fato de ser uma mãe jovem e líder do complexo da

Maré. A **Instância “E”** é a instância que mais detalha a sua vida pessoal, inclusive sendo a única que declara sua sexualidade, deixando claro que a organização familiar da camarista e sua noiva era “contra o Estatuto da Família”. A **Instância “F”** se limita usar a voz de Marielle para declarar a respeito da maternidade e a favela, introduzindo o discurso com “Se apresentava como...”, o que aparenta buscar a isenção da responsabilidade sobre a descrição da vereadora.

A **Instância “D”** e a **Instância “A”** introduzem as minorias na reportagem ao falar sobre o que Marielle defendia, utilizando respectivamente as expressões “Voz a favor de minorias, categoria em que se encaixava” e “Cuidava de interesses de negras como ela”, que deslegitimam qualquer impressão de heroísmo que seus feitos causariam no leitor – imprimindo que a vereadora só trabalhou com essas pautas porque diziam respeito diretamente a ela; uma voz à serviço de si mesma, e não à todas as outras.

No que diz respeito ao trabalho da camarista, a **Instância “B”** declara que essa “dava voz aos movimentos sociais e aos moradores das comunidades”. A **Instância “A”** e a **Instância “E”** são mais incisivas quando declaram que a vereadora denunciava a violência/brutalidade policial, sendo que a **Instância “E”** trata também sobre a intervenção militar no Rio de Janeiro. Porém, a **Instância “A”** se limita a dizer que Marielle era uma voz inconformada contra a violência – sem especificar qual tipo de violência ou contra quem, deixando livre a interpretação do leitor. A **Instância “C”** especifica: Marielle lutava, por meio de redes sociais e discursos rotineiros na Câmara dos Vereadores, apenas contra os “maus policiais e as milícias”, impedindo a generalização e a visão de uma polícia integralmente corrompida. A **Instância “F”** descreve a presença da vereadora no grupo de relatores que monitoram a Intervenção Militar e a presidência dessa na Comissão de Defesa da Mulher. Sua vida acadêmica é descrita apenas na **Instância “F”** e na **Instância “E”**, que por sua vez é a única a apresentar o viés humanitário de Marielle.

As instâncias, ao descreverem a morte da vereadora, tratam como assassinato, à exceção da **Instância “F”** que indica apenas que as investigações apontam a hipótese da execução. A mudança entre elas é nas vozes usadas e nas expressões que delimitam o nível de atrocidade e na especulação das possíveis razões do crime. A **Instância “B”** utiliza a voz do Presidente da República, Michel Temer, para descrever o crime como inaceitável. Além disso, acrescenta que é violenta execução a sangue frio, assassinato

político e um fator de pressão para o Governo que instituiu um plano de segurança que já era alvo de críticas. A **Instância “D”**, por sua vez, declara que a morte foi brutal, um desafio à ação federal e compara com a carnificina que ocorreu no bairro Medellín na Colômbia, quando “o crime chegava perigosamente perto de controlar o Estado, ameaçar autoridades e abalar as instituições (...)” – colocando o Estado na posição de ameaçado. E finaliza: o crime não é mais grave por ter ocorrido com uma mulher negra, homossexual e de esquerda. A **Instância “A”** se posiciona de maneira mais sucinta, usando o termo “tragédia emblemática” para fazer referência ao assassinato. Em sua narrativa, a **INSTÂNCIA “E”** utiliza citações para declarar que a vereadora foi brutalmente assassinada, e na voz de Mônica, a noiva, “muitíssimo bem executado, de forma fria, no meio de uma via pública – um crime político”. A **INSTÂNCIA “C”** se limita a dizer que as investigações avançam em direção à ação política da vereadora.

A posição em que a polícia é retratada é muito significativa, principalmente com as suspeitas de que a execução poderia ter sido a mando de alguém de dentro da instituição. Tanto que duas das seis instâncias se abstiveram de comentários sobre esse assunto. O *El País* descreve o fato de que a polícia era apelidada, em Acari, de “Batalhão da Morte”. Ainda declara que o fato de que o crime ocorreu em uma via pública sob tutela da Intervenção Militar e da polícia causa um “gosto amargo” nas instituições – colocando sob questionamento a eficiência de ambas. A **Instância “A”** retoma a expressão “Batalhão da Morte” por meio de discurso atribuído à Marielle. A **Instância “C”** apresenta dados: 46% dos moradores pedem pela manutenção das UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora), mas apoiam mudanças na conduta dos policiais. Isso indica que 54% dos moradores não aprovam as unidades, mas a instância não explicita esse fato ao leitor. A **Instância “F”** coloca a polícia como órgão disponível para o auxílio na investigação do crime.

Assim como a polícia, a forma com a qual a Intervenção Militar decretada um mês antes do assassinato é retratada é importante para o entendimento do viés da instância. A **Instância “B”** descreve que, apesar de nove em cada dez especialistas em segurança pública declararem que a medida é ineficiente, o Governo Federal manteve a decisão da intervenção como medida emergencial. Um mês após o decreto, é posta “contra a parede”, tendo novamente a sua eficiência questionada. A **Instância “A”** apresenta o assassinato de Marielle Franco como uma ameaça à Intervenção, de tal forma que essa seja também vítima daquele. A reportagem da **Instância “C”** apresenta

o discurso do Gabinete de Intervenção que declara que a ação é emergencial e serve para aumentar a segurança nas ruas, informação que contrasta com o discurso de Mônica, apresentado pela **Instância “E”**, que mostra que a medida é, na verdade, benéfica para os ricos e maléfica para os pobres, utilizando palavras como “medo”, “terror”, “dor”, “morte” e “sangue”.

A relação entre o crime, a democracia e o governo foi explicitada pela **Instância “A”**, a **Instância “E”**, a **Instância “D”** e a **Instância “B”**. As duas últimas se fixaram na fala do Presidente da República Michel Temer, usando respectivamente o discurso direto e indireto para trazer à tona a declaração “[O assassinato] é um atentado à democracia”. Em contrapartida, a **Instância “E”** utiliza a voz de Mônica em declaração semelhante: “(...) o assassinato foi um crime contra a democracia”. Já a **Instância “A”** apenas retrata as ações dos governantes perante o acontecido, que, de acordo com a instância, se apressaram a prestar condolências, declarar o luto oficial e prometer a solução ao crime.

Como a vítima desse crime atroz era defensora dos Direitos Humanos e das minorias, também é pertinente a descrição dos mesmos no decorrer de cada reportagem. Apesar disso, só são explicitados nas instâncias **Instância “B”**, **Instância “D”** e **INSTÂNCIA “E”**. O primeiro trata os grupos minoritários como vulneráveis no país. A **Instância “D”** mostra as minorias como alheias, sem relação com o ocorrido, tirando as ideologias do foco o tempo todo, e descartando que as mesmas sejam causas diretas do homicídio. Em contrapartida, a **Instância “E”** traz, novamente na voz de Mônica, que “(...) direito à vida e à igualdade; coisa que a nossa sociedade não permite para pobre, não permite para negro e não permite para favelado”, ou seja, a sociedade não permite que os direitos humanos – objeto de luta da vereadora – fossem aplicados às minorias.

O tamanho de cada reportagem diz respeito ao espaço que a instância abre ao tema. Em ordem crescente de número de palavras, há: **Instâncias “E”**, **“B”**, **“A”**, **“F”** e **“D”**. A **Instância “C”** não permite a contagem de palavras presentes em suas reportagens.

Outro recurso linguístico notável é a quantidade de vozes dentro do texto. As instâncias que mais apresentaram citações foram a **Instância “E”** e a **Instância “B”**. No caso da primeira, toda enunciação que carrega um sentido explicitamente ideológico foi atribuída a Mônica, noiva de Marielle e entrevistada para a produção da reportagem.

Há também a presença da voz de Raul Jungman, posta em dissonância com a de Mônica, dando a impressão que essa retifica o que aquele disse. Por sua vez a **Instância “B”** apresenta as vozes de Marielle Franco, o Presidente da República Michel Temer, membros do observatório da intervenção, a ONG “Centro pela Justiça e o Direito Internacional”, Torquato Jardim – Ministro da Segurança Pública-, e a professora Jaqueline Muniz, da Universidade Federal Fluminense. Todas tendem para a visão de atentado à democracia e assassinato político, exceto a de Marielle, que apresenta um discurso contra o assassinato de jovens em Acari.

É importante ressaltar que em alguns casos, os repórteres utilizaram a pluralidade para terceirizar uma opinião. A seleção das informações pelos mesmos, em si, é uma forma de posicionamento silencioso acerca do tema descrito, para causar sensação de neutralidade.

3. Conclusão

Comprovando a teoria Bakhtiana, não há enunciação sem ideologia. O mesmo se aplica às instâncias informativas, que apresentam um agravante: todas constam como pretensamente neutras, levando o público a confiar integralmente em suas informações, sem que este perceba a manipulação de ideias.

Em tempos de guerra entre as grandes mídias em torno das notícias expressamente falsas, é importante admitir que todas as notícias ou reportagens construídas tendem a um caminho do espectro sociopolítico. Os mecanismos mais comuns utilizados foram: os hiperlinks, a pluralidade de vozes, o uso de discurso indireto para se eximir de responsabilidade pelo dito e a exclusão proposital de determinadas informações durante a construção do texto.

4. Referências bibliográficas

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso das mídias**. São Paulo: Contexto, 2006.

EUGENIO, P. Introdução ao Pensamento de Bakhtin. **Fólio – Revista de Letras**. [SI], v. 2 n. 3 p. 391-393. 2012.

MACHADO, Ida Lucia; CRUZ, Amadeu Roselli; LYSARDO-DIAS, Dylia. Teorias e práticas discursivas: estudos em análise do discurso. **Belo Horizonte: Editora Carol Borges**, 1998.

MARCUZZO, P. Diálogo Inconcluso: Os Conceitos de Dialogismo e Polifonia na Obra de Mikhail Bakhtin. **Cadernos do IL**. [SI], v. 36 n. 1. 2008

MARTINS, Maria Helena. O que é leitura. **São Paulo**, 2003.

PIRES, Vera Lucia. Dialogismo e alteridade ou a teoria da enunciação em Bakhtin. **Organon**, v. 16, n. 32-33, 2002.

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E SUA APLICAÇÃO EM FACE DA MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

Bruno Eduardo Vieira Santos ¹

Vinicius de Paula Rezende²

Resumo

Esta pesquisa se dedica a tratar do instituto da prescrição intercorrente, em sua ocorrência no processo de execução, dando enfoque à possibilidade de sua aplicação em razão de morosidade do Poder Judiciário, buscando soluções para o problema em análise. Será aqui utilizado o método indutivo, partindo de um caso específico para explicar casos gerais, fazendo uso de fontes bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, primárias e secundárias, de metodologia científica.

Palavras-chave: Prescrição; Prescrição Intercorrente; Processo de Execução; Morosidade Judiciária; Poder Judiciário.

Abstract

This research deals with the institute of intercurrent prescription, in its occurrence in the enforcement proceedings, focusing on the possibility of its application due to the slowness of the Judiciary, seeking solutions to the problem under analysis. The inductive method will be used here, starting from a specific case to explain general cases, making use of bibliographical, doctrinal and jurisprudential, primary and secondary sources, of scientific methodology.

Key words: Prescription; Intercurrent Prescription; Enforcement Proceedings; Judiciary slowness; Judiciary Branch.

Introdução

Questão de divergências e críticas na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a Prescrição Intercorrente era acolhida por ampla jurisprudência e parte dos doutrinadores, sem, porém, uma previsão legal expressa, que lhe desse fundamentação clara. A única ocorrência em contrário se encontrava na Lei 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais, mas restrita ao âmbito fazendário.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, em 2015, tal problema foi resolvido, passando a constar nos arts. 921, 923 e 924 do CPC. Embora muitos autores ainda criti-

¹ Acadêmico do 3º Período do Curso de Direito da Faculdade ESAMC-Uberlândia. E-mail: brunoeduardo.08@hotmail.com.

² Professor da Faculdade Esamc Uberlândia. Orientador do projeto.

quem o instituto referido, entende-se que o legislador pacificou a Prescrição Intercorrente no ordenamento jurídico brasileiro e lhe deu maior segurança.

Impõe-se, porém, um problema já reconhecido à época do CPC/73: a morosidade do Poder Judiciário pode ensejar a aplicação, integral e nas mesmas condições, do instituto mencionado? A fim de lastrear em fatos este estudo, apresentamos um caso, derivado de processo de execução tramitando na Comarca de Alto Rio Doce-MG. As informações abaixo foram retiradas do voto da relatora do processo, já em Agravo de Instrumento no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Desembargadora Evangelina Castilho Duarte, e sintetizadas a fim de deixar apenas os acontecimentos e circunstâncias necessárias à elucidação:

Tratam os autos de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de execução de título extrajudicial, não reconheceu a prescrição intercorrente alegada pelo ora Agravante.

O Agravante alega que a execução funda-se em título de crédito cujo prazo de prescrição é aquele previsto no art. 79, da Lei Uniforme de Genebra, de 03 anos.

Argumenta que a suspensão da ação anulatória não suspende o prazo para ajuizamento da ação de execução ou sua tramitação, de forma que restou transcorrido o prazo para reconhecimento da prescrição intercorrente.

Contramínuta f. 85/87, pelo não provimento do recurso.

O Agravante requer seja reconhecida a prescrição intercorrente, por entender que o processo restou suspenso por tempo bastante para sua ocorrência.

No caso em questão, tratando-se de execução de notas promissórias, aplicam-se as normas da Lei Uniforme de Genebra, Anexo I, sendo o prazo prescricional de 3 anos, conforme arts. 70 e 77, *in verbis*:

Art. 70. Todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar do seu vencimento.

Art. 77. São aplicáveis às notas promissórias, na parte em que não sejam contrárias à natureza deste título, as disposições relativas às letras e concernentes:

[...]

Conforme decisão de f. 26, a presente ação de execução foi suspensa em 18 de abril de 2013, até o julgamento da ação declaratória incidental n. 0010317-74.2011, que ocorreu em 20 de maio de 2016. Dessa maneira, a ação restou suspensa pelo prazo de 3 anos. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0021.07.001133-9/002, Relator(a): Des.(a) Evangelina Castilho Duarte, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/03/2018, publicação da súmula em 09/03/2018)

Através de uma dissecação do tema em análise, buscaremos responder o questionamento, demonstrar as características do instituto e apresentar soluções para a sua correta aplicação.

1. O instituto da prescrição

Antes de adentrar a questão-tema deste trabalho cabe conceituar o instituto da prescrição, apresentando seus elementos e regras de ocorrência.

Prevê o Código Civil de 2002, em seu artigo 189: “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*”. A pretensão pode ser definida, como ensina Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, como o “poder de exigir de outrem, coercitivamente, o cumprimento de um dever jurídico” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2017, p.189). O meio a ser usado é a *Ação*, direito subjetivo público, positivado no texto constitucional (art.5º, XXXV, CF). Entretanto, é inevitável constatar que a legislação civil imporia regras, principalmente no que diz respeito ao tempo possível para a propositura da peça que conclama a atuação judicante. É nesse sentido que surge a figura da *prescrição*.

Quando ocorre a prescrição, é errado dizer que o direito material é diretamente atingido. Ele apenas o é indiretamente, afinal não se trata da extinção da matéria a ser pleiteada, muito menos da possibilidade de levar a demanda ao Judiciário, mas sim, de que o meio pelo qual se chegaria à tutela jurisdicional já não é utilizável, ou seja, a forma de se efetivar o objeto da pretensão foi perdida pela inércia do ofendido, do autor, de forma que este não conseguirá chegar ao pleno exercício, ainda que de fato lhe seja de direito. Enfim, o direito material permanece incólume, só não é possível o seu efetivo exercício pela seara judicial.

Nesse sentido, ensina acertadamente Flávio Tartuce, ao dizer que o regramento civil adotou a tese da “prescrição da pretensão”, forma esta que enseja a reflexão do ilustre civilista:

Se o titular do direito permanece inerte, tem como *pena* a perda da pretensão que teria por via judicial. Repise-se que a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, pela aplicação da regra de que *o direito não socorre aqueles que dormem*, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais. (TARTUCE, 2017, p.408).

Nessa linha, esclareça-se que não existirá uma perda do direito de ação, pois, direito material que não é atingido pela prescrição, que atinge apenas aspectos processuais, de exercício do direito. Isso porque a possibilidade de ir ao Judiciário não é vedada a qualquer um, ainda que o requerente esteja desprovido de fundamento probatório ou jurídico para sua tese. Assim, conclui-se: Não se perde o direito de agir, perde-se, outrossim, o motivo que sustentaria a tese em sede da jurisdição estatal, isto é, a pretensão.

Destaque-se que existem dois tipos de prescrição: *extintiva* (Parte Geral do CC) e *aquisitiva* (Parte Especial do CC- Direito das Coisas). A primeira é tida como a “regra geral” das prescrições, aquela mais conhecida e que com mais frequência ocorre. A segunda, ao contrário daquela, consiste na obtenção de um direito real sobre um bem, móvel ou imóvel, pelo

decurso do tempo. O meio de ocorrência desse tipo é o *usucapião*, pelo qual a pessoa que tem a posse prolongada do bem, cumpridos os requisitos legais, passa a ter sua propriedade.

Neste estudo tomaremos por objeto a primeira.

São três os *elementos*, requisitos, da prescrição:

O nascimento da pretensão, em razão da violação do direito. Previsto no art.189 do CC, será necessária a existência da pretensão, do poder de exigir um direito violado, seja a cessação do ataque, seja a reparação do dano perpetrado.

A inércia do titular. É necessário que o possuidor do direito não tenha agido, não tenha realizado qualquer ato para impedir a perda da possibilidade de tutela. Surgem as hipóteses de impedimento ou suspensão (arts. 197 a 201, CC) ou interrupção da prescrição (arts. 202 a 204, CC e demais disposições em leis especiais), que são exceções a possibilidade de seguimento do curso prescricional.

Esgotamento do prazo legal. Além de ter a pretensão e de não a levar ao Estado, é preciso que tal não seja feito no tempo fixado em lei. Destaque-se que os prazos serão sempre os legais, sendo vedada sua disposição entre as partes de um negócio jurídico, como em um contrato, por exemplo. A saber, dentre outros prazos, o Código Civil estipula o prazo de 10 anos, quando não estiver previsto prazo menor em lei.

Ainda sobre os prazos, o Superior Tribunal de Justiça, no caso de ação de indenização, firmou entendimento de que o início do prazo prescricional ocorre com o conhecimento da violação ou da lesão ao direito da vítima:

O surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, *mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito*, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Compreensão conferida à teoria da *actio nata* (nascimento da pretensão) que encontra respaldo em boa parte da doutrina nacional e já é admitida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, justamente por conferir ao dispositivo legal sob comento (art. 189, CC) interpretação convergente à finalidade do instituto da prescrição. (STJ, REsp 1.347.715/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014). [grifos nossos]

Nesse sentido, a Súmula 278, aí editada, *in termis*:

“O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.”.

Além do acima disposto, existem ainda *outras regras* relacionadas ao instituto em análise, as quais passamos a elencar.

Renúncia à prescrição. A desistência quanto ao direito de arguição a prescrição é possível, desde que seja feita sem prejuízo de terceiro, depois de já consumada. Será *tácita*, quando for possível presumi-la por atos do interessado que são incompatíveis com a prescrição (cf. art 191, CC), como por exemplo, quando o devedor realiza algum ato de reconhecimento de dívida, como seu pagamento parcial ou mesmo acordo para o pagamento (TJMG, Apelação Cível 1.0145.02.003944-5/0011, Juiz de Fora, 6ª CÂMARA CÍVEL, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, j. 20.10.2009, DJEMG 11.12.2009). Será *expressa*, quando o devedor emitir manifestação taxativa e inequívoca, escrita ou verbal, abstando-se da futura possibilidade de arguição.

Alegação de prescrição. A alegação de ocorrência de prescrição pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita (art.193, CC), sendo também declarada de ofício pelo juiz, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil, após consulta das partes (parágrafo único do mesmo dispositivo), caso em que dará sentença *com* resolução de mérito.

Continuidade da prescrição contra o sucessor. A prescrição iniciada contra uma pessoa continuará a correr contra seu sucessor, nos termos do art. 196 do Código Civil.

Direito de ação do relativamente incapaz e da pessoa jurídica contra seu assistente ou representante. Se o assistente ou representante de pessoa relativamente incapaz ou pessoa jurídica der causa à prescrição ou não a alegar de forma oportuna, será passível de ação de regresso por parte destes (art.195, CC).

2. Prescrição intercorrente no Processo de Execução

2.1. Breve conceito de Prescrição Intercorrente

A figura da *Prescrição Intercorrente* é instituto ocorrente em vários âmbitos do Direito, como na área penal e trabalhista. Neste estudo, porém, será trabalhada sua aplicação apenas na área civil e processual civil.

Ocorre a prescrição intercorrente quando o autor, mantendo-se em desídia por todo o prazo previsto para a possibilidade agir, não o faz, ensejando a perda da pretensão. O instituto

geral trabalhado no tópico anterior recebe aqui o nome de “intercorrente” exatamente por ocorrer no decurso do processo.

Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves que “configura-se a prescrição *intercorrente* quando o autor de processo já iniciado permanece *inerte* de forma continuada e ininterrupta, durante lapso temporal suficiente para a perda da pretensão.” (GONÇALVES, 2016, p.452). [grifos do autor]

2.2. Conceito de Processo de Execução

A partir da violação a direito tutelado tem-se a pretensão, que faculta ao titular a *Ação*, o que demandaria o Processo e uma série de procedimentos. No entanto, em certas ocasiões há certeza prévia do direito do credor sobre questão patrimonial, onde houve a insatisfação do crédito pelo devedor. É aqui que se aplicará o *Processo de Execução*

Neste campo, os atos processuais limitar-se-ão a conhecer da existência do título do credor, para, então, utilizar a coação do Estado sobre o patrimônio do devedor, obrigando, independentemente de sua vontade, a satisfação da dívida. Aqui encontra-se hipótese de invasão estatal, demandada pelo credor, à esfera patrimonial do obrigado.

Para que haja a Execução é preciso ter um *título executivo*, isto é, documentos, provas, de que o credor tem o direito a receber determinada obrigação de outrem, do devedor. Tais peças devem se fundar “sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível” (art.783, CPC). São dois: o *título judicial* e o *título extrajudicial*. Explico.

O primeiro deriva de decisão judicial, advinda de processo de conhecimento, que reconhece o direito e obriga sua satisfação pela parte em débito, ainda no mesmo campo processual. Trata-se de *Cumprimento de Sentença*, forma regulada pelo Título II, do Livro I da Parte Especial do CPC, com as disposições pertinentes do Livro II (art.513, CPC). São títulos executivos judiciais os citados no art.515 do mesmo Código.

O segundo deriva de obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo, não satisfeita pelo devedor (cf. art.786, CPC). O processo para execução do título extrajudicial é feito nos termos do Livro II do Código citado, em processo autônomo. O mesmo lista os títulos executivos extrajudiciais no art.784.

Apesar da possibilidade direta de execução de título extrajudicial, o texto processual não exclui ou veda a possibilidade da ocorrência de processo de conhecimento para transformar aquele tipo em título judicial (art.785).

Enfim, no Processo de Execução não se tratará de dizer que o direito existe, pois tal declaração já foi obtida judicial ou extrajudicialmente, mas sim, de promover sua satisfação pelo devedor.

2.3. Divergências doutrinárias à época do CPC/1973

Falava-se já na suspensão do processo pela falta de bens penhoráveis, no curso da execução, como visto no art.791, III, do CPC/73, o que, no novo texto processual tomou a forma de art.921, III. Restava, porém, o questionamento quanto à duração de tal suspensão, possibilidade de “eternização” da ação.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 era grande a divergência entre os doutrinadores e os magistrados sobre a existência e aplicabilidade da Prescrição Intercorrente. Criação doutrinária e jurisprudencial, esse instituto foi acrescentado ao Processo Civil, com dificuldades, o que ensejou a emissão de súmulas de tribunais, tais como a Súmula 150 do STF [*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*], apregoando que a pretensão de execução prescreveria no mesmo prazo da ação principal; e a Súmula 106 do STJ [*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*], que, de certa forma, vai em sentido contrário à jurisprudência do Pretório Excelso, no entanto, resguardando o demandante da culpa exclusiva do Judiciário, tema que mais à frente trataremos.

Destaque-se que, ao se falar de Prescrição Intercorrente, a suspensão do processo não mostra sua ocorrência, mas apenas posterga a execução a tempo futuro, a fim de que se encontre bens a executar. Logo, não se poderia falar em um critério objetivo para as prescrições intercorrentes, vista a confusão existente à época.

Pregava a favor da ocorrência Gamaliel Seme Scaff (2009, p.4), dizendo que o verdadeiro escopo da prescrição intercorrente é fazer cessar o efeito odioso de uma sanção que nunca cessa. Uma sanção perpétua. Um processo que nunca acabe. (SCAFF, 2009, p.4).

Em contrário, já em 2015, autores como Tartuce (2015, p.138), dizem que tal instituto favoreceria a má-fé, constituindo-se em forma injusta de prescrição. Assim, diz:

Cumpra salientar que este autor nunca foi adepto da *prescrição intercorrente* na esfera privada, aquela que corre no curso de demanda ou ação. Isso porque essa forma de prescrição pode ser injusta em muitos casos, prestigiando a má-fé, especialmente diante da morosidade que acomete o Poder Judiciário brasileiro. Com a prescrição intercorrente, o devedor que se esconde consegue fazer extinguir a pretensão que lhe é cobrada. [TARTUCE, 2015, p.138].

Com a edição do Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16 de março de 2015, foi especificada a questão, dando maior clareza quanto a prazos e procedimentos. É o que se tratará no próximo tópico.

2.4. Inovação legal do Novo CPC (Lei 13.105/2015)

O Novo Código de Processo Civil, com o escopo de aproximar a legislação processual da atual ordem constitucional, realizou revisões e alterações consideráveis. Dentre elas pacificou-se a ideia da aplicação da prescrição intercorrente no processo civil, impondo prazos para a suspensão do processo, sua extinção, e as hipóteses de ocorrência daquela, inclusive colocando-a de forma vocabular em seu texto:

“Art. 921. Suspende-se a execução:

[...]

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

[...]

§1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§4º Decorrido o prazo de que trata o §1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de *prescrição intercorrente*.

§5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o §4º e extinguir o processo.

Art. 923. Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes.

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

[...]

V - ocorrer a *prescrição intercorrente*.”

Sobre isso, ensina Tereza Wambier:

“O NCPC aplicou por extensão o entendimento consolidado nas execuções fiscais, no sentido de que, na ausência de bens penhoráveis, suspende-se a execução fiscal por um período de um ano, findo o qual se arquivam os autos e passa a fluir normalmente o prazo prescricional (art. 40, Lei 6.830/80; Súmula 314 do STJ)”. (WAMBIER et al., 2015, p. 922).

À guisa de síntese, transcrevemos parte de ementa de julgamento proferido no STJ, em Recurso Especial relatado pelo Min. Luís Felipe Salomão:

O Novo Código de Processo Civil previu regramento específico com relação à prescrição intercorrente, estabelecendo que haverá a suspensão da execução "quando o executado não possuir bens penhoráveis" (art. 921, III), sendo que, passado um ano desta, haverá o início (automático) do prazo prescricional, independentemente de intimação, podendo o magistrado decretar de ofício a prescrição, desde que, antes, ouça as partes envolvidas. A sua ocorrência incorrerá na extinção da execução (art. 924, V). (REsp nº 1620919 / PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 14/12/2016).

2.5. Prescrição Intercorrente no Juizado Especial Cível

Temos ainda, nesta mesma seara cível, o caso do Juizado Especial, representante por excelência da ideia legislativa de celeridade processual dos atos. Aqui, por interpretação extensiva, poder-se-ia fundamentar a tese de que a prescrição intercorrente deve ocorrer com a finalidade de combater a morosidade e a presença de ações que perduram por anos nos arquivos judiciais.

A Lei 9.099/1995, que institui os Juizados Especiais (Cíveis e Criminais) no âmbito estadual, prescreve:

Art. 53. A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.

.....
.....

§ 4º Não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor.

Veja-se então, que não se fala nem mesmo em suspensão do processo, mas da imediata extinção do processo, configurando-se, ainda que não de forma vocabular e ritualmente igual à geral, a prescrição intercorrente.

2.6. Prescrição Intercorrente nas Execuções Fiscais

Apesar da forma de criação desse instituto, não se confunda com algo novo no campo executório civil. Desde 2004 tal forma já era admitida nas execuções fiscais, em virtude da Lei 6.830/80, alterada pela Lei 11.051/04, esta que incluiu tal hipótese no §4º do art.40:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

[...]

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

[...]

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a *prescrição intercorrente* e decretá-la de imediato”. [grifos nossos]

O STJ juntou precedentes às disposições legais da LEF, principalmente no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR CINCO APÓS PEDIDO DE SUSPENSÃO PELA EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE ARQUIVA O FEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 314/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Verifica-se que a decisão objurgada está em consonância com o entendimento dessa egrégia Corte Superior, visto que não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

2. Esse entendimento se coaduna com a finalidade da norma inculpada no art. 40 da Lei 6.830/80, qual seja, a de impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

3. Ainda, para se acatar a tese de que não houve o requerimento da suspensão do feito pela Fazenda Pública é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 164.713/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015).

Em virtude de tal expressão legal, entendia-se em contrassenso jurídico a existência da prescrição intercorrente em outros âmbitos, de forma a se atingir processos de execução fiscal, nos casos de suspensão do processo por falta de bens penhoráveis (art.40, §4º, LEF), mas não

na execução de título (extra) judicial na área civil comum, ainda que em situação igual (falta de bens penhoráveis pelo devedor), ficando aqui suspenso o processo sem termo final.

2.7. Execuções anteriores ao CPC/2015 e a regra de transição

Antes do Novo CPC, a disciplina jurisprudencial era de que, à beira da declaração de prescrição intercorrente, deveria ser o autor intimado para promover algum feito, exatamente pelo instituto ser entendido e aplicado em caso de desídia do autor da execução. Porém, atualmente a norma é distinta: não se fala em intimação para dar andamento. O autor tem o dever de promover os atos necessários dentro do prazo, que permanece fluindo independentemente do ato perpetrado, visto que o prazo prescricional voltará a correr automaticamente a partir da data de encerramento da suspensão de 1 ano, como previsto no art.921, §1º.

Insurgiria, entretanto, uma dúvida: e do que se trataria então a disposição do Art.921, §5º (“O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o §4º [prescrição intercorrente] e extinguir o processo”)? O caso ali disposto não é forma de intimação ou chamamento à realização de algum ato processual, mas sim, a concessão de fala aos componentes da relação processual a fim de que se possa dirimir, aliás, se houve causa que geraria inaplicação da prescrição intercorrente. Fora isso, será mera comunicação de que a demanda sofreu a aplicação do instituto mencionado.

É aqui que surge o problema. Havia divergência no STJ sobre a aplicação das regras do CPC/2015, em relação ao prazo de suspensão e sua conversão em prazo de prescrição, o que poderia ensejar a declaração de ocorrência do instituto em análise. Porém, em 2016, o STJ emitiu o seguinte entendimento, em consonância com o art.1056 do NCPC (“Considerar-se-á como termo inicial do prazo de prescrição prevista no artigo 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data da vigência deste Código”):

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ATO PROCESSUAL ANTERIOR AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO PARA INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

[...]

Na hipótese, como o deferimento da suspensão da execução ocorreu sob a égide do CPC/1973 (ago/1998), há incidência do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não tem curso o prazo de prescrição intercorrente enquanto a execução estiver suspensa com base na ausência de bens penhoráveis (art. 791, III), exigindo-se, para o seu início, a intimação do exe-

quente para dar andamento ao feito. (REsp 1620919/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 14/12/2016)

De forma exemplificativa, imaginemos que um credor de determinada obrigação tivesse proposto ação de execução para cumprimento de sentença que assegurou a pretensão sobre aluguel de um prédio urbano (art.206, §3º, I) em 20/03/2013, de forma que, considerando a Súmula 150/STF, no mesmo período de tempo correria o prazo de prescrição intercorrente. Não foram encontrados bens penhoráveis, e mesmo ciente, restando inerte a parte, foi suspensa a ação, arquivando-a temporariamente. Sobreveio então o novo regramento processual, de forma que, pela aplicação do art.1056, CPC, apenas a partir de 18/03/2016 iniciaria o prazo prescricional, ficando como termo do prazo o dia 18/03/2019.

Em suma, o entendimento que se tem é que as ações em curso, ou suspensas, na vigência do CPC anterior deverão seguir o regramento existente na época deste, de forma a ser necessária, para o início do curso do prazo prescricional, a intimação do autor para dar algum andamento, aplicando-se posteriormente os efeitos do instituto como se encontra atualmente. Quanto ao início do prazo, porém, destaque-se, começará a contar integralmente a partir da data de vigência do Novo CPC, ou seja, 18 de março de 2016.

3. A aplicação da Prescrição Intercorrente e a morosidade do Poder Judiciário

O Novo CPC resolveu a questão das suspensões *ad eternum* e a falta de disposição legal sobre o tema, encerrando tal divergência na doutrina e na jurisprudência. No entanto, permanece a dúvida: a prescrição intercorrente poderia ser aplicada nos casos em que, por culpa do Judiciário, o processo não foi efetivo?

O entendimento mais razoável é o de que cercear o direito de prosseguir com a demanda executiva pura e simplesmente pela inércia judiciária é por demais injusta, exatamente porque o autor cumpriu todos os requisitos legais, atentando-se ainda aos prazos devidos, e, por questões judiciárias, como por exemplo, a demora em concluir os autos ou de julgá-los, o credor não teria chance de ver satisfeita a dívida. Imagine-se o seguinte caso: um credor de determinado título que prescreve em 3 anos, já no último, descobre um bem penhorável do devedor, que entrou somente agora em sua esfera patrimonial. A partir disso, tendo em mente que a prescrição se daria em 31/12, propõe petição requerendo diligência em 10/05. A depender da estatura da comarca, será praticamente impossível que o juiz aprecie o pedido a tempo, bem como tome as diligências cabíveis.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] o particular (autor da ação e titular da pretensão) não pode, a toda evidência, ser prejudicado pela demora do Estado-Juiz em julgar a demanda.

[...]

De fato, não seria justo que o particular, titular de uma pretensão, fosse severamente castigado pela demora do Poder Judiciário em dirimir a demanda. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 758).

Os dados do CNJ (2017, p.134) mostram que, em 2016, a média de tempo gasto até a sentença no processo de execução, na justiça estadual, era de 4 anos e 8 meses, destacando-se, dentre os tribunais, o do Rio de Janeiro, com o tempo de 6 anos e 8 meses, o que, de plano, demonstra que não se pode deixar de lado a morosidade do Judiciário ao se tratar dos prazos de prescrição intercorrente.

A jurisprudência, tanto antes quanto depois do NCPC, tende a adotar esse entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INÉRCIA DO EXEQUENTE PARA A CITAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA - MOROSIDADE DO SERVIÇO JUDICIÁRIO RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO. A inércia da parte deve estar inequivocamente caracterizada para configurar o instituto da prescrição intercorrente da execução, o que não acontece quando inexistente prova nesse sentido e o juízo reconhece a morosidade do serviço judiciário. (TJ-MT. AI 51853/2012, DES. JURACY PERSIANI, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 31/10/2012, Publicado no DJE 07/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. ILEGÍTIMIDADE PASSIVA. INACOLHIDOS. MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1 - A Agravante requer que seja acolhida a alegação da prescrição intercorrente, todavia, conforme fundamentado, não houve o fenômeno prescritivo por estar patente a morosidade do judiciário em por fim a esta lide. [...] 6 - Recurso improvido. Por maioria. (TJ-PE - AGV: 2867158 PE 0022905-34.2012.8.17.0000, Relator: Itabira de Brito Filho, 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/12/2012).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. ERRO DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. Não se pode decretar a prescrição intercorrente de um crédito, quando a demora ocorre por falha imputável ao Poder Judiciário. Para que se configure a prescrição intercorrente é necessário que o processo fique paralisado por inércia do demandante, por prazo superior a cinco anos. (TJMG - Apelação Cível 1.0718.09.004500-3/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/02/2017, publicação da súmula em 03/03/2017).

Ora, é cabível então a constatação de que, havendo morosidade da justiça, de forma *injustificada*, não haverá incidência da prescrição intercorrente na execução. Quanto a isso, é

preciso entender que não se pode usar dos precedentes, tanto os supracitados quanto os demais, como forma de se proteger da própria desídia ou de infortúnio que não depende da justiça, como por exemplo, uma citação feita por oficial de justiça e que é frustrada pelo “sumiço” do executado. Nesses casos então, caberá ao autor promover o ato respectivo, como, no exemplo acima, pedir outra forma de citação.

Essa *morosidade injustificada*, então, pode ser definida como o descumprimento, por culpa exclusiva, nesse caso, dos órgãos judiciários, das regras procedimentais, administrativas ou (principalmente) processuais, seja por descuido seja pela má gestão dos órgãos judicantes, que enseja o decurso *in albis* do prazo prescricional dentro da ação e, doravante, a não realização de pedido ou ato no processo.

Nos casos em que a justiça deixa prescrever, por sua própria morosidade injustificada, é cabível, como entendido pela jurisprudência, não aplicar a prescrição intercorrente, e dar seguimento ao processo. Aqui, parte-se da ideia que há duas possibilidades de trabalho com os efeitos da declaração da anulação da declaração:

- *Retroação dos efeitos da anulação à data do protocolo da petição que suscitou a controvérsia ou do último ato de paralização*: Nesse caso, o prazo prescricional voltaria a contar a partir da data em que se apresentou a petição, desta forma, retroagindo os efeitos da decisão ao dia do protocolo. Abrir-se-ia então, novamente o prazo para novas medidas, não importando se aquela foi efetiva nem se as seguintes serão, mas buscará apenas afastar o ônus da perda do prazo por culpa exclusiva da máquina julgadora. Encaixa-se muito bem nas hipóteses em que o prazo transcorreu inteiro sob a necessidade de atuação do Judiciário, como o trazido neste estudo. Ex.: Se a última petição, tema de controvérsia ensejadora de recursos, foi proposta faltando 45 dias para a ocorrência da prescrição, a decisão que promovesse a anulação retroagiria até essa data, de forma que o prazo voltará a ser de 45 dias para o termo final.
- *Inaplicação isolada à petição que requer determinado ato e a seus derivados, se efetivo, bem como para seus relacionados*: Aqui, apenas o ato feito dentro do prazo será alcançado pela não aplicação da prescrição intercorrente. Nesse caso, por entender ser desarrazoado, não se pode falar que, ainda que for efetiva a medida, acabou-se a pretensão executiva, mas se restou eficaz, ainda que parcialmente, o que foi requerido, poderão seus efeitos e derivações escapar à incidência da prescrição intercorrente. O autor terá o ônus de provar que daquele ato resulta ou deriva outros, ainda que de for-

ma reflexa, sob pena de serem declarados prescritos. Tomando por exemplo o mesmo caso citado, transcorrido já o prazo prescricional, somente seria validado o derivado da petição proposta no 45º, a não ser que, pela efetividade do ato ali realizado, pudesse ser feita a execução, de forma a ser ela abarcada na inaplicação daquele instituto ao requerimento proposto corretamente.

Em análise geral, embora não haja específicas informações, a jurisprudência parece tender à aplicação da primeira forma, exatamente como forma de não conferir o ônus da morosidade àquele que adentra o Judiciário, o que parece ser mais justo. No entanto, nada impede que se aplique a segunda possibilidade, como por exemplo, naqueles processos que se arrastam por muito tempo e/ou que, pela inaplicação apenas sobre aquele ato poderá ser satisfeita a pretensão executiva.

Por fim, não se pense que somente nas hipóteses em que a morosidade judiciária enseja a inaplicação da prescrição intercorrente será possível a utilização das soluções expostas acima, mas também em todos aqueles casos em que foi invalidada a declaração de ocorrência dela ou o juiz, por outro motivo, não a reconheceu, devendo aqui fixar as diretrizes a serem seguidas.

Conclusão

A Prescrição Intercorrente é, de fato, um instituto auxiliador à celeridade do processo, num âmbito extremamente moroso como o do Judiciário, exatamente para evitar que as demandas judiciais se perpetuem. No entanto, não é plausível que seja utilizado para acelerar a atividade judicante, ignorando sua própria culpa na ocorrência desse fenômeno jurídico.

No caso que baseou este estudo, houve o não reconhecimento da prescrição intercorrente por parte da juíza exatamente pela constatação fundada na jurisprudência dominante de que, como bem sintetiza a ilustre relatora do recurso, “o credor exequente não pode ser penalizado pela determinação de suspensão do processo pelo Juízo *a quo*, tampouco pela morosidade do Poder Judiciário”. É nesse entendimento que este trabalho se desenvolveu.

No entanto, nem sempre há aplicação dos conceitos aqui trabalhados, levando em consideração meramente a necessidade de aceleração da atividade jurisdicional. É por isso que se desenvolveram duas hipóteses aplicáveis aos casos de revisão de entendimento e anulação da declaração de prescrição intercorrente:

- I. *Retroação dos efeitos da anulação à data do protocolo petição afetada pela morosidade judiciária*, de forma que os efeitos da decisão que reforma a declaração de prescrição intercorrente retrocederão à data em que se protocolou a petição não analisada ou deferida em razão da culpa exclusiva do Judiciário;
- II. *Inaplicação da Prescrição Intercorrente apenas para a petição que, reque-
rendo ato válido, foi frustrada* pela morosidade, e aos desdobramentos deste, se existentes, no caso de diligência efetiva.

Por fim, com correta aplicação da prescrição intercorrente evitar-se-ia abarrotar o Judiciário de feitos executivos sem efetividade, sendo possível, porém, manter os processos que, não pela desídia ou querer da parte autora, mas por culpa exclusiva e injustificada do Judiciário, não caminham conforme necessário.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. 1ª. ed. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

_____. *Lei 6.830/1980, In: Código de Processo Civil e normas correlatas*. 11ª. ed. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

_____. *Lei 9.099/1995, In: Código de Processo Civil e normas correlatas*. 11ª. ed. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

_____. *Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil, In: Código de Processo Civil e normas correlatas*. 11ª. ed. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

CNJ. *Justiça em Números 2017 (Ano-base 2016)*. Brasília: CNJ, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. Vol.1. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil: Volume único*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquemático*. Volume 1. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCAFF, Gamaliel Seme. *A prescrição intercorrente na execução comum (direito privado): da eternização do processo por inexistência de limitação ao prazo de suspensão da ação executória por ausência de bens penhoráveis*. Disponível em <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=140>. Acesso em 24 de janeiro de 2018.

STJ. REsp nº 1620919 / PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 14/12/2016. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1553449&num_registro=201602177354&data=20161214&formato=PDF. Acesso em 28 mar. 2018.

STJ. AgRg no AREsp 164.713/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil (Lei de Introdução e Parte Geral)*. Volume 1. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *O Novo CPC e o Direito Civil – Impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015.

TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0021.07.001133-9/002, Relator(a): Des.(a) Evangelina Castilho Duarte , 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/03/2018, publicação da súmula em 09/03/2018. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=59&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Prescri%20E3o%20Intercorrente%20E%20Morosidade%20E%20Execu%20E3o%20NAO%20fiscal&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 06 de abril de 2018.

_____. Apelação Cível 1.0145.02.003944-5/0011, Juiz de Fora, 6ª CÂMARA CÍVEL, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, j. 20.10.2009, DJEMG 11.12.2009

_____. Apelação Cível 1.0718.09.004500-3/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/02/2017, publicação da súmula em 03/03/2017.

TJ-MT - AI: 00518535120128110000 51853/2012, Relator: DES. JURACY PERSIANI, Data de Julgamento: 31/10/2012, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/11/2012.

TJ-PE - AGV: 2867158 PE 0022905-34.2012.8.17.0000, Relator: Itabira de Brito Filho, 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/12/2012

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

VIVIANE BARROS DA SILVA¹
VINICIUS DE PAULA REZENDE²

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema o processo coletivo como instrumento para a efetividade do acesso à justiça e procurou responder a seguinte questão: o Direito Processual Coletivo é um instrumento capaz de garantir o acesso à justiça? Objetivo geral da pesquisa foi aferir em que medida o direito processual coletivo contribui para o acesso à justiça. Para tanto, o trabalho discorre de forma sucinta sobre aspectos do direito processual coletivo, examinou o direito a garantia constitucional do acesso à justiça, a fim de verificar a relação que se estabelece entre ambos. A hipótese é de que esse novo ramo do direito pode sim conferir maior efetividade à garantia constitucional do acesso à justiça. O estudo se justifica pela necessidade de efetividade dessa garantia constitucional fundamental que é a garantia do acesso à justiça que, apesar de muito comentado e almejado pelo direito contemporâneo, carece ainda de mecanismos que levem à sua concretização. Por meio de pesquisa interdisciplinar de cunho bibliográfico, baseada em fontes primárias e secundárias, busca-se uma nova abordagem sobre o tema, com conclusões que possibilitam inovar o campo de estudo em questão.

Palavras chave: Processo Coletivo. Efetividade. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

This research theme is the collective process as a tool for effective access to justice and sought to answer the following question: Procedural Law Collective is an instrument capable of ensuring access to justice? General objective was to assess to what extent the collective procedural law contributes to access to justice. Thus, the work discusses briefly on aspects of collective procedural law, examined the constitutional guarantee of the right to access to justice in order to verify the relationship established between them. The hypothesis is that this new branch of law can indeed bring greater effectiveness to the constitutional guarantee of access to justice. The study is justified by the need for effectiveness of this fundamental constitutional guarantee that is the guarantee of access to justice that although much talked about and desired by contemporary law, still lacks mechanisms leading to its realization. Through interdisciplinary research literature nature, based on primary and secondary sources, we seek a new approach on the issue, with conclusions that make it possible to innovate the field of study concerned.

¹ Aluna do Curso de pós-graduação em Direito Processual da Fundação Educacional de Ituiutaba/ FEIT-UEMG; Graduada em Direito pelo ILES/ULBRA, Itumbiara-GO. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

² Professor d Faculdade Esamc Uberlândia.

Keywords: Collective process. Effectiveness. Access to justice.

INTRODUÇÃO

O direito origina-se das relações sociais e para tutelá-las, bem como, a fim de garantir a ordem social que se estabelece regras e princípios. O Estado, por meio do Poder Judiciário, assumiu o monopólio da jurisdição, visando à solução dos litígios e a paz social e esta função jurisdicional materializa-se através de um processo.

Neste sentido, jurisdição nada mais é do que a técnica de composição de conflitos por heterocomposição: um terceiro substituiu a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado.³ Todo e qualquer cidadão que se vê diante de um conflito, lesão à direitos ou qualquer outra forma de litígio, deve dirigir sua pretensão ao Estado Juiz que dirá através do processo o direito no caso concreto. Não se permite no ordenamento jurídico pátrio uma solução de conflito de interesses que se dê pela imposição da vontade de uma das partes, com o sacrifício do interesse do outro, ou seja, a autotutela.

Se o Estado detém o monopólio da jurisdição, deve ele propiciar meios de acesso à justiça.

A Constituição Federal de 1988, seguindo essa orientação, dispõe em seu art. 5º, inciso XXXV, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se aqui de uma verdadeira garantia individual, qual seja de acesso à justiça, para que por meio de um processo, o indivíduo possa alcançar a sua pretensão. Todavia, existem pretensões que por sua natureza, se mostram inviáveis ou impossíveis se deduzidas individualmente.

Devido ao constante desenvolvimento social, novas relações começam a exigir novas regras que atendam e disciplinem os anseios da sociedade. O direito coletivo surge das relações hodiernas que se distanciam cada vez mais das antigas relações individuais, envolvendo relações massificadas. A globalização, as novas tecnologias, faz surgir novas formas de contratar serviços, adquirir bens, novas formas de relações, e, por conseguinte, novos direitos.

Diante desses novos direitos são necessárias regras processuais mais modernas. Portanto, as novas relações jurídicas reclamam regramento específico com vistas aos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição Federal.

Os direitos transindividuais se originaram de conflitos sociais instaurados no último século, obrigando o reconhecimento e a proteção de direitos como a educação, segurança,

3 DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 15 ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2013, pag. 106.

meio ambiente, saúde, dentre outros de natureza fluída, cuja titularidade compete a todo cidadão.⁴

No Brasil a positivação do direito transindividual ou metaindividual pode ser vista a partir de algumas leis, que seguindo essa orientação moderna começam a trazer em seus dispositivos regras para incluir determinadas coletividades. Exemplo disto é a Ação Popular, Lei 4.717 de 1965. Posteriormente, surgiu a Lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938 editada em 1981. Logo em seguida, foi editada a Lei da Ação da Ação Civil Pública em 1985. Na sequência a Constituição Federal de 1988 estabeleceu direitos e garantias fundamentais do cidadão em seu Título II – “Dos direitos e garantias fundamentais” -, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos (art.5º), direitos sociais (arts.6º a 11), nacionalidade (arts.12 e 13), direitos políticos e partidos políticos (arts. 14 a 17).⁵ Após, surgiram o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, além da Lei Improbidade Administrativa. Todas elas com regras diferenciadas destinadas a tutelar coletivamente os direitos de diferentes parcelas da sociedade.

Com este conjunto de normas, surge o microssistema processual coletivo, isto é, um ordenamento de normas processuais que passa a vigor paralelamente ao sistema processual clássico, para tutelar diferentes conflitos, agora bem distantes e diversos daqueles conflitos de ordem meramente individual, com regras e princípios peculiares ao direito coletivo.

Segundo Adriano Andrade, observa-se que tal garantia se encontra inserida no art. 5º, dentro do capítulo dos Direitos e Deveres individuais e coletivos. Logo, é inequívoco que a garantia do acesso à tutela jurisdicional também se presta aos direitos coletivos.⁶

Da mesma forma em seu artigo 5º, a Constituição Federal eleva a tutela coletiva à garantia fundamental, ao garantir direitos transindividuais, ao tratando da proteção do consumidor (art. 5º, XXXIII), da probidade administrativa (art. 37, §4º), do patrimônio cultural (art. 216), do meio ambiente sadio equilibrado (art. 225), do mandado de segurança coletivo (art. 8, III), além de dotar o Ministério Público de legitimação necessária para tutelar qualquer espécie de direitos ou interesses difusos ou coletivos (art. 129, III).

4 GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Curso de direito processual civil coletivo. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008, p. 4.

5 Oliveira, Erival da Silva. Direito Constitucional, 13. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção Elementos do Direito; 1/ coordenação Marco Antônio Araújo Jr., Darlan Barroso) pag.187.

6 ANDRADE, Adriano. Interesses difusos e coletivos esquematizado / Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 5. Ed. rev., atual, e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. (Esquematizado), pag. 13.

Direitos transindividuais são direitos que não pertencem ao indivíduo de forma isolada, mas a vários indivíduos reunidos por uma mesma relação fática, é gênero, tendo como espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e teve sua definição dada pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990, que ao dispor sobre a proteção do consumidor previu que:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.⁷

Não é apenas o fato de serem compartilhados por vários titulares individuais reunidos pela mesma relação fática ou jurídica, que se caracterizam os direitos transindividuais, mas também pela necessidade de substituir o acesso individual à justiça por um acesso coletivo, solucionando o conflito adequadamente e evitando insegurança jurídica.

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr., denominam-se direitos coletivos lato sensu os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies, os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos.

A classificação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor classifica os direitos transindividuais levando em consideração a divisibilidade, titularidade e origem do direito.

Sobre o tema Ada Pellegrini Grinover os caracteriza da seguinte forma:

Indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no meio do caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capaz de transformar conceitos jurídicos estratificados, com a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos. Como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo⁸.

Interesses ou direitos difusos são assim, aqueles indivisíveis que não se pode determinar a titularidade do direito. São interesses que são considerados como um todo, não se podendo individualizar a parte que sofreu uma lesão ao seu direito, vez que está unida aos

7 BRASIL. Lei 8.078, 1990, art. 81. Código de Defesa do Consumidor.

8 GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. Revista Forense. Rio de Janeiro, nº 349, p. 3-10, jan./fev./mar. 2000.

demais indivíduos por circunstâncias de fato. Como tal, é inviável por seu turno, a tutela de tais interesses de forma individual.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli, os direitos difusos “são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhadas por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.⁹

Não pertencem a uma pessoa isolada, nem a um grupo nitidamente delimitado de pessoas (ao contrário do que se dá em situações clássicas como a do condomínio ou a da pluralidade de credores numa única obrigação), mas a uma série indeterminada – e, ao menos para efeitos práticos, de difícil ou impossível determinação –, cujos membros não se ligam necessariamente por vínculo jurídico definido.¹⁰

Já os direitos coletivos em *stricto sensu* são definidos como “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.078/1990). Neste tipo de interesse, o objeto do interesse é indivisível, porém os indivíduos são determináveis, sendo todos aqueles que fazem parte do grupo ou categoria. Aqui há uma relação jurídica que liga todos os indivíduos de um determinado grupo.

O direito ou interesse coletivo em sentido estrito “nasce da ideia de corporação, na medida em que são determináveis quanto a um grupo ou categoria. Entretanto, são direitos metaindividuais por não serem atribuídos aos membros de modo isolado, mas de forma coletiva, os quais estão unidos por uma mesma relação jurídica base”.¹¹

Teori Albino Zavascki descreve algumas características desses direitos:

1- são insuscetíveis de apropriação individual; 2 - são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa; 3- são insuscetíveis de renúncia ou de transação; 4- sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351), nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I); 5- a mutação dos titulares ativos coletivos da relação de direito material se dá com relativa informalidade jurídica (basta a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica-base).¹²

9 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

10 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual. Terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 184.

11 MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 355.

12 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42-43.

Por outro lado, os direitos individuais homogêneos são direitos que não se mostram nem como transindividuais nem como indivisíveis, decorrendo de origem comum. São direitos subjetivos individuais aos quais se dá um tratamento coletivo. Neste tipo de direito é possível se identificar cada um dos indivíduos lesados, bem como é possível que cada indivíduo que tenha sofrido dano possa buscar no judiciário a tutela pretendida. No entanto, são tratados como transindividuais com o propósito de viabilizar o acesso à justiça e evitar a contradições nas decisões proferidas.

A delimitação de cada um destes institutos foi de grande valia não só para o Código de Defesa do Consumidor, mas para as demais normas presentes em nosso ordenamento que visam proteger os indivíduos em todas as suas relações.

Para a tutela jurisdicional de um interesse coletivo é necessário um direito processual coletivo, que viabilize a tutela adequada desse interesse. Surge a partir de então um novo ramo do direito, qual seja o direito processual coletivo.

Defensor desta ideia, o autor Gregório de Almeida Assagra, discute o tema em sua obra defendendo o direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual, com berço e natureza constitucionais:

o que hoje se verifica é já se tornou quase pacífico, na doutrina de vanguarda nacional e estrangeira, que é impossível tutelar os direitos coletivos por intermédio das regras de direito processual civil clássico, as quais foram concebidas por uma filosofia liberal-individualista arraigada, ainda, no século XIX. Os problemas referentes à legitimidade, ao litisconsórcio, à coisa julgada, à liquidação de sentença e outros, facilmente explicam essa dicotomia. Não há como negar, portanto, que existe atualmente, quanto à potencialidade do conflito, um direito processual de tutela de conflitos interindividuais e um direito processual de tutela de conflitos coletivos.¹³

No clássico estudo de Mauro Cappelletti questionando acerca das novas realidades dos direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos o autor levanta a seguinte questão: - teriam os grupos intermediários acesso à justiça? O autor aponta a atualidade das “violações de massa” e a insuficiência de uma tutela meramente individual para solucionar o problema da denegação de justiça surgido com as “sociedades complexas”.¹⁴

Neste viés, as leis processuais civis clássicas se mostram por vezes, em desconpasso com a realidade processual coletiva. Não sendo mais suficiente, portanto, uma concepção individualista do processo e da justiça.

13 Almeida, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação). São Paulo: Saraiva, 2003. Pág. 16 e 17.

14 CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Revista de Processo, São Paulo, vol. 5 - separata, p. 128-159, jan./mar., 1977.

A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

O acesso à justiça encontra amparo no artigo no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, no título II – Dos direitos e garantias individuais e coletivos. Pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação. Ao definir que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, quis o legislador constituinte originário garantir o amplo acesso à justiça, contemplando não só direitos individuais, mas também de direitos difusos e coletivos.

Na expressão de Kazuo Watanabe, o acesso à justiça resulta no acesso à ordem jurídica justa.¹⁵ Não basta o mero acesso, mas há que se propiciar uma resposta jurisdicional adequada.

No mesmo sentido, Cappelletti e Garth ensinam que:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos.¹⁶

Na verdade, constitui-se em uma verdadeira garantia constitucional, sem a qual, não se pode falar em pleno exercício da cidadania, pois é através desta garantia que se busca a concretização de todos os demais direitos.

O objetivo do processo é resolver litígios levando a pacificação social. Não é suficiente viabilizar o acesso à justiça se não houver a solução da demanda e, conseqüentemente, a execução ou cumprimento de tal decisão. Na lição de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr “o que importa é que a tutela seja adequada a realizar o direito afirmado e dar azo à efetividade da pretensão processual levada a juízo”.¹⁷

Tema de grande relevância na atualidade deve ser atendido não só como direito de se dirigir a um tribunal, mas também de um julgamento justo, pautado por todas as garantias constitucionais, e conseqüentemente direito à tutela pretendida. Este mote assume feição própria e diversa no processo coletivo, que por buscar tutelar interesses de grandes massas atinge a toda uma coletividade. Isto por que, ao buscar a solução de um conflito, soluciona ou pelo menos, busca-se resolver o conflito não só de um indivíduo, mas de toda uma coletividade, o que termina por repercutir social e politicamente.

15 Kazuo Watanabe, *Acesso à Justiça e sociedade Moderna*, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

16 CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

17 DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 15 ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2013.

As ações coletivas têm duas justificativas atuais de ordem sociológica e política: a primeira, mais abrangente, revela-se no princípio do acesso à justiça; a segunda, de política judiciária, no princípio da economia processual¹⁸. O processo coletivo se mostra um instrumento para a efetividade do acesso à justiça, na medida em que possibilita uma economia de atos processuais, já que há um maior aproveitamento dos processuais. Da mesma forma, por meio de uma só ação coletiva é possível solucionar o litígio de um determinado grupo ou até mesmo de um número indeterminado de indivíduos lesados.

Outro aspecto que merece destaque é o fato de que determinadas demandas se tornam inviáveis, se deduzidas em juízo individualmente. Há também o fato de que dada a pequena extensão do dano a pessoa lesada não se vê encorajada a buscar a solução jurisdicional, sem se mencionar a falta de instrução que por vezes leva o indivíduo lesado a passar despercebido pelo dano sofrido, ou mesmo os altos custos de uma demanda.

Cumprir mencionar o processo coletivo teve muitas de suas peculiaridades trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990) que, aliás, teve seu anteprojeto elaborado por professores de renome no cenário processual, entre eles Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Jr., que levou em consideração a modernas preocupações com a efetividade e com a facilitação do acesso à Justiça pelo consumidor¹⁹.

O CDC, além dos conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, trouxe em seu título III inovações processuais, tanto no que se refere às ações individuais como às coletivas, é o que ensinam os Professores Didier e Zaneti Jr, a saber:

a) a possibilidade de determinar a competência pelo domicílio do autor consumidor e determinação da competência do foro da capital dos Estados e do Distrito Federal para as ações de âmbito regional ou nacional – princípio da competência adequada (arts.101, I e 93, II); b) a vedação da denunciação à lide e um novo tipo de chamamento ao processo (arts. 88 e 101,II); c) a possibilidade de o consumidor valer-se, na defesa dos seus direitos, de qualquer ação cabível – princípio da atipicidade ou não-taxatividade. (art. 83); d) a tutela específica em preferência à tutela do equivalente em dinheiro – princípio da tutela adequada (art. 84); e) regras de coisa julgada específicas para as ações coletivas e aperfeiçoadas em relação às leis anteriores, com a extensão subjetiva da eficácia da sentença e da coisa julgada em exclusivo benefício das pretensões individuais e a possibilidade do julgamento de improcedência por insuficiência de prova – princípio da coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis* (art. 103); f) regras de legitimação (art. 82) e da dispensa de honorários advocatícios (art. 87) específicas para as ações coletivas e aperfeiçoadas em relação aos sistemas anteriores; g) regulamentação da relação entre a ação coletiva e a individual (art. 104); h) alteração e ampliação da tutela da lei nº 7.347/85 (LACP – Lei da Ação Civil Pública), harmonizando-a com o sistema do Código (arts. 109 -117) e formando um microsistema que garante ao processo tradicional do CPC atuação apenas residual.²⁰

18 Op. cit., p 35.

19 DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 8 ed. V. 4. Salvador: Juspodivum, 2013, p. 49.

20 *Ibidem*. p. 49-51.

É principalmente com o Código de Defesa do Consumidor que nasce um microsistema processual para as ações coletivas, sendo ele aplicável, no que for compatível, inclusive às demais leis que versam sobre interesses coletivos. Nasce a partir de então, o Código de Processo Civil Coletivo.

Este é o entendimento do Professor Antônio Gidi que afirma:

Em outras palavras, não somente o micro-sistema da coisa julgada, mas toda a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo²¹

O CDC, na busca por efetividade no acesso à tutela coletiva, prevê um rol de legitimados para a defesa em juízo dos interesses difusos, coletivos em sentido e estrito e individuais homogêneos, dentre eles, o Ministério Público, e as associações legalmente constituídas. Isso por que, legitimação concebida dentro do modelo processual clássico não mais se mostrava eficaz se aplicadas à tutela coletiva.

Tal fato também se mostra facilitador do acesso à justiça vez que um legitimado extraordinário possui mais preparo para ingressar em juízo em defesa do direito a ser tutelado, como exemplo pode-se citar a Lei da Ação Civil Pública. Outro aspecto interessante se encontra definido também na Lei da Ação Civil Pública, no artigo 2º, que define como regra de competência para as demandas de natureza coletiva, o local do dano.²² Merece destaque também a previsão do artigo 87 do CDC que dispensa o adiantamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais. O mesmo artigo dispõe ainda, sobre a não condenação em custas, honorários e outras despesas de associação autora, salvo se comprovada a má-fé. Importante questão se instala no que tange a coisa julgada neste tipo de ação, sendo um dos aspectos mais peculiares da tutela coletiva. O artigo 103 do CDC estabelece o regime jurídico da coisa julgada coletiva:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
I- *'erga omnes'*, exceto se o pedido foi julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II- *'ultra partes'*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III- *'erga omnes'*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

21 GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas, São Paulo: Saraiva, 1995, p.77 e 83.

22 BRASIL. Lei nº 7.347, 1985, art. 2º. Lei da Ação Civil Pública.

A coisa julgada *inter partes* atinge não só as partes do processo, mas também terceiros determinados, estendendo, portanto, a pessoas que não participaram do processo, vinculando-os. Por outro lado, a coisa julgada *erga omnes* erradia seus efeitos a todos aqueles que tenham ou não participado do processo, exemplo disso, é a coisa julgada oriunda de processos de controle concentrado de constitucionalidade ²³.

Deste modo, os efeitos da coisa julgada no processo coletivo, pela natureza desse tipo de direito, deve se estender a todos os titulares do direito discutido, independentemente de participação no processo ou não. Diferentemente do que ocorre em uma relação processual comum, na qual os efeitos da coisa julgada ficam adstritos aos integrantes daquela relação.

Ressalte-se que há exceção para os efeitos da coisa julgada, como visto no inciso I do artigo 103, nos casos de decisões que versem sobre improcedência do pedido por insuficiência de provas, não possuindo, neste caso tal decisão, efeito *erga omnes*. Deste modo, qualquer legitimado pode propor nova ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. O que legislador pretendeu aqui, proteger todos aqueles que tenham sofrido lesão a determinado direito e, porventura, não integraram a relação processual, dos efeitos de uma ação mal instruída que impeça a rediscussão da decisão. Outra garantia importante no cenário da tutela coletiva.

Todas estas peculiaridades e inovações surgem para viabilizar tutela processual coletiva conferindo assim, efetividade à tutela jurisdicional coletiva. Aliás, sobre a efetividade da tutela jurisdicional, brilhante a lição de José Roberto dos Santos Bedaque que define:

Efetividade da tutela jurisdicional significa a maior identidade possível entre o resultado do processo e o cumprimento espontâneo das regras de direito material. Ou seja, a parte somente necessita pedir a intervenção estatal se não houver satisfação voluntária do direito. (...) Ineficácia ou inefetividade da tutela jurisdicional representa verdadeira denegação dessa mesma tutela, pois não confere ao titular do direito a proteção a que se propôs o Estado, ao estabelecer o monopólio da jurisdição. Direito à tutela jurisdicional, como garantia Constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV), significa direito à tutela efetiva, o que somente se torna possível se houver instrumentos adequados para alcançar esse resultado. ²⁴

Segundo este mesmo autor ainda,

Processo efetivo, portanto, é aquele dotado de mecanismos adequados à proteção de qualquer direito e acessíveis a quem se apresente como o respectivo titular. Deve ainda proporcionar, na medida do possível, a reprodução exata do fenômeno substancial, possibilitando ao juiz visão correta da realidade. Por fim, é preciso

23 DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 8 ed. V. 4. Salvador: Juspodivum, 2013, p. 385-386.

24 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.25.

assegurar àquele a quem for reconhecida a condição de titular do direito a possibilidade de usufruir plenamente dessa situação de vantagem, devendo o resultado ser obtido com dispêndio mínimo de tempo e energia.²⁵

Neste viés, o Direito Processual Coletivo se mostra um importante instrumento para a garantia de acesso à justiça, na medida em que viabiliza o acesso por meio de um legitimado extraordinário, define regras especiais de competência para a solução do litígio, dispensa o adiantamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, além de dispor sobre um regime específico para a coisa julgada neste tipo de ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo coletivo é um importante instrumento contemporâneo para efetividade do acesso à justiça. Seguindo a exigência moderna o legislador, consagrou normas de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

E para tutelar estes direitos se faz necessária uma legislação processual coletiva. Isto por que as regras de direito processual clássicas não se mostram mais suficientes para tutelar essas novas situações.

Questões simples como legitimação, competência, coisa julgada entre outras têm dimensões muito diferentes em relação às normas do processo individual. É certo que até mesmo os princípios gerais do direito processual assumem feição própria e diversa no direito processual coletivo.

Em que pese não existir ainda uma codificação de normas processuais coletivas, pode se buscar no microsistema de direito processual coletivo, vigente através das leis que tutelam os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, fundamentos que possam subsidiar o julgamento de demandas coletivas com o fim de conferir efetividade ao acesso a uma ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

25 Op cit, p. 80.

ANDRADE, Adriano. **Interesses difusos e coletivos esquematizado** / Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 5. Ed. rev., atual, e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 5 - separata, p. 128-159, jan./mar., 1977.

_____. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. V. 4. Salvador: Juspodivum, 2013.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 15. ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2013.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Srs., 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação civil pública refém do autoritarismo**. Revista Forense. Rio de Janeiro, nº 349, p. 3-10, jan./fev./mar. 2000.

KAZUO, Watanabe. **Acesso à Justiça e sociedade Moderna, in Participação e processo**. São Paulo, Ed. RT, 1988.

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

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual.** Terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**, 13. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PARALELO ENTRE O CONCEITO DE ESTATOLATRIA EM HEGEL E A ATUAL POLÍTICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRA.

PARALLELS BETWEEN THE CONCEPT OF STATOLATRY OF HEGEL AND THE CURRENT POLICY OF THE DEMOCRATIC STATE OF BRAZILIAN LAW.

RESUMO

A presente pesquisa, se refere ao estudo da aplicação do conceito de Estado (estatolatria) em Hegel, na atual conjuntura brasileira, e tem por objetivo tratar, particularmente, de dois aspectos importantes para a sociedade brasileira, a segurança pública e a educação, bem como traçar um paralelo entre o Estado idealizado por Friedrich Hegel, e o modelo de Estado Democrático de Direito, vigente no Brasil. Percebe-se, na atual conjuntura, uma grande dificuldade do Estado, em cumprir com o seu dever constitucional de garantir, por meio de políticas públicas, os direitos fundamentais das pessoas. Essa postura estatal, tem trazido enormes consequências, nos diversos setores da atividade humana, mormente, nos campos da segurança e educação, objetos de análise e discussão neste trabalho. Atualmente, o Estado tem caminhado numa linha contrária à aquisição de direitos, por parte das pessoas e tem adotado medidas de cunho castradoras (reforma previdenciária e trabalhista), suprimindo direitos, conquistados ao longo dos anos. Isso, tem causado a insegurança de parcela considerável da população que, descontente, vislumbra um futuro ameaçado e se vê limitada a contentar, no momento, à garantia da prestação dos direitos relativos ao mínimo existencial. Trata-se de um trabalho de pesquisa bibliográfica, cujos métodos foram: exploratório, explicativo e descritivo. Por fim, a pesquisa constatou que a o modelo atual brasileiro se difere do Estado idealizado por Hegel, pois não cumpre o seu papel no que tange à garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo como justificativa que essa garantia estaria atrelada às possibilidades financeiras dos cofres públicos.

Palavras-chave: Estatolatria. Políticas Públicas. Mínimo Existencial. Segurança Pública.
Educação.

ABSTRACT

The present research, refers to the study of the application of the concept of state (statolatry) in Hegel, in the current Brazilian context, and aims to deal in particular with two important aspects for Brazilian society, public security and education, as well as how to draw a parallel between the state idealized by Friedrich Hegel and the model of the Democratic State of Law in force in Brazil. At the current juncture, it is possible to perceive a great difficulty for the Brazilian State to fulfill its constitutional duty to guarantee, through public policies, the fundamental rights of the people. This state posture has had enormous consequences in the various sectors of human activity, especially in the fields of security and education, objects of analysis and discussion in this work. Nowadays, it is perceived that the State has been walking in a contrary line to the acquisition of rights, by the people and has adopted measures of castrating these rights, conquered over the years. This has caused the insecurity of a

considerable part of the population who, dissatisfied, envisage a threatened future and is content to satisfy, at the moment, the guarantee of the provision of the rights related to the existential minimum. It is a work of bibliographic research, whose methods were: exploratory, explanatory and descriptive. Finally, the research found that the current Brazilian model differs from the state idealized by Hegel, since it does not fulfill its role as regards the guarantee of the fundamental rights of the human being, justifying that this guarantee would be tied to the financial possibilities of the public coffers.

Keywords: Statolatry. Public Policy. Minimum existential. Public Security. Education.

SUMÁRIO: Introdução. 2. O filósofo Georg Wilhelm Friedrich Hegel; 2.1. A etimologia da Estatolatria. 2.2. O Estado e a estatolatria para Hegel. 2.3 Paralelo entre a estatolatria de Hegel, O Capitalismo de Karl Marx e o Capitalismo Contemporâneo brasileiro. 3. A aplicabilidade da teoria hegeliana no Estado brasileiro. 3.1. A segurança pública. 3.2. A educação. 3.3. A correlação entre a segurança e a educação. 4. O papel do Estado frente à crise no sistema. 5. Considerações finais. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas verificados na sociedade brasileira, nos últimos anos, têm sido a falta de definição de uma política coesa, ética e responsável, capaz de atender, de forma eficiente, às necessidades básicas da sociedade, no que tange aos direitos fundamentais, insertos na Carta Magna Brasileira de 1988, razão pela qual essa pesquisa procurou explorar os aspectos da segurança pública e da educação, que fazem parte do rol desses direitos e garantias fundamentais.

Verifica-se, nitidamente, que o exercício da política estatal brasileira, ou seja, a maneira de se fazer a política em nosso país, tem demonstrado, na prática, que os nossos governantes procedem com certo descaso, no sentido de disponibilizar aos cidadãos esses direitos, contribuindo assim para a situação caótica pela qual passam a segurança pública e a educação.

Tratar-se-á nesta pesquisa de se estabelecer um paralelo entre a concepção de Estado – estatolatria – da visão filosófica Hegeliana e da realidade conjuntural do Estado brasileiro na contemporaneidade. Esse paralelo nos dará embasamento doutrinário sobre os aspectos filosóficos de Hegel, sob o ponto de vista da estatolatria, em relação às questões de segurança pública e da educação, para que possamos analisar e avaliar a concepção atual do Estado brasileiro, em face do exercício de uma autoridade absoluta e ilimitada, que pretende resolver todos os problemas econômicos e sociais do país, e também no que se refere à pessoa que atribui ao Estado o poder e a capacidade de resolver todas as dificuldades econômicas, sociais, políticas, especialmente da segurança e da educação.

Essas questões, na realidade prática, demonstram ser mais complexas do que se possa imaginar, em face dos óbices intervenientes. Destarte, destaca-se a importância dessa pesquisa e a necessidade de torná-la pública, para servir de instrumento e de fonte de consulta.

Esta realidade brasileira, vem exigindo, cada vez mais, do aparato estatal, novas posturas e implementos de políticas de segurança pública e de educação, capazes de dar as respostas adequadas e efetivas a esses aspectos, que apresentam problemas cada vez mais complexos. Todavia, nem sempre o Estado tem conseguido resultados satisfatórios, como se pode verificar, à guisa de exemplo, na situação de segurança conturbada pela qual passa a cidade do Rio de Janeiro, que convive com uma verdadeira situação de guerra urbana, com destaque para o tráfico de drogas e suas consequências, bem como os problemas que afetam a área educacional no âmbito brasileiro, com ênfase, aos aspectos que norteiam a relação de contenção de gastos com as universidades públicas.

Ressalte-se que ambos os aspectos mencionados anteriormente, são fatores preponderantes para a estruturação de um país, pois a partir deles é possível a concretização dos valores expressos na Constituição Federal, e mormente, adequando-os realidade do país. Portanto, o objetivo da pesquisa é direcionado a traçar um paralelo entre o Estado na concepção de Hegel e o Estado brasileiro atual, especialmente sobre a garantia desses dois direitos e garantias fundamentais que têm sido sonogados à sociedade e, por consequência, causadores de uma situação caótica e comprometedora do país.

2 O filósofo Georg Wilhelm Friedrich Hegel

Hegel foi um filósofo Alemão, que nasceu Stuttgart, em 27 de agosto de 1770, e faleceu em Berlim, em 14 de novembro de 1831. É considerado um dos filósofos que possui maior peso na história da filosofia, especialmente, por ser incluído no que foi o idealismo alemão, que se constituiu no movimento filosófico de intensas discussões entre os pensadores no final do século XVIII e início do século XIX. Todos esses argumentos foram baseados na publicação da crítica da razão pura de Immanuel Kant.

Além disso Hegel foi precursor da filosofia continental e do Marxismo. Foi também professor de latim em Nuremberg e figurou na cátedra na Universidade de Heidelberg. Por fim foi também professor da Universidade de Humcoursvick, onde lecionou filosofia.

É importante ressaltar que a Alemanha em que Hegel desenvolveu sua filosofia era dividida em territórios independentes, os quais possuíam seus aparatos jurídico e militar próprios, e isso foi significativo para que Hegel desse um papel de destacada importância ao Estado.

De acordo com a filosofia de Hegel o que é real é um total em movimento, ou seja, a realidade vai mudando e o que realmente importa é o que ela representa no final. Pode-se perceber que o que se considera verdade é um movimento dialético, mostrando a influência do pensamento do filósofo Heráclito, que dissertava sobre a luta dos contrários.

2.1 A etimologia da Estatolatria

Tomas Hobbes, enaltece e apresenta o contrato social aos cidadãos propondo a teoria da troca de sua liberdade pela tentativa de se garantir a segurança no meio social, para que o homem abdique do estado natural, em prol da sua segurança para viver em harmonia na sociedade. Nesse sentido ele afirma que: “o homem é o lobo do homem”, ou seja, o homem é um ser mal por natureza e conseqüentemente ao partir para a convivência no meio social, se não estiver submetido à lei, poderia oferecer risco aos demais integrantes do meio. Aderindo ao denominado “contrato social” ele teria a garantia da segurança de viver em paz.

Para Hobbes o estado de natureza é onde o homem mostra quem ele realmente é antes de ingressar no estado social. Ao firmar um contrato os indivíduos buscam seus direitos naturais, os de autopreservação que são aqueles necessários à vida. Como forma de instinto de conservação os súditos buscam com o estado social uma paz artificial, pois, é um poder uno, indivisível, incontestável, intransferível, não cabendo as rebeliões daqueles que o escolheram.

De acordo com o significado constante do dicionário sobre estatolatria, trata-se de um sistema que dá ao Estado o poder de resolver todas as dificuldades, sejam elas econômicas ou sociais. Destarte, verifica-se uma sintonia entre estatolatria para Hegel e o contrato Social para Hobbes.

As políticas estatais atuais adotadas não têm atingido os seus objetivos, contrariando os princípios da dignidade da pessoa humana, da moralidade e da eficiência, insertos no caput do art. 37, da Carta Magna brasileira. Esta é a Lei maior do nosso ordenamento jurídico, que caracteriza o contrato social estabelecido entre os cidadãos brasileiros.

Encontramos estatuídos na Constituição Federal, como manifestação do contrato social, as garantias fundamentais, no que se refere à soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, conforme Art. 1º da Constituição Federal/1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao aspecto da soberania, entende-se que os indivíduos e os grupos sociais sofrem a supremacia do poder próprio do Estado que é a “Teoria do Estado de Soberania”, que representa um direito do Estado, ilimitado e absoluto.

Ao tratar-se da estatolatria percebe-se que a mesma se refere a um instrumento de poder-dever, que dá múnus ao Estado, possibilitando-o ser o agente ativo nas relações econômicas e sociais, dos indivíduos que compõem a massa populacional.

A Constituição Federal de 1988, pode ser classificada como uma Constituição dirigente. De acordo com André Ramos Tavares, em citação feita por Pedro Lenza (2011, pg. 63,): afirma que existe um processo histórico na construção de uma Constituição Social, estas surgem em momento posterior em que há a necessidade da atuação estatal, ficando consagrada, a partir desta, a igualdade substancial, direitos sociais, também denominados de 2ª dimensão. As Constituições dirigentes, fazem previsão das diretrizes que o Estado deverá seguir implementando programas políticos de concretização e efetivação de direitos fundamentais na Constituição.

O artigo 6º da Constituição Federal traz um rol de direitos sociais garantidos aos cidadãos, conforme se vê:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Fazendo uma breve associação entre os conceitos dispostos anteriormente (estatolatria e constituições dirigentes), percebe-se que a Constituição Federal de 1988, traz para o contexto social a tentativa de efetivação de um Estado Social, através da incursão de normas que garantam os direitos de 2ª dimensão, conforme já mencionado, todavia, percebe-se que essa experiência ainda é nova e carece de uma estrutura estatal que incremente, não somente no ordenamento jurídico, do ponto de vista material e formal, mas na realidade social, através de políticas públicas sólidas e pragmáticas.

O conceito de estatolatria direciona para uma postura estatal de resolução de todas as dificuldades, sejam elas nos campos econômicos ou sociais, como se as ações do Estado fossem panaceia para todos esses óbices. Não obstante essa realidade, percebe-se que certa incapacidade estatal de fazer frente a todas essas demandas. Em contrapartida, encontramos sempre como aspectos defensivos, por parte do Estado, sob a alegação do Princípio da reserva do possível, que regulamenta a possibilidade e amplitude de atuação do Estado, quanto ao cumprimento de determinados direitos sociais, condicionados à existência de recursos públicos disponíveis.

Vale ressaltar que o Estado por não conseguir fornecer os direitos fundamentais que estão expressos na Constituição Federal (saúde, segurança, educação, lazer, etc.), se utiliza do princípio da reserva do possível para justificar a sua incapacidade perante a administração da sociedade. Vê-se também que o Estado não cumpre o atendimento básico das necessidades dos cidadãos, faltando assim com o cumprimento e efetivação do que deveria ser empregado para satisfazer o que o ordenamento jurídico preconiza como satisfação dos direitos fundamentais de 2ª dimensão.

Do ponto de vista cultural, que exerce uma influência importante sobre o sistema jurídico de uma forma geral, chama-nos a atenção para a necessidade de se bem adequar o direito, diante dessa dicotomia existente entre o mundo ideal e mundo real, pois vê-se o direito em dois polos distintos: nos aspectos teóricos e na sua finalidade social, mormente quanto ao cumprimento e garantia dos direitos fundamentais. Esses direitos e garantias estão postos pelo Poder Legislativo como garantias fundamentais das pessoas, todavia, no mundo real, percebe-se que esses direitos, apesar de garantidos, não são efetivamente colocados em prática, não sendo efetivados os direitos basilares dos cidadãos.

Nota-se ainda a existência da diferença expressa entre o mínimo existencial¹ e o princípio da reserva do possível, sendo este a possibilidade do Estado no que se relaciona ao cumprimento e garantia dos direitos sociais, utilizando-se dos recursos públicos disponíveis para tal mister. Portanto, a partir desta, a efetivação decorre diretamente dos direitos sociais que estão vinculados ao Estado a partir da captação dos recursos financeiros. Já o mínimo existencial é utilizado para atender às necessidades básicas (direitos socioeconômicos, como o direito ao trabalho, ao salário mínimo, à alimentação, dentre outros), que garantam uma vida digna para os cidadãos e possa garantir o mínimo para a sua sobrevivência com dignidade.

Ressalta-se ainda que esse mínimo independe de estar expresso em lei, pois se refere a uma característica inerente ao homem, ou seja, trata-se de um direito natural.

Percebe-se que é infundada essa alegação do Estado, pois anualmente são arrecadados cerca de R\$2,000,000,000,000,00 (dois trilhões de reais) em impostos, apenas em 2016, de acordo com dados fornecidos pelo sitio no G1.globo.com/economia, que se fossem aplicados adequadamente em prol da sociedade, conseguiriam efetivar as necessidades básicas da população.

¹ O mínimo existencial se refere às garantias e direitos fundamentais, sem os quais não conseguiríamos viver. Por isso, o mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social. O mínimo se refere aos direitos relacionados às necessidades sem as quais não é possível “viver como gente”. É um direito que visa garantir condições mínimas de existência humana digna, e se refere aos direitos positivos, pois exige que o Estado ofereça condições para que haja eficácia plena na aplicabilidade destes direitos.

Sabe-se que um dos grandes problemas que o Brasil enfrenta atualmente é a corrupção que abarca o meio político, no setor de empresas privadas e também no âmbito dos três poderes. Uma prova cabal dessa assertiva refere-se à corrupção no Brasil, que tem atingido diversos setores e ramos da atividade humana, com desvios importantes de divisas. À guisa de exemplo, citamos a “Operação Lava Jato”, que se destacou no cenário internacional como o maior caso de corrupção, atingindo a cooperação de 34 (trinta e quatro), países, 123 (cento e vinte e três) pedidos e a repatriação superior a R\$750,000,000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais). Isso significaria o retorno dessa quantia desviada para os cofres públicos.

Salienta-se que esse montante deveria estar sendo investido em programas e políticas públicas voltadas para as áreas da educação e de segurança, ou seja, o Estado cumprindo o seu papel constitucional, consoante o conceito de estatolatria.

2.2 O Estado e a estatolatria para Hegel.

Hegel, filósofo alemão, ao dissertar sobre o Estado, transpõe sua visão como sendo a única instituição que consegue consagrar e efetivar a liberdade, que é conquistada ao longo da história por meio da construção de uma consciência do próprio indivíduo que se depara com interesses públicos (tese), interesses privados (antítese) e o fim disso, ou seja, a síntese que no caso é o Estado.

Toda a história, revoluções, conquistas, tem como centro e objeto principal, a construção da liberdade, seja ela de pensamento, de expressão, de direitos, mostrando que o papel da história é conduzir todo esse processo a um fim único e possível que é o Estado.

Defende o Estado ideal, no qual a razão move o mundo, e todas as decisões devem se pautar nessa racionalidade que para o autor, é essencial. Em relação aos instintos, paixões, o filósofo defende que esses não são excluídos da formação da liberdade, pois servem, com a limitação da razão, como instrumento para concretizar o interesse universal, que para ele é o mais importante.

A razão para o filósofo está dentro do ser próprio que tem Direito e não deve ser encarada como algo externo, ideia essa defendida pelo filósofo Immanuel Kant. Percebe-se então que sua concepção de história está relacionada diretamente ao curso progressivo da razão que aos poucos se manifesta de forma expressa. A liberdade se cria, desenvolve e se consolida com a história, e o fim é o Estado.

Os instrumentos acima citados são aqueles grandes homens que fazem história e que não percebem que seus interesses particulares são apenas o caminho para se guiar e

chegar ao fim universal, ou seja, ao que interessa a todos e garanta a liberdade construída gradativamente ao longo da história.

Como a liberdade é algo fundamental e o objetivo final a ser efetivado, nem sempre ela se consolida da forma mais adequada e necessária, pois de acordo com o autor existem certos impedimentos para a liberdade enquanto tal são a falta de organização do Estado e da Sociedade, que manifestam o Espírito. Procura eliminar o determinismo natural que traduz ao indivíduo que a sua liberdade é apenas a satisfação plena de seus instintos, mas evidencia que os focos dessa liberdade estão além de interesses privados.

Hegel defende a purificação dos instintos e não sua extinção. Esses, como já ditos são essenciais para que se haja o desenvolvimento, a dialética e o progresso.

O autor defende que o direito é o existir da vontade livre, e conseqüentemente liberdade autoconsciente em construir seus direitos e deveres perante a sociedade. Tal é a ideia do Direito: vontade (razão prática que age) existente (no indivíduo – pessoa que age) livre (que tem como conteúdo a liberdade) e consciente de si (SALGADO, 1996. p. 329).

O filósofo busca compreender e entender o Estado como racional em si, e que deve ser ideal por não estar em um campo puramente lógico e de fácil acesso. Para o autor, o que se enfrenta é a concretização tanto da realidade objetiva quando da subjetiva almejando assim o Estado que consagra a liberdade.

Em sua obra de suma importância para o conhecimento do direito atualmente, *Princípios da Filosofia do Direito*, Hegel diz que:

O Espírito e o percurso de seu desenvolvimento são o substancial. [...] É, porém, no teatro da história universal que o Espírito alcança a sua realidade mais concreta; todavia, para abranger essa forma de sua realidade concreta e também universal, temos que, antes de mais nada, presumir da natureza do espírito algumas determinações abstratas. (HEGEL, 1995. p. 23).

Fica evidente que o direito de forma abstrata apresenta de forma imediata ideias de liberdade, o que para o autor, depende do processo histórico da formação do Estado, ente único e capaz de concretizar a liberdade em sua totalidade. O direito de forma abstrata, então, é apenas o caminho que deve ser percorrido para que se concretize o verdadeiro direito, que é aquele que busca base não somente em conteúdos materiais, mas sim na sua moralidade.

O porquê o direito de forma abstrata não resume o direito em si, está ligado diretamente a sua não capacidade de universalização, impedindo que algumas medidas necessárias nas sociedades sejam tomadas. Como por exemplo, impedir a violência e as vontades individuais superiores as vontades universais e públicas.

No estado democrático de direito, o brasileiro, fica evidente que somente as vontades particulares e a liberdade não purificada e em sua totalidade não serve.

A história do Brasil está enraizada em desigualdades, processo pelo qual, diria Hegel, fundamental para o que enfrentamos hoje. A concepção atual de liberdade depende diretamente do processo histórico no qual o país foi se consolidando, ou melhor, o Estado Brasileiro.

Por fim, entende-se que o estado ideal, seria aquele construído no equilíbrio entre as vontades particular, publicas, e o estado como mediador e responsável pela concretização da liberdade conduzida pelo direito, não somente de base abstrata, mas também de forma a levar conceitos éticos e morais em consideração.

2.3 Paralelo entre a estatolatria de Hegel, O Capitalismo de Karl Marx e o Capitalismo Contemporâneo brasileiro.

Para o filósofo Hegel a concepção de Estado é ideal. No entanto, é notório que o Estado, na realidade, não consegue exercer suas funções consoantes ao que preconiza essa concepção.

Em Karl Marx essa concepção se contrapõe à filosofia de Hegel, pois ele trata do materialismo que se opõe ao idealismo do filósofo, que traduz a materialidade somente com a oposição entre tese (interesses públicos), antítese (interesses privados) e síntese (Estado). Para Hegel, percebe-se que a realidade é absoluta, centrada na ideia e na essência espiritual. Para haver uma progressão da ideia depende da existência de crises violentas, representadas pela antítese.

Marx, no entanto, faz a negação da possibilidade da ideia ser uma realidade, para ele as ideias são um produto de um processo evolutivo da matéria, sendo esta, a realidade absoluta, sendo vista como um universo de constantes modificações progredindo em movimentos bruscos, determinados por uma contradição.

A Estatolatria, conceito que evidencia a construção de um Estado Social. Para ser plenamente efetivo depende de uma constituição, capaz de englobar todos os direitos e deveres fundamentais.

O capitalismo, é um sistema socioeconômico, fundamentado na ideologia em que os meios de produção e o capital, são propriedade privada. Para se atingir o atual patamar do capitalismo moderno, tem-se uma construção histórica inerente ao fato abordado. A princípio, o sistema predominante era o feudalismo, que consistia na exploração de terras, e principalmente da mão de obra servil. O feudalismo teve sua decadência como um dos fatores a transformação no meio agrícola e a urbanização, que impulsionaram as mudanças no meio social. Caminhando-se pelo processo histórico evidencia o surgimento do capitalismo comercial, no qual aborda-se o sistema mercantilista, que consistia na busca pelo acúmulo de

capital, através do comércio, com ênfase para as grandes navegações, expansões marítimas e lucro proveniente da mão de obra escrava. Passando pelo capitalismo industrial, que foi a geração de renda a partir das atividades industriais, principalmente têxtil com mão de obra assalariada.

Atualmente, o sistema predominante na conjuntura mundial é o capitalismo financeiro, caracterizado pela obtenção da propriedade privada, busca constante por capital (lucro), a economia de mercado que consiste na livre iniciativa, com pouca intervenção estatal e divisão de classes, de um lado uma minoria denominada “capitalista” e uma maioria chamada “proletários”.

Ao se trazer para o contexto social que norteia a sociedade, é imprescindível analisar o capitalismo e seus reflexos frente à sociedade mundial.

O primeiro grande problema do sistema capitalista em contraste com a grande massa populacional, é a excessiva busca pelo lucro e o acúmulo de capital. Segundo Elwyn Brooks White: “O problema com o sistema de lucro sempre foi ser substancialmente pouco lucrativo para a maioria das pessoas”. Denota-se, a partir desta afirmação que o sistema é responsável pela marginalização da maioria da sociedade, na qual se situa o proletariado.

Outro grande problema que marca o capitalismo é a disputa pela matéria-prima. Tal fator, desencadeou uma série de conflitos relacionados à busca por esses produtos, a exemplo temos inúmeros conflitos relacionados à obtenção de petróleo no mundo. Ainda, cabe ressaltar que o capitalismo impulsiona a intensificação da procura por recursos naturais, intensificando assim problemas ambientais.

No Brasil, é notório a incidência de todos os problemas citados anteriormente, assim, percebe-se que o Estado vem falhando com a implementação de políticas que priorizem a equidade da população, pois não disponibiliza meios que efetivem de fato a possibilidade de tentar se estabelecer uma linha que conecte ambas as classes, direcionando uma melhor distribuição de renda, que consagre os fundamentos constitucionais evidentes em nossa constituição.

Para conseguirmos alcançar a constituição contemporânea, foi necessário um movimento histórico denominado constitucionalismo, que se desenvolveu nas seguintes fases:

Constitucionalismo na antiguidade que teve como objetivo primordial retirar o poder dos governantes. Na Grécia surge uma relação de via de mão dupla entre governantes e governados (participação do povo). Na Idade Média, origina-se com a Carta Magna de 1215, os direitos individuais. Na Idade Moderna, com os seguintes marcos: Petition of Rights 1628, Bill of Rights 1689, os Forais/ Cartas de Franquia, que se caracterizavam pelos pactos feitos dando possibilidades dos governados passassem a fazer parte da construção dos direitos e o

constitucionalismo Norte Americano, com os contratos de colonização- governados que incentivavam a colonização. Na Idade Contemporânea, com os aspectos: Início das Constituições escritas, a Constituição Norte Americana 1787, a Constituição Francesa 1791, na qual figura os direitos humanos, povo titular legítimo do poder, o Constitucionalismo liberal, o Estado Social de direito e a Organização do Estado; direitos de liberdade.

A Grécia, marco inicial do Constitucionalismo na antiguidade, foi um fator preponderante na percepção da visão sobre a democracia. Fazendo um certo parâmetro entre a democracia grega, e a democracia que vigora atualmente no país, percebe-se que a democracia grega foi um importante exemplo de democracia constitucional, caracterizada por um sistema político que garantia a plena igualdade entre governantes e governados, através de qual o poder político era distribuído entre todos os cidadãos ativos.

Na política do Pão e circo (*panem et circenses*, no original em Latim), empregada na Roma Antiga, foi uma forma dos líderes da população romana, lidarem com os problemas que cercavam a sociedade, mantendo a população fiel e aderindo o seu apoio ao governo. Nos tempos de crise, em especial do Império, percebeu-se que as autoridades buscavam acalmar a população, através da construção de gigantescas arenas, na tentativa de consolidar e acalmar a população por meio de diversos espetáculos sangrentos. Ainda, eram-se distribuídos cereais no Pórtico de Minucius, tal atitude era voltada para que a Plebe da época não se revoltasse, e tão pouco morresse de fome.

Paralelo a realidade romana, faz-se uma associação ao contexto atual que norteia a sociedade brasileira, através de políticas públicas, a exemplo temos o bolsa família e o auxílio desemprego, direcionadas à população de determinadas regiões do território brasileiro, cujas realidades socioeconômicas são deficitárias. Denota-se que essas políticas, que caracterizam um governo populista, semelhantes à estratégia política do pão e circo, apresentam como fundamento a tentativa de se estabelecer um curral eleitoral, com vistas à perpetuação de alguns partidos no poder.

O atual regime político vigente no Brasil é a democracia mista ou semidireta, que abrange tanto os aspectos de uma democracia indireta, na qual o povo brasileiro elege quem será o representante, tanto quanto aspectos da democracia direta, em que existe a possibilidade de ocorrer plebiscitos e referendos, mostrando assim a participação efetiva da população.

No que tange a Constituição Federal de 1988, sua construção derivou de um movimento extremamente organizado do povo brasileiro que, com aspirações de liberdade e desejo de combater a ditadura, organizaram as Diretas Já, resultando em uma Carta Magna bastante completa, e considerada atualmente, a Constituição mais complexa e perfeita do

ponto de vista formal. A relação entre democracia e constituição é evidente quando se percebe que para a consolidação de um documento que preveja e garanta direitos e deveres fundamentais, aspirados pela própria população, há a necessidade direta da participação do povo.

Além disso, de acordo com Ferdinand Lassale, se a Constituição não reflete os desejos e necessidades da sociedade, então ela não passa de uma mera folha de papel. Denota-se com esse conceito, que a Constituição Federal possui supremacia, exatamente porque dirige e orienta o Estado Democrático de Direito, baseado no princípio da Supremacia da Constituição.

Demonstrado todos esses aspectos e funções da Constituição Federal, percebendo seu poder para coordenar todas as ações no país, e garantir deveres e direitos fundamentais, de acordo com o conceito de estatolatria para Hegel, o descumprimento do direito a segurança pública e a educação, infringe os interesses públicos, que para o filósofo são considerados pilares para que haja a concretização da liberdade, construída por um processo histórico resultando no Estado Ideal.

3 A aplicabilidade da teoria hegeliana no Estado brasileiro

Fundamentada pelas considerações já apontadas no curso do trabalho, evidencia-se que a teoria hegeliana, traz como fundamento um estado idealizado, contudo, percebe-se a sua inaplicabilidade no Estado brasileiro, considerando os pontos que serão explanados, a seguir.

3.1 A segurança pública

A sociedade brasileira vem sofrendo nos últimos anos um crescimento alarmante nos índices de violência e criminalidade, e dentre as várias modalidades delituosas, destaca-se os crimes de homicídio e do roubo, ambos tipificados, respectivamente, nos artigos 121 e 157 do código penal comum brasileiro.

Estudos apontam que a violência e a criminalidade no Brasil, a partir da década de 1980, aumentaram de forma expressiva, tanto na taxa de eventos como nas suas diversas modalidades. (SAPORI, 2005). Consequentemente, os reflexos disso recaem diretamente sobre a segurança pública, gerando uma crise sem precedentes.

Com relação à expressão segurança pública não se encontra uma definição específica para o termo, todavia, podemos extrair do artigo 144 da Constituição Federal de 1988 que ela é um dever do Estado, no sentido objetivo de proteger a sociedade, prevenindo e

controlando a criminalidade e a violência de forma efetiva e potencial e o pleno exercício da cidadania.

Conforme o artigo 144 da CF/1988, verifica-se:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- a) polícia federal;
- b) polícia rodoviária federal;
- c) polícia ferroviária federal;
- d) polícias civis;
- e) polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Em se tratando dos deveres do Estado e direitos dos cidadãos, no âmbito das normas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, a situação é harmônica e perfeita, contudo, percebe-se que, paralelamente a essa realidade, o Estado encontra uma certa dificuldade em compatibilizar e dispensar uma política, no mínimo eficiente e adequada no sentido de cumprir o seu dever constitucional, conforme mencionado anteriormente, mormente, no que tange aos aspectos da garantia, manutenção e preservação da ordem pública e da segurança da sociedade, de uma forma geral.

Sobre o papel constitucional do Estado em relação à segurança pública, assim se manifesta o professor Luís Flávio Sapore (2007, p. 16):

A manutenção da ordem pública é, indubitavelmente, um dos principais bens coletivos da sociedade moderna. O combate à criminalidade constitui uma atribuição estruturante do Estado nas sociedades contemporâneas. Além de prover saúde e educação, bem como outros serviços que garantem o bem-estar social, deve o Estado zelar pela preservação do patrimônio dos cidadãos e de suas respectivas integridades físicas. Os conflitos sociais derivados da disseminação de comportamentos desviantes são manejados, nas sociedades modernas, por organizações públicas especializadas na efetivação de mecanismos de controle social.

Além desse papel constitucional de responsabilidade do Estado, no que diz respeito à segurança pública, percebe-se ainda que existem alguns princípios que devem ser observados pelo Estado, no exercício do seu mister. Assim, destacamos o artigo 37 da Carta Magna brasileira, que assim prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Infere-se que o Estado, em não cumprindo o seu papel, com eficiência, de garantidor dessa política de segurança, através do implemento de políticas públicas,² não estará observando e cumprindo as determinações constitucionais prescritas nos artigos 37 e

2 Segundo José Cristóvam (2005, p. 02), o termo, políticas públicas, se refere aos mecanismos do Estado para efetivação dos direitos prestacionais e podem ser entendidas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltados à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, sobretudo na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Constituição.

144 da CF/1988, que está no ápice do nosso ordenamento jurídico, ou seja, a Lei máxima, que caracteriza o contrato social firmado entre os cidadãos brasileiros.

Por lado, temos visto na prática que essa dificuldade do Estado em implementar uma política garantidora de segurança tem se apresentado sob um argumento falacioso e ideológico, distante da realidade, pois a implementação de quaisquer políticas públicas exige a disponibilização de numerários dos cofres públicos e, esses valores fazem parte de um planejamento referente ao orçamento a ser gasto no ano subsequente. Assim cita-se como exemplo o dinheiro do Estado destinado à garantia da segurança pública visando os aspectos de prevenção, preservação da ordem e o combate ao crime, para o cumprimento do artigo 144 da CF/1988.

O Estado, buscando se escudar das responsabilidades do não cumprimento das normas e demandas de segurança pública, tem-se ancorado na teoria da Reserva do Possível, segundo a qual a efetividade do atendimento dos direitos fundamentais, mormente os direitos sociais estariam atrelados às possibilidades financeiras dos cofres públicos. Porém, caso esses recursos não estejam disponíveis para fazer frentes às demandas existentes, seria necessário fazer-se uma eleição das políticas públicas a serem atendidas de modo prioritário e essa eleição não está atrelada ao poder judiciário, mas sim aos governantes e aos parlamentares, através de seus poderes discricionários, que farão a eleição e escolha da política ou políticas a serem atendidas.

Essa teoria pode ser entendida sob dois enfoques: o fático e o jurídico. O fático se refere à disponibilidade de recursos financeiros suficientes para que o Estado satisfaça o direito pretendido, caracterizando-se pela ausência de recursos, em virtude das necessidades apresentadas. O jurídico, está atrelado à existência de autorização orçamentária, no âmbito legislativo para o que Estado possa dispender esses recursos.

Na realidade, o Estado não pode violar as leis orçamentárias. Mesmo havendo disponibilidade de recurso público ele fica limitado às rubricas já determinadas pela legislação. Disso, perceber-se uma certa incapacidade do Estado de fazer um planejamento adequando e realístico, visando cumprir o seu papel de forma, no mínimo, eficiente.

A utilização da Teoria da Reserva do Possível tem sido compreendida com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à necessidade pretendida, em face das condições e possibilidades financeiras do Estado.

Observados os aspectos relacionados aos deveres constitucionais do Estado, quanto ao implemento de políticas de segurança pública, a conjuntura atual no que tange à segurança pública e as suas justificativas (princípio da reserva do possível), para o não cumprimento dessas políticas de forma eficiente, passaremos aos principais problemas

enfrentados, e seus reflexos para a sociedade brasileira, advindas da fala de planejamento e ações efetivas, no campo da segurança pública.

Em que pese o Estado se encontrar bem organizado do ponto de vista estrutural e do seu ordenamento jurídico, nos termos do artigo 144 da CF/1988, a sociedade brasileira vive um clima de sensação de insegurança, materializados pelos seguintes problemas: falta de segurança objetiva oferecida pelo Estado, impunidade e suas consequências, tais como a não ressocialização do preso e o fator reincidência, corrupção em vários ramos da atividade humana, mormente no setor político, jurídico e policial, morosidade da justiça, aumento das taxas de homicídio e de crimes violentos, abusos de autoridade por parte de policiais, ineficiência das investigações policiais, em virtude do aumento de casos e a dificuldade de recomposição do efetivo policial, falência do sistema prisional e a necessidade de reforma do código penal e de processo penal.

O Brasil vive atualmente, momentos difíceis e visíveis de escassez de recursos, com reflexos, inclusive, para garantir os pagamentos dos salários dos funcionários público. Essa situação é destaque para o Rio de Janeiro e para o Estado de Minas Gerais, que sofrem com as consequências. Durante o ano de 2017, os salários do funcionalismo público têm sido pagos em 03 (três) parcelas.

No mês de junho/2017 o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e do Fórum Brasileiro (FBSP), lançaram o Atlas da Violência 2017 no Brasil. Segundo o mapa houve um crescimento vertiginoso de homicídios no Brasil, na regiões, estados e municípios, com predominância destes nos estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Outro fator importante a ser ressaltado se refere à taxa de reincidência dos detentos no Brasil. Essa reincidência, além de interferir diretamente no aumento da população carcerária, ainda gera a sensação de impunidade.

Segundo o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário de 2008: “hoje sabemos que a prisão não previne a reincidência e que devemos caminhar para alternativas que permitam ao autor de um delito assumir responsabilidades e fazer a devida reparação do dano eventualmente causado”.

Percebe-se que o sistema de justiça criminal, no Brasil, em relação à tratativa dos apenados, necessita de ampliação dos seus horizontes, de forma a se buscar novas medidas e soluções para o incremento mais eficiente do aspecto preventivo da pena.

Em que pese a situação do Brasil ser caótica, do ponto de vista da segurança pública, em relação a esse assunto e a preocupação com essa conjuntura, foi editada a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, que dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública, O artigo 1º dessa Lei dispõe o seguinte:

Art. 1º - A União poderá firmar convênio com os Estados e o Distrito Federal para executar atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

O parágrafo único desse artigo prevê:

Parágrafo único. As atividades de cooperação federativa têm caráter consensual e serão desenvolvidas sob a coordenação conjunta, da União e do Ente conveniente.

Concluindo, verifica-se que com relação à segurança pública no Brasil, que o Estado Democrático de Direito, tem sido incapaz de cumprir e proporcionar, de forma eficiente, as necessidades básicas da sociedade, a qual tem convivido com o mínimo existencial. O Estado, portanto, tem-se se justificado com base na teoria da reserva do possível, alegando dificuldades. Nesse sentido, verifica-se que conjuntura atual diverge do conceito de estatolatria de Hegel, pois neste o Estado apresenta deve apresentar postura eficiente de resolução de todas as dificuldades e problemas da sociedade, sejam elas nos campos econômicos ou sociais, ao passo que naquele o Estado não cumpre o seu papel, estabelecido no denominado “contrato social”, de Tomas Hobbes.

3.2 A Educação

O Brasil, na atual conjuntura, passa, inegavelmente, por uma grave crise no sistema educacional, a qual é decorrente de diversos fatores. A verba liberada pelo Ministério da Educação (MEC), não é suficiente para manter as 63 universidades federais do país, funcionando de forma viável, uma vez que diversas áreas carecem de recursos, como a segurança, que é executada de forma terceirizada, e sendo assim, com o corte de gastos, deixa de existir.

A educação é um pilar essencial na vida dos seres humanos, e a falta dela desestabiliza crucialmente as relações, principalmente dos jovens. Ainda assim, o governo mantém gastos desnecessários, como as Olimpíadas, realizadas no país em 2016, em que foram gastos cerca de 39 bilhões de reais, de acordo com dados disponibilizados pela Autoridade Pública Olímpica (APO).

Existem notórias falhas nos meios de inclusão social adotados pelo sistema brasileiro, o que se torna um empecilho na melhoria da educação, uma vez que, para alcançar vagas em universidades de melhor porte, o aluno necessita de preencher alguns pré-requisitos, como ter frequentado colégios que possuem um bom ensino durante os anos anteriores, o que não é oferecido pela rede pública de educação, logo, aqueles que têm condições para arcar com as despesas da rede particular, estão em plena vantagem em detrimento dos demais.

O sistema de cotas (Lei nº12.711/2012) garante que 25% das vagas nas universidades federais sejam destinadas aos alunos que cursaram todo o ensino médio em

escolas públicas. Entretanto, não é o suficiente, o ensino de qualidade deve ser garantido desde os primeiros anos nas escolas, sendo elas públicas ou privadas.

As universidades enfrentam, atualmente, uma grande oscilação de verbas, o que fez com que a Universidade de São Paulo (USP) criasse um programa de demissão voluntária, em que mais de 1,5 mil funcionários perderam os seus cargos. A escassez de bons profissionais, juntamente com a baixa segurança oferecida, são fatores agravantes no desinteresse dos jovens, o que intensifica ainda mais a crise sobre o viés da qualidade do ensino proporcionado.

Tais problemas são reflexos intensos de uma problemática maior vivenciada pelo país já há alguns anos. A crise financeira atual não poupa recursos para corte de gastos, uma vez que o poder Executivo possui gastos superiores ao arrecadamento de dinheiro, e com isso, necessita de realizar ações opostas ao crescimento do país.

Sendo assim, nota-se que o estado em que o Brasil se encontra, é decorrente de uma somatória de fatores. Em meio a tantos outros problemas, outro fator exacerbante é o grande desvio de dinheiro público, realizado pelos políticos. Verbas que poderiam atenuar, ou até mesmo sanar diversos obstáculos educacionais, são usadas em interesses particulares dos membros da política brasileira. É notório, então, que para real melhoria de tais fatores, muitas áreas devem ser alteradas, metas devem ser traçadas, e é necessário um engajamento verdadeiro de toda a população, para que assim, o Brasil caminhe na direção correta do desenvolvimento.

3.3 A correlação entre a segurança e a educação.

A falta de investimento e a má administração na educação por parte do Estado, gera consequências relevantes na segurança do país. Devido a carência estatal nos setores educacionais, muitos brasileiros não possuem qualificação técnica ou acadêmica para se inserir no mercado de trabalho. Segundo dados oferecidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) o Brasil possui cerca de 14,2 milhões de desempregados. O número alarmante de pessoas sem uma renda fixa no Brasil, é fator decisivo para o aumento de determinadas infrações penais na sociedade brasileira.

De acordo com a revista Época, de 2001 a 2003 o ganho médio e a oferta de trabalho da grande São Paulo, caiu cerca de 22%, enquanto furtos e roubos aumentaram 23%, quase a mesma proporção. Tal pesquisa também aponta uma correlação entre a falta de renda e a violência das infrações penais nos locais onde a taxa de desemprego é crescente se torna mais comuns os delitos, em que não há grave ameaça ou violência, entretanto, há um proveito econômico, como o furto.

A teoria econômica do crime explica perfeitamente a correlação entre educação e violência e como as ofertas no mercado de trabalho podem influenciar na escolha do indivíduo ao dedicar-se a atividades criminosas. Essa teoria estuda e analisa o processo de escolha racional de cometer ou não um determinado crime, dessa forma, o aspecto educacional influencia muito em tal escolha. A carência de um bom sistema de ensino fornecida pelo Governo e as qualificações exigentes do atual mercado de trabalho saturado, faz com que muitos brasileiros não tenham uma renda salarial, o que afeta muito na decisão do indivíduo ao inserir-se no mundo do crime, visto que, apesar do alto risco, o proveito econômico gerado por atividades ilegais chega muito mais rápido do que qualquer outro meio.

É desta linha de raciocínio que Daniel Cerqueira e Waldir Lobão, pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada- IPEA, afirmam que:

“A decisão de cometer ou não o crime resultaria de um processo de maximização da utilidade esperada, em que o indivíduo confrontaria, de um lado, os potenciais ganhos resultantes da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento associadas e, de outro, o custo de oportunidade de cometer crimes, traduzido pelo salário alternativo no mercado de trabalho” (CERQUEIRA e LOBÃO, 2004, p. 247).

4 O papel do Estado frente à crise no sistema.

Ao se enfatizar a crise evidente no sistema educacional e na segurança Pública, fica clara a dicotomia entre o direito privado e o direito público, e como essas duas esferas se comunicam na atualidade.

De acordo com a obra Teoria da Decisão Judicial, de Ricardo Luiz Lorenzetti, houve uma época em que o direito privado (Código Civil e Comercial) e o público (Constituição) não se comunicavam, e eram tratados de forma distinta e estritamente separada. Atualmente, percebe-se que ambos são estritamente dependentes, e julga-se o Estado como fonte absoluta do poder responsável por decidir de forma inatacável. Porém, a Constituição Federal de 1988, atual do estado democrático de direito brasileiro, mesmo possuindo supremacia, guia a formação das demais leis (civil, penal, tributária, comercial, empresarial...), que são de extrema importância para que exista a ordem e a equidade na sociedade.

Os problemas abordados ao longo do trabalho demonstram efetivamente uma ameaça aos direitos fundamentais essenciais codificados nas leis do país. O Estado brasileiro, diante desse caos, tem como papel, promover políticas públicas melhorando assim os setores abordados.

Entretanto, existe certa limitação no que diz respeito à atuação do Estado. O princípio da reserva do possível diz que o papel do estado fica delimitado a certa

porcentagem, deixando claro que, com o desenvolvimento extenso dos direitos fundamentais, seus recursos financeiros também precisaram aumentar, deixando evidente que o país não consegue atender a todas as reivindicações e problemas com certas garantias.

Mas fica expresso que aqueles direitos ligados diretamente a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, devem ser garantidos de forma plena e eficaz, pois esses são essenciais para a definição e diferenciação do ser humano dotado de direitos, com o restante dos seres vivos.

Cabe ressaltar ainda, outra opinião do Ricardo Lorenzetti, que analisa a aplicabilidade do direito em relação à cultura. Diz ele, que o direito foi idealizado para ser aplicado a um Estado cujos habitante e cidadãos tenham interesses e aspirações comuns. Todavia, atualmente a multiculturalidade é marco da sociedade brasileira dificultando a aplicabilidade da lei como igual perante todos, pois certos grupos se impõem e sobressaem como superiores e dotados de poder supremo.

Tratando-se da educação, percebe-se o seguinte dilema: A sociedade não possui uma educação pública de qualidade porque esta não é prioridade do poder público. De outro viés, o poder público não a prioriza, pois isso não constitui uma demanda da sociedade, e, portanto, não chama a atenção do poder político. Por mais que se discuta sobre a educação falha no país, ela não é prioridade da sociedade brasileira, que vão as ruas e cobram todos os dias. É papel do Estado, mostrar que a educação de boa qualidade é a salvação para todas as outras problemáticas sociais, inclusive a segurança.

Portanto, fica evidente o quanto o Estado necessita reestruturar e tratar as desigualdades para que os indivíduos não tenham a percepção de estar sempre em uma disputa social, econômica, política, na qual o grupo que tem poder, manda, influencia, e o que não tem, é apenas subordinado. Da parte do Estado, são necessárias políticas públicas, que promovam, cada vez mais, a integração da população, bem como investimentos suficientes para a promoção da segurança e da educação de boa qualidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa, que contém um paralelo entre a teoria filosófica de Hegel sobre o Estado e a atual conjuntura do Estado brasileiro, possibilitou uma análise, do ponto de vista prático, sobre os aspectos relacionados às garantias dos direitos fundamentais, insculpidas na Carta Magna de 1988, em especial, no que se refere à segurança pública e à educação, pontos vitais para a saúde plena da sociedade.

Ao se estabelecer e desenvolver o tema, sob a ótica desse paralelo, percebeu-se que se trata de realidades distintas, pois, o Estado hegeliano (estatolatria), seria aquele que detinha a capacidade de resolução de todas as dificuldades, sejam elas nos campos econômicos ou sociais, ou seja, o Estado ideal, diverso do Estado real que vive a sociedade brasileira, diante da incapacidade de cumprir a lei e garantir, com eficiência, através de políticas públicas, os direitos fundamentais das pessoas, em especial em relação à segurança pública e a educação.

A pesquisa possibilitou verificar a necessidade de o Estado se organizar de forma geral, para melhor administrar as suas políticas, fiscalizar, coordenar e controlar de modo efetivo as suas receitas, bem como a sua distribuição proporcional às demandas das respectivas rubricas, com destaque para a segurança pública e a educação, aspectos que refletem em todos os demais, prejudicando a harmonia da sociedade, ponto vital para o seu desenvolvimento saudável.

Observa-se que o Estado, diante dessa incapacidade, apresenta as suas justificativas, sob o pálio do princípio da reserva do possível, no qual essa garantia estaria atrelada às possibilidades financeiras dos cofres públicos.

Dessa forma, percebe-se que a sociedade brasileira, diante dessa situação caótica, se sustenta com a disponibilização do mínimo para a sua existência (mínimo existencial), ou seja, com as garantias e direitos fundamentais básico, sem os quais não conseguiria viver de forma digna.

Destarte, conclui-se que o paralelo feito entre o Estado para Hegel e o atual estado brasileiro, se apresenta de forma diversa, pois naquele a sociedade estaria amparada pelo Estado nas suas necessidades econômicas e sociais (Estado ideal), uma vez estabelecido, conforme Tomas Hobbes, um contrato social para tal mister. Contudo, a conjuntura brasileira reflete um Estado “real”, que demonstra cristalina, que esse contrato social não tem sido cumprido da forma estabelecida entre os homens e o Estado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Atlas da Violência no Brasil em 2017**. Disponíveis em <http://amazonasatual.com.br/atlas-da-violencia-no-brasil-2017/e> www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf. Acesso em 27 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** – Palácio do Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de out. 2017.

CHALITA, Gabriel. **Vivendo a Filosofia**. São Paulo: Ática, 2006.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich, 1770-1831. **Princípios da filosofia do direito**/G.W.F. Hegel; tradução Orlando Vitorino. – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KOTLINSKI, Ana Maria Benavides. **A Jurisdição Constitucional e a Possibilidade de Realização dos Direitos Sociofundamentais no Brasil**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 26, out. 2008.

http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao026/ana_kotlinski.html Acesso em: 27 out. 2017.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 15. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011. Acesso em: 28 out. 2017.

SAPORI, Luís Flávio. **Segurança Pública no Brasil – Desafios e perspectivas**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. Acesso em: 28 out. 2017.

Por que, em contexto de violência conjugal, ela simplesmente não vai embora?

Profa. Dra. Cláudia C. Guerra¹

RESUMO:

Os índices alarmantes de feminicídios e de o Brasil estar em destaque no ranking mundial em casos, indicam a necessária compreensão de que este seja um problema complexo, de direitos humanos, de saúde, de segurança públicas e cultural, com impactos em toda a sociedade. Esse artigo tem o propósito de pontuar aspectos que dificultam a busca de ajuda por parte de quem vivencia violência conjugal, sejam relativos às complexidades que envolvem tais violências, sejam fatores inibidores e de desencorajamentos na busca da rede de apoio e enfrentamento à violência doméstica. Os desafios para se minimizar o problema apontam para a sua relação com a educação formal e informal.

Palavras-chave: violência conjugal, violência de gênero, representações sociais.

ABSTRACT:

The alarming rates of femicide and the Brazil to be featured in the world rankings in cases indicate the necessary understanding that this is a complex problem, human rights, health, public security and culture, with impacts throughout society . This article is intended to score aspects that make it difficult to search for help by the person who experiences spousal abuse, whether relating to the complexities involved in such violence, are inhibitors and desencorajamentos factors in the search for and support network tackling domestic violence. The challenges to minimize the problem to your relationship with the formal and informal education.

Key-words: spousal abuse, gender violence, social representations.

1. Introdução

Pensem em uma palavra ou frase para a seguinte questão: em contexto de violência conjugal, por que ela simplesmente não vai embora?

¹ *Cláudia Guerra é Dra. em História, profa universitária, voluntária da Ong SOS Mulher e Família de Uberlândia, do Conselho Municipal dos Direitos das Mulheres e pesquisadora do Núcleo de Estudos de Gênero/UFU. Essa *talk* foi apresentada no TEDxUFTM, em 8 de dezembro de 2018, em torno de 20 minutos, onde no telão, o cronômetro marcava o número cinco a cada dois minutos, revelando quantidade de mulheres agredidas no país. Contato facebook: @animaeducacaogeneroviolenca e email: guerra.professora@gmail.com . Link da apresentação TED: <https://www.youtube.com/watch?v=EEXvxKIXJHE>

Creio que no imaginário de alguns e algumas presentes, tenha aparecido: “porque ela gosta de apanhar e de sofrer”, “é mulher de malandro”, “não tem coragem e é cega”, “é pobre e sem instrução”, ou “depende dele financeiramente”.

Nessa trajetória, conheci um homem e ele relatou que, aos cinco anos de idade, assistiu seu próprio pai assassinar a mãe, Maria, por ciúmes.

Vamos, agora, (re)(des)construir essas representações sociais sobre as mulheres que vivem relacionamentos abusivos.

2. Diagnósticos

Diagnósticos que não sangram precisam nos impactar, sob pena do desaquecimento do caráter humano e da banalização de algo complexo:

a) o Brasil está em 5º lugar no ranking mundial em assassinatos de mulheres, com quase 5 mil mortas ao ano, treze mortas ao dia, sendo, a maior parte, mulheres negras, segundo o Mapa da Violência da ONU, de 2015.

b) E pra complicar, segundo Pesquisa do IPEA, realizada em 212 municípios do país, em 2013, diante da afirmação “Mulheres que Usam Roupas que Mostram o Corpo Merecem ser Atacadas”, 26% concorda totalmente ou parcialmente. E da afirmativa: “Mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar”, 65,1% concorda totalmente ou parcialmente.

A tese de doutorado, demonstra que viver violências num relacionamento afetivo, onde há expectativas de se encontrar o porto seguro e com quem se investiram sonhos, projetos, filhos, sexualidade, sentimentos de natureza positivas como amor, desejos de ser cuidada, protegida e, também negativos, como medo, desespero e raiva é diferente de experienciar outras violências com estranhos. Então, nesses casos, há demora em acreditar que a pessoa que você ama não te ama e, por estar envolvida, não percebe que o parceiro ignora suas necessidades por meio de censuras, descasos e violências.

3. Fatores inibidores da busca de auxílio

Desse modo, na ousadia do contar-se e de sair da invisibilidade, destaco trechos da história, duramente vivida, de uma mulher, onde as cenas, as queixas e os desfechos nos fazem entender melhor o que se passa para permanecerem. E entre os fatores que dificultam a busca de ajuda e dar um basta estão:

a) a visão idealizada: “tudo era lindo no começo, casamento conto de fadas e ele era o meu príncipe encantado, realizador de sonhos e quem cuidava de mim”;

b) a crença de que “a violência é temporária, consequência de uma fase difícil e de que ele vai mudar”;

c) o receio de possíveis “dificuldades econômicas” na ausência do parceiro, mas muitas delas são chefes de família e, portanto, o vínculo pode ser de dependência emocional;

d) a situação dos filhos, caso este tenha ficha na polícia, ou fique desempregado;

e) os sentimentos de culpa por discordar dele e ele fazer crer que ela tem a responsabilidade pela situação “o que eu fiz”? Ou, pena do autor que, nessa visão, é violento “só quando bebe”, porém ele não bate no colega de boteco, nem no chefe onde trabalha. E ainda que, no fundo, “ele também está sofrendo”;

f) a “vergonha dos filhos e de ser vista como espancada”;

g) falta de apoio familiar quando o problema é compartilhado e lá vêm comentários como: “homem é assim mesmo”, “se ruim com ele, pior sem ele”, “aguenta que vai passar”;

h) medo, pois ele a ameaça se ela buscar ajuda ou terminar a relação. Ele diz “vou começar aparecer no seu trabalho, tomar seus filhos, não te deixar em paz”.

i) a autoestima vai sendo bombardeada. Ela conta: “me sinto um lixo, um nada”; “ele me diz que sou a pior mulher de todas: louca, burra, chorona, feia, gorda” e tantos adjetivos depreciativos. Ela vai acreditando ter o amor que merece e que não terá outra chance, num histórico de abusos e desamparos, muitas vezes, desde a família de origem;

j) a falta de informações, de escassez de recursos e os desafios na estrutura de judiciários, no atendimento de delegacias especializadas que não funcionam em sistema de plantão, mesmo que a maior parte dos casos ocorra exatamente à noite, ou aos finais de semana, quando o casal se encontra;

k) também pesam, o receio de ficar sozinha e o isolamento social imposto por ele;

l) a inconsciente gratidão ao homem por não matá-la, o que substitui a raiva ou o medo;

m) a interpretação religiosa de conformação, submissão que pode auxiliar na perpetuação do problema: “fui criada com aquele negócio: o que deus uniu, o homem não separa e vamos até que a morte nos separe”; “comi a carne, tenho que roer o osso”, “em outra vida, quem sabe, haverá melhorias”; ou o contexto enxergado como “maldição que passa de pai pra filho, de mãe pra filha”. Mas há também as que se apoiam na fé como força para escapar: “a gente tem que ter uma fé inteligente e não dar ouvido a tudo que querem nos impor”.

Compreensível, que algumas vezes, ela opte por desfazer a denúncia e retorne à rotina dolorosa que ainda lhe garante alguma estrutura de vida. Na história dessa mulher, ela menciona sobre “o pesadelo das fugas nas madrugadas, dormir vestida e esperar ele dormir pesado pra sair

com os filhos de casa e sem fazer barulho pra buscar um lugar seguro”. Sabe-se que casas abrigo, como locais confidenciais para a promoção delas e de seus filhos menores de idade em risco, nem sempre funcionam como deveriam, ou são pouco divulgadas onde existem. E numa das tentativas de apoio comenta que “estava confusa, senti pressão e precisava de acolhimento; a forma de profissionais chegarem em mim está errada; passei anos, vendo autoridades tirando onda com a minha situação e tratando tudo como banalidade; fui cantada por um advogado, até de Maria Batalhão fui chamada pela polícia e um juiz disse que estava me faltando religião e me aconselhou a ir com o agressor a um motel, ao invés de fazerem o trabalho deles”.

É perceptível que nesses jogos de poder, há as violências institucionais e certas organizações sofrem do mal que querem combater, seja nos procedimentos, com práticas de humilhações, de julgamento moral, de exposição na coleta de provas, de demora de medidas protetivas previstas, além da rara formação continuada de profissionais que atendem e devem praticar a escuta ativa que compreende particularidades de cada caso, ou seja, sem preconceitos ou culpabilizações. Ao buscar apoio ela ouve: “por que você só buscou ajuda agora?”; “o que fez pra provocar”? Ou, “você tem certeza mesmo de que quer denunciá-lo”? Esse percurso pode levar à descrença nos serviços prestados. Como podemos constatar, são vários os mecanismos para submeter o outro e que orientam condutas de quem vive o problema e de determinados profissionais que atendem os casos.

4. Facilitadores das violências: quem ama não mata

O escritor Rubem Alves trata do relacionamento tipo tênis e frescobol. Quais elementos utilizamos para se jogar tênis? (...) isso mesmo: duas raquetes, uma bola, uma rede que separa dois adversários. Qual o objetivo desse jogo?(...) Exatamente, eu joga a bola de um jeito que o outro deixe cair. Então, quando um ganha o outro perde e vice-versa. E no frescobol, geralmente jogado em praias? (...) também duas raquetes, uma bola, mas não há rede, pois também não existem adversários. Qual o objetivo desse outro jogo? (...) Muito bem: não deixar a bola cair. Pois o gostoso está no ganha-ganha. E quando ela cai, o jogo para. Em ambos, a bola representa as expectativas, os sonhos que vão de lá pra cá. Lamentavelmente, muitos têm jogado mais tênis que frescobol.

Aspectos que contribuem com relacionamentos violentos: contextos socioculturais e simbólicos, com padrão sexista/machista nos relacionamentos e que definem funções sociais desiguais para homens e mulheres: com reforço do ciúme viril e possessivo. E isso ocorre desde a educação diferenciada para meninos e meninas, ao invés da integral, onde lugar dos gêneros possa ser em todos os lugares. Em casa, na divisão das tarefas por habilidades e competências, acompanhei obra de construção de nossa casa e o esposo, que estou “pegando” há 19 anos (e que está na plateia para confirmar), faz supermercado toda semana. Nossos dois filhos brincaram de

bola para o desenvolvimento de coordenação motora, mas também de boneca e casinha para exercitarem o cuidado e se optarem ser pais já estarem treinados. Bom lembrar que tarefas domésticas são realizadas com as mãos e não com as genitálias e assim responsabilidades de todos membros da família.

Portanto, tornam-se relevantes as discussões de gênero na educação formal e informal para se lidar com conflitos sem o uso do recurso da violência, mas por meio do respeito, da tolerância, do diálogo e da construção da cultura da paz.

A violência que deixa marcas no corpo e na alma, não é só física, mas também psicológica, moral, sexual e patrimonial (com destruição de documentos, quebradeiras em casa) e pode ser entendida como um recurso extremo para manter as mulheres em seu “devido lugar” de inferioridade e submissão e tornar o micro em macro poder. Essa violência é democrática, pois atinge todas as classes sociais, faixas etárias e raças diversas. Os comportamentos agressivos de autores de violências também denunciam a sua fragilizada autoestima, insegurança, receio da perda, noções de propriedade, presentes nas narrativas dos atendidos.

Importante contribuirmos para a divulgação da legislação e das políticas públicas de Estado que deve ser laico, ou seja, sem direcionamento religioso e que o exercício de nossa cidadania auxilie a reduzir:

- a) a revitimização, com o contar a histórias várias vezes em diversos locais, numa “via crucis”;
- b) o “ciclo” das violências composto pela tensão, agressão, “lua de mel” com os pedidos desculpas e de que os atos não mais ocorrerão. Prefiro falar em espiral por ser mais aberta a possibilidade de escapatórias;
- c) a lentidão nos procedimentos, os desencorajamentos, a impunidade;
- d) a ausência de registros precisos, sendo que, na maior parte dos casos, elas sequer buscam alguma instituição e não há diagnósticos.

5. Considerações Finais: a violência machuca toda a família

Aquele homem que me disse ter assistido ao assassinato da própria mãe, Maria, no início de nossa conversa: ele é meu pai. Depois dessa marca, ele não conseguiu ser esposo ou pai, o que revela os impactos dessas violências em todos os membros da família. Minha mãe se separou dele eu tinha sete anos, o que foi um alívio, pois que dependente químico por uma vida toda e faleceu de câncer provocado pela bebida, em 2011, e só então, três meses antes, tive a oportunidade de ser filha e ele pai, avô dos meus filhotes e podermos cuidar dele em nosso lar. Sinto gratidão por essa

chance. Minha mãe, outra Maria que escapou, contando com apoio familiar, estudando e trabalhando fora para construir sua autonomia e criar os quatro filhos. Minha avó paterna, a Maria assassinada, se foi. No entanto, deixou legado: eu que, como parte de um coletivo com potencial multiplicador, assumi a missão voluntária de auxiliar outras Marias e suas famílias.

Gosto e utilizo no corpo essa bela alegoria que na cultura não segue linear como na natureza (refiro-me à tatuagem borboleta na flor de lótus, no dorso): da lagarta rastejante que come folhas e defeca, passa pelo casulo que aprisiona e que quem observa, de fora, parece tudo estar paralisado, mas, por dentro, há profunda transformação. Ela rompe com as amarras e sai dali com vários olhos, uma leve e livre borboleta, pousa na flor de lótus que se nutre e brota a partir do lodo. Esse exemplo de superação encontramos em mulheres que são apoiadas na sororidade, empatia, onde uma sobe e puxa a outra.

Percebem agora, que é possível, mas não é tão simples assim ela ir embora? Tentemos não julgar para que haja mais Marias com “força, raça, gana e sonho sempre”!

Se a violência existe, ela pode se intensificar. Nesses 16 minutos de talk [olhando e apontando o tempo total marcado da talk], aproximadamente 40 mulheres foram espancadas e correram risco de serem assassinadas.

Nessa conexão, onde há violência conjugal e contra a mulher, todo mundo perde e por isso é preciso e convido vocês a comigo, # metermos a colher.

6. Referências

GUERRA, Cláudia Costa (1969). Jogos de poder e “metamorfoses”: representações sociais de violências de gênero, na esfera conjugal, em Uberlândia-MG., de 1997 a 2017. **Tese (Doutorado)**, Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de História, Universidade Federal de Uberlândia, abril, 2018, 420f.:il. (Disponível no repositório da UFU em <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/21423>)

RACISMO E POLÍTICA DE COTAS: CARA GENTE “BRANCA”
RACISM AND QUOTA POLICY: DEAR “WHITE” PEOPLE

LEAL, Cinthya¹

Graduanda em Antropologia Cultural – ESAMC/Uberlândia

MOREIRA, Gabriele¹

Graduanda em Antropologia Cultural – ESAMC/Uberlândia

RESENDE, Luis Henrique¹

Graduando em Antropologia Cultural - ESAMC/Uberlândia

GUERRA, Cláudia²

Professora Doutora Orientadora– ESAMC/Uberlândia

RESUMO

O presente artigo tem como função entender os diferentes pontos de vista sobre os temas discutidos – racismo e política de cotas –, de maneira a conectá-los, ressaltando suas correlações. O objetivo é compreender perspectivas possíveis dentro do que nos propusemos a tratar, possibilitando diversas opiniões e argumentos.

Palavras-chaves: Racismo, Política de Cotas, Cultura.

ABSTRACT

The purpose of the following article is to understand the different points of view on the themes discussed – racism and quota policy –, in a way to connect them, emphasizing their correlations. The objective is to comprehend possible perspectives within what we proposed to address, enabling multiple opinions and arguments.

Keywords: Racism, Quota Policy, Culture

1 Graduandos do 3º Período de Relações Internacionais da faculdade ESAMC de Uberlândia. Este artigo foi produzido durante a disciplina de Antropologia Cultural.

2 Ministra a disciplina Antropologia Cultural (dentre outras) e orientadora do artigo.

1. INTRODUÇÃO

1.1.O que é Racismo?

Racismo consiste no preconceito e na discriminação com fundamento em percepções sociais baseadas em diferenças biológicas entre os povos, no conceito de que existem diferentes raças humanas, e que uma é superior às outras. Também pode-se afirmar que os membros de diferentes raças devem ser tratados de forma distinta. De certa forma, pode-se comprovar o racismo manifestado em muitos momentos da história como formas de dominação, por exemplo: a escravidão, o *apartheid*, o holocausto, o colonialismo, o imperialismo e o branqueamento, enfatizado por muitos ditadores. Na maioria das vezes, o racismo associa-se tão somente ao preconceito contra os negros, todavia, as atitudes racistas são contra qualquer raça ou etnia, sejam negros, asiáticos, brancos ou índios.

O dia 21 de março foi estabelecido pela ONU (Organização das Nações Unidas) como o Dia Internacional de Luta pela Eliminação da Discriminação Racial. A data foi escolhida em memória aos mais de 60 mortos do massacre ocorrido na África do Sul no mesmo dia, no ano de 1960.

Existem vários tipos de racismo entre as mais diversas sociedades, tais como:

- **Racismo reverso:** é o termo usado para descrever o preconceito onde a minoria possui a discriminação sob a maioria. Um exemplo claro seriam negros discriminando brancos.
- **Racismo cultural:** Ressalta a superioridade entre as culturas existentes, manifestada segundo crenças, religião, costumes ou línguas.
- **Racismo primário:** Fenômeno emocional e psicossocial manifestado sem justificativa. Assim, o etnocentrismo é considerado um racismo secundário, enquanto o racismo terciário é o preconceito baseado em teorias científicas.
- **Racismo comunitarista:** Baseado no conceito de que raça não é natureza, mas cultura ou etnia. Esse tipo de racismo configura o preconceito contemporâneo

(antirracismo) manifestado de acordo com as diferenças existentes. Por esse motivo, hoje, temas como identidade cultural, comunidade e nação, reforçam o racismo comunitarista a partir das diferenças.

2. Raízes do racismo

2.1 Escravidão

A escravidão é a prática social em que um ser humano adquire direitos de propriedade sobre outro, denominado escravo, ao qual é imposta tal condição por meio da força. Em algumas sociedades, desde os tempos mais distantes, os escravos eram legitimamente definidos como um produto. Os preços modificavam-se conforme as condições físicas, habilidades profissionais, sexo, idade, procedência e o destino. Quando se trata de escravidão, é difícil não pensar nos europeus que superlotavam os porões de seus navios de homens trazidos da África, de maneira forçada e colocados a venda de forma desumana e cruel.

No Brasil, a escravidão teve seu início a partir da produção de açúcar na primeira metade do século XVI. Os portugueses traziam os escravos de suas colônias na África para utilizar como mão-de-obra barata nos engenhos de açúcar da região nordeste do Brasil. Os escravos eram vendidos como mercadorias pelos comerciantes portugueses. Os mais saudáveis chegavam a valer o dobro daqueles mais fracos ou velhos.

2.2 *Apartheid* (1948-1994)

O termo *apartheid* se refere a uma política racial implantada na África do Sul. De acordo com esse regime, a minoria branca, os únicos com direito ao voto, detinham todo o poder político e econômico no país, enquanto a imensa maioria negra restava a obrigação de obedecer rigorosamente à legislação separatista. A política de segregação racial foi oficializada em 1948, com a chegada do Novo Partido Nacional (NPP) ao poder. O *apartheid* não permitia o acesso dos negros às urnas e os proibia de adquirir terras na maior parte do país, obrigando-os a viver em zonas residenciais segregadas, uma espécie de confinamento geográfico. Casamentos e relações sexuais entre pessoas de diferentes etnias também eram proibidos.

Nelson Mandela foi um advogado, líder rebelde e presidente da África do Sul de 1994 a 1999, considerado como o mais importante líder da África Negra, vencedor do Prêmio Nobel da Paz de 1993, e pai da moderna nação sul-africana. Após sua vitória nas eleições, com a África do Sul democrata, Mandela deu um fim ao *apartheid*, acabando com a segregação em todo país.

2.3 Segregação nos Estados Unidos

A segregação nos estados Unidos teve início após a guerra civil (1861-1865) e a consequente abolição do regime escravista no sul do país na segunda metade do século XIX. Segundo KARNAL (História dos Estados Unidos, 2010) para a compreensão da segregação racial nos Estados Unidos é preciso relembrar o processo de formação do país. Inicialmente formado por colonos ingleses na costa Leste, no entanto as colônias do Sul tiveram um desenvolvimento diferente daquelas do Norte. Enquanto no Norte houve o modelo da pequena propriedade privada, do trabalho livre e assalariado e do desenvolvimento da indústria, no Sul prevaleceu o modelo da grande propriedade de terras e da monocultura. Nesse modelo assentou-se o uso do trabalho escravo, mais precisamente de escravos negros do continente africano.

Essa situação só teve fim, definitivamente, com o término do modelo econômico escravocrata no Sul, que veio com a Guerra Civil, fato que transcorreu entre os anos de 1861 e 1865. Na Guerra Civil Americana, entraram em conflito os estados do Norte, ou União, comandados pelo então presidente Abraham Lincoln, e os autoproclamados Estados Confederados do Sul, que pretendiam fundar uma confederação separatista. A guerra terminou com a vitória do Norte, que resultou na imediata abolição da escravatura.

a. Luther King (1929 - 1968)

Martin Luther King Jr. foi um pastor protestante e ativista político estadunidense. Tornou-se um dos mais importantes líderes do movimento dos direitos civis dos negros nos Estados Unidos, e no mundo, com uma campanha de não violência e de amor ao próximo. Seus esforços levaram à Marcha sobre Washington de 1963, onde ele fez seu discurso "*I Have a Dream*", feito em frente a uma plateia de mais de duzentas mil

peças que apoiavam a causa, onde diz: “Eu tenho um sonho. O sonho de ver meus filhos julgados pelo caráter, e não pela cor da pele”

Em 14 de outubro de 1964, King recebeu o Prêmio Nobel da Paz pelo combate à desigualdade racial através da não violência. Nos anos que antecederam a sua morte, ele expandiu seu foco para incluir a pobreza e a Guerra do Vietnã, com um discurso de 1967 intitulado "Além do Vietnã".

King foi assassinado em 4 de abril de 1968, em Memphis, Tennessee. Ele recebeu postumamente a Medalha Presidencial da Liberdade em 1977 e Medalha de Ouro do Congresso em 2004. O Dia de Martin Luther King Jr. foi estabelecido como um feriado federal dos Estados Unidos em 1986. Centenas de ruas nos EUA também foram renomeadas em sua homenagem.

2.4 Panteras Negras

Os Panteras Negras são uma organização socialista revolucionária fundada em outubro de 1966. A prática principal sempre foi a patrulha de cidadãos armados para monitorar o comportamento dos oficiais do Departamento de Polícia de *Oakland* – Califórnia, e desafiar a brutalidade policial. Em 1969, os programas sociais da comunidade se tornaram uma atividade central dos membros do partido. Foi instituído uma variedade de programas sociais comunitários, mais amplamente os de café da manhã grátis para crianças e clínicas de saúde da comunidade para abordar questões como a injustiça alimentar.

A opressão do governo contribuiu inicialmente para o crescimento do partido, já que os assassinatos e as prisões de Panteras aumentaram o apoio entre os afro-americanos e a ampla esquerda política, que valorizava os Panteras como uma poderosa força que se opunha à segregação racial e ao racismo militar.

3. Casos atuais

3.1 Taís Araujo

Imagem 1: Taís Araújo



Fonte: G1 (2016)

A atriz Taís Araújo é alvo de comentários racistas no Facebook.

3.2 Titi

Figura 2: Racismo contra Titi



Fonte: Revista Quem (2017)

Titi é filha de Bruno Gagliasso e Giovanna Ewbank, que sofreu racismo em comentários nas redes sociais do casal, após postarem foto com sua filha.

3.3 *Black Lives Matter*

Figura 3: *Black Lives Matter*



Fonte: *todateen* (2016)

Black Lives Matter (As Vidas Negras Importam) é um movimento ativista internacional, com origem na comunidade Afro-americana, que campanha contra a violência direcionada as pessoas negras. BLM (*Black Lives Matter*) regularmente organiza protestos em torno da morte de negros causada por policiais, e questões mais amplas de discriminação racial, brutalidade policial, e a desigualdade racial no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos.

4. Quem tem o direito de intervir?

Na história da humanidade as tentativas de provar uma superioridade entre as raças culminaram em guerras e muito sofrimento. Por esse motivo, no Brasil e no mundo há órgãos e leis que protegem e garantem os direitos individuais das pessoas.

4.1. No Brasil

Na Constituição Brasileira, outorgada em 1988, constam os direitos e deveres que todos os cidadãos brasileiros devem seguir. Em seu Art. 5º. - são definidos os direitos e garantias individuais dos cidadãos. Deve-se lembrar de que esse Artigo é uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser objeto de uma proposta de emenda constitucional e não pode ser abolida.

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Desse modo, qualquer pessoa que infrinja esses direitos será punida pela lei. E ainda, em seu inciso XLII ressalta que qualquer prática de racismo se configura crime inafiançável e imprescritível.

O Ministério dos Direitos Humanos (MDH), criado em 17 de abril de 1997, tem como função promover, implementar e assegurar os direitos humanos no Brasil, incluindo a formulação de políticas e promoção de ações voltadas aos direitos da criança e do adolescente, do idoso, defesa dos direitos da cidadania das pessoas com deficiência, dos negros e das mulheres, promovendo a sua inclusão na sociedade. No Governo de Dilma Rousseff o ministério foi unificado às secretarias Políticas de Promoção da Igualdade Racial e de Políticas para as Mulheres formando o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos (MMIRDH). Mas em 2016, o então Presidente Michel Temer extinguiu esse ministério que voltou a ter seu antigo nome (Ministério dos Direitos Humanos) e criou a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e a Secretaria das Mulheres, que são subordinadas ao MDH.

4.2. No Mundo

No âmbito internacional quem exerce a função de proteger e garantir os direitos dos indivíduos e a igualdade entre os povos é a Organização das Nações Unidas (ONU). Criada em 1945 tem como objetivos a paz mundial, a cooperação entre os países, o progresso social e a defesa dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948 foi um marco para a história da humanidade, pois pela primeira vez estabelece a proteção universal dos direitos humanos, podendo ser exemplificado por uma passagem do seu preâmbulo:

A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universal e efetiva tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

A Declaração, em seu Segundo Artigo, reafirma o direito à liberdade dos povos:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

A ONU em seu combate contra a discriminação racial no mundo proclamou o dia 21 de março como Dia Internacional de Luta pela Eliminação da Discriminação Racial. Essa data faz referência ao massacre ocorrido em Johannesburgo, África do Sul, em 21 de Março de 1960 onde 20.000 pessoas faziam um protesto contra a Lei do Passe, que obrigava a população negra a portar um cartão que continha os locais onde era permitida sua circulação. Porém, mesmo tratando-se de uma manifestação pacífica, a polícia do regime de apartheid abriu fogo sobre a multidão desarmada resultando em 69 mortos e 186 feridos.

A Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial é um dos principais tratados internacionais no âmbito dos direitos humanos. Entrou em vigor em 4 de Janeiro de 1969 e tem como finalidade promover e encorajar o respeito universal pelos direitos humanos, sem qualquer tipo de discriminação. A convenção possui 25 artigos e pode ser dividida em três partes:

- I. Enuncia obrigações assumidas pelos Estados que a adotem
- II. Estabelece a constituição e o funcionamento do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial
- III. Prevê as disposições finais

A Convenção estabelece em seu artigo primeiro a definição de discriminação racial:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

Outros pontos de destaque da Convenção são o Artigo III e o VIII, que dizem, respectivamente, que são condenadas qualquer tipo de segregação racial e que os Estados-Membros da Convenção estão sujeitos à fiscalização do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, conforme aos termos acordados.

5. Recursos da Cultura

Séries, músicas, livros e vários outros recursos da cultura foram e continuam sendo uma forma de expressar a luta contra o racismo e outros tipos de preconceito.

O samba, a capoeira e o blues são ritmos de raízes africanas que foram ferramentas de resistência da cultura negra e retravam os sofrimentos dos negros da época. Atualmente, novos ritmos como o Funk, o R&B e o Hip Hop, que são de raízes negras, continuam a explicitar a vida, a marginalização e o racismo enfrentados nos dias de hoje.

Beyoncé³, umas das representantes do R&B e da Black Music americana, não é apenas uma cantora comum, em suas músicas ela levanta bandeiras apoiando causas como o movimento feminista e o movimento negro. Em uma de suas músicas recentes (Formation) ela exalta a beleza negra e rebate críticas feitas à sua filha como neste trecho onde ela diz: “Eu gosto da minha pequena herdeira com cabelo de bebê. E cabelos de afros. Eu gosto do meu nariz negro com narinas Jackson Five”.

Em apresentação no show do intervalo do SuperBowl⁴ 2016, Beyoncé trouxe elementos do movimento de resistência negra das décadas de 50 e 60. A cantora e suas dançarinas usaram jaquetas que remetiam às usadas pelos Panteras Negras e Malcom X⁵ e no clipe de sua música, Formation, ela faz referência aos jovens negros mortos por policiais quando aparece uma frase “Stop shooting us” que livremente pode ser traduzido com “Pare de atirar em nós”.

Além da música, series e filmes também são grandes formas de retratar as questões vividas pelos negros e sua realidade. A série Cara Gente Branca da Netflix⁶, que mostra estudantes negros em uma universidade majoritariamente frequentada por brancos, trouxe à tona discussões sobre apropriação cultural, racismo sofrido por negros e por outros grupos étnicos e também os preconceitos às mulheres negras. Muitos filmes aclamados pela crítica tratam dessa temática como A Cor Púrpura, Hotel Ruanda, Selma e muitos outros.

3 Beyoncé Giselle Knowles Carter (1981) nasceu em Huston, Texas, nos Estados Unidos, no dia 04 de setembro de 1981. Beyoncé (1981) é uma cantora, compositora, produtora musical e atriz norte-americana de música R&B e pop. Ganhadora de 22 Gramys, a cantora é considerada a mulher do século no mundo pop.

4 Super Bowl é um jogo do campeonato da NFL (National Football League), a principal liga de futebol americano dos Estados Unidos, que decide o campeão da temporada. Tradicionalmente, entre o segundo e terceiro quartos há um show com algum artista (o Show do Intervalo).

5 Malcolm X (1925-1965) foi um ativista norte-americano, um dos mais polêmicos e populares líderes do movimento pelos direitos civis dos negros nos Estados Unidos.

6 Netflix é uma provedora global de filmes e séries de televisão via streaming, atualmente com mais de 100 milhões de assinantes.

O livro *Casa-Grande E Senzala* de Gilberto Freyre⁷, publicado em 1933, é um marco para a literatura e para a sociedade brasileira. Na obra ele discorre sobre a miscigenação, patriarcalismo e o modo de organização social e política brasileira. A democracia racial descrita pelo autor é um dos pontos mais comentados de sua obra, pois ele descreve o país como um lugar harmônico entre as raças por que diferentemente do que acontecia nos Estados Unidos, o Brasil não tinha problemas de segregação e conflito entre os povos. Mas essa tese é um grande alvo de críticas de outros pesquisadores, como o sociólogo Florestan Fernandes⁸ contesta a democracia racial chamando-a de mito social, pois segundo ele, por mais que seja velado, no Brasil existem várias formas de discriminações raciais.

6. Política de Cotas

A política de cotas é uma ação afirmativa que visa garantir a diminuição das desigualdades socioeconômicas e educacionais de uma sociedade, geralmente associada ao ingresso em instituições de ensino superior e cargos públicos. As cotas são divididas em escolas públicas, sociais, raciais e deficiência.

6.1 Lei de Cotas

A Lei de Cotas (12.711/2012) veio para regulamentar e enforçar a aplicação dessa política, deixando clara a porcentagem destinada a cada tipo de cota dentro de sua alínea, que diz o seguinte:

As vagas reservadas às cotas (50% do total de vagas da instituição) serão subdivididas — metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta igual ou inferior a um salário mínimo e meio per capita e metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar superior a um salário mínimo e meio. Em ambos os casos, também será levado em conta percentual mínimo correspondente ao da soma de pretos, pardos e indígenas no estado, de acordo com o último censo demográfico do IBGE. (Portal MEC)

A escrita da lei não garante uma interpretação clara para aqueles que não estão envolvidos no seu estudo, então viemos simplificá-la com uma imagem:

7 Gilberto Freyre (1900-1987) foi um sociólogo, historiador e ensaísta brasileiro. Autor de "*Casa Grande & Senzala*" que é considerada, uma das obras mais representativa sobre a formação da sociedade brasileira.

8 Florestan Fernandes (São Paulo, 22 de julho de 1920 – São Paulo, 10 de agosto de 1995) foi um sociólogo e político brasileiro.

Gráfico 1 – Lei de Cotas



Fonte: Comunicação Social do IFRN - 2012

De acordo com o previsto em lei, 50% das vagas serão destinadas à ampla concorrência e as outras 50% para alunos de escola pública. Dentre os últimos 50 %, metade serão para alunos com renda maior que um salário mínimo e meio por pessoa, sendo uma parte para pretos, pardos e indígenas – de acordo com o censo atual do IBGE⁹ – e outra para outras etnias; e a outra metade para alunos com renda igual ou inferior a um salário mínimo e meio por pessoa, também sendo dividido para pretos, pardos e indígenas – ainda de acordo com o IBGE – e outras etnias.

6.2 Origens

Ao contrário do que muitos pensam, a política de cotas iniciou na Índia, na década de 30, sendo, portanto, o primeiro país a adotar esse sistema. Logo em seguida foi adotado nos Estados Unidos em 1960 (e extornado em 2007), procedido da Malásia, em 1968. As medidas também foram incorporadas na África do Sul, Nova Zelândia e Colômbia, no Canadá e na Austrália. Os três primeiros, majoritariamente para negros, seguidos de esquimós e aborígenes, respectivamente.

No Brasil essa política foi colocada em prática mesmo antes de ser transformada em legislação, sendo a UERJ (Universidade Estadual do Rio de Janeiro) a primeira a adotar em 2000 para alunos de escolas públicas, seguida da UnB (Universidade de Brasília) em 2004, como cotas raciais.

⁹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Figura 1 – Discutindo o Sistema de Cotas



Disponível em: Cardápio Pedagógico. Autor: Vinícios Knuth – 2013

Até hoje o Sistema de Cotas tem sido uma controvérsia, recebendo todo tipo de críticas. Nosso objetivo aqui é analisar cada fragmento do espelho estilhaçado (APPI-AH, 2008), cada ponto de vista, e quem sabe, iluminar as verdades.

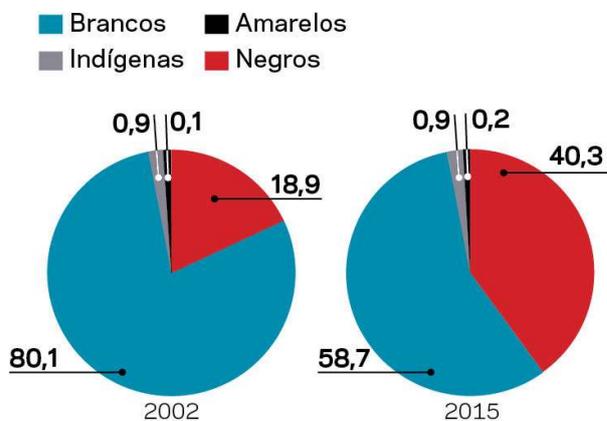
O espelho estilhaçado consiste em nada mais que pedaços, que antes faziam parte de um todo, e hoje nada mais são que partes separadas que tem o poder de mostrar apenas um reflexo fragmentado de quem o olha. Se existem vários estilhaços, existem vários pontos de vista, então várias verdades. Cada um analisa seu pedaço de acordo com suas percepções, suas experiências de vida e sua realidade.

Apesar disso, os números não mentem:

Gráfico 2 – Acesso à Educação

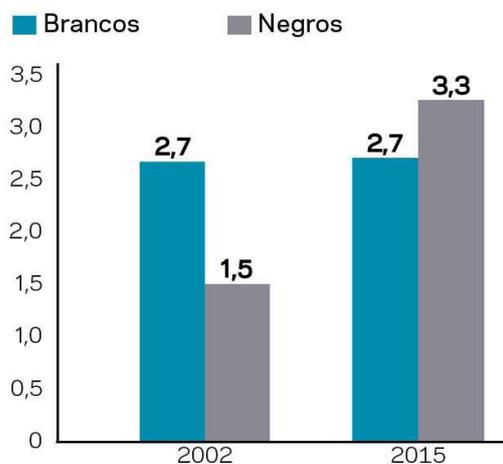
MAIS ACESSO À UNIVERSIDADE

População de 18 a 24 anos no ensino superior, em %



CURVA INVERSA

População de 15 a 17 anos no ensino médio, em milhões



Fonte: Carta Capital online - 2015

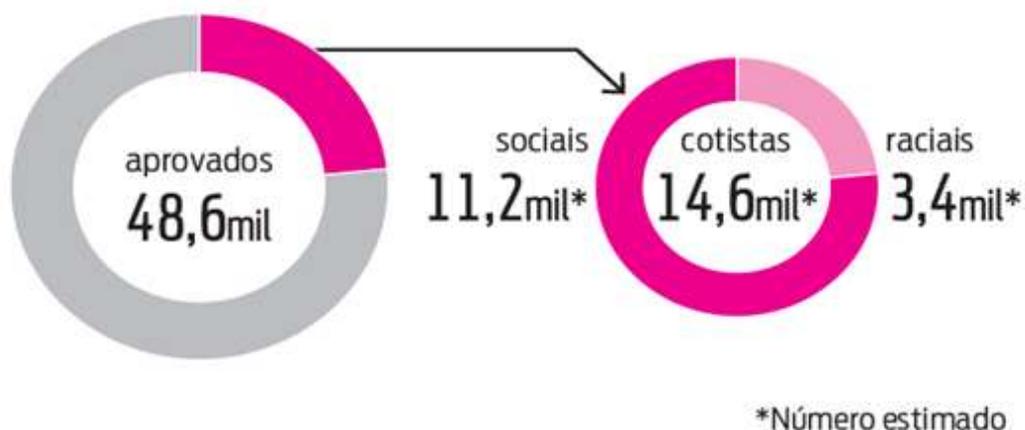
Os gráficos acima nos mostram dados de 2002 e 2015, com relação à ingresso em universidade (população de 18 a 24 anos) e ensino médio (de 15 a 17 anos), onde daremos ênfase nas subdivisões “brancos” e “negros”.

Na primeira parte temos uma proporção de 0,24 negros nas universidades para cada branco, proporção que cresce para 0,69 em 2015. Isso ainda nos mostra que as oportunidades não são iguais para os dois grupos, apesar disso, o aumento já é significativo.

Na segunda parte, o número de alunos negros a adentrar o ensino médio mais que dobrou, totalizando 3,3 milhões em 2015; contra 1,5 milhões em 2002.

ESTUDANTES COTISTAS

Aprovados no vestibular, entre 2005 e 2014, por concorrência geral e cotas (sociais e raciais).



Fonte: UFPR/Redação. Infografia: Gazeta do Povo - 2014

Ainda analisando gráficos, segundo a Universidade Federal do Paraná, entre 2005 e 2014, dos 48,6 mil aprovados no vestibular, 14,4 mil eram cotistas. Desses cotistas, 11,2 mil eram por cotas sociais e 3,4 mil por raciais.

Debatendo entre prós e contras da Lei de Cotas, temos:

7.1 Prós

- ✓ Os cotistas apresentam um índice de abandono de curso 57% menor que alunos que entraram em ampla concorrência, além de menores índices de reprovação, de acordo com a UERJ em 2008;
- ✓ As cotas são uma forma de tentar remediar a escravidão, fato que dificultou a ascensão social dos negros (dentre 10% da população mais pobre, 74,2% são negros ou pardos);
- ✓ Desde sua implantação nos EUA em 1960, a porcentagem de negros na classe média subiu de 13% para 51%, o que significa um aumento no poder aquisitivo da população, resultando numa maior movimentação econômica;

7.1 Contrás

- ✓ Criam uma situação desigual, já que a proporção de candidatos por vaga é desigual - cotista/vaga = 1/1; ampla concorrência/vaga = 11/1 (Dados IBGE - 2014);
- ✓ O critério de determinação de cotas é a autodeclaração do candidato, o que abre espaço para falsas alegações;
- ✓ O Brasil tem déficit de 16,6 milhões de vagas no ensino superior. A solução é criar mais vagas, e não se utilizar de uma política “tapa buraco”, que apenas redireciona vagas ao invés de criá-las.

8. CONCLUSÃO

Após intensa pesquisa, não estamos aqui para apontar ou julgar versões da realidade, considerando que há múltiplas verdades e não apenas uma. Apesar disso, tiramos algumas conclusões, não sobre a questão em si, mas sobre como melhor resolvê-lo. O problema brasileiro não está em disponibilizar vagas para cotistas dentre as de ampla concorrência, está na falta de vagas para ambos. Num déficit de 16,6 milhões de vagas, a solução não é repartir as que existem e sim criar mais para suprir a demanda.

A política de cotas é um passo em direção à igualdade, entretanto em si só é uma política positivamente discriminativa, pois acaba separando candidatos por cor de pele e renda. Ela é um passo, e com certeza, com os ajustes adequados, pode se tornar o passo certo em direção a um futuro melhor e mais justo.

9. Referências

APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. New York: Norton & Company, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. R.J.: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. R.J.: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. R.J.: Zahar, 1998.

BAUDRILLARD, Jean. *A transparência do mal*. Ed. Papirus, Campinas, SP, 1998. p. 9 – 50.

Biografia Beyoncé, disponível em: <https://www.ebiografia.com/beyonce/>. Acessado em 19/05/18.

Biografia Gilberto Freire, disponível em: https://www.ebiografia.com/gilberto_freyre/. Acessado em 19/05/18.

Biografia Malcom X, disponível em: https://www.ebiografia.com/malcolm_x/. Acessado em 19/05/18.

Biografia Martin Luther King, disponível em: https://www.ebiografia.com/martin_luther_king/. Acessado em 19/05/18.

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

CHAUÍ, M. Janela da alma espelho do mundo, in: NOVAES, Adauto(org)- *O Olhar*, Cia das Letras 1988. p.31-63 = 32p.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 6 ed., Ática, 1997.

Comunicação Social IFRN, disponível em: <http://portal.ifrn.edu.br/campus/santa-cruz/comunicacao-social>. Acessado em 19/05/18.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Organização das Nações Unidas (ONU), 1963.

Dados IBGE, disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acessado em 19/05/18.

Declaração Internacional dos Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas (ONU), 1948.

Entrevista com Florestan Fernandes, disponível em: <https://adrianonascimento.webnode.com.br/products/florestan-fernandes%3A-entrevista-sobre-a-quest%C3%A3o-racial-no-brasil/>. Acessado em 19/05/18.

Figura 1, charge sobre sistema de cotas, disponível em <https://cardapiopedagogico.blogspot.com.br/2012/11/sistema-de-cotas.html>. Acessado em 19/05/2018

FOUCAULT, Michel. 3ª- parte:Disciplina – cap.I “Os corpos dóceis”.In: *Vigiar e Punir*, Ed. Vozes, RJ, Petrópolis, 1987; p.117-142. 25p.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 1933.

Gráfico Gazeta do Povo, disponível em: www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/estudantes-negros-sao-so-7-dos-aprovados-em-dez-anos-de-cotas-na-ufpr-1py8j77on4dylaf4r99owmgxn. Acessado em 19/05/18.

Gráfico Carta Capital Online, disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/>. Acessado em 19/05/2018;

HALL, Stuart. *Identidade Cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

História Americana, segregação racial nos EUA; disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historia-america/segregacao-racial-nos-estados-unidos.htm>. Acessado em 19/05/18.

Movimento Black Lives Matter, disponível em: <https://todateen.com.br/movimento-black-lives-matter/>. Acessado em 19/05/18.

NESTOR, Canclini. *Consumidores e Cidadãos*. R.J.: Ed.UFRJ, 1997.

NIETZSCHE, Friedrich. 1ª(p.17-46=29p.) e 2ª Dissertação(p.47-85=38p.). In: *Genealogia da moral: uma polêmica* – SP: Cia. das Letras, 1998. p.17-85. 67p.

NOVAES, Adauto (org): *O Olhar*, SP: Ed. Cia das letras, SP, 1988.

ORTIZ, RENATO. *Um Outro Território: Ensaio sobre a mundialização e suas conseqüências sobre a cultura das sociedades*. São Paulo: Ed. Olho D'Água, 1999.

Panteras Negras, disponível em: <https://mundoestranho.abril.com.br/historia/quem-foram-os-panteras-negras/>. Acessado em 19/05/2018.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Ed Martin Claret . SP: 1999. p. 41-79. 38p.

Porque eu, homem branco, me importo; disponível em: <http://www.updateordie.com/2016/02/26/por-que-eu-homem-branco-me-importo/>. Acessado em 08/05/18.

WALLERSTEIN, Immanuel. *O Universalismo Europeu: a retórica do poder*. S,P: Bomtempo, 2007.

TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL

THE LEGAL PROTECTION OF DISABLED PEOPLE: CONSIDERATIONS REGARDING THEIR CAPACITY FOR ACTS OF CIVIL LIFE

Thaise Mendes Ferreira¹

Karine Alves Gonçalves Mota²

RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) implantou normas de inclusão dispostas anteriormente na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, no entanto, as alterações promovidas na legislação civil geraram discussões no que tange a capacidade civil. Com isso essa pesquisa teve como objetivo geral apontar como o Estatuto da Pessoa com Deficiência visa garantir a tutela jurídica dos deficientes quanto à capacidade de exercício dos seus direitos. É uma pesquisa de caráter lógico-dedutivo, possuindo duas extensões para desenvolvimento, sendo explicativa e de caráter exploratório. A priori o trabalho fez um breve histórico dos direitos humanos, seguindo por um apanhado sobre os direitos das pessoas com deficiência e ademais construindo uma comparação entre a aplicação do instituto da capacidade civil anterior e posterior à nova redação dada ao Código Civil após a implantação da Lei nº 13.146/15. Em concluso se discutirá os meios inseridos pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência para assegurar a tutela jurídica dos deficientes em seu pleno exercício da capacidade civil.

Palavras-chave: Capacidade civil; Pessoa com deficiência; Tutela jurídica.

ABSTRACT

The brazilian Statute of Disabled People (Law Nº 13.146/15), has implemented the inclusion provisions previously set forth in the International Convention on the Rights of People with Disabilities, however, the promoted alterations in civil law resulted in discussions regarding their civil capacity. That being said, this research had as its main objective pointing out how the Statute of Disabled people aims to guarantee legal protection of those individuals so they can exercise their rights. The research was of logical-deductive character and carried two development extensions, those being of explanatory and exploratory character. A priori, this survey offered a brief history of human rights, followed by an excerpt on the rights of disabled people and, finally, building a comparison between the application of the institute of civil capacity then and after the new wording given to the Civil Code due the implementation of the allusive Law.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Católica do Tocantins. E-mail thaisemf@gmail.com

² Doutora em ciências pela USP e professora do curso de Direito da Faculdade Católica do Tocantins. E-mail karine.mota@catolica-to.edu.br

In conclusion, the means inserted by the Brazilian Law to ensure the legal protection of the disabled in the full exercise of their civil capacity will be discussed.

Keywords: Civil capacity. Disabled person. Legal protection.

INTRODUÇÃO

No dia 06 de Julho de 2019 completa 4 (quatro) anos da instituição da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, autodenominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, seu vigor começou em 03 de Janeiro de 2016 e trouxe modificações ao direito brasileiro. A essência desta lei está na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que adentrou ao direito pátrio através do Decreto 6.949/2009.

A finalidade desta lei é reconhecer e amparar a autonomia e a capacidade legal a todos que possuem alguma deficiência, seja ela física, intelectual, mental ou sensorial, para isto as alterações tiveram como enfoque a modificação do sistema de incapacidades, iniciando as modificações pelos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro de 2002 que dispõe os tipos de incapacidades, diferenciando-as em relativa e absoluta.

A base dessa legislação é romper o preconceito entranhado na sociedade desde os tempos mais remotos que se tem conhecimento, para isso vem reafirmar que a pessoa com deficiência poderá assumir a plena capacidade civil da pessoa natural.

Ao desassociar as deficiências da incapacidade questionou-se os reflexos que ocasionariam aos casos concretos, se de fato a lei cumpriria na aplicação o previsto na redação legal, conceder autonomia e concomitante proteger a pessoa plenamente capaz, mas que por alguma razão específica não possuísse discernimento suficiente para praticar todos os atos da vida civil. Na busca por uma resposta satisfatória aos questionamentos aplicou-se o método lógico-dedutivo, por meio da pesquisa explicativa/exploratória, fazendo uso do levantamento de dados bibliográficos e documental.

Destarte, o artigo será conduzido fazendo um breve apanhado histórico dos direitos humanos, da luta da pessoa com deficiência, em seguida comparando o antes e o depois do sistema da incapacidade provocado pela Lei de Inclusão, por fim apresentando as inovações promovidas e os reflexos ocasionados por elas, por se tratar de uma legislação relativamente recente ainda não há um entendimento unificado entre os doutrinadores e operadores do Direito.

1. OS DIREITOS HUMANOS ENQUANTO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1.1 Pessoa com deficiência: participação, igualdade e autonomia

A luta pelos direitos humanos não é acontecimento novo, desde o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, onde tivemos pode se dizer o maior massacre de direitos da história, e quando esta emergiu, foi criada a Organização das Nações Unidas com o objetivo de reacender a confiança nos direitos fundamentais, tais como dignidade, e valor da pessoa humana. Este foi um dos passos mais importante para reafirmação dos direitos humanos, visto o grande abalo sofrido com as inúmeras ocorrências de total desrespeito durante a Segunda Guerra Mundial, no decorrer do tempo outros documentos também contribuíram para essa reafirmação até chegar à publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Atualmente esses direitos encontram se positivados na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que dispõe em seus artigos princípios que resguardam a todo cidadão o mínimo para viver, todos estes princípios são importantíssimos, no entanto, a dignidade da pessoa humana é um preceito fundamental que está ligado aos direitos básicos e sociais do ser humano, tem sua previsão legal no artigo 1º, III da CRFB.

A submissão a este princípio fundamental reflete diretamente ao respeito e proteção à integridade física e moral garantindo que seja aceita a individualidade de cada pessoa, as pessoas com deficiência possuem esse princípio mais uma vez ratificado no artigo 8º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, essa necessidade de garantir, afirmar e ratificar em diversas legislações este princípio é resultado do triste passado que temos conhecimento através de relatos históricos do quão desumano eram as condições vividas pelas pessoas com deficiência.

Além das garantias elencadas na Carta Magna que podem ser encontradas nos artigos 5º; 7º, XXXI; 23, II, 24, XIV; 208, III que buscam de diversas formas garantir e preservar alguns direitos da pessoa com deficiência, temos outras normas brasileiras que vale ressaltar que estão diretamente ligadas a garantia dos direitos básicos da pessoa com deficiência, são elas: Lei 10.098/2000 e Decreto 5.296/2004 que garante o direito de acessibilidade e Lei 10.048/2000 que normatiza o atendimento prioritário.

O alcance dessa gama de direitos foi e continua a ser um grande desafio a todos, porém existem ainda aqueles que mesmo com tantas garantias adquiridas corriqueiramente encontram situações em que seu direito é atropelado, é o caso das pessoas com deficiência, pois não é suficiente ter esse princípio expresso em diversas legislações, é necessário que haja

uma dedicação da sociedade para conscientização de todos, para que juntamente com os legisladores e judiciário criem políticas públicas capazes de viabilizar estes direitos a todo ser humano sem qualquer tipo de distinção.

A deficiência possui um histórico de carga negativa que a maioria das pessoas ainda hoje traz consigo, para o portador em alguns casos é tido como um fracasso pessoal, para os que vivem em torno é uma dificuldade a mais. A sociedade desde a antiguidade sempre ditou biótipos tidos como “normais” para a sociedade, e nesta “ditadura” nasce o preconceito que se enraíza e causa sofrimento a diversas pessoas, e com as pessoas com deficiência não é diferente.

O Código Civil de 2002 elencava um rol que separava as pessoas com deficiência de alguns atos da vida civil, em 2006 a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) homologou a convenção internacional sobre direitos das pessoas com deficiência, e posteriormente em 2015, foi promulgado o Estatuto, incidindo em alterações significativas no Código Civil.

1.2 A incapacidade civil anterior e posterior ao estatuto da pessoa com deficiência

Carlos Roberto Gonçalves (2018, p.111) define o instituto da incapacidade como: “é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra”.

A legislação brasileira não se refere aos incapazes de direito, portanto a diferença está entre capacidade de fato ou de exercício. Assim, antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), o Código Civil dividia a capacidade em dois tipos a absoluta e a relativa, tendo como base para a divisão o grau de imaturidade, deficiência física ou mental. Destarte, o Código Civil (CC) elencava em seus artigos 3º e 4º os grupos aos quais pertencia cada pessoa conforme suas limitações, em vigor, a Lei então passa a tratar como absolutamente incapaz aquele que possui idade inferior a dezesseis anos, dentro dessas modificações, o grupo dos relativamente incapazes passa a ser composto por maiores de dezesseis e menores e dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir suas vontades e os pródigos.

Diante desta classificação passava-se a preceituar em um capítulo específico sobre os meios de representação das pessoas relacionadas nos artigos 3º e 4º do CC, da mesma forma em que se dividiam as pessoas em dois grupos, também se fazia com os tipos de representação, sendo elas, legal e a voluntária, dispostas nos artigos 115 a 120 do CC.

A visão que se tinha dos referidos artigos que elencavam quem necessitaria de assistência, era que o legislador ao dispor de tais medidas, buscava a proteção aos incapazes. Gonçalves (2018, p. 132) menciona este entendimento em um subitem da sua obra, com palavras claras, expõe: “Código Civil contém um sistema de proteção aos incapazes. Em vários dispositivos constata-se a intenção do legislador em protegê-los, [...]”.

O legislador transparecia a preocupação tanto em proteger a pessoa portadora de necessidade especial, quanto os seus bens, tendo previsão de anulabilidade os negócios realizados em desconformidade com os requisitos da representação, da assistência e autorização judicial.

Ao expor o assunto de imputabilidade e responsabilidade o Código Civil no artigo 186, afirmando que para praticar ato ilícito e posterior ser obrigado a reparar o dano, este deverá possuir a capacidade de discernimento, aquele que não a possui não pratica ato ilícito. Os privados de discernimento (amental, louco ou demente), não serão responsáveis civilmente, atos por eles praticados equipara-se a caso fortuito ou força maior. Os casos em que o responsável pudesse ser imputado, esse responderia pelos atos e pelo dever de reparar, no entanto, nas situações que o mesmo não pudesse, o prejuízo ficaria para a vítima, não tendo a quem recorrer.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência propiciou alterações quanto à responsabilização civil, em seu artigo 6º, caput proclama: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, desta forma os privados de discernimento respondem diretamente por seus atos. Diante a premissa que a pessoa com deficiência tem capacidade legal e possui um conjunto de possibilidades de acordo com o artigo 6º da Lei 13.146/15, como contrair casamento e união estável, assim por conseguinte, as alterações promovidas nos levam a concluir que, em regra, que estas pessoas são imputáveis, visto que para este o requisito é autonomia, assim serão responsabilizados pelos atos ilícitos que ocasionem danos atrelados a culpa.

Gonçalves faz uma ressalva quanto à consequência desta alteração, esclarecendo “a consequência direta e imediata dessa alteração legislativa é que o deficiente é agora considerado pessoa plenamente capaz. Desse modo, o amental, louco ou demente não mais respondem subsidiariamente por seus atos, mas sim diretamente” (GONÇALVES, 2018, p.113).

Existem posicionamentos diferentes relacionados às alterações proporcionadas pelo Estatuto, alguns acompanham a mesma linhagem de raciocínio de Gonçalves (2018), e outros como Costa (2017) que entendem que as alterações implantadas são uma nova fase que proporcionará uma maior inclusão das pessoas com deficiência.

Araújo e Costa Filho (2016) de forma sintetizada cita as principais inovações dos institutos jurídicos que possuem relação direta com a deficiência, capacidade legal, acessibilidade e as avaliações psicossociais e ainda fazem ressalvas às alterações promovidas as normas nacionais, destacando como de maior intensidade as que ocorreram no Código Civil conforme o disposto nos artigos 114 a 116 do Estatuto, que fazem referência direta a teoria da incapacidade e ao instituto de interdição ou curatela.

Ainda de acordo com os autores supratranscritos os impedimentos sejam eles físicos, sensoriais, mentais ou mesmo intelectuais não são capazes de restringir direitos, os maiores obstáculos para o exercício de qualquer direito encontra-se atrelados à cultura social.

São nítidas as alterações sofridas pelo sistema com a promulgação da Lei 13.146/15 denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência ou abreviadamente tido como EPCD, vistas as alterações na parte principal do CC/02, o Estatuto modificou outros institutos que complementam e propiciam sentido específico as alterações mencionadas anteriormente.

Neste sentido Araújo e Costa Filho prelecionam:

Os artigos 114 a 116 da EPCD trouxeram modificações substanciais no Código Civil para fazer valer estes novos institutos da capacidade legal e da tomada de decisão apoiada e da nova concepção de curatela. Primeiramente retirou as pessoas com deficiência, inclusive as mentais e intelectuais, do rol dos absolutamente incapazes, remetendo-os para o rol dos relativamente incapazes, a partir de nova redação do art.4º combinado com as alterações procedidas nos arts.3º, 4º, 228, 1518, 1550, 1557, 1767, 1769, 1771 a 1777, todos do Código Civil. Dessa forma as pessoas com deficiência, ordinariamente, só seriam interdidas em relação aos atos negociais e patrimoniais, mantendo-se as faculdades suas para casar, trabalhar, testemunhar, votar e praticar outros atos da vida diária. Tudo com eficácia imediata (ARAUJO; COSTA FILHO, 2016, p.22).

As críticas atreladas ao lado positivo da Lei nº 13.146/15 afirmam que a forma como se aplicava o instituto da capacidade civil visava apenas a proteção de bens patrimoniais, e com isto ignorava direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna. A autonomia existencial da pessoa com deficiência nos leva a uma unificação de tutela tanto patrimonial como existencial.

As alterações efetivadas pelo Estatuto objetiva a plena inclusão social, em prol da dignidade humana das pessoas com deficiência, tanto que, no contexto familiar o artigo 6º concomitante com o artigo 84 do referido estatuto concede o pleno direito de exercício para que estas pessoas constituam seus lares com igualdade de oportunidades concedidas as demais pessoas, para casar, ter filhos, seja reproduzindo ou adotando.

A nova teoria das incapacidades é um instrumento de afirmação que defende a não retirada da capacidade legal das pessoas com deficiência para gerir atos da vida civil, baseado apenas no ser diferente, a Lei de Inclusão propicia a busca pelo reconhecimento do direito à singularidade.

Além das alterações apresentadas, o Estatuto da Pessoa com Deficiência incluiu um novo instituto ao ordenamento jurídico, a “Tomada de Decisão Apoiada”, disposto na Lei 13.146/15 no capítulo II – DO RECONHECIMENTO IGUAL PERANTE A LEI, artigo 84, § 2º, acrescido ao Código Civil como artigo 1.783-A, disposto em 11 (onze) parágrafos (§) como se dará tal instrumento.

2. INOVAÇÕES BASILARES TRAZIDAS PELA LEI 13.146/15

De acordo com os resultados do Censo Demográfico em 2010 (IBGE) mais de 45 milhões de pessoas apresentavam algum tipo de deficiência, o que correspondia a cerca de 23,9% do total da população. Os números apresentados já demonstravam a necessidade dos órgãos responsáveis investir em políticas específicas para esse grupo.

Em 06 de Julho de 2015 foi publicada a lei 13.146/15 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), diploma que carrega em sua essência, direitos levantados anteriormente pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, tratado internacional que foi ratificado no Brasil com força de norma constitucional.

O primeiro artigo da novel legislação dispõe sobre seu intuito, dissertando que está destinada a assegurar e o promover condições de igualdade, exercício de direitos e garantias de liberdades fundamentais a pessoa com deficiência, tendo como preliminar sua inclusão social e cidadania. No segundo artigo a lei define quem são pessoas com deficiência, as que estarão tuteladas nos demais dispositivos.

A Lei 13.146/15 suscitou alterações no que tange a capacidade civil ao trazer em seu artigo 6º que a deficiência não afeta a capacidade civil plena da pessoa, Requião (2016) defende que as mudanças não implicam na possibilidade de um portador de transtorno mental ter sua capacidade limitada para certos atos, o que afasta é a condição de incapaz, podendo ser submetido à ação de curatela. No intuito de dirimir sobre os questionamentos acerca da proteção destes que poderiam ter capacidade civil limitada, o Estatuto trouxe o instituto da “Tomada de Decisão Apoiada”.

Esse mecanismo adotado alterou o Título IV do Livro IV da Parte Especial do Código Civil, passando a ser intitulado como: “Da Tutela, Da Curatela e Da Tomada de Decisão Apoiada”, como mencionada no item anterior a tomada de decisão apoiada vem disposta no capítulo III que em seu artigo 1.783-A dispõe:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (BRASIL, 2018).

Gaburri (2016) faz questão de frisar em sua obra que o mecanismo de tomada de decisão apoiada não se confunde com os outros institutos como a tutela e a curatela, aquele versa sobre a proteção a direitos existenciais patrimoniais de pessoa capaz que, no entanto apresenta alguma deficiência, enquanto estes são medidas direcionadas a pessoa incapaz, seja na tutela para menores de 16 anos ou na curatela, para maiores, que não conseguem exprimir suas vontades.

Com esse mesmo entendimento Gonçalves (2018) exemplifica em que este instrumento poderá ser utilizado em consonância ao entendimento da Lei, para ele, poderá ser aplicada a tomada de decisão aos casos em que a pessoa possui alguma deficiência, no entanto, tal não impede que a pessoa seja capaz de exprimir a sua vontade, neste caso cita como o exemplo as pessoas com Síndrome de Down.

Desta forma como se veem esclarecendo nos tópicos anteriores passamos a entender como o Estatuto da Pessoa com Deficiência visa garantir a tutela jurídica dos deficientes, a tomada de decisão apoiada é tida como o mecanismo essencial para assegurar a capacidade do exercício de direitos, bem como também é aplicada para resguardar os vulneráveis em situações negociais.

No que concerne ao caráter aplicado da tomada de decisão apoiada, Gaburri (2016) alega que se trata de um negócio jurídico gratuito, plurilateral, solene, personalíssimo, que pode ter ou não prazo definido, onde prevalece o interesse da pessoa com deficiência que no momento da sua decisão estará apoiada por duas ou mais pessoas de sua escolha para garantir a preservação do seu interesse.

De acordo com a Lei 13.146/15 o processo para tomada de decisão apoiada é autônomo e possui rito próprio e participam dele, além da parte interessada e das duas pessoas

apoiadoras indicadas por ela, o juiz, que será assistido por uma equipe multidisciplinar e o Ministério Público.

Para requerer a tomada de decisão apoiada à pessoa com deficiência apresenta ao juiz petição escrita por meio de defensores públicos ou advogados, suscitando que o juiz nomeie os apoiadores por ela indicado. Após a nomeação determinada pelo juiz, os apoiadores passarão a auxiliar os atos da vida civil, esclarecendo dúvidas e fornecendo as informações necessárias para que a pessoa com deficiência tenha seus interesses e/ ou direitos respeitados.

A decisão tomada por pessoa apoiada possui validade e gera efeitos sobre terceiros sem que aja qualquer restrição, caso o negócio jurídico vier a demonstrar riscos ou mesmo prejuízo, ou na ocorrência de divergência entre pessoa com deficiência e apoiadores, o juiz após ouvir o Ministério Público (M.P) decidirá a lide. A qualquer tempo poderá ser solicitada a tomada de decisão apoiada, também a qualquer instante poderá a pessoa deficiente solicitar o término do acordo assinado ou mesmo a exclusão do processo de nomeação dos apoiadores.

O instituto da Curatela não se trata de uma inovação trazida pelo Estatuto, no entanto, sofreu algumas alterações que merecem destaque ao abordar os meios adotados para garantir o amparo legal dos deficientes.

A curatela é processo judicial onde o juiz atua assistido por uma equipe multiprofissional analisando a capacidade civil de uma pessoa com 18 (dezoito) anos ou mais para o exercício de seus direitos, ao final do processo o juiz decide se a mesma está apta ou não a praticar atos de caráter patrimonial, ou se necessitará de auxílio, tal ação de curatela pode ser pleiteada por pais, tutores, cônjuge ou qualquer parente, pelo interessado e até mesmo pelo M.P, como dispõe a Seção I do Capítulo II do Código Civil Brasileiro.

O artigo 1.167 do C.C/02 foi reestruturado para trazer a nova redação dada pelo Estatuto quanto à natureza da deficiência, sendo sujeito à curatela aqueles que por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos e os pródigos.

O processo da ação de curatela é instaurado após manifestação através de um advogado ou defensor de um interessado legítimo, o juiz analisa o pedido e chama a pessoa com deficiência para uma audiência de entrevista onde é solicitada que fala sobre sua vida, negócios, e outros aspectos. Com o auxílio da equipe o juiz determinará se é cabível e quais os limites da curatela. Ao final do processo o juiz determinará o menor prazo possível e designará data para revisão da aplicação do instituto.

Com o advento destes dois mecanismos desencadeou entre os doutrinadores questionamentos quanto à extinção da ação de interdição, visto que o Estatuto da Pessoa com

Deficiência não faz menção ao termo, em contrapartida o Código de Processo Civil publicado em 13 de Março de 2015, anterior ao Estatuto ainda faz menção das palavras “interdição” e “interditando” em seu artigo 747.

Araujo e Costa Filho esclarecem que uma interpretação sistemática pode solucionar as contradições e que a aplicação das regras do direito são essenciais nestas circunstâncias, vejamos:

Numa análise mais específica, vejo que o CPC não previu a obrigatoriedade de equipe multiprofissional e a avaliação biopsicossocial do interditando, criando uma faculdade ao juiz para determinar a avaliação por equipe multidisciplinar (termo usado no CPC), bastando um laudo para caracterizar a incapacidade. Isto poderia criar um aparente conflito entre essas duas normas e por tabela com o Código Civil reformado pelas duas. Para dirimir conflitos das leis temos três critérios definidos no art.2º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC): 1) Hierárquico: quando entre duas normas, prevalece a superior; 2) Cronológico: quando entre duas normas, prevalece a mais recente; e 3) Especial: quando entre duas normas, prevalece a especial sobre a geral. Diante desse critério verificaríamos que no conflito entre CPC e EPCD prevaleceria a EPCD por ser especializada às pessoas com deficiência, as quais precisam ser protegidas e pela sua vulnerabilidade por força constitucional (Art. 23 e 24 CF). E ainda é importante observar que a EPCD é norma de direito material que prevalece sobre a de direito processual em regra geral (ARAUJO; COSTA FILHO, 2016, p.27).

Ao que concerne o uso do termo interdição tem sim a ideia de incapacidade, no entanto, ao se aplicar o que se refere na norma de prevalência, a especial, o objetivo fim é alcançado.

A modificação da capacidade civil não alterou apenas os artigos 3º e 4º do C.C, influenciou também em alterações aos institutos da prescrição e da decadência, que anteriormente não corria contra os deficientes, com a Lei 13.146/15 passou a contar prazos prescricionais a todos os deficientes que não são tidos como incapazes com previsão na nova redação do artigo 3º do C.C, como dispõe o artigo 198, I, do C.C, assim somente não correrá a prescrição para os menores de 16 anos, que são tidos como absolutamente incapazes após a implantação do Estatuto.

Neste contexto, Daneluzzi e Mathias (2016) posicionam-se afirmando que essa alteração causará prejuízos patrimoniais, causando a desproteção tida anteriormente ao Estatuto nestes atos negociais, posicionando a favor da proteção a pessoa com deficiência, expressando:

Melhor seria que se mantivesse a proteção legislativa da pessoa com deficiência, pois em que pese a capacidade, as condições pessoais podem exigir amparo jurídico, considerando o real prejuízo em decorrência do transcurso do prazo prescricional em seu desfavor (DANELUZZI; MATHIAS, 2016, p.6).

Ao analisar de forma minuciosa este contexto, verificamos que neste ponto o legislador, pode sim ter ocasionado uma posição desfavorável, prejudicando os vulneráveis, diante disto, afirmamos que sempre caberá o bom senso para aplicação do Direito. Neste caso, remetemos ao pensamento aristotélico que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” (DANELUZZI; MATHIAS, 2016, p.6).

Diferentemente do regime anterior, onde o negócio jurídico praticado por uma pessoa com deficiência sem a devida representação, era nulo e a ação que atestasse tal nulidade poderia ser impetrada a qualquer tempo, o regime proposto pela Lei Brasileira de Inclusão modificou este instrumento de salvaguarda, com a instituição de plenamente capaz, corre contra a pessoa com deficiência o prazo de usucapião contra si, prazo de prescrição em seu desfavor. A responsabilidade civil era tida como subsidiária, ou seja, aquela em que respondia com seu próprio patrimônio pelo dano causado, caso o que lhe representasse não houvesse condições de arcar.

Houveram modificações também quanto ao instituto da decadência, de acordo com o artigo 178, III do CC aplica-se o prazo de 4 (quatro) anos para pleitear a anulação de um negócio jurídico praticado sem a representação adequada, contados do momento que cessar a incapacidade, no entanto, dependerá do enquadramento da pessoa como incapaz, ficando a mercê da interpretação dada ao caso concreto. Se acolhida a interpretação normativa de que a pessoa com deficiência não pode ser tratada como incapaz, eliminaremos qualquer medida protetiva, sendo assim plausível afirmar que a responsabilidade será rígida e direta propiciando a aplicação da reparação total dos danos causados e aceitação do prejuízo ocasionado pelo negócio praticado.

Barros (2018) critica o legislador, pois de acordo com ele essas alterações supracitadas que alteraram o regime de dignidade-vulnerabilidade para dignidade-autonomia necessitaria de maiores reflexões para a implantação ser eficaz na sua totalidade, pois no que concerne aos negócios com terceiros a pessoa com deficiência poderá achar-se em desvantagem. Em curtas palavras afirma “representa grave violação do princípio da isonomia substancial, pelo qual os

desiguais devem ser tratados de forma desigual na exata proporção da desigualdade” (BARROS, 2018, p. 201).

Seguindo este entendimento e tendo como válido podemos afirmar que as medidas acima implantadas violam redação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, intitulado como Decreto 6.949/2009, em seu artigo 12, item 4, dispõe que toda medida relativa ao exercício da capacidade legal deve conter instrumentos de salvaguardas que sejam apropriados e efetivos, tais mecanismos visam a prevenção de abusos e a prevalência dos direitos e vontades da pessoa.

Ao comparar este Estatuto com o Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito a isonomia substancial, vemos que o Código legisla com mecanismos que buscam proteger o consumidor considerando este como vulnerável ou mesmo hipossuficiente nas relações de consumo, neste exemplo entendemos a possível falha cometida pelo legislador ao promover a Lei em estudo sem destacar de forma clara os mecanismos que seriam aplicáveis aos casos emblemáticos, que hoje dependem da interpretação do aplicador.

3. REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO NEGÓCIO JURÍDICO

O estudo dos negócios jurídicos doutrinariamente é feito através de uma tripartição criada por Pontes de Miranda conhecida como “Escada Ponteana” que consiste em três planos: de existência, validade e eficácia. A existência é composta pela vontade, as partes e o objeto; a validade se consolida com a capacidade das partes, a licitude negociável do objeto e a forma; por fim a eficácia, é a capacidade do negócio jurídico gerar efeitos, ou seja, contém as condições resolutivas ou suspensivas, na legislação brasileira a previsão deste está disposta no artigo 104 do Código Civil (SILVA, 2017).

Diante das inovações proporcionadas pelo Estatuto ressalta-se que qualquer pessoa com deficiência poderá realizar sozinho negócios jurídicos, não estando este submetido aos institutos da curatela ou decisão apoiada ainda sim poderá executar todos os atos da vida civil, visto que é plenamente capaz.

No campo da discussão das alterações ocasionadas pela Lei de Inclusão, levante-se a ideia da criação de um entrave no que concerne a vitalidade do negócio jurídico praticado pela pessoa com deficiência, pois de acordo com o entendimento do Promotor de Justiça Cristiano Chaves Faria (2016) o Estatuto é omissivo não diferenciando o tipo e o grau de deficiência a ser

arrolada no artigo 4º do código civilista, e isso leva a entender que até mesmo uma pessoa com deficiência mental grave é apenas relativamente incapaz.

Em contrapartida e de forma diversa expressa os autores Loureiro, Martinez e Martins Junior (2018), para eles o ponto crítico desta discussão é a falta de compreensão dos efeitos por parte da pessoa com doença mental grave no ato da sua declaração de vontade, assim ocasionando o efeito de anulabilidade dos atos (previsão artigo 171, CC). Pondera-se que a intenção destas pessoas existe, no entanto, suas ações podem surtir efeitos desagradáveis, causando-lhe até mesmo prejuízos patrimoniais.

Correlacionado a esse argumento surge a figura da curatela, contudo, levanta-se a hipótese de não ser tão eficaz, visto que, o curador poderá se beneficiar desta condição. Salienta-se que o negócio jurídico pode ser anulado (artigo 171, CC) desde que seja arguido pela parte interessada e respeitando o prazo decadencial de quatro anos previstos no código civilista artigos 177 e 178, respectivamente.

Apesar de não haver diferenciação quanto ao grau ou tipo de incapacidade, com a alteração do Código Civil, alguns julgados utilizam-se de outros mecanismos para a aplicação da incapacidade absoluta, apossando-se de critérios para análise do caso concreto, vistas ao laudo pericial e a possibilidade do julgamento através da declaração incidental de inconstitucionalidade de uma referida legislação, neste sentido, examinemos os julgados, trazendo pontos e contrapontos dos fundamentos diferentes utilizados:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. INTERDITANDO PORTADOR DE DEMÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 84, "CAPUT", e § 3º, 85, "CAPUT", § 1º e § 2º, AMBOS DA LEI 13.146/2015. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA PELO FATO DE HAVER REGRAS ABERTAS. INCAPACIDADE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. EXERCÍCIO DA CURATELA PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, não viola os artigos 3º e 5º da Constituição Federal, estando de acordo com o previsto no Decreto nº 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, e que detém "status" equivalente ao de emenda constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal - É verdade que a Lei usa termos amplos, abertos, postos à interpretação, e que podem ser entendidos --- como certa parte da doutrina o faz - como "zonas cinzentas" que contrariam o direito. Assim não ocorre, porém. O fato da indeterminação, da possibilidade de interpretar, da fluidez dos conceitos, da abertura das vontades, da indefinição, nada disso é contra a lei. Nada disso desfigura a Constituição. O convívio com a diferença se faz com regras diferentes. Regras rígidas, regras que não admitem interpretação, regras pétreas, não possuem lugar hoje no terreno mais amplo das liberdades do deficiente, principalmente o deficiente

mental, cujo universo é, na verdade, desconhecido pela ciência em seu atual estágio. A convivência com todo este complexo esquema de normas e regras é a melhor solução e a Constituição o abriga - Por sua vez, os casos de sujeição à curatela, previstos no art. 1.767 do CC, foram restringidos, sendo delimitado pelo art. 85 da Lei nº 13.146/2015 que "a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial". Busca-se preservar um nicho de liberdade, um canto de independência e de autonomia ao curatelado naquilo que a sua incapacidade de vontade própria não chega a atingir, uma fresta de liberdade que a ciência moderna identifica e que o Direito buscou tutelar e proteger, o que se faz sem qualquer vício de inconstitucionalidade - Em se tratando de ação de interdição, cuja natureza especial visa resguardar a proteção da dignidade da pessoa que se reputa incapaz, faz-se necessária prova concreta acerca da incapacidade civil - Conforme decidido pelo Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002, "Ao estabelecer que a 'curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial', o art. 85, § 1º, da Lei nº 13.146/15, não estipulou que o exercício do direito se daria de maneira absoluta, já que ressalvada a proporcionalidade da definição da curatela às necessidades e circunstâncias de cada caso." - No caso, o estabelecimento da curatela para todos os atos da vida civil mostra-se adequado à situação de extrema incapacidade vivenciada pelo interditado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença no tocante à extensão dos efeitos da curatela para além das questões patrimoniais e negociais (TJ-MG - AC: 10024141653824001 MG, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 05/02/2019, Data de Publicação: 12/02/2019).

O julgado apresentado acima decidiu por incapacidade absoluta para todos os atos da vida civil, visto que diante do laudo pericial conclusivo e o testemunho da perita do caso atestou-se que o interditado tinha capacidade de expressar, pois ainda falava mesmo com dificuldades, todavia, isso não foi o suficiente para mantê-lo apenas como relativamente capaz, a incapacidade acometida dificultava as atividades básicas do cotidiano como a higiene pessoal. Esta foi defendida afirmando que não era o afastamento de um diploma legal, mas sim a aplicação em sua forma mais pura de proteção.

Além da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Supremo Tribunal Justiça também possui julgados após a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência que decidiu por aplicar a ação de interdição, vejamos:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.069 - RS (2017/0093338-1)
 RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA AGRAVANTE : O
 R DA R ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
 GRANDE DO SUL AGRAVADO : D C R DA R ADVOGADO : GILBERTO
 MACHADO HAAS - RS087780 INTERES. : J V R DA R DECISÃO Trata-se de
 agravo interposto por O R DA R contra decisão que inadmitiu recurso especial. O
 apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição
 Federal, insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio
 Grande do Sul, assim ementado: "AÇÃO DE INTERDIÇÃO. INCAPACIDADE
 CIVIL. Comprovada pela prova pericial a incapacidade da interditanda de reger
 sua pessoa e administrar os seus bens, pelo comprometimento das suas faculdades
 mentais, justifica-se a interdição, que é instituto de caráter eminentemente

protetivo. Recurso desprovido" (e-STJ fl. 402). No recurso especial, a recorrente alega violação do art. 1.772 do Código Civil, ao fundamento de que a interdição deve ser decretada apenas de forma parcial, em relação a questões que envolvam administração de bens de elevado valor, pois o transtorno de humor afetivo e/ou bipolar que lhe acomete não a torna pessoa absolutamente incapaz para exercer todos os atos da vida civil. Aduz que frequenta curso superior em universidade federal, ou seja, a redução do discernimento não impede a prática de atos da vida cotidiana. Aduz que os laudos médicos acostados não são conclusivos em relação à sua total incapacidade, podendo seus sintomas ser controlados com o uso de medicamentos. Sem as contrarrazões, foi negado seguimento ao recurso especial, dando ensejo à interposição do presente agravo. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso. É o relatório. DECIDO. Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial. A insurgência não merece prosperar. Cuida-se de ação de interdição proposta contra a recorrente por seu filho, julgada procedente em primeiro grau. A sentença foi mantida pelo Tribunal estadual, haja vista que ficou comprovado por meio de prova pericial a incapacidade total da recorrente, conforme se extrai da leitura do voto condutor, merecendo destaque o seguinte trecho: (...) Com efeito, observo que trata-se de ação de interdição e que restou cabalmente comprovado pela prova pericial a absoluta incapacidade de OTIBIA D. R. de reger sua pessoa, administrar os seus bens e praticar atos da vida civil, em razão do comprometimento das suas faculdades mentais, justificando-se plenamente a interdição, que é instituto de caráter eminentemente protetivo da pessoa. O laudo médico de fls. 84/85 foi conclusivo no sentido de que 'A examinada apresenta Transtorno Esquizoafetivo do tipo maníaco, codificado F25.0 na Classificação Internacional de Doenças em sua 10ª edição (CID 10). Assim sendo, é totalmente e definitivamente incapaz para os atos da vida civil'. No mesmo sentido, a última avaliação médica realizada (fl. 244), datada de 04 de abril de 2015, na qual restou consignado que 'A mesma no presente momento não apresenta condições para discernimento, necessitando de pessoa idônea para cuidar de seus interesses'. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a incapacidade total de OTIBIA para o exercício dos atos da vida civil, sendo totalmente descabida, no caso, a interdição parcial pleiteada (e-STJ fls. 404/405). Nesse contexto, denota-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, a teor do enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal. Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de junho de 2017. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator (STJ - AREsp: 1091069 RS 2017/0093338-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 26/06/2017)

Se observado minuciosamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência poderemos verificar que há lacunas que dependem da interpretação do aplicador da lei e que pode incorrer em conflitos com previsões de artigos do mesmo estatuto, é o que vemos com os dois julgados que decidiram por acatar o instituto da interdição, visto que a Lei Brasileira de Inclusão não faz referência a aplicação deste, pois com a alteração promovida não há mais que se falar em incapacidade absoluta.

Neste contexto Barros (2018, p. 202) se posiciona de forma categórica:

Diante da omissão legislativa quanto à criação de medidas de proteção da vontade manifestada por deficientes, torna-se difícil criticar a postura de diversos juízes que continuam decretando a interdição de pessoas com doença/deficiência mental grave e declarando a incapacidade absoluta para prática de atos patrimoniais, afastando parcialmente a incidência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Em partes a aplicação da interdição está diretamente ligada com a falta de adequação do Código de Processo Civil que traz em suas previsões legais a nomenclatura da interdição, no entanto, é incompatível com a visão proposta pela Lei Brasileira de Inclusão, a mesma propôs uma filosofia inteiramente de inserção das pessoas com deficiência a sociedade como um todo.

Como já citado em outros momentos os novos institutos sejam eles implantados ou os modificados como é o caso da curatela, são apoiadores para aqueles que necessitam de assistência, mas esta não se aplica a valores constitucionais como a liberdade e a intimidade, o Estatuto afirma que a mesma deverá ser restrita apenas as necessidades especificadas de cada caso e á no menor tempo possível. Para a Lei 13.146/15 a curatela somente seria aplicável aos atos que litigassem sobre direitos de ordem patrimonial/negocial e ainda sim o interesse fundamental do curatelado deve ser respeitado.

Contudo, espera-se que diante de lacunas da lei os operadores do direito supram-nas e elucidem conflitos mediante uma interpretação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, autodenominada Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/15, tendo como concepção o prisma civil-constitucional, que independentemente do texto legal, a prioridade dada seja a garantir a proteção da pessoa com deficiência atendendo os anseios de defender em qualquer caso pela prevalência da dignidade humana, respeitando a lei maior, a Constituição Federal, mesmo que para isso tenha que relativizar a autonomia no campo do direito civil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a Lei Brasileira de Inclusão (13.146/15) houve consideráveis modificações no que tange a capacidade civil disposta no código civilista, as alterações não ficaram somente no âmbito civil refletiu em outras normas do Direito, tais como: consumidor, penal, trânsito e outros, no entanto, este estudo empreendeu em discutir sobre os reflexos desta novel legislação no que concerne à capacidade para os atos da vida civil, validade dos negócios geridos por pessoa com deficiência, trazendo inicialmente um contexto histórico de como o

direito e as particularidades destes foram alcançadas por essa parcela da sociedade que merece total respeito e atenção.

É notório que a legislação possui a essência de garantir autonomia a pessoa com deficiência, seja ela mental, intelectual, física ou sensorial, propiciando a elas que constituam famílias, tenham a quantidade de filhos que desejarem, dentre outras garantias, mas em contrapartida, algumas lacunas ocasionaram questionamentos ao operador do Direito, ressaltasse aos efeitos nos negócios jurídicos entende-se que está alteração reduziu a proteção dos deficientes quanto ao ato de invalidação.

Mais inovações foram trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela ganhou alterações significativas, tendo caráter secundário e se sobressaindo, em regra, para atos patrimoniais. A tomada de decisão é uma inovação que propicia um maior aproveitamento da autonomia.

No entanto, dentre as alterações notou-se a ausência de instituto que resguardasse a pessoa com deficiência mental grave, nestes casos fica a cargo do operador do Direito buscar auxílios em outros meios, atendendo sempre a essência da norma em garantir a proteção dos maiores interessados, as pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. A lei 13.146/2015 (o estatuto da pessoa com deficiência ou a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência) e sua efetividade. **Direito e Desenvolvimento, João Pessoa**, v. 7, n. 13, p. 12-30, jun. 2016. Disponível em: <<https://doaj.org/article/5e44999f840d4db99835f2c89fd4d41c>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BARROS, André Borges de Carvalho. Os efeitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sistema brasileiro de incapacidade civil. **Revista dos Tribunais Online**, v. 988/2018, p. 195-214, fev.2018. Disponível em:<<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000169f98b49d619460466&docguid=I609da880fd9c11e7a9e2010000000000&hitguid=I609da880fd9c11e7a9e2010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=16&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. Código civil brasileiro e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 143 p. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Mesa diretora – biênio 2015/2016.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. In: **Planalto**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. **IBGE**. Censo Demográfico: 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=794>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

_____. Lei nº 13146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. Agravo em recurso especial nº 1.091.069 – RS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 26/06/2017. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472358451/agravo-em-recurso-especial-aresp-1091069-rs-2017-0093338-1?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG. Apelação Cível nº AC 10024141653824001. Relator: Wander Marotta. DJ: 05/05/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/674539440/apelacao-civel-ac-10024141653824001-mg/inteiro-teor-674539566?ref=serp>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

COSTA, Klecyus Weyne de Oliveira. A lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência e o regime das incapacidades no código civil. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará: Escola Superior do Ministério Público do Ceará - ESMP, Fortaleza**, v. 1, n. 1, ISSN 2526-8740b p.173-212, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/esmp/biblioteca/revista-eletronica/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-edicao-atual/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-ano-i-no-i-vol-1-2017/>>. Acesso em: 05 out. 2018.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (lei 13.146/2015), nas legislações civil e processual civil. **Revista dos Tribunais Online, Curitiba**, v. 66/2016, n. 1, p.1-18, abr. 2016. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Repercussao_EPD_Legislacoes_Civil_Pr ocessual_Maria_Helena_Marques.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo I Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto**. 2. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 416p. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1541-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficincia-comentada.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do estatuto da pessoa com deficiência no direito civil. **Direito e Desenvolvimento, João Pessoa**, v. 7, n. 13, p. 118-135, jun. 2016. Disponível em: <<https://doaj.org/article/01b5d045f9e54af78cf5e96ec5f8c8d0>>. Acesso em: 23 de nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.4: responsabilidade civil – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.1: parte geral – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOUREIRO, Nayara dos Santos; MARTINEZ, Adilsen Claudia; MARTINS JUNIOR, Antonio Carlos. **Deficiente mental: os negócios jurídicos por ele celebrados. Revista Diálogos Interdisciplinares, Mogi das Cruzes**, v. 4, n. 1, p.79-101, 11 jun. 2018. Disponível em: <<https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/352>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

SILVA, Lucas Guedes Pereira da. **A aplicabilidade do estatuto do idoso aos efeitos dos contratos de plano privado de assistência à saúde anteriores à sua vigência: um exame acerca da legalidade da incidência de reajustes contratuais nos preços das mensalidades nos planos de saúde em razão de mudança de faixa etária aos consumidores idosos**. 2017. 94 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/5647/1/LucasGPS_Monografia.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2019.