

REVISTA
JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE

ANO I
EDIÇÃO I
RIO BRANCO-AC
DEZEMBRO, 2021



ISSN 2764-1988
9 772764 198002



REVISTA
JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE

ANO I
EDIÇÃO I
RIO BRANCO-AC
DEZEMBRO, 2021

A Revista Jurídica é um periódico científico interdisciplinar, editado pela Escola do Poder Judiciário do Acre, órgão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Equipe Técnica

Organização

Marcos Alexandre

Breno Nascimento

Capa

Fotografia da obra em marchetaria “Deusa da Justiça da Amazônia”, do artista acreano Maqueson Pereira da Silva, em painel instalado no Palácio da Justiça.

Formatação

Breno Nascimento

Edição

Marcos Alexandre

Breno Nascimento

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre / Escola do Poder Judiciário do Acre. - Ano. 1, n.1 (dez. 2021). - Rio Branco: ESJUD, 2021-

Edição inaugural.

Semestral.

Disponível em versão eletrônica:

<https://esjud.tjac.jus.br/periodicos/>

ISSN: 27641988

1. Direito – Periódico. I. Escola do Poder Judiciário do Acre, ESJUD - Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

CDD: 340.05

Elinei Carvalho Santana – CRB 11/1063

Bibliotecário – Tribunal de Justiça do Estado do Acre

Corpo de Pareceristas

Arlen José Silva de Souza

Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci

Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Bernardina Ferreira Furtado Abrahão

Doutora pela Universidade de São Paulo - USP

Cleber de Deus Pereira da Silva

Doutor pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro

Débora Gomes Galvão

Doutora pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS

Fábio Fernandes Neves Benfanti

Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Felipe Chiarello de Souza Pinto

Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Flávio de Leão Bastos Pereira

Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Franklin Vieira dos Santos

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Josilene Hernandes Ortolan Di Pietro

Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Larissa Dias Puerta dos Santos

Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Paula Zambelli Salgado Brasil

Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Paulo Campanha Santana

Doutor pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB

Composição do Tribunal de Justiça do Estado do Acre Biênio 2021/2023

Desembargadora Waldirene Cordeiro
Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador Roberto Barros
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador Elcio Mendes
Corregedor-Geral de Justiça

Desembargadora Regina Ferrari
Diretora da Esjud

Desembargadora Eva Evangelista

Desembargador Samoel Evangelista

Desembargador Pedro Ranzi

Desembargadora Denise Bonfim

Desembargador Francisco Djalma

Desembargador Laudivon Nogueira

Desembargador Júnior Alberto

Desembargador Luis Camolez

**Conselho Consultivo da Escola do Poder Judiciário do Acre
Biênio 2021/2023**

Desembargadora Regina Ferrari
Diretora do Conselho

Desembargador Júnio Alberto
Vice-Diretor do Conselho

Juíza de Direito Zenice Cardozo
Coordenadora Pedagógica

Juíz de Direito Giordane Dourado
Coordenador Científico

Desembargador Samoel Evangelista
Desembargador Francisco Djalma
Desembaargador Laudivon Nogueira

Juíza de Direito Louise Kristina
Juíz de Direito Marcelo Carvalho
Juíz de Direito Dannel Bomfim

Servidora Iriá Farias
Servidora Silni Figueiredo
Servidor Fagner Lopes

Equipe Editorial

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Professor Dr. Orides Mezzaroba

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Juiz de Direito Giordane Dourado

CONSELHO EDITORIAL

Juiz de Direito Danniel Bomfim

Juíza de Direito Zenice Mota

Juíza de Direito Maria Rosinete

Juiz de Direito Anastácio de Menezes

Juiz de Direito Cloves Ferreira

Analista Judiciário Marcos Alexandre

SECRETÁRIA

Cleide Prudêncio

A PUBLICAÇÃO

A Revista Jurídica da Esjud é uma publicação gratuita, semestral, cujo propósito é incentivar a elaboração do saber científico, empírico e pragmático dos profissionais da Justiça, colaboradores e comunidade jurídica. O periódico também tem o intuito de fomentar a produção científica de magistrados, servidores do Poder Judiciário e comunidade jurídica.

DOS DIREITOS AUTORAIS

É permitida a reprodução dos artigos em outros meios, desde que seja citada a fonte. Todos os direitos são reservados à ESJUD. O Conselho Editorial da revista não assume quaisquer responsabilidades pelas ideias, dados, informações e opiniões expressos nos artigos, os quais são de inteira responsabilidade dos autores. A revista utiliza a licença Creative Commons CC-BY 4.0, com o viés de “atribuição não comercial” e “não adaptada”.

CONTATO E SUBMISSÃO

A software de gerenciamento e publicação de revistas eletrônicas que usamos é o Open Journal Systems (OJS). Os artigos científicos, correspondências aos editores, sugestões, dúvidas e outras informações devem ser enviados no portal de periódicos da ESJUD, no endereço <https://esjud.tjac.jus.br/periodicos>. Em caso de dúvida, fale conosco pelo *e-mail* revistaesjud@gmail.com. Os interessados também podem consultar os editais de submissão do material.

DA POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Nomes e endereços contidos nesta Revista serão abordados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, de modo que não serão disponibilizados para quaisquer outras finalidades ou mesmo a terceiros.

Sumário

- 10 **APRESENTAÇÃO**
Professor Dr. Orides Mezzaroba
- 11 **SAUDAÇÃO**
Desembargadora Regina Célia Ferraria Longuini
- 12 **A PERSPECTIVA DA RESSOCIALIZAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO
(A) AUTOR (A) DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO JUDICIÁRIO ACREANO**
Anderson Martins Gomes
Andréa da Silva Brito
Mirlene Taumaturgo dos Santos
- 28 **O DIREITO DE CONSERTAR NO ÂMBITO DA TUTELA DO
CONSUMIDOR BRASILEIRO**
Raphael José Giampietro Fiuza Pequeno
Mayara Ferrari Longuini
- 51 **A MAGISTRATURA CRIMINAL COMO A ÚLTIMA FRONTEIRA DA
CIDADANIA**
Ana Carolina Couto Matheus
- 69 **A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE
ACOLHIMENTO FAMILIAR DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO
INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**
Regina Célia Ferrari Longuini
- 88 **O DIREITO CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS PARLAMENTARES: A
INSTAURAÇÃO DA “CPI DA PANDEMIA” NO SENADO FEDERAL**
Heron Abdon Souza
- 105 **A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**
Gilberto Moura Santos
Jamyly Correia de Abreu
- Articelistas Convidados**
- 122 **DIREITO À MORTE DIGNA**
Reis Friede

- 143 YES, NÓS TEMOS BANANAS! DESERTOS ALIMENTARES E DIREITOS FUNDAMENTAIS
Caroline Puccioni Katsuda
Michelle Asato Junqueira
- 164 O ACESSO AO ABASTECIMENTO DE ÁGUA COMO COMPONENTE DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA: O CASO DA ZONA LESTE DO MUNICÍPIO DE MANAUS
Cassio André Borges dos Santos
Cyntia Costa de Lima

Apresentação

É com muito prazer que faço a apresentação do primeiro número da Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Estado do Acre – ESJUD. A referida Escola integra as estrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Acre e tem como finalidade proporcionar a capacitação, formação e aperfeiçoamento de Magistrados e Servidores vinculados ao Poder Judiciário do Acre.

A criação de revistas institucionais requer muito empenho e dedicação. Criada a revista novos desafios se apresentam, como: a) regularidade das publicações; b) a publicação de artigos que garantam o impacto na área de conhecimento; c) a constituição de um grupo de avaliadores qualificados que consigam emitir pareceres quanto a forma e mérito de cada artigo submetido à Revista; d) a formação e consolidação de um grupo de gestores comprometidos institucionalmente com a Revista; e) a inserção gradativa de cada número da Revista em plataformas e indexadores que possibilitem a socialização do conteúdo dos artigos como forma de garantir métricas de impacto.

Tive a grata satisfação de participar como convidado da Escola, desde o primeiro encontro, quando surgiu a proposta de criação da Revista. Na ocasião relatei todas as dificuldades e obstáculos que deveriam ser ultrapassados para se construir uma revista. Em todo o processo destaquei que o compromisso do grupo e da Instituição seria o elemento fundamental para garantir o sucesso inicial do projeto e, posteriormente, a sua continuidade. Sob a liderança da Desembargadora Regina Ferrari, Diretora da Escola, estava clara a determinação do grupo em consolidar o projeto de criação da revista. Todos estão de parabéns. A partir de agora a Escola possui um instrumento de divulgação de estudos e pesquisas. Ganha o Poder Judiciário do Acre, ganha todo o sistema judicial brasileiro. Parabéns a toda equipe editorial da Revista.

Seja bem vinda ao mundo profissional e acadêmico a Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Estado do Acre – ESJUD.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2021

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Presidente do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Conpedi

SAUDAÇÃO

“Louvo a ciência por seus benefícios à humanidade”

Manoel de Barros

A Direção da Escola do Poder Judiciário – ESJUD, consciente de sua missão constitucional, saúda, com grande júbilo, todos que colaboraram nesta edição número um da Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário – ESJUD, após a edição inaugural, compreendendo o apoio e a parceria dos membros do Conselho Editorial, dos Consultores *ad hoc*, avaliadores dos trabalhos que gentilmente coloboram na difusão da ciência, dos coordenadores pedagógico e científico deste Órgão de Ensino, bem ainda das(os) autoras(es) e convidadas(os), cujas ideias e reflexões lançam luzes no horizonte do conhecimento. Ao professor Dr. Orides Mezzaroba, renova-se o apreço por sua diletta e inestimável contribuição. Não se pode mensurar o auxílio de cada partícipe nesse processo que, agora maturado, obtém consistência acadêmico-científica.

Ao saudá-las(os) com entusiasmo, lembra-se do que disse o poeta Augusto Branco, “a gratidão não custa nada - e tem um valor imenso”.

A Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário – ESJUD alcança a partir de então um verdadeiro salto qualitativo, que pode ser observado pelo considerável número de submissões de artigos, pela equipe de pareceristas multidisciplinar, técnica e competente, e por uma proposta editorial objetiva, leve e intuitiva. Além disso, a obtenção do registro ISSN e a qualidade das discussões que poderão ser refletidas nas próximas páginas.

O periódico concorre ao fortalecimento do Judiciário Acreano, na medida em que oferece lugar de fala e de pensamento a magistradas e magistrados, servidoras e servidores e à comunidade acadêmica. Não menos importante, é um espaço plural e democrático de produção do saber que, ancorado em diversas áreas, especialmente a do universo jurídico, propicia análises sobre as problemáticas da sociedade. São conteúdos disponíveis na Internet a todos quantos tenham interesse em vivenciar percepções do tempo presente e futuro. Os textos colocam em perspectiva temas que, inerentes à realidade social, produzem novos significados e leituras.

Em um mundo cada vez complexo, a colaboração é muito valiosa, ao tempo em que deixo o convite para todos virem contribuir com a submissão dos trabalhos científicos, fazendo raiar de nossa escola uma grande e verdadeira interlocução entre o mundo do conhecimento e o mundo real.

Desembargadora Regina Ferrari
Diretora da Escola do Poder Judiciário do Acre

A PERSPECTIVA DA RESSOCIALIZAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO (A) AUTOR (A) DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO JUDICIÁRIO ACREANO

THE PERSPECTIVE OF THE RESOCIALIZATION AND RESPONSIBILIZATION OF THE AUTHOR OF DOMESTIC VIOLENCE IN THE JUDICIAL SYSTEM OF THE STATE OF ACRE

Anderson Martins Gomes¹

Andréa da Silva Brito²

Mirlene Taumaturgo dos Santos³

Resumo: Este artigo narra a experiência de trabalho com autores de violência doméstica e familiar, por meio da metodologia de grupo reflexivo de gênero, ofertado na Vara de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Rio Branco - AC. Tem como objetivo destacar a importância da atuação com homens e mulheres inseridos no contexto de violência contra a mulher, sob a perspectiva da ressocialização e responsabilização desse autor com foco reflexivo e educativo, através de abordagem sobre temas relacionados à violência, possibilitando uma melhor compreensão crítica sobre suas práticas no âmbito de suas relações domésticas e familiares e das possibilidades de mudanças em seu comportamento.

Palavras-chave: Violência doméstica e familiar. Autores de violência. Gênero. Grupo reflexivo.

Abstract: This article narrates the experience of working with authors of domestic and family violence, through the methodology of a reflective gender group, offered at the Court of Penalties and Alternative Measures of the District of Rio Branco - AC. It aims to highlight the importance of working with men and women in the context of violence against women, from the perspective of this author's resocialization and accountability with a reflective and educational focus, through addressing issues related to violence, enabling a better critical understanding about their practices in the context of their domestic and family relationships and the possibilities of changes in their behavior.

Keywords: Domestic and family violence. Authors of violence. Gender. Reflective group.

1. INTRODUÇÃO

¹ Anderson Martins Gomes, psicólogo da Vara de Proteção à Mulher, Tribunal de Justiça do Estado do Acre. E-mail: anderson.martins@tjac.jus.br

² Andréa da Silva Brito, juíza titular da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas – VEPMA, Tribunal de Justiça do Estado do Acre. E-mail: andrea.brito@tjac.jus.br

³ Mirlene Taumaturgo dos Santos, assistente social da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas – VEPMA, Tribunal de Justiça do Estado do Acre. E-mail: mirlene.santos@tjac.jus.br

Neste artigo, apresentaremos a proposta de intervenção com um grupo de homens/mulheres autores (as) de violência doméstica, resultante da experiência de trabalho junto à Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPMA) da Comarca de Rio Branco /AC.

A pesquisa é fruto do trabalho de conclusão para uma pós-graduação em Violência Doméstica, sob a orientação da Me. Cristina Vasconcelos e coorientadora Me. Maria Alessandra da Silva. Seu objetivo principal é fornecer elementos que possibilitem uma reflexão sobre a importância do desenvolvimento de atividades com autores de violência doméstica, como forma de contribuir para o desenvolvimento de relações mais igualitárias entre os sexos e a redução de reentradas dos autores que já passaram pelo grupo do sistema de justiça criminal.

Os grupos reflexivos possuem como objetivos específicos: estimular o rompimento do ciclo de violência; trabalhar a responsabilização frente à violência perpetrada; propor a discussão acerca da violência doméstica em todas as suas expressões e a reflexão para a resolução de conflitos sem uso de violência; contribuir para a equidade de gênero; prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher; desenvolver campanhas educativas voltadas para os autores; refletir sobre a Lei Maria da Penha e seus desdobramentos; enfocar a violência contra a mulher como violação de direitos humanos; reduzir o encarceramento.

O Poder Judiciário do Estado do Acre, sob a regência da Coordenadoria Estadual das Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar e por intermédio de suas unidades Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas, Audiência de Custódia e Vara de Proteção a Mulher, desenvolve um programa de reeducação com grupos reflexivos, como medida adequada ao enfrentamento da violência doméstica. Em tais grupos estão presentes autores de violência doméstica, como forma de intervenção político-criminal pautada na transformação subjetiva dos participantes. Dessa forma, almeja-se a compreensão de que a ideologia da sociedade patriarcal legitima as desigualdades de gênero, determina a reprodução do fenômeno da violência de gênero e de que o sistema retributivo punitivo tradicional, por si só, não responde aos anseios da vítima, autor do fato e comunidade.

2. METODOLOGIA

A metodologia aplicada a este trabalho é a pesquisa bibliográfica, que, de acordo com Minayo (2010) visa apresentar o caminho do pensamento e a prática teórica pensada na preocupação do presente estudo, e que se localizam intrinsecamente instituídos pela visão social

de mundo ligado pela teoria na qual o pesquisador se valerá. É a metodologia que explicita as opções teóricas fundamentais e expõe as implicações do caminho escolhido para compreender determinada realidade (MINAYO, 2010).

Deste modo, a pesquisa bibliográfica permite uma ampla aquisição de dados e o uso de informações oriundas de várias publicações, ajudando na construção de um quadro teórico bem mais definido, que melhor compreende o elemento a ser estudado (GIL, 2002).

A pesquisa bibliográfica é aplicada a partir de material que já está no âmbito da comunidade científica, escritos principalmente de livros e artigos científicos. Entende-se que na maioria dos estudos seja exigido algum tipo de trabalho desta natureza, existem pesquisas que são desenvolvidas prioritariamente partindo de fontes bibliográficas. Muitos desses estudos com o intuito da exploração do conteúdo, os quais podemos definir como pesquisas bibliográficas, assim como certo número de pesquisas desenvolvidas a partir da técnica de análise de conteúdo (GIL, 2002, p. 44).

Outra metodologia utilizada foi a participação *in loco* dos pesquisadores nos grupos, onde foram observados e avaliados os temas trabalhados, que são previamente planejados pela equipe, visando principalmente o rompimento e a prevenção da violência doméstica.

Por fim, foram avaliados os dados coletados. Essa apreciação incidiu em análise do conteúdo selecionado e síntese integradora que apresentou a reflexão a partir do referencial teórico e dos dados no intento de atingir uma justaposição crítica dos objetivos indicados. Dessarte, a síntese integradora nos possibilitou uma visão do todo, deixando claras as relações entre os diferentes aspectos, subtemas, buscando articulação e concatenação, pois ao situar os conhecimentos “parciais” em seu todo, é possível perceber as inter-relações básicas.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DE GÊNERO

A violência doméstica é também considerada uma violência de gênero e para entender essa relação é necessário perceber as formas de expressão de masculinidade e feminilidade definidas historicamente. Soares (1999) explica que a violência doméstica passou a ser considerada um problema social, que merece ser combatido, apenas muito recentemente, e ainda assim, em alguns países.

A autora entende que a visão tradicional da família como um “santuário”, “célula-mãe da sociedade”, gerou uma barreira de proteção contra um fato desconcertante e ainda

inaceitável para muitos: a violência praticada no dia a dia das cidades por estranhos, bandidos, assaltantes que, segundo o imaginário social, quase sempre são negros e pobres, não é diferente do experimentado por mulheres e crianças dentro de suas próprias casas. “Mais do que isso: é exatamente dentro de suas próprias casas que mulheres e crianças correm maior risco de serem agredidas, estupradas, ameaçadas e mortas” (SOARES, 1999, p. 23).

De forma geral, homens e mulheres são educados por meio de definição de papéis específicos para cada um, que se expressam nas brincadeiras, nos comportamentos, na escola, nas ruas, no trabalho e na família. Essas manifestações padronizadas são aceitas e reproduzidas por ambos os sexos, causando, muitas vezes, mal-estar quando não é seguido, levando homens a utilizarem a força para garantir o poder a eles atribuído e questionado pelo movimento feminista, que busca a igualdade de gênero.

A violência de Gênero deve ser entendida como uma relação de poder, caracterizada pela dominação do homem e pela submissão da mulher, produzida e reproduzida nas relações de poder e, quando a soberania masculina se sente ameaçada, a violência aparece como um mecanismo que tem o poder de manter a ordem estabelecida (LISBOA e PINHEIRO, 2005, p. 201).

Em 2006 foi aprovada a Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha. Essa nomenclatura foi escolhida para homenagear uma vítima da violência e grande defensora dos direitos da mulher: Maria Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica cearense que, durante os anos 1980, sofreu uma série de agressões cometidas pelo seu marido, o que a tornou paraplégica. O marido foi preso apenas dezenove anos depois. Pela primeira vez na história, o crime foi considerado, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), um caso de violência doméstica.

A lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres e apresenta a possibilidade de ser realizado um trabalho de educação e reabilitação com o autor de violência. Essa demanda é também posta por inúmeras mulheres agredidas na perspectiva de mudança de comportamento do agressor e não apenas de caráter punitivo.

Nessa perspectiva, a equipe técnica da Vara de Execução de Penais e Medidas Alternativas da Comarca de Rio Branco/AC iniciou, em 2018, uma atividade coletiva com homens e mulheres sentenciados por violência doméstica e familiar.

4. SOBRE OS GRUPOS REFLEXIVOS DE GÊNERO

Desde 2018, o Poder Judiciário apresenta mais um importante instrumento de combate à violência: o trabalho com os autores de violência doméstica por meio de grupos reflexivos.

Como previsto na legislação, a Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas, Audiência de Custódia e Vara de Proteção à Mulher contam com equipes multiprofissionais de assistentes sociais e psicólogos com atribuições de fornecer subsídios ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante relatórios psicossociais. Os setores também desenvolvem trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, nos termos do artigo 30 da Lei nº 11.340/06.

O artigo 35 da referida lei prevê que a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite de suas competências, centros de educação e de reabilitação para os agressores; já o artigo 45 estabelece que nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Partindo desse contexto, em 2018, teve início os grupos reflexivos com autores de violência doméstica: - **HOMENS EM TRANSFORMAÇÃO** na VEPMA; **REFLETIR PARA MUDAR** na Audiência de Custódia, encaminhando autores à Central Integrada de Alternativas Penais – CIAP; e o grupo **ELES POR ELAS** da Vara de Proteção à Mulher. Desta forma, as equipes multidisciplinares realizam um trabalho amplo de atendimento as mulheres e homens que são partes desses processos.

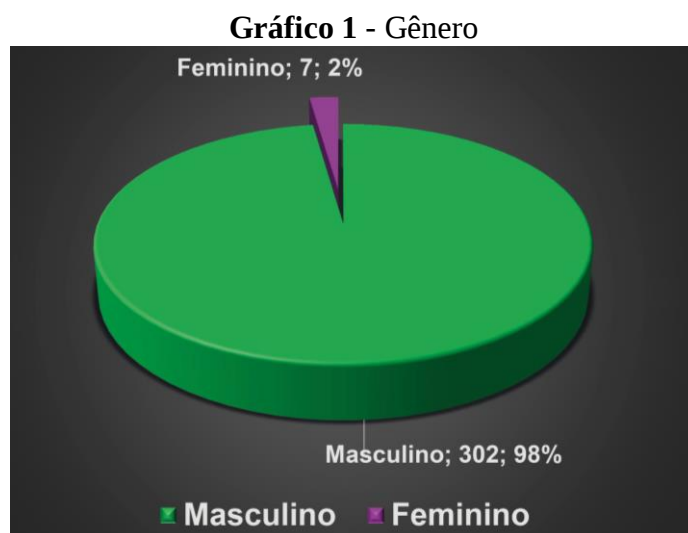
O presente trabalho faz um recorte, entre fevereiro de 2018 a fevereiro de 2020, com o intuito de relatar a experiência de atendimentos individuais e em grupo aos acusados nos processos judiciais e de execução penal em que cometeram violência doméstica e foram atendidos por meio do Grupo Reflexivo Homens em Transformação, na comarca de Rio Branco – Acre.

5. GRUPO REFLEXIVO “HOMENS EM TRANSFORMAÇÃO”

Segundo dados do Monitor da Violência, uma pesquisa realizada em 2019 pelo

site G1 em parceria com o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Estado do Acre possui uma taxa de feminicídio de 3,2% em 2018 e 2,5% em 2019 por 100 mil habitantes. Conforme Nascimento (2020), a pesquisa aponta redução, no entanto, essa taxa, no Acre, se mantém em primeiro lugar no país. Diante dessa realidade, o judiciário acreano implantou um grupo especificamente voltado para autores com o objetivo de enfrentar as expressões da violência doméstica e familiar contra a mulher, com viés de responsabilização e restauração.

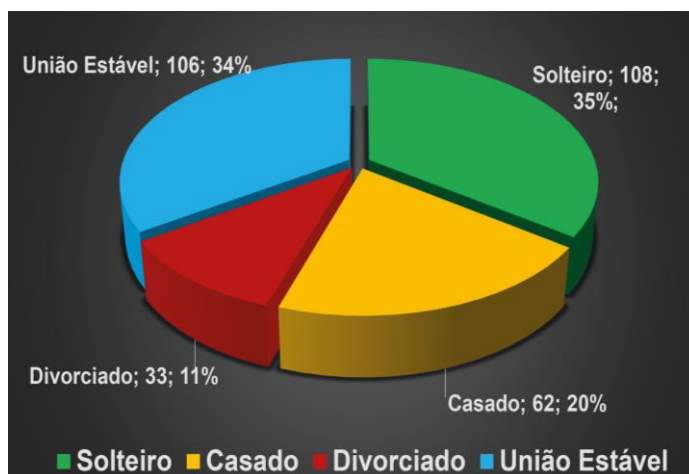
O atendimento aos autores em situação de violência doméstica pela Equipe Multiprofissional ocorre por meio de determinação judicial em relação ao cumprimento de pena durante o andamento do processo judicial. Inicia com a aplicação de um questionário socioeconômico preliminar para inserção no grupo. São atendidas também mulheres autoras de violência doméstica, sejam elas ocasionadas a suas companheiras (relações homoafetivas) ou a mães, irmãs, enteadas, entre outras que se encaixam no contexto familiar. Conforme Figura 1, percebe-se que a maior parte do atendimento é realizado com o público masculino.



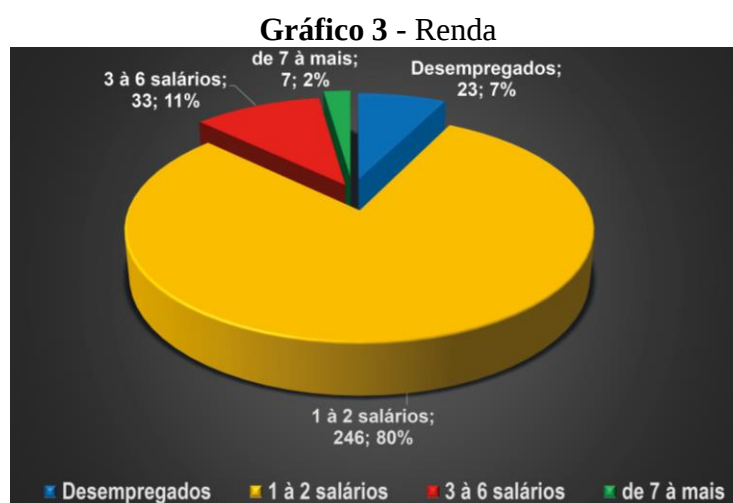
Fonte: elaborado pelos autores

O perfil socioeconômico permite conhecer mais sobre os autores de violência doméstica e familiar. As questões respondidas em questionário perpassam compreensão idade, sexo, raça, renda familiar, número de dependentes, estado civil, condições de moradia, entre outros. Os gráficos inseridos a seguir apresentam uma estatística desses dados.

Gráfico 2 - Estado Civil



Fonte: elaborado pelos autores



Fonte: elaborado pelos autores

O grupo reflexivo é coordenado por profissionais (assistentes sociais ou psicólogos) e acontecem durante 12 encontros semanais com duração de até duas horas cada um.

Conforme a sistematização do trabalho com grupos reflexivos, elaborado pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do TJAC, seus princípios norteadores são: responsabilização (aspecto legal, cultural e social); igualdade e respeito à diversidade (discussão sobre gênero); equidade (observância à garantia dos direitos universais) e promoção e fortalecimento da cidadania.

Os profissionais facilitadores do grupo, que compõem a equipe multiprofissional, possuem autonomia na escolha da metodologia a ser utilizada. Os encontros são promovidos com a participação de voluntários de várias áreas: promotores, constelador sistêmico familiar,

advogados, assistentes sociais, psicólogos, historiadores e pedagogos. Esses profissionais, em consonância com os saberes próprios e o de sua formação, oportunizam aos participantes a refletir sobre os atos cometidos, possibilitando uma releitura e uma compreensão das relações familiares e domésticas estabelecidas, com o objetivo maior de evitar novos conflitos.

Os grupos reflexivos de gênero vêm se configurando como uma forma específica de se trabalhar com homens e mulheres, especialmente no que diz respeito à questão da violência intrafamiliar e de gênero. Sua metodologia permite que possam ser desenvolvidos por profissionais de diferentes áreas do conhecimento, tais como educação, saúde e ciências humanas. Os grupos não se constituem em um campo privilegiado de nenhuma área, podendo inclusive ser facilitados por agentes e líderes comunitários previamente capacitados (ACOSTA, BRONZ e FILHO, 2004, p.22).

A proposta deste trabalho é baseada na literatura de Paulo Freire, que associa temas e conceitos com a experiência cotidiana do universo da pessoa, favorecendo diálogos por meio de perguntas e dinâmicas, possibilitando a interação dos participantes com os facilitadores, de maneira horizontal, produzindo juntos com eles reflexões e compreensão sobre os temas abordados. As perguntas são um instrumento de diálogo e geradoras de novas questões e reflexões. Assim, cada reunião cumpre um objetivo específico de acordo com o encadeamento dos temas propostos.

As bases teóricas apresentadas formam um modelo de prática que dá ênfase à linguagem, à relação, à reflexão crítica e colaborativa. Tais bases propõem uma forma de agência para colocar a questão de gênero no horizonte de interpretação da realidade das e dos participantes de um grupo reflexivo. Questão que, como já dissemos, aponta para transformações das relações sociais no sentido da igualdade, da autonomia das pessoas, do respeito à diversidade e à diferença, do exercício dos direitos humanos e da expressão de sexualidades e identidades de gênero (BEIRAS e BRONZ, 2016, p.30).

Os temas trabalhados no grupo são previamente planejados pela equipe visando, principalmente, o rompimento e a prevenção da violência doméstica. A primeira reunião objetiva informar sobre o funcionamento do grupo (horário, dia, etc.), estimular a adesão espontânea dos participantes e estabelecer os norteadores éticos e de convivência, tais como: sigilo, pontualidade, respeito com a história do outro e o compromisso com a não violência.

Na segunda reunião são discutidos os principais aspectos da Lei Maria da Penha;

histórico de implementação, funções e sistemática; conceito de violência doméstica contra a mulher (Art. 5º); as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher (Art. 7º); renúncia admitida somente perante o Juiz (Art. 16); medidas protetivas de urgência (Art. 22); comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação - Grupo Reflexivo (Arts 22 e 45).

Para a terceira reunião utiliza-se a técnica da constelação sistêmica familiar, que tem as seguintes finalidades: resgatar a história de vida de cada participante desde a infância até a idade atual; pontuar como a violência foi sendo inserida na vida de cada um; levantar reflexões sobre a responsabilização dos fatos vivenciados e apontar formas de enfrentamento dos conflitos, sem a utilização da violência. O constelador familiar é o profissional capacitado em pensamento sistêmico, que através do método fenomenológico auxilia a pessoa a olhar par seu sistema familiar e compreender a interdependência entre os membros, os padrões de comportamento intergeracional e os condicionamentos que influenciam sua visão de mundo e seus relacionamentos,

No quarto encontro são tratadas as questões de gênero, propondo uma reflexão sobre esse conceito, discutindo a forma como o masculino e o feminino são construídos socialmente e buscando o questionamento da desigualdade entre os gêneros. Busca-se, com isso, refletir sobre o fato de que características biológicas, que diferenciam os homens das mulheres, não podem ser usadas como justificativas para promover o machismo. A reunião também propõe uma reflexão coletiva sobre os papéis cristalizados e rígidos propagados pela nossa cultura, reproduzidos pela mídia, igreja, escola, família e a comunidade que podem gerar conflitos em várias esferas, inclusive doméstica. São discutidas as raízes históricas e as consequências sociais e psicológicas da violência contra a mulher.

Nesta reunião, usamos o aporte teórico de Saffioti e Almeida (1995), que ressaltam que o conceito de gênero se situa na esfera social, diferente do conceito de sexo, posicionado no plano biológico. Segundo as autoras, o conceito de gênero carrega, em sua essência, a ideologia patriarcal: “Forjada especialmente para dar cobertura a uma estrutura de poder que situa as mulheres muito abaixo dos homens em todas as áreas da convivência humana” (SAFFIOTI e ALMEIDA, 1995, p. 159).

A estratégia da “Comunicação Não Violenta” no combate e/ou minimização de conflitos é tratada na quinta reunião. Identificam-se situações onde o indivíduo sente raiva e propõem-se refletir sobre o que fazer para não perder o controle.

A sexta reunião trata da saúde do homem, abordando temas relacionados ao abuso de álcool e outras drogas, saúde sexual e reprodutiva, saúde mental e comportamento de risco

frente à temática do suicídio.

Na sétima reunião, a proposta é tratar da paternidade e do cuidado com os filhos, onde se discute alternativas não violentas para lidar com situações de conflito entre pais e filhos, além da valorização do cuidado paterno. Já no oitavo encontro, trata-se dos aspectos sociais, financeiros e emocionais das relações domésticas, familiares e íntimas de afeto, bem como os papéis familiares de gênero.

A nona reunião aborda as metodologias de tratativas de conflitos. Podem-se trazer instrumentos de trabalho como a comunicação não-violenta, os círculos de paz, ou outras metodologias de transformação de conflitos. Sugere-se uma especial ênfase prática nestes exercícios, a partir de problemas cotidianos dos participantes. A ideia é trazer maior vocabulário e estratégias para que os homens possam desenvolver outros procedimentos, em face de situações difíceis, sem o recurso da violência. Desenvolver capacidades de autopercepção e automonitoramento (saber dizer como cada situação o faz sentir), conseguir exercitar empatia (buscar compreender o que se passa com a outra pessoa) e dirigir suas ações de forma objetiva numa situação de potencial conflito são competências fundamentais para evitar a repetição de ações violentas.

Durante a décima reunião, trabalha-se o ciclo da violência, de forma lúdica e explicativa; apresentam-se as características de cada fase; levanta-se como cada um dos participantes vivenciou esse ciclo; fomentando formas de superação e rompimento da violência doméstica.

Nessa reunião, os participantes do grupo são motivados para que revejam e avaliem os seus objetivos; reflitam sobre as metas e sobre o futuro, resgatando sonhos e desejos; além de estimular a adesão ao pacto pela não violência. Nessa fase é quando se avalia o trabalho realizado e a contribuição da participação no Grupo de Gênero para a qualidade dos relacionamentos e, conseqüentemente, para a qualidade de vida de seus membros.

No décimo segundo encontro, como encerramento simbólico, é estabelecido um compromisso entre a equipe e os participantes, bem como uma instrução mais prática sobre possíveis *follow-ups*, explicações acerca do curso das medidas judiciais a partir dali e disponibilização de materiais e contatos, caso os autores sintam a necessidade de apoio futuramente em relação a temas ligados ao grupo.

Um dos desafios ao trabalhar o grupo reflexivo é poder ampliar a rede de cuidados e encaminhamentos para conduzir as demandas espontâneas que surgem durante os encontros. A proposta de transformação, mudança e entendimento das questões relacionadas à violência, não deve ser vista de maneira isolada; ela é perpassa pela família e por todas as

peças que sofreram com a violência. O alcance desse sofrimento é imensurável; o que em cada atendimento é abordado, levando o profissional, seja assistente social ou psicólogo a novos desafios.

Através de entrevistas e alguns relatos dos autores, pôde-se perceber que do início ao final do cumprimento da pena, a ideia de “injustiça” ou de “punição” externada por alguns homens foi substituída pelo reconhecimento e compreensão da necessidade de mudança de comportamento; fundamental para o rompimento das situações de violência a qual não somente a mulher, mas toda a família é submetida.

Numa observação de dois anos de desenvolvimento do programa, avalia-se a legalidade do projeto de intervenção, sua ideologia, se seria efetivamente prática restaurativa e se a educação seria via adequada para tratamento da questão da violência contra a mulher. Observou-se que os grupos reflexivos mediante parâmetros quantitativos e qualitativos, e nesse sentido, a reeducação de agressores mostrou-se quantitativamente eficaz ao combater à violência contra a mulher, a partir da aferição de reincidência. Entre os agressores auscultados, no período de fevereiro de 2018 a fevereiro de 2020, houve reentrada menor do que 7% em relação ao quantitativo total de 309 autores em virtude do envolvimento em violência doméstica. Ademais, pela análise do discurso dos envolvidos, viu-se que o projeto foi bem recebido e incitou mudança cultural entre os envolvidos.

Considera-se nesse trabalho, reentrada, qualquer denúncia, solicitação de medida protetiva ou processo que adentra no sistema de justiça, motivado pela violência doméstica e familiar, conforme demonstrado no gráfico abaixo.

Gráfico 4 - Reentrada no Sistema de Justiça



Fonte: elaborado pelos autores

6. CONCLUSÃO

O trabalho com autores de violência doméstica coloca-se como uma proposta inovadora e desafiadora realizada no judiciário. Pensamos que essa iniciativa contribui para que o espaço da Justiça tenha ações de caráter preventivo e restaurador, atuando para além da punição. Entretanto, traz importantes desafios, como o de promover espaços de reflexão no âmbito da Justiça com réus em processos criminais.

Sabe-se que, como reflexo de construções históricas e sociais sobre o feminino e o masculino, os homens não são educados a refletir sobre a sua vida, suas emoções e atitudes. Desta forma, a maioria dos agressores que participam desse grupo, pela primeira vez, são inseridos em um processo de reflexão e conhecimento sobre suas histórias e possibilidades de se pensar em transformação. No entanto, temos bastante clareza dos limites dessa intervenção, considerando o curto período do trabalho em face do desafio de se questionar as desigualdades das relações de gênero tão enraizadas na sociedade.

Contudo, percebe-se, nas falas dos participantes que finalizam os grupos, que a troca de experiências entre eles e as reflexões conduzidas pelos profissionais, contribuem para um processo de questionamento crítico da sociedade patriarcal, na perspectiva do enfrentamento às desigualdades de gênero. Consideramos que essa intervenção deve ter como base o entendimento do que é enfatizado por Suely Almeida (2007), de que a ideologia patriarcal legitima a violência de gênero que "se passa num quadro de disputa pelo poder, o que significa que não é dirigida a seres, em princípio, submissos, mas revela que o uso da força é necessário para manter a dominação" (ALMEIDA, 2007, p. 28).

Os grupos reflexivos de responsabilização para autores de violência doméstica cumpridores de medidas alternativas à prisão da VEPMA é referência para a nova política institucional na promoção da aplicação das alternativas penais, com enfoque restaurativo, que busca contribuir para o fim das violências exercidas contra as mulheres e o restabelecimento da paz na sociedade.

Os resultados alcançados e aferidos por meio de estatísticas produzidas demonstram que se trata de uma evolução no tratamento da situação prisional, sendo, ademais, instrumento indispensável à própria manutenção do equilíbrio do sistema carcerário, ao tempo que cumpre

seu objetivo de proteção à vítima, diante do controle estatal exercido por meio da responsabilização do autor.

O aprisionamento de pessoas está cercado por várias questões problemáticas, especialmente no Brasil. Percebe-se uma histórica dificuldade nacional em implementar o método trifásico de cumprimento da pena. Apesar da Lei de Execução Penal (LEP) prever a progressão de pena em regimes aberto, semiaberto e fechado, o país possui poucos estabelecimentos aptos à concreção da privação de liberdade na via do aberto ou semiaberto.

Os estabelecimentos penitenciários de regime fechado são assolados por questões de superlotação, falta de estrutura, violação de direitos humanos e evolução de organizações criminosas, estando todos em desacordo com a previsão constitucional sobre a matéria. Outrossim, a população egressa do sistema penitenciário apresenta elevadas chances de reincidência e de alta rotulação social, fenômenos os quais dificultam a reinserção dos indivíduos aprisionados ante a comunidade a qual anteriormente integravam.

Em paralelo, a solução encarceradora demonstra não diminuir a violência na prática. No que concerne à população carcerária, o Brasil possui uma das maiores do mundo e abriga algumas das cidades mais violentas. Além disso, o aprisionamento de pessoas tampouco tem impacto significativo na sensação de segurança.

Pari passu, apesar da violência abarcada pelo sistema penal, o Brasil demonstra números significativos de desigualdade social, os quais podem ser intimamente ligados ao recrudescimento da violência. Para a Organização das Nações Unidas (2019), investimentos em saúde e educação têm estreito relacionamento com a queda nas taxas de violência, pois a baixa escolaridade reduz a resiliência ao crime e vitimização, ao passo que diminui as oportunidades de emprego.

Encontra-se um fenômeno que se retroalimenta, qual seja: poucas escolas e poucas chances de emprego levam a soluções violentas e à permeabilidade de facções criminosas. Os ilícitos penais conduzem ao encarceramento, após o qual as chances de reinserção são pequenas. Reproduz-se a violência, ante a baixa escolaridade, a negação de direitos humanos e a falta de opções. Nessa toada, a sociedade se torna mais violenta, menos ilustrada e menos inclusiva.

O judiciário brasileiro apresenta alto grau de litigiosidade, tempo elevado de tramitação, sobrecarga de trabalho e congestionamento de unidades judiciárias. Apesar do alto investimento, o sistema penal retributivo apresenta dificuldade em equacionar violência,

respeito aos direitos humanos, tempos razoáveis de endereçamento do conflito, endereçamento a necessidades da vítima e retorno positivo à sociedade.

Nessa linha, há que se repensar o sistema de justiça retributivo, com novas soluções e caminhos. A partir de Zehr (2008), apresentou-se a justiça restaurativa como paradigma de tratamento de conflitos mais positiva que a tradicional. Na via restaurativa, seriam endereçadas de maneira diferenciada: a culpa, as necessidades dos envolvidos e o retorno à coletividade.

Pelo caminho restaurativo, o crime é violação de pessoas e relacionamentos, as quais geram obrigações. A justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade, a partir de um esforço comum para corrigir a situação. O foco central são as necessidades da vítima e a responsabilidade do agressor em reparar o dano cometido. Nesse tipo de justiça não há só duas, mas três partes: agressor, vítima e comunidade. Trata-se de uma revolução quanto ao paradigma de justiça que endereça o delito como ofensa ao Estado e o qual busca punir o agressor pelo mal cometido, sem maior preocupação sobre a prevenção e reparação do dano cometido.

Nos grupos reflexivos, a justiça restaurativa foi apresentada como paradigma alternativo ao modelo penal retributivo, útil ante a questão criminal e crise do sistema de justiça penal e eficiente quanto à mudança de comportamento do agressor, da necessidade da vítima e compreensão da comunidade.

O grupo reflexivo “Homens em Transformação” participou em 2020 de um Mapeamento Nacional das Iniciativas, Programas ou Grupos para Homens Autores de Violência contra as Mulheres, realizado pelo Margens/UFSC, entre todos os estados da federação. Esse estudo irá contribuir para um alinhamento de metodologia e sistematização das ações com maior eficácia nos atendimentos a esse público alvo.

Tabela 1 – Mapeamento nacional de iniciativas para homens autores de violência contra mulheres



**MAPEAMENTO NACIONAL DAS INICIATIVAS, PROGRAMAS OU GRUPOS PARA HOMENS
AUTORES DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES**
(Período: 8-7-2020 a 9-10-2020)

Estado/UF	Qual o nome da iniciativa?	Instituições envolvidas na coordenação e condução do grupo/iniciativa	Tipo de Iniciativa	Contato das Coordenadorias Estaduais
Acre	"Eles por Elas"	Poder Judiciário	Grupo	comsiv@tjac.jus.br
Acre	Grupo Reflexivo Homens em Transformação	Poder Judiciário	Grupo	comsiv@tjac.jus.br
Acre	Grupo Consciência	Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia Civil, Polícia Militar, CREAS, CAPS, Entidade religiosa, Parceiro privado, Parceiro do terceiro setor ("ONG", OS, Osci etc)	Grupo	comsiv@tjac.jus.br
Acre	Grupo Reflexivo "Refletir para Mudar"	Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública	Grupo	comsiv@tjac.jus.br
Alagoas	(Re)pense	Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Secretaria de Prevenção à Violência e Promoção da Cidadania - SEPREV	Grupo	coordenadoria.mulher@tjal.jus.br

Fonte: Mapeamento Nacional das Iniciativas, Programas ou Grupos para Homens Autores de Violência Contra Mulheres (Período: 8-7-2020 a 9-10-2020)

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Fernando; BRONZ, Alan; FILHO, Antônio Andrade. **Conversas homem a homem:** grupo reflexivo de gênero: metodologia - Rio de Janeiro: Instituto Noos, 2004.

ALMEIDA, Suely Souza de (org.) **Violência de gênero e políticas públicas.** Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 2007.

BEIRAS, Adriano; BRONZ, Alan. **Metodologia de grupos reflexivos de gênero.** – Rio de Janeiro: Instituto Noos, 2016.

BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fault; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. **Mapeamento Nacional das Iniciativas, Programas ou Grupos para Homens Autores de Violência contra as Mulheres.** www.margens.ufsc.br, 2021. Disponível em: < <https://Mapeamento-Nacional-Iniciativas-homens-autores-de-violencia-contra-mulheres.pdf>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

BRASIL, Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal ... e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 19 mar. 2021.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LISBOA, Teresa Kleba; PINHEIRO, Ellane Aparecida. **A Intervenção do Serviço Social junto à questão da violência contra a mulher**. Katálisis, Florianópolis, v. 8, ed. 2, p. 199-210, julho/dez. 2005. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2926011.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

NASCIMENTO, Aline. **Acre tem a maior taxa de feminicídios do país, aponta estudo**. G1 ACRE, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2020/03/05/acre-tem-a-maior-taxa-de-feminicidios-do-pais-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em: 19 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Brasil). Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Brasil tem segunda maior taxa de homicídios da América do Sul, diz relatório da ONU**. UNDOC, [s. l.], 8 jul. 2019. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/07/brasil-tem-segunda-maior-taxa-de-homicidios-da-amrica-do-sul--diz-relatorio-da-onu.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

SAFFIOTI, Heleieth; ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Editora Revinter, 1995.

SOARES, Bárbara M. **Mulheres invisíveis**. Violência Conjugal e novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

O DIREITO DE CONSERTAR NO ÂMBITO DA TUTELA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

THE RIGHT TO REPAIR IN THE BRAZILIAN CONSUMER PROTECTION SCOPE

RAPHAEL JOSÉ GIAMPIETRO FIUZA PEQUENO⁴
MAYARA FERRARI LONGUINI⁵

Resumo: O trabalho investiga a possibilidade de incluir, dentro do escopo de proteções e regulamentações do Direito do Consumidor, em especial aquelas destinadas a regulamentação de vícios e defeitos, o Direito de Consertar e limites à prática da obsolescência programada, especialmente dos produtos eletrônicos. Apresenta ainda, a teoria do pensamento integral discutida por Donella H. Meadows e Murray Bookchin, além de reflexões como as de Felipe Caputti Teixeira sobre o objetivo geral do trabalho, que é responder se existe, no direito brasileiro, alguma proteção quanto ao aspecto obsolescência programada ou planejada. Se não, como considera-las no sistema legal. A partir de uma análise documental normativa e bibliográfica, o presente artigo foi desenvolvido por meio do método hipotético-dedutivo. Após a pesquisa, concluiu-se que o Direito do Consumidor brasileiro possui parca proteção clara ou explícita quanto a obsolescência programada, podendo, porém, enquadrar essa matéria dentro dos institutos de defeito e de vício oculto.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Direito de Consertar; Sustentabilidade; Obsolescência programada.

Abstract: This work investigates the possibility of incorporating the Right to Repair among the Consumer Law regulation, particularly those aimed at ruling defects and deficits responsibilities and the limits to the practice of programmed obsolescence, especially of products electronics. This paper also presents the integral thinking theory discussed by Donella H. Meadows and Murray Bookchin. As reflections such as those of Felipe Caputti Teixeira on the general objective of the work, which is to answer if it exists, in Brazilian Consumer Law, legal protection from obsolescence practices. If not, how to consider them in the legal system. After the research, it was concluded that the Brazilian Consumer Law has little clear protection regarding planned obsolescence. Still, it can frame this matter within the institutes of the defect and occult vice.

Keywords: Consumer Law; Right to Repair; Sustainability; Scheduled obsolescence.

⁴ Estudante do Curso de Direito na Faculdade da Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP. E-mail: raphaelgiampietro@hotmail.com

⁵ Doutora em Direito, Professora de Direito e Coordenadora de Pesquisa do Curso de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP e pesquisadora membro do Grupo de Pesquisa Estado e Economia no Brasil do PPGDPE-Mackenzie. E-mail: mflonguini@faap.br

INTRODUÇÃO

O objeto deste artigo se insere em um campo interdisciplinar dos estudos jurídicos, articulando elementos das áreas do Direito Civil, do Direito Ambiental, do Direito do Consumidor e do Direito Econômico.

Nesse contexto, o presente trabalho procurou investigar se existe no direito brasileiro alguma proteção quanto ao aspecto obsolescência programada ou planejada e, caso não haja, como considera-las no sistema legal.

Por óbvio, mesmo após tantos estudos, investigações, indagações e formulações qualificadas já desenvolvidas, o tema continua relevante e instigante porque apesar de serem diversas as propostas já publicadas e tentadas, o direito brasileiro ainda não parece aquiescer de forma diligente com os problemas da obsolescência programada e os impactos socioeconômicos e ambientais por ela causada.

Em particular, o que se busca nesta pesquisa é discutir os mecanismos legais e sistemáticos do aparato jurídico brasileiro para averiguar se estes protegem o consumidor, o meio ambiente e a economia contra a obsolescência programada ou planejada. Não apenas, após tal investigação, também se pretende ampliar os olhares jurídicos de forma sistêmica, usando de conhecimentos da ecologia social, da filosofia, da psicologia e da economia para dar maior robustez ao trabalho e, assim, obter uma investigação propriamente bem feita.

Caso seja constatada a presença basilar e irrefutável de aparatos e sistemas legais que defrontam as questões supracitadas, ter-se-á, pois, somente a sugestão (se necessária for) de acrescentar e fortalecer os mesmos com regras adicionais. Porém, caso o segundo cenário venha a surgir, então será explorada a ideia de uma sociabilidade e de uma Existência que não mais utiliza da obsolescência programada para estimular o consumo e acumular Capital frente e, assim extirpa o miasma do capitalismo desenfreado.

A presente pesquisa foi desenvolvida a partir de análise qualitativa documental por meio de textos normativos e materiais bibliográficos, utilizando o método hipotético-dedutivo.

A decisão de pesquisar esse tema se fundamenta na importância que a sustentabilidade e o consumo consciente estão ocupando dentro das normas que regulam as relações de produção e consumo no mundo e no Brasil. Embora esses aspectos já tenham sido explorados por alguns pesquisadores, ainda não há uma tese sólida acerca do tema no Direito brasileiro, sendo útil à comunidade mais debates e melhor implementação de políticas sobre a problemática da obsolescência dos produtos eletrônicos.

1. DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO E DIREITO DE CONSERTAR

1.1. CONTEXTO HISTÓRICO

Desde os tempos do Império, o Brasil já possuía, ainda que de forma bastante incipiente, uma proteção jurídica relacionada ao consumo, considerando o consumidor como hipossuficiente. Afinal, já havia regulamentos no Direito português quanto às relações comerciais e, por consequência, uma extensão destes para as colônias portuguesas. Isto pode ser atestado com a leitura do Livro V, título LVII das Ordenações Filipinas, que versa:

Se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assi como cêra, ou outra qualquer, se a falsidade nella fizer valer hum marco de prata, morra por isso. Porém, não contratando a dita mercadoria, a execução se não fará, sem nol-o fazerem saber.
E se for de valia de hum marco para baixo, seja degradado para sempre para o Brazil.⁶

Não somente, é possível encontrar ainda outra importante prova para a afirmação acima, no título XIII do Livro IV, que versa:

Do que quer desfazer a venda por ser enganado em mais da metade do justo preço⁷

Logo, ainda que se esteja analisando momento anterior à revolução industrial, que deu início a um novo padrão de produção e consumo, é possível encontrar semelhanças neste último título com normas da atualidade, a exemplo de dois artigos do Código Civil de 2002, a saber os arts. 51 e 49, que tratam da dissolução da pessoa jurídica e do direito ao arrependimento da compra, dado pelo CDC ao consumidor, respectivamente.

Mais recentemente, há também a presença de diversas legislações e postulados, entre as décadas de 1940 e 1970, que visavam regular o consumo e proteger o consumidor, ainda que em contexto diferente do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Algumas delas são a Lei 1221/51, lei de economia popular, a Lei Delegada n.º 4/62, a Constituição de 1967, com a emenda n.º 1 de 1969 que citam a defesa do consumidor.

Assim sendo, fica claro que não é mérito exclusivo dos tempos modernos e pós-modernos a presença de normas dedicadas a regular relações comerciais, ainda que de maneira

⁶ Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-05-57.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁷ Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-04-13.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2021.

incipiente e pré-capitalista.⁸ Isto porque, não se tinha, à época das Ordenações, um capitalismo robusto e com produção linear e solipsista (não se tinha, na realidade, o capitalismo) tampouco era necessário proteger objetos jurídicos difusos e coletivos, como é o caso do direito ao meio ambiente e do consumidor.

Logo, devemos levar em consideração tais questões e olharmos para o CDC, filho da Constituição Federal de 1988 (CF88), não como uma consequência pura desta, mas como um marco do pensamento sistêmico no direito brasileiro⁹. E, assim sendo, deve-se observar como funcionam seus movimentos e suas interações não somente com o Direito brasileiro como um todo, mas também com outras esferas – em especial, neste trabalho, dado seu escopo, as esferas ambiental, social e econômica.

1.2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor brasileiro possui características próprias muito relevantes ao tema em tela que devem ser minuciosamente expostas para que se possa dar prosseguimento à presente investigação. São elas:

Os direitos básicos ao consumidor, presentes no artigo 6º, incisos I ao X, CDC, que versam sobre a proteção da vida do consumidor, do seu acesso à educação e à informação e proteção contra práticas abusivas, entre outros:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. Segundo o autor, “A célula mínima das estruturas de exploração é a mercadoria: comprador e vendedor devem ser encarados como sujeitos de direito, ou seja, são imbuídos de deveres e obrigações. Para que alguém compre e alguém venda, é preciso que exista, juridicamente, a liberdade de contratar. É preciso que os contratantes sejam sujeitos de direito. É preciso que os sujeitos de direito tenham direitos e deveres. É preciso que um terceiro, o Estado, execute os contratos não cumpridos e garanta a propriedade privada das partes.”

⁹ Algo que pode ser demonstrado com a repercussão e reforço do Direito do Consumidor em questões como a boa-fé objetiva e necessidade de prestações equivalentes em contratos bilaterais, por exemplo.

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.¹⁰

Os princípios aplicáveis às relações de consumo, sendo eles norteadores da Política Nacional de Relações de Consumo:

I) A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I, CDC);

II) O papel ativo do Estado na proteção efetiva do consumidor (seja pela iniciativa direta, indireta ou pela garantia dada pelo art. 4º, II, CDC);

III) A conversão e o tangenciamento dos interesses das partes na relação consumerista e, como diz Alice Pimenta, a "compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, inciso III do CDC)."11

IV) Os princípios presentes nos inc. IV e V do art. 4º do CDC, que buscam a melhora do mercado tanto pela via da educação e da informação dos consumidores e fornecedores sobre seus direitos e deveres quanto pelo "Incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo."12

V) Os demais princípios do art. 4º do CDC.

¹⁰REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 maio 2020.

¹¹ PIMENTA, Ester Alice. **Direito do Consumidor: princípios e tutelas dos interesses nas relações consumeristas**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67231/direitos-basicos-principios-e-tutela-dos-interesses-nas-relacoes-consumeristas>. Acesso em: 20 mai. 2021.

¹² Idem.

1.3 VÍCIOS E DEFEITOS DE ACORDO COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilidade civil, nas relações de consumo, se dá por defeito (fato) do produto ou serviço; ou ainda, pelo vício de qualidade ou quantidade de produto ou serviço. O defeito é aquele que atinge a segurança do consumidor, sendo que o produto é defeituoso quando ele não atinge a segurança que o consumidor espera, podendo causar o que se chama de acidente de consumo. Já o vício, atinge a qualidade ou a quantidade do produto ou serviço, ou seja, é um problema que atinge o patrimônio do consumidor.¹³

O CDC é bastante claro na sua distinção entre vício e defeito e inclusive difere o formato de responsabilização para cada uma dessas categorias. Embora nestas categorias não estejam expressamente contempladas a ideia de obsolescência programada, existem previsões que parecem direcionar o problema, conforme exposto adiante.

Antes, cabe retomar algumas definições. Os vícios, consoante Rizzatto Nunes, sejam ocultos (que só aparecem após um X tempo de uso ou que são inacessíveis ao consumidor, sendo indetectáveis de forma clara e natural por ele) ou evidentes (que, pela sua obviedade, são prontamente detectados pelo consumidor),

são considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária.¹⁴

Sobre o defeito, na mesma linha, Nunes afirma que:

O defeito, por sua vez, pressupõe o vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si.

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago - já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor.

Logo, o defeito tem ligação com o vício, mas, em termos de dano causado ao consumidor, é mais devastador.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antonio Hermann de Vasconcellos (org.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2001.

¹⁴ NUNES, Rizzatto. **A distinção entre vício e defeito no Código de Defesa do Consumidor**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/297238/a-distincao-entre-vicio-e-defeito-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 20 mai. 2021.

Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido.¹⁵

Sabe-se que, atualmente, os produtos são produzidos para ter um determinado prazo de durabilidade. Daí vem a expressão obsolescência programada. Serge Latouche trata o planejamento da obsolescência como um elemento perverso do capitalismo que propositalmente introduz algum defeito programado nos objetos para que tenham um short específico vencimento e obrigar o consumidor a comprar outro.¹⁶

No império do efêmero, o produto tem sua durabilidade diminuída, quase que desconsiderada. Sendo comumente aceito pelo mercado de consumo que determinados produtos fiquem obsoletos rapidamente, até porque a necessidade de substituir objetos defasados faz parte do hábito do consumo.

Maria Claudia da Silva Antunes de Souza e Cesar Luiz Pasold¹⁷, analisando a sociedade de consumo e os riscos dos consumismos, delineiam a obsolescência programada como a situação em que o fabricante antecipa “o envelhecimento de um produto”. E acrescentam, afirmando que é um exemplo dentre as táticas para garantir a compra constante de bens.

Aparentemente, as previsões estabelecidas pelo CDC, não classificam a situação da obsolescência. Para alguns, como no caso de Bruno Ferreira Brás Oliveira,

não há como não enquadrar a obsolescência como um vício de qualidade, mediante uma interpretação extensiva daquilo previsto no artigo 18 do CDC, o qual diz conceitua como aquilo que tornem os produtos “impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor [...]”, pois “[...] a diminuição de valor ou a inutilização de um produto em detrimento de um lapso temporal relativamente curto representa uma violação clara ao defendido pelo código consumerista.¹⁸

¹⁵ Idem

¹⁶ LATOUCHE, Serge. **Hecho para tirar. La irracionalidad de la obsolescência programada**. Tradução Roda Bertran Alcázar. Barcelona: Ediciones Octaedro, 2014.

¹⁷ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PASOLD, Cesar Luiz. **A sociedade e os riscos do consumismo**. Revista Bonijuris I. Ano 31. ed. 658. Jun/Jul, 2019.

¹⁸ OLIVEIRA, Bruno Ferreira Brás. **Obsolescência programada e a proteção do consumidor: uma perspectiva jurídica nacional e comparada**. 2020. 24 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/28233/5/Obsolesc%C3%AanciaProgramadaProte%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2020. Tal opinião, como também pontua o autor, na mesma obra, em sua 11ª página, encontra respaldo no art. 26º, parágrafo 3º, CDC - ainda que de forma indireta.

Nesse sentido, entende-se que há um desgaste que é natural e inexorável. E nessa situação não configura vício, não sendo também de responsabilidade do fornecedor, como por exemplo, o desgaste de pneus do veículo.

Em outros casos, como se apreende do clássico caso das lâmpadas, que tiveram sua vida útil reduzida drasticamente¹⁹, o desgaste ou a obsolescência é planejada para acontecer e, preferencialmente de maneira acelerada, antecipada. Por conta disso, nesses casos, fica difícil distinguir se se trata de um vício ou de um desgaste natural.

Outra questão relevante é a relação temporal da prescrição e do vício oculto, no tocante ao limite de tempo não delineado no artigo supra. Neste ponto, escreve Cláudia Lima Marques que:

Se o vício é oculto, porque se manifesta somente com o uso, a experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial; segundo o § 3º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia legal eterna? Não, os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada. É a chamada vida útil do produto.²⁰

Há também de ser levado em conta que há categorias diferentes de obsolescência – a) obsolescência programada; b) Obsolescência psicológica; c) Obsolescência técnica; d) Obsolescência alimentar; e) Obsolescência do homem – como será melhor explanada mais a frente – que atingem tanto o material quanto o espiritual (seja no âmbito psicológico ou no âmbito social).

Sob um outro ponto de vista, há a interpretação de que a obsolescência programada deve ser vista e enquadrada como prática abusiva e não como vício. Nessa linha, temos teses como a de Camila Rocha Bezerra, que versam:

Observa-se que essas práticas mencionadas, apesar de não estarem expressamente discriminadas no Código de Defesa do Consumidor, vão de encontro a diversos princípios e fundamentos do sistema de proteção ao consumidor instituído no Brasil, de modo que **podem ser consideradas abusivas** pelo CDC, sendo, portanto, vedadas e passíveis de reparação por danos caso praticadas pelos fornecedores.²¹ (grifo nosso).

¹⁹ MORANDI; Nhabete. **Resenha crítica do documentário Comprar, jogar fora, comprar: a história secreta da obsolescência programada**. Revista Científica FacMais, Volume XIV, Número 3. Outubro. Ano 2018/2o Semestre. ISSN 2238- 8427. Resenha Crítica recebida no dia 07 de maio de 2018 e aprovada em 10 de setembro de 2018.

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 4 ed., p. 1.022/1.023.

²¹ BEZERRA, Camila Rocha. **A obsolescência programada como prática abusiva ante o sistema de proteção ao consumidor instituído no Brasil**. 2017. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/31574/1/2017_tcc_crbezerra.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

Manifesta-se também nessa linha Maria Carolina de Melo Santos, que afirma que o enquadramento na categoria jurídica de prática abusiva é mais correto, já que a ofensa a lei é na verdade uma ofensa aos princípios jurídicos e não mera tecnicidade.²²

Em todo caso, é necessário ter o que foi aqui descrito, nesta primeira parte da pesquisa para que se possa prosseguir na análise.

2. DIREITO DE CONSERTAR

2.1. O DIREITO DE CONSERTAR E CONSIDERAÇÕES SOBRE O SEU CONCEITO

Como sabido e assumido como premissa nesta pesquisa, há um modelo produtivo capitalista atual e regente que foca na produção de itens com qualidade piorada, menor tempo de duração e que tem a publicidade e o marketing como instrumentos que reforçam a baixa expectativa de vida de um produto e cria. A isto, dá-se o nome obsolescência programada.

Como também é sabido – e será ainda melhor explorado adiante – a obsolescência contribui para problemas, ambientais, econômicos, sociais e de infraestrutura (já que incentiva o consumismo, o modo de vida em grandes cidades, a geração de resíduos, que desencadeiam, por sua vez, outros problemas de ordem socioambiental).

Dentro deste cenário emerge, contudo, um movimento social chamado “iFixIt” que tem por missão propor um novo modelo de consumo e produção, no qual quando há a quebra de um produto adquirido, ao invés de este produto ser descartado para a aquisição de outro, uma rede de pessoas auxilia o proprietário do bem danificado a consertar o mesmo de forma gratuita.

A maneira pela qual realizam tal auxílio é através de manuais e guias escritas pelos próprios consumidores ou por especialistas (i.e. engenheiros), que são apoiadores do movimento, publicados no site oficial da rede²³ e através de chats em grupos internacionais de membros do movimento.

²² SANTOS, Maria Carolina de Melo. **Da vulnerabilidade do consumidor à vulnerabilidade ambiental: análise dos impactos da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro**. Uberlândia. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Uberlândia. Disponível em: <http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18744/1/VulnerabilidadeConsumidorVulnerabilidade.pdf> . Acesso em: 21 mai. 2021.

²³ IFIXT. **Repair guides for everything, written by everyone**. Disponível em: <https://www.ifixit.com/>. Acesso em: 20 mai. 2021.

Logo, ao invés de gerar problemas ambientais e forçar o consumo desnecessário, no mote da produção pela produção, a abertura de uma nova via, voltada para o conserto, propõe

Nesse mesmo mote, destacam-se alternativas ao sistema de produção linear, que os produtos vendidos tenham tanto postos de reparo oficiais quanto um design que integre peças e componentes de substituição mais fácil, sem jamais inferir que deve haver um regresso para tecnologias menos avançadas nem tampouco uma inflação nos preços dos mesmos. estimulando os agentes econômicos, fornecedores e consumidores a pensarem de uma forma plural, abrindo espaço para novas economias, como é o caso da chamada “economia circular” e outras iniciativas que valorizam o trabalho cooperativo e cultura do compartilhamento (co-labs), as casas compartilhadas (co-housing), ocupação de prédios, hortas urbanas, comunidades ecológicas (ecovilas), gestão em comunidade e maior responsabilidade na utilização de recursos naturais em diferentes níveis e escalas variadas.

A economia circular e outros modelos propostos, envolvem e provocam uma redefinição de valores e atitudes, reavalia o processo produtivo e redesenha produtos e serviços.

A Economia Circular influencia empresas a repensar a sua estratégia, usar diferentes materiais e fontes de energia, aplicar novos modelos de negócios e, conseqüentemente, diminuir a geração de resíduos. De fato, um desafio e, em certo sentido, uma revolução social – por atingir diversas áreas da teia produtiva e do *modus operandi* da sociedade.

2.2. PRINCIPIOLOGIA E INCENTIVO PARA UM DESIGN DURADOURO E CONSERTÁVEL

Conectado à ideia de economia circular o “design circular”, nada mais é do que a proposta de projetos de produtos socialmente e ambientalmente responsáveis. Chamado de outras maneiras, o *ecodesign* ou design sustentável pensa em produtos com materiais recicláveis ou, ainda, bens mais duradouros e consertáveis.

A legislação europeia sobre *ecodesign* estabelece requisitos ambientais mínimos para os chamados 'produtos relacionados com a energia' cuja venda está autorizada na Europa. Isso resulta em produtos que usam menos energia. Na busca de uma economia circular, também se considera impor requisitos em relação à eficiência dos materiais. Por exemplo, pode ser necessário fazer produtos melhor recicláveis e mais reparáveis. Isso pode reduzir a quantidade de resíduos e aumentar a satisfação dos consumidores. Nos últimos anos, há esforços para

estudar e transformar os conceitos “Reciclagem”, “Recuperabilidade”, “Reutilização”, em requisitos mensuráveis (padrões), a fim de usá-los na legislação.²⁴

Ao projetar para durabilidade, adaptabilidade e reparabilidade, o objetivo é estender a fase de uso por mais de um proprietário. Ao projetar para reciclagem e biodegradabilidade, o objetivo é garantir que produtos e materiais sejam retornados ao sistema e utilizados em um processo regenerativo.

Evidentemente, para que um movimento como o “iFixIt” seja viável, deve existir tanto postos de reparo oficiais, quanto um design que facilite o conserto, seja pela fácil substituição de peças (i.e. como em um computador de mesa que utilize uma torre cujas peças são trocadas de tempos em tempos para melhor funcionamento ou por necessidade de conserto) seja pelo retorno a produtos cujos componentes, que constituem e são constituídos no *hólon*, sejam mais resistentes, duráveis e padronizados.

É claro que não se pode esperar que os consumidores, dada sua hipossuficiência e incompetência para o conserto de muitas das mercadorias adquirida, sejam plenamente capazes de resolver todos os problemas advindos dos vícios e defeitos que integram seus bens. Contudo, da mesma forma, não se pode ignorar nem tampouco deixar de tutelar o limite de preços imposto sobre serviços de conserto, a fim de evitar períodos inflacionários e abusos por parte deste mercado – e muito menos ignorar as questões do marketing propagandista (que se traduz em indução do consumismo e manipulação do consumidor). As superestruturas devem ser revistas.

Além disso, os produtos devem ser, sem quaisquer dúvidas, os mais avançados possíveis, de modo que não haja um prejuízo para com os consumidores e nem um retrocesso por parte do mercado. Para isso, também deve-se rever áreas como a tributária e a econômica, dando incentivos estatais para as empresas mudarem este modo de consumo.

3. CONSUMO SUSTENTÁVEL COMO PROPOSTA DE MUDANÇA NA LÓGICA DO SISTEMA PRODUTIVO LINEAR CAPITALISTA

3.1 TRAGÉDIA DOS COMUNS E PENSAMENTO SISTÊMICO

Em 1968, Garrett Hardin publicou um artigo na revista *Science* que expunha um problema na produção linear capitalista.

²⁴ Para mais informações, vide o estudo *Study of the RRR index: recyclability, recoverability, reusability* disponível em: <https://www.health.belgium.be/en/study-rrr-index-recyclability-recoverability-reusability#anchor-32899>. Acesso em: 21 mai. 2021.

Em resumo, segundo Hardin, no ensaio denominado *The Tragedy of the Commons*²⁵, se um grupo de indivíduos explora, pensando nos seus interesses, um recurso finito de forma expansiva, sem pensar no impacto que tal exploração teria na teia e em suas diversas esferas, este indivíduo acaba por aniquilar a sua própria exploração, bem como a dos demais, gerando a impossibilidade de existência de toda a teia.

Adaptando esta ideia e incorporando o metacampo ao qual ela pertence (pensamento sistêmico), é possível usá-la para observar a questão da obsolescência programada.

Em linhas gerais, devemos levar em conta que, quanto mais complexo um produto, maior é o seu impacto na teia. Por exemplo, a fabricação e comercialização de um aparelho telefone celular implica na exploração de diversos recursos finitos, dentre os quais estão:

- a) Minérios para a produção de seus componentes, sejam rochosos ou líquidos (i.e. petróleo);
- b) Força de trabalho em cada um dos pontos de produção e comercialização do celular;
- c) Energia elétrica, advinda de diversos modos de aquisição, para alimentar as máquinas presentes nas fábricas;
- d) Minérios para a produção de máquinas que auxiliam e permitem a produção do celular;
- e) Diversos recursos para a construção dos meios de comércio do celular, sejam eles físicos ou digitais;
- f) Força de trabalho e demais recursos necessários para o exercício desta força na função que permita a aquisição de capital que será trocado por um celular;
- g) Tempo para a exposição do produto através do *marketing* e do desejo de cada indivíduo, bem como a criação de toda uma estrutura social, psicossocial e urbanística que busque a aglomeração para facilitar o comércio.

Logo, podemos notar, apenas na ponderação de cada uma destas categorias, que a complexidade é muito maior do que se imagina e que a obsolescência programada é o resultado de algo muito maior (notadamente uma superestrutura): o modo capitalista de produção linear e globalizada.

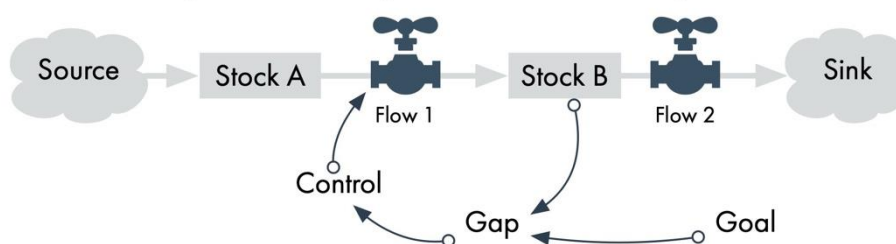
²⁵ HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, [S.L.], v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968. American Association for the Advancement of Science (AAAS). <http://dx.doi.org/10.1126/science.162.3859.1243>.

Assim, o Direito do Consumidor não deveria tratar unicamente do sintoma, mas também de todo o sistema – agindo como ferramenta de contenção, junto aos demais componentes dos sistemas jurídicos, psicossociais, econômicos, urbanísticos, e de planejamento, para combater os abusos deste modo de produção e, quem sabe, iniciar uma revolução no metassistema como um todo.

Em exemplo para melhor entendimento sobre como funciona o pensamento sistêmico, temos a figura abaixo:

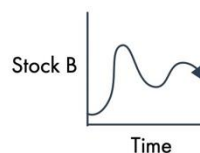
Stock and Flow Diagrams

Frequently used in systems dynamics, stock and flow diagrams depict the flows of a system— from what, to what, and why or how. A stock contains the history of changing flows into and out of it; a flow depicts the rate of change in a stock and what that change affects.



Like Causal Loop Diagrams (CLDs), stock and flow diagrams show system feedback. Arrows and labels are used to indicate what forces influence flows, and what measures influence those forces.

Stock and flow diagrams lend themselves to graphing the behaviour of the phenomena they model.



Applied Systems Thinking | systemic.design

Figura 1

Fonte: Figura retirada do website *Fulcra Design*.²⁶

Na figura acima, podíamos ainda inserir mais um elemento, nomeadamente os mecanismos de contenção e barragem caso o sistema viesse a falhar.

Tendo este modo de pensar, é possível aprofundar a investigação acerca do capitalismo, da obsolescência programada, suas implicações e como o Direito pode agir como sistema de contenção e prevenção para os abusos gerados pelas implicações.

3.2 CAPITALISMO COMO IDEOLOGIA DE CONSUMO INCONSCIENTE

²⁶ FULCRA DESIGN. **Applied systems thinking**. Disponível em: <https://fulcra.design/applied-systems-thinking>. Acesso em: 04 jun. 2021.

Com a Revolução Francesa, filha do Iluminismo – no qual as principais ideias capitalistas de acúmulo de valor, desenvolvimento e progresso tiveram seu primeiro ar para, posteriormente, culminarem nas escolas positivistas de modo que a universalização destas ideias é a universalização do Capital – nasceu o modelo de acumulação de valor por si, para si e em si mesmo chamado Capital.²⁷

Necessidades começaram a ser substituídas por desejo estrito e produtores passaram a ser trabalhadores, inseridos no mecanismo de troca de tempo de vida por desejo e acumulação material e de débito.

Avançando algumas eras, com todas as revoluções nelas contidas, chega a globalização e, com ela, a total e completa universalização do Capital e seu parasitismo baumaniano.²⁸ E, como todo sistema, por mais mal feito que seja, é necessário que haja mecanismos que sustentam o capitalismo, especialmente o atual. Dentre estes, vale destacar:

I) O Estado moderno como hoje se apresenta, independentemente de sua ideologia política;

II) O modelo trabalhista e tributário apresentado, que importa, exporta e concentra força de trabalho, tecnologia e empresas em locais, propriedades e grupos muito específicos;

III) O eterno (e cada vez menor em espaço temporal) retorno cíclico a crises, inclusive estruturais;

IV) A inconsequente expansão do Capital em todas as esferas, sejam elas espirituais ou físicas, utilizando de meios que negam ou parecem negar qualquer outra possibilidade de produção (espiritual ou não) senão a capitalista;

V) O uso de propaganda para cultivar a ideologia cosmogônica materialista, bem como condicionar a estrutura e a superestrutura de pensamento da sociedade do consumo e do espetáculo;

VI) A projeção externa e hedonista a todas as narrativas possíveis e imagináveis (incluindo a obsolescência programada e seus frutos);

VII) A existência dita inquestionável de uma narrativa ilusória denominada ego-mundus, que afirma existir uma entidade separada e identitária, de todo o resto, criando dualidades sem fim.

Deste modo, há um sistema cujo foco é expansivo, externo e desatento para questões como a Tragédia dos Comuns. Não somente, há o constante uso de aparatos para fazer

²⁷ HOBBSAWN, Eric. **A Era das Revoluções**. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

pseudocontenções, apenas para posteriormente serem criados outros abusos em esferas cujas barragens sejam incapazes de conter.

E para quê? Para obedecer a lei da expansão e da produção pela produção, apoiada pela sociedade de mercado competitiva na qual as opções são a expansão ou o falecimento. Em essência: um modo de vida deprimente e majoritariamente alienado e inconsciente.

Olhando para a teia (ou *hólon*), nota-se diversas estruturas interagindo entre si para suportar esta superestrutura. Para melhor entendimento, compartilha-se do pensamento de Murray Bookchin:

Talvez o mais óbvio de nossos problemas sistêmicos seja o crescimento incontrolável. Eu uso a palavra "incontrolável" deliberadamente, em vez de "descontrolado". O crescimento de que falo não é a colonização do planeta pela humanidade ao longo de milênios de história. É antes uma realidade material inexorável que é única em nossa era: a saber, que o crescimento econômico ilimitado é considerado uma evidência do progresso humano. Consideramos essa noção tão certa ao longo das últimas gerações que ela está tão imutavelmente fixada em nossa consciência quanto a santidade da própria propriedade. (...)

O crescimento é, de fato, quase sinônimo da economia de mercado que prevalece hoje. Esse fato encontra sua expressão mais clara na máxima do mercado: "Cresça ou morra". Vivemos em um mundo competitivo no qual a rivalidade é uma lei da vida econômica; lucro, um desiderato tanto social como pessoal; limite ou restrição, um arcaísmo; e a mercadoria, um substituto para o meio tradicional para estabelecer relações econômicas - a saber, o presente.

Não é suficiente, no entanto, culpar nossos problemas ambientais na obsessão com o crescimento. Um sistema de estruturas profundamente enraizadas - das quais o crescimento é apenas uma manifestação superficial - constitui nossa sociedade. Essas estruturas estão além do controle moral, tanto quanto o fluxo de adrenalina está além do controle de uma criatura assustada. Esse sistema tem, com efeito, a qualidade dominante da lei natural.

(...) A menos que o crescimento seja rastreado até sua fonte básica - a competição em uma sociedade de mercado que cresça ou morra - a demanda por controlar o crescimento é insignificante e inatingível. Não podemos deter o crescimento, deixando o mercado intacto, do mesmo modo que não podemos deter o egoísmo e, ao mesmo tempo, deixar a rivalidade intacta.

Neste mundo oculto de causa e efeito, o movimento ambientalista e o público estão em uma encruzilhada. O crescimento é um produto do "consumismo" - a explicação mais socialmente aceitável e socialmente neutra que geralmente encontramos em discussões sobre deterioração ambiental? Ou o crescimento ocorre devido à natureza da produção para uma economia de mercado? Até certo ponto, podemos dizer. Ambas. Mas a realidade geral de uma economia de mercado é que a demanda do consumidor por um novo produto raramente ocorre de forma espontânea, nem seu consumo é guiado puramente por considerações pessoais.

Hoje, a demanda é criada não pelos consumidores, mas pelos produtores - especificamente, por empresas chamadas agências de publicidade que usam uma série de técnicas para manipular o gosto do público. As máquinas de lavar e secar roupa americanas, por exemplo, são quase todas construídas para serem usadas comunitariamente - e são usadas comunitariamente em muitos edifícios de apartamentos. Sua privatização em residências, onde ficam

ociosas a maior parte do tempo, é resultado da engenhosidade da publicidade.
(Tradução livre pelos autores).

29

Como constata Bookchin, o consumo é sem dúvida uma das principais causas de sofrimento na nossa sociedade, ainda que não seja a única causa dos problemas ambientais hoje existentes e daqueles ainda possíveis de ocorrer.³⁰

Há também que se levar em conta que o consumo desenfreado, construído a partir de uma ideologia hedonista e imediatista, auxiliada pelo marketing propagandista (com suas psicologias de inferioridade e incompletude) e pela obsolescência programada (como mecanismo de barragem para àqueles imunes ao marketing) não é controlado, prevenido e nem tampouco contido pela esfera jurídica. É um âmbito que, como já dito anteriormente, passa por subjetivo e nebuloso, já que não há uma regulamentação específica que vise a prevenção da obsolescência e contra o marketing inescrupuloso e manipulador. Mais a frente, investiga-se a possibilidade de ser criado algo do tipo.

Ainda, muitas são as ocorrências em que, ao invés de um produto sofrer *upcycling* ou ser consertado para ser vendido por um preço menor ou ser reaproveitado para a melhoria ou fabricação de outros produtos, ele é descartado, contribuindo para o problema dos resíduos

²⁹ BOOKCHIN, Murray. **Death of a Small Planet**: it's growth that's killing us. It's Growth that's killing us. Disponível em: <https://theanarchistlibrary.org/library/murray-bookchin-death-of-a-small-planet>. Acesso em: 22 maio 2021. "Perhaps the most obvious of our systemic problems is uncontrollable growth. I use the word "uncontrollable" advisedly, in preference to "uncontrolled." The growth of which I speak is not humanity's colonization of the planet over millennia of history. It is rather an inexorable material reality that is unique to our era: namely, that unlimited economic growth is assumed to be evidence of human progress. We have taken this notion so much for granted over the past few generations that it is as immutably fixed in our consciousness as the sanctity of property itself. (...)

Growth is, in fact, almost synonymous with the market economy that prevails today. That fact finds its clearest expression in the marketplace maxim, "Grow or die." We live in a competitive world in which rivalry is a law of economic life; profit, a social as well as personal desideratum; limit or restraint, an archaism; and the commodity, a substitute for the traditional medium for establishing economic relationships—namely, the gift. It's not enough, however, to blame our environmental problems on the obsession with growth. A system of deeply entrenched structures — of which growth is merely a surface manifestation — makes up our society. These structures are beyond moral control, much as the flow of adrenaline is beyond the control of a frightened creature. This system has, in effect, the commanding quality of natural law.

(...) Unless growth is traced to its basic source — competition in a grow-or-die market society — the demand for controlling growth is meaningless as well as unattainable. We can no more arrest growth while leaving the market intact than we can arrest egoism while leaving rivalry intact.

In this hidden world of cause-and-effect, the environmental movement and the public stand at a crossroads. Is growth a product of "consumerism" — the most socially acceptable and socially neutral explanation that we usually encounter in discussions of environmental deterioration? Or does growth occur because of the nature of production for a market economy? To a certain extent, we can say, both. But the overall reality of a market economy is that consumer demand for a new product rarely occurs spontaneously, nor is its consumption guided purely by personal considerations.

Today, demand is created not by consumers but by producers — specifically, by enterprises called advertising agencies that use a host of techniques to manipulate public taste. American washing and drying machines, for example, are all but constructed to be used communally—and they are communally used in many apartment buildings. Their privatization in homes, where they stand idle most of the time, is a result of advertising ingenuity."

³⁰ Idem.

sólidos e gerando até mesmo aberrações como o *dumpster diving* que é uma prática de vasculhar o lixo alheio com o objetivo de recuperar algo de valor para consumo próprio ou revenda (possível apenas pelo descarte de produtos, muitas vezes ainda utilizáveis e funcionais, devido ao custo que o reaproveitamento do produto traria para a empresa ou a outros diversos fatores locais ou globais).³¹ E, assim, o ciclo de consumo inconsciente continua.

3.3 CAPITALISMO E DESENVOLVIMENTO INSUSTENTÁVEL

Em essência, para que todo sistema funcione, este requer a entrada de recursos. No caso da sociedade de consumo, os produtos produzidos precisam dos componentes anteriormente mencionados, além de diversos outros. A título de exemplo, para fabricar um aparelho eletrônico, como é o caso do telefone celular, diversos recursos naturais são utilizados como matéria prima, direta ou indiretamente:

- a) Minérios, utilizados na confecção de diversos produtos;
- b) Fauna e flora, seja para extração destas ou para sua substituição, no espaço que as contêm;
- c) Energia elétrica, convertida de outro tipo energético através de meios diversos;
- d) Combustíveis variados, em espécie e gênero, para o fomento dos instrumentos produtores.

Assim, seja pela poluição ambiental via emissão de gases ou geração de resíduos, seja pelos custos ambientais causados pela extração de minérios e destruição do ecossistema local e dano ao ecossistema global – também muitas vezes causada pela instalação de plantas energéticas e extração de combustíveis – o modo de produção capitalista, especialmente considerando que se dá em uma lógica de produção linear e de consumo em massa, se revela como um sistema predatório, fechado em si mesmo, cujo foco de produção está cada vez mais desenfreado e com preocupações contraditórias àquelas demonstradas pela comunidade científica e social.^{32 33 34}

³¹ VAUGHAN, Brock J. 2018. **Combating Food Waste: Dumpster Diving as a Form of Consumer Resistance**. Bridges: An Undergraduate Journal of Contemporary Connections 3, (1). Disponível em: http://scholars.wlu.ca/bridges_contemporary_connections/vol3/iss1/1. Acesso em: 23 mai. 2021.

³² COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

³³ PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza: síntese para tomadores de decisão**. 2011.

³⁴ COMISSÃO CARTA DA TERRA. **Carta da Terra**. Eco-92. Rio de Janeiro: Comissão Carta da Terra, 2000.

Em se tratando de obsolescência programada, os problemas ambientais somente se agravam. Trata-se de condição geralmente imposta à produtos eletroeletrônicos, mas não só, vez que nem mesmo a alimentação está imune a ela. Diversos supermercados, por exemplo, jogam alimentos ainda perfeitamente consumíveis no lixo, somente para substituírem os mesmos produtos ditos mais novos. Não apenas, os produtos em si raramente mudam de forma drástica a sua qualidade, mas a sua embalagem sempre deve apresentar algo novo. Isso parece ocorrer porque o sistema de produção não incentiva os agentes a investirem em áreas de Pesquisa e Desenvolvimento, mas sim, em as áreas de venda e marketing.

Seja por obsolescência de qualidade, de quantidade ou de desejo, a indústria alimentícia também acaba por ser afetada.³⁵

3.4 CAPITALISMO COMO PARADIGMA DE PRODUÇÃO E CONSUMO EM DELEUZE E GUATTARI

Na obra "*Anti-Édipo: Capitalismo e esquizofrenia*"³⁶, assim como na obra deleuziana "*Postscript on the Societies of control*"³⁷, Deleuze e Guattari demonstram que o capitalismo decifra e captura os desejos em sistemas muito bem estruturados, numa espécie de tecido estriado, cujos fios se entrelaçam e são distorcidos. Da mesma forma, "rizomas" são criados para facilitar a apreensão destes desejos e propor o aparente cumprimento dos mesmos dentro de uma multiplicidade de formas que, apesar de aparentar ser múltipla, seguem todas uma estrutura única e circular, de modo a jamais de fato serem capazes de satisfazer o desejo. Em suma, captação, canalização e controle, num tribalismo sem fim.

Logo, por mais que se tente mudar a realidade social, econômica, política e histórica, pouco resultado haverá, já que a linearidade do desejo, das narrativas e das ideologias acabam por ocupar estes espaços, já captadas, canalizadas e controladas. Não somente, qualquer revolução que se tente fazer vai contra a narrativa cosmogônica adotada por todos, causando grande medo e embaraço acerca de mudanças - que, necessariamente, implicam na destruição de um universo para a criação de outro. Para ambos os autores, mais correto seria ter o desejo

³⁵ Evidentemente não estamos dizendo que as datas de validade também não servem um propósito de segurança sanitária. O que se diz aqui é que muitas vezes a substituição dos alimentos não é pautada nesse propósito, mas sim na mera rotatividade imposta pelo mercado. Iniciativas como a doação de comida não ingerida ou o incentivo em a levar a mesma para casa em restaurantes holandeses demonstra que é possível realizar o comércio sem total prejuízo ao não aplicar a obsolescência programada.

³⁶ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O anti-Édipo**. São Paulo: Editora 34, 2011. 560 p.

³⁷ DELEUZE, Gilles. **Postscript on the Societies of Control**. October, vol. 59, 1992, pp. 3–7. JSTOR, www.jstor.org/stable/778828. Acesso em: 8 jun. 2021.

indefinido e sem barreiras pré-definidas pelo Capital (ou pela identidade) ou então trabalhar apenas na mais pura necessidade, já que assim nem o desejo e nem a identidade pode ser capturada.

Eis talvez um dos vários mecanismos psicossociais que podem ser usados para o combate da obsolescência programada: a desterritorialização, cujo significado entende-se, como uma revolução cultural e jurídica na qual não se tenha por foco um consumo tribalista, reativo e destrutivo.

3.5 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO BARREIRA E TRAVA DE SEGURANÇA PARA ESTES PROBLEMAS

Contudo, não é somente a questão psicossocial que deve ser tratada, uma vez que o âmbito subjetivo é muitas vezes conflituoso demais para ser o único regente social. Logo, vale investigar a possibilidade de o Direito do Consumidor como ferramenta de contenção e prevenção frente aos abusos concretos e possíveis do sistema econômico tardio e, em especial, da obsolescência programada.

Assumindo o consumidor como ente vulnerável na sociedade de risco e consumo, temos também que pensar em responsabilidade objetiva e subjetiva, uma vez que a obsolescência programada implica em uma fabricação mesquinha, cujo vício surgirá somente através do uso e após um tempo indeterminado e desconhecido para o consumidor. Logo, por mais que existam divergências no tema, por se tratar de uma conduta que, por um lado, é de resultado e não de meio, vez que a finalidade da fabricação defeituosa é o lucro, e que por outro, requer sim um vício oculto no produto para alcançar seu objetivo – cabendo proteção clara pelo art. 927, parágrafo único, como também pelo art. 26 do CDC – não nos parece cabível a o enquadramento da obsolescência programada enquanto prática abusiva, exclusivamente.

Afinal, muito difícil seria afirmar de forma truística que a prática existe, sem afogar por completo as capacidades empresariais. Há de se verificar os limites da tecnologia, da produção e também do produto comercializado em si, bem como criar mecanismos que indiretamente tornem muito dificultosa e custosa a prática da obsolescência programada.

CONCLUSÃO

Conforme explorado, a complexidade da questão da obsolescência programada, no tocante a proteção dada pelo Direito do Consumidor contra ela, é bastante vasta e sistêmica, envolvendo questões sociais, econômicas, ambientais, culturais e, claro, jurídicas.

Evidentemente, diversas são as propostas que podem ser feitas para solucionar este dilema. Contudo, ainda que não exaustivamente, sugere-se aqui, as considerações finais a serem levadas em conta.

Em primeiro lugar, vale reforçar o que se acredita ser o enquadramento mais correto da obsolescência programada no Direito brasileiro, a saber, como forma de vício oculto. A prática abusiva exigiria uma verificação mais minuciosa e potencialmente forçaria restrições severas demais contra produtores que não participaram da prática de obsolescência.

Em segundo, devemos levar em consideração, pela sistemática jurídica e pelos efeitos causados pela produção capitalista atual, uma proteção jurídica mais rigorosa e com mais barreiras de prevenção e contenção no que se refere ao *marketing* e ao modo que a produção se dá no sistema capitalista. Ao invés de buscar apoiar uma economia voltada para o crescimento e para acumulação pura de valor, o Direito deveria se prestar como defensor de uma economia pós-crescimento, que não foque em instrumentos do estágio tardio, mas sim em meios para facilitar a transição para novos modelos econômicos que levem em consideração a proteção e o benefício do meio ambiente e da sociedade como questões primárias e não pores teleológicos secundários.³⁸ Incentivos fiscais e tributários para empresas produzirem um design mais duradouro, sem retrocesso tecnológico, com peças mais fáceis de serem repostas e um sistema de lojas (com preços não exacerbados) que ofereçam o conserto quando necessário já seria um grande avanço inicial.

Em terceiro, precisamos reconhecer que não há um ser humano separado da natureza e do sistema global biológico, nem tampouco a possibilidade de uma economia sustentável que se furte tal preocupação. Não há sistema estável cuja produção consuma mais dos seus recursos do que é capaz de produzi-los e muito menos um que não leve em conta as severas complicações e consequências de sua produção. A liquidez do Capital atual precisa ser revista e contida em cada uma das esferas jurídicas e sociais.

Por fim, sugere-se também incluir novas formulações jurídicas que incluam o Direito de Consertar como um direito adquirido do consumidor. Dessa forma, haveria uma

³⁸ Conforme sugere este artigo da OECD disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=SG/NAEC\(2019\)3&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=SG/NAEC(2019)3&docLanguage=En) > e algumas reflexões colocadas por Janet Biehl, inspiradas por Murray Bookchin, no livro BIEHL, Janet. *The Politics of Social Ecology: libertarian municipalism*. Montreal: Black Rose Books, 1953.

internalização que permitiria a exigência reforçada do consumidor pelo fim da obsolescência programada, bem como daria proteção legal e possível vantagem econômica para as empresas que ofertarem por oferecer este serviço. Tudo, claro, amparado pelos setores administrativo, tributário e ambiental para evitar aberrações jurídicas e econômicas (i.e. desregulamentação de preços) e ainda, integrando o sistema legal de proteção ao consumidor com o de tutela do meio ambiente e gerando políticas promotoras do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BEZERRA, Camila Rocha. A Obsolescência Programada como Prática Abusiva Ante o Sistema de Proteção ao Consumidor Instituído no Brasil. 2017. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/31574/1/2017_tcc_crbezerra.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

BOOKCHIN, Murray. **Death of a Small Planet: it's growth that's killing us**: It's Growth that's killing us. 1989. Disponível em: <https://theanarchistlibrary.org/library/murray-bookchin-death-of-a-small-planet>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 mai. 2020.

COMISSÃO CARTA DA TERRA. **Carta da Terra**. Eco-92. Rio de Janeiro: Comissão Carta da Terra, 2000.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DELEUZE, Gilles. Postscript on the Societies of Control. **JSTOR**, v. 59, p. 3-7, oct. 1992. Disponível em: www.jstor.org/stable/778828. Acesso em: 8 jun. 2021.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O anti-Édipo**. São Paulo: Editora 34, 2011.

DIÁRIO DAS LEIS. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-04-13.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2021.

ELBURG; Martijn Van. **Estudo do índice RRR: reciclabilidade, recuperabilidade, reutilização**. Health, Food Chain Safety and Environment, 22 dez. 2017. Disponível em: <https://www.health.belgium.be/en/study-rrr-index-recyclability-recoverability-reusability#anchor-32899>

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antonio Hermann de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2001.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, [s.l.], v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, dez. 1968. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1126/science.162.3859.1243>. Acesso em: 20 mai. 2021.

HOBBSBAWN, Eric. **A Era das Revoluções**. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

IFIXIT. Disponível em: <https://www.ifixit.com/>. Acesso em: 20 mai. 2021.

LATOUCHE, Serge. **Hecho para tirar**: La irracionalidad de la obsolescência programada. Barcelona: Ediciones Octaedro, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MORANDI; Nhabete. Resenha crítica do documentário Comprar, jogar fora, comprar: a história secreta da obsolescência programada. **Revista Científica FacMais**, v. 15, n. 3, out. 2018.

NUNES, Rizzatto. **A distinção entre vício e defeito no Código de Defesa do Consumidor**. Migalhas, 28 fev. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/297238/a-distincao-entre-vicio-e-defeito-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 20 mai. 2021.

OLIVEIRA, Bruno Ferreira Brás. **Obsolescência programada e a proteção do consumidor: uma perspectiva jurídica nacional e comparada**. 2020. 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/28233/5/Obsolesc%C3%A4nciaProgramadaPr ote%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2020.

PIMENTA, Ester Alice. **Direito do Consumidor: princípios e tutelas dos interesses nas relações consumeiristas**. JUS.com.br, jun. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67231/direitos-basicos-principios-e-tutela-dos-interesses-nas-relacoes-consumeristas>. Acesso em: 20 mai. 2021.

PNUMA. **Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente**. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza: síntese para tomadores de decisão. 2011.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 21 maio 2020.

SANTOS, Maria Carolina de Melo. **Da vulnerabilidade do consumidor à vulnerabilidade ambiental: análise dos impactos da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18744/1/VulnerabilidadeConsumidorVulnerabilidade.pdf> . Acesso em: 21 mai. 2021.

VAUGHAN, Brock J. Combating Food Waste: Dumpster Diving as a Form of Consumer Resistance. **Bridges: An Undergraduate Journal of Contemporary Connections**, v. 3, n. 1. 2018. Disponível em: http://scholars.wlu.ca/bridges_contemporary_connections/vol3/iss1/1. Acesso em: 21 mai. 2021.

A MAGISTRATURA CRIMINAL COMO A ÚLTIMA FRONTEIRA DA CIDADANIA

CRIMINAL MAGISTRATE AS THE LAST FRONTIER OF CITIZENSHIP

Ana Carolina Couto Matheus³⁹

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A SUSTENTABILIDADE SOCIAL COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3 O EXERCÍCIO DA CIDADANIA. 4 CONTEXTUALIZANDO O PROBLEMA: A TAREFA DE JULGAR. 4.1 A figura do magistrado. 4.2 A função do juiz criminal no sistema judicial brasileiro. 5 A ASPEREZA DO PROCESSO CRIMINAL. 6 ALGUNS DIREITOS DO CIDADÃO PROCESSADO. 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO

O acusado da prática de um crime tem direito de ser julgado por uma pessoa que acredite na possibilidade de sua inocência. Consciente do seu papel, alicerçado na dignidade da pessoa humana, atento aos direitos decorrentes da cidadania e realizando o que prega o princípio da sustentabilidade social, o juiz de uma vara criminal deve atuar pensando na construção de uma sociedade mais justa, visando a erradicação da marginalização e redução da desigualdade, sem preconceitos e evitando qualquer forma de discriminação.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Sustentabilidade social. Juiz criminal.

ABSTRACT

The accused of a crime has the right to be tried by a person who believes in the possibility of his innocence. Conscious of its role, based on the dignity of the human person, aware of the

³⁹ Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI-SC. Mestre em Direito pela UNIPAR-PR. Especialista em Direito Tributário pela UnP-RN. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela UVB-SP. Graduada em Direito pela TOLEDO-SP. Professora Adjunta IV do CCJSA da UFAC. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e Estágios do Curso de Direito da UFAC. Coordenadora e Professora do Curso de Pós-Graduação do CCJSA da UFAC. Orientadora. Conferencista. Conselheira Editorial. Pesquisadora. Advogada. Consultora Jurídica. E-mail: ana.matheus@ufac.br.

rights deriving from citizenship and realizing what he preaches the principle of social sustainability, the judge of a criminal court must act thinking of building a more just society, for the elimination of marginalization and inequality reduction, unprejudiced and avoiding any form of discrimination.

Keywords: Human dignity. Social sustainability. Criminal judge.

1 INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho é refletir sobre o direito das pessoas acusadas de terem praticado condutas que se enquadram como crimes, analisando a potencialidade de equívoco cometido pelo sistema com reflexo na atuação do Poder Judiciário no momento de intervir nas relações jurídicas do Estado frente aos acusados.

O objetivo deste trabalho é destacar a Magistratura criminal como a última fronteira da cidadania, provocando os operadores do direito a fazerem uma avaliação acerca do sistema criminal.

A pesquisa em testilha analisa, à luz da teoria principiológica constitucional, com foco nas garantias e direitos fundamentais, os reflexos da interpretação judicial e das manifestações doutrinárias considerando o contexto normativo no qual se insere o Direito em confronto com a realidade de um juiz criminal.

Para tanto, ressalta aspectos nem sempre populares, mas necessários à realização de uma boa prestação jurisdicional, como a expectativa da comunidade diante da atuação de um juiz criminal, a observação da experiência da vítima de crimes graves, a divergência na versão dos acusados com os policiais, a orientação dos tribunais e da doutrina, a superficialidade nas avaliações resultando na avaliação singela para a responsabilização.

A pesquisa em tela busca destacar o debate, sob a ótica do que vem sendo relegado a segundo plano. As consequências desta relação é nefasta para o Jurisdicionado, para o Julgador e até mesmo para o sistema.

2 A SUSTENTABILIDADE SOCIAL COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A sustentabilidade se apresenta como uma nova opção na busca de uma sociedade mais justa. Propõe uma quebra no paradigma consumista que está levando o Planeta à exaustão,

propondo mudança na forma de vida em busca, não somente da manutenção na vida terrestre, mas na busca de uma vida mais digna. “O paradigma da sustentabilidade consiste na busca de uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições de dignidade”⁴⁰ (REAL FERRER, 2012, p. 319, tradução nossa).

Dentre outras classificações, a doutrina apresenta a sustentabilidade nas dimensões ambiental, econômica, tecnológica e social, cada qual com seu enfoque específico, mas todas com base no mesmo pressuposto: a manutenção da vida terrestre, com mais dignidade. A sustentabilidade é reconhecida como um princípio de natureza horizontal, aplicável em várias áreas do conhecimento, notadamente na ciência jurídica, a indicar sua aplicação com amplitude no direito.

O que mais interessa a este estudo é a vertente social da sustentabilidade, que objetiva a construção de uma sociedade equilibrada, inclusiva e sempre em busca de acabar com qualquer tipo de discriminação. Na concepção de Real Ferrer:

O espectro da sustentabilidade social é tão amplo quanto a atividade humana, pois se trata de construir uma sociedade mais harmoniosa e integrada, para que nada de humano escape a esse objetivo. Da proteção da diversidade cultural à garantia real do exercício dos direitos humanos, ao fim de qualquer tipo de discriminação ou acesso à educação, tudo se enquadra nesta rubrica.⁴¹ (REAL FERRER, 2012, p. 322, tradução nossa).

A sustentabilidade social encontra guarida na dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRF/88, art. 1º, inciso III).

Em verdade, a dignidade da pessoa humana está em posição superior aos princípios, posto que é um fundamento, termo que engloba um conjunto de princípios. Em outras palavras, do fundamento que orienta a dignidade da pessoa humana decorrem vários princípios e objetivos constitucionais, dentre os quais se destacam uma sociedade justa, a erradicação da marginalização e redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos sem preconceitos decorrentes de qualquer forma de discriminação.

Aproximando ainda mais para os fins pretendidos neste trabalho, Garcia e Garcia reforçam o argumento afirmando que “esse mínimo existencial há que ser identificado em duas

⁴⁰ El Paradigma de la sostenibilidad consiste en la búsqueda de una sociedad global capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo en condiciones de dignidad.

⁴¹ El espectro de la sostenibilidad social es tan amplio como la actividad humana, pues de lo que se trata es de construir una sociedad más armónica e integrada, por lo que nada humano escapa a ese objetivo. Desde la protección de la diversidad cultural a la garantía real del ejercicio de los derechos humanos, pasando por acabar con cualquier tipo de discriminación o el acceso a la educación, todo cae bajo esta rúbrica.

dimensões distintas: de um lado, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo” (GARCIA; GARCIA, 2015, p. 46). Neste sentido é o entendimento de Magalhães, a saber:

O art. 1º da Constituição Federal declara quais são os fundamentos do Estado Democrático de Direito, isto é, aquilo que é o seu alicerce e, portanto, nesse momento começa a materialização do espírito constitucional que os constituintes indicaram no Preâmbulo, pois ganha sua racionalidade, estabelecendo os princípios pelos quais o Estado brasileiro se pautará no seu agir. Entre eles está o princípio da dignidade humana, o mais importante, pois constitui o núcleo de toda a ação estatal, já que o Estado tem como último escopo proporcionar o bem comum, que é a promoção da dignidade humana. (MAGALHÃES, 2012, p. 109).

Essa colocação é importante para o devido enquadramento legal e localização da sustentabilidade social como princípio. A partir de então, é determinante que na apreciação de direitos individuais, seja considerada a sustentabilidade social nas matérias trazidas a conhecimento do julgador.

3 O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

O exercício da cidadania se realiza no direito de votar e ser votado. Exercer a cidadania permite a participação na construção dos destinos da sociedade. Neste sentido é necessária uma reflexão sobre os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal, tais como: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Garcia e Garcia apontam para um mínimo essencial para que se possa concluir a existência de uma vida digna, descrevendo mecanismos para a concretização deste mínimo.

Há que se considerar, porém, que um dos poucos consensos teóricos que se tem diz respeito ao valor essencial do ser humano, restando uma pergunta: Será que devemos reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir? (...). Esse mínimo existencial há que ser identificado em duas dimensões distintas: de um lado, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo. (GARCIA; GARCIA, 2015, p. 47).

Portanto, no conceito de cidadania necessariamente deve ser reconhecido o direito de não ser privado do mínimo que identifica uma vida digna e os mecanismos necessários para exigir do Estado a prestação comprometida.

4 CONTEXTUALIZANDO O PROBLEMA: A TAREFA DE JULGAR

Leigos em direito ou com conhecimento pequeno na matéria cometem erro corriqueiro sobre o alcance da palavra jurisdição. Em linguagem vulgar, jurisdição tem um sentido de delimitação territorial, como se quisesse definir um Município, Estado, local em que um profissional exerce seu mister. Todavia, em linguagem formal, a palavra tem origem no latim, formado pelas locuções *jure* e *dicere*, com significado “dizer o direito”.

Portanto, no campo do direito, somente o magistrado tem a capacidade de dizer quem tem razão, somente ele pode *dizer o direito*.

4.1 A figura do magistrado

Segundo o ditado popular: “os juízes pensam que são deuses, os desembargadores têm certeza”. De pronto, forçoso concluir que o referido ditado popular traz uma descrição adequada e, com semelhante força, inadequada da vida de um juiz. Trata-se de uma cilada difícil de escapar.

Várias respostas se apresentam quando se questiona a tarefa fundamental do juiz. Uma das tarefas mais angustiantes de um magistrado é a atribuição de avaliar o comportamento de seus semelhantes. Ora, para exercer essa tarefa parece razoável (até mesmo esperado pelos jurisdicionados), que o julgador se coloque em posição diferente àquele que é julgado. Neste sentido:

No meio jurídico existe um jargão bastante conhecido que diz: “a magistratura é um sacerdócio”. Pode-se dizer que a comparação entre os dois ofícios se deve, principalmente, à extrema dedicação profissional exigida desses sujeitos e à severa cobrança social de observância de normas de conduta a que são submetidos, uma vez que tanto os juízes como os religiosos servem como referência de retidão moral e comportamental para toda a coletividade. Curiosamente, ao olhar o tema mais de perto, percebe-se que as semelhanças entre juízes e sacerdotes são ainda mais profundas. Ambos têm permissão social para um contato privilegiado com o divino, atuando como “procuradores de Deus na Terra”, na medida em que fazem o que só a Ele é permitido: julgar, condenar e também redimir o pecador de sua culpa. (CARRARO; PENSO, 2010, p. 15).

De qualquer forma, para ser bem-aceito na tarefa de julgar, o juiz precisa ser visto como uma figura superior. Poucas pessoas aceitam ter seu comportamento avaliado por alguém que não ostenta autoridade para tanto.

Nosso sistema não dá essa opção aos jurisdicionados (ou clientes, em linguagem mais moderna), pois o Estado atua com mecanismos necessários para impor a decisão da pessoa que ocupa a função, ainda que aparentemente não ostente a autoridade reconhecida. Exemplo disso é a força das decisões a uma pessoa racista prolatada por quem se acredita ser inferior. Mesmo que a pessoa não aceite a decisão, desprezando o prolator da decisão, o Estado impõe a medida aplicada.

Assim aceito, a tarefa exige que o julgador ostente e se coloque em posição de superioridade. E tal ostentação tem justificativa histórica.

Em culturas mais antigas, a tarefa de julgar era recebida diretamente de Deus e, nesse contexto, nenhuma pessoa ou comunidade tinha força suficiente para resistir à decisão. Com a chegada do Iluminismo, essa condição foi afastada. A partir de então, o juiz é pessoa comum, reconhecido por sua inteligência e sensibilidade que o capacita a captar o sentimento da sociedade, julgando em conformidade com o que dele se espera. Nesta função, o homem escolhido deve perceber os efeitos da sua decisão a longo prazo, não se perdendo em querelas temporárias, sob pena de causar insegurança mudando de posição, tal qual uma biruta que gira em conformidade com o sentido do vento.

O juiz, então, é apenas um homem, com qualidades especiais que o distingue dos demais, distinção essa que o faz diferente. Os clientes assim o exigem.

Ainda assim, permanece no consciente coletivo aquele sentimento de que o ato de julgar é divino, superior. Sentir-se divino é uma armadilha da qual não se escapa sem alguma habilidade. No meio jurídico, notadamente entre advogados, é bastante comum a utilização do termo *juizite*, atribuído normalmente aos juízes mais novatos que se comportam como seres superiores ao ponto de não se permitir conhecer das angústias que lhe são apresentadas. O juiz acometido por este erro acredita que o problema dos outros é coisa pequena e assim deve ser tratado, sequer merecendo a sua atenção.

“A propósito, também é importante lembrar o termo *juizite*, normalmente utilizado para os magistrados em início de carreira que modificam seu comportamento, portando-se não mais como pessoa comum, mas na condição especial que se espera de um ser diferente, especial” (SANTOS, 2009, p. 89).

O juiz desavisado se percebe superior e a arapuca se concretiza. Essa armadilha advém da falta de percepção que consiste em separar a função que se ocupa em determinados momentos do dia e a figura do homem, que está presente perenemente.

O juiz é infalível, o homem não. Saber o momento de despir-se da beca e passar a ser pai, marido, filho, trabalhador e várias outras funções que o homem ocupa no decorrer do dia é o divisor de águas. Esse aspecto é ressaltado por Prado, quando avalia o que denomina aspectos sombrios da personalidade do juiz:

Essa situação significa que o juiz torna-se tão-somente juiz, esquecendo-se que tem como possibilidade um réu dentro de si. O ego identifica-se com a persona, fato muito lesivo, porque redundando na ofuscação da consciência por um conteúdo inconsciente. O magistrado tenta ser divino, sem máculas, incidindo, às vezes na hybris (descomedimento) de se considerar a própria Justiça encarnada (porque só os deuses julga os mortais). Esse fenômeno chama-se inflação da persona, que ocorre quando os magistrados de tal forma se identificam com as roupas tálares, que não mais conseguem desvesti-las nas relações familiares ou sociais. Inflação da persona causa fragilidade ou rigidez da psique. (PRADO, 2003, p. 45).

Para a sanidade de quem exerce essa tarefa, saber dividir o tempo e “tirar a toga” em certo momento do dia, é essencial. A confusão na figura do personagem/juiz e na pessoa que exerce o cargo causa estragos graves na vida do homem. Calamandrei afirma existir todo um sistema para o juiz se sentir atraído a ver-se infalível.

Grave defeito num juiz é a soberba; mas talvez seja uma doença profissional. Não sei se há juizes que, quando julgam, se creem infalíveis; mas, se há, é justo reconhecer que nosso rito judiciário e, além dele, nosso costume forense parecem feitos de propósito para induzir o juiz à tentação do orgulho. (CALAMANDREI, 1997, p. 62).

Entretanto, conforme alertam Carraro e Penso, a armadilha é poderosa:

Trazendo os conceitos de Jung para o presente trabalho, podemos afirmar que, assim como qualquer ser humano, o juiz tem em seu inconsciente pessoal os elementos do inconsciente coletivo e também a imagem arquetípica do que seria o “juiz universal”. Com efeito, as informações sobre o aspecto divino do papel do julgador e o modelo de comportamento irrepreensível que seria de um magistrado típico são pertencentes a toda a coletividade, não variando de cultura para cultura, e, portanto, repassados de forma inconsciente para as gerações seguintes. (CARRARO; PENSO, 2010, p. 10).

A falta de atenção na busca de diferenciar o homem e o profissional pode resultar no comprometimento de sua relação familiar ou mesmo com sua saúde, com grave reflexos na pessoa e até mesmo no profissional.

Santos apontou a potencialidade do adoecimento e a necessidade de acompanhamento profissional, bem como empreendeu esforços para evidenciar que o Magistrado é uma pessoa comum, escolhida para exercer a função das mais relevantes no Estado.

Ao buscar obedecer aos padrões idealizados, os juízes deixam de lado seus próprios desejos, em razão da pressão social ou até mesmo pelo peso do cargo. O resultado disto acaba sendo a depressão, ou outro adoecimento emocional que possa advir deste sofrimento. Importante esclarecer que não é o cargo em si que traz sofrimento, mas o estilo de vida que se obrigado a levar exercer o cargo. Este estilo está ligado ao próprio “eu” do sujeito, a sua personalidade. (SANTOS, 2009, p. 118).

Demora-se um pouco para poder separar a função do homem que a exerce. Hoje, já é possível admitir a presunção de ter conseguido diferenciar. Todavia, existe um preço a ser pago. Constatam-se consequências de ter vida além da Magistratura, pois ao mesmo tempo que se deseja um juiz/homem, também se espera um juiz/divino.

A sociedade quer o juiz durante as 24 horas do dia desejando que não exista o homem. Desta forma, não pode o homem aparecer. Não pode se comportar como qualquer outro profissional, como, por exemplo, envolver-se em querelas com outras pessoas, não pode ingerir bebida alcoólica, não pode se separar da esposa, não pode se envolver em acidente de trânsito. Resumindo, o homem, quando investido na figura do juiz, não pode errar.

Quando o profissional decide ter uma vida além da Magistratura, comportando-se e agindo com qualquer outra pessoa, usando de sua faculdade de, na vida privada, cometer equívocos, deve estar preparado para ser julgado com maior rigidez. A crítica é muito mais ácida.

Trata-se de uma importante percepção, para evitar uma reação indevida. Às vezes confrontando inadequadamente o crítico, outras, optando por mudar seu comportamento tornando-se uma pessoa reclusa. Em ambas as situações, o desequilíbrio é a marca resultante. A aceitação da crítica e a opção de continuar a ter uma vida comum é uma medida complexa, porém mais adequada.

4.2 A função do juiz criminal no sistema judicial brasileiro

Para os fins deste estudo, a avaliação fica mais centrada no profissional que exerce a jurisdição criminal, mas vários apontamentos também podem ser aplicados para outras áreas da jurisdição.

No processo criminal se decide um dos bens mais importantes do cidadão: a liberdade. A retirada desse bem traz outras graves consequências, tanto no plano pessoal, familiar, patrimonial, sentimental. Afastar uma pessoa de sua família, tornando os filhos carentes da figura paterna (ou materna) é uma agressão imensa, tanto do ponto de vista da formação da personalidade quando na dificuldade da subsistência da prole. Não bastasse isso, o encarceramento também causa grave lesão no Estado, que além de perder uma força de trabalho, expende grande energia para a manutenção do sistema prisional.

Também chama a atenção a circunstância de o processo ser um mundo à parte do real, diferente do concreto. Em outras palavras, a reconstrução que se busca fazer do fato acontecido nem sempre é reflexo da realidade.

Existe um conhecido brocardo jurídico advindo do latim “*quod non est in actis non est in mundo*” apontando “o que não está nos autos não está no mundo”.

As pessoas leigas ou com conhecimento limitado em direito, notadamente em matéria criminal, não conseguem entender a possibilidade de o processo refletir de forma diferente o que aconteceu no mundo concreto.

O mundo do processo consiste em tentar reconstituir o que aconteceu no mundo real. Por deficiência na instrução, tanto material quanto humano, nem sempre essa tarefa é desempenhada de forma satisfatória. Neste caso, quando se compara com o esperado, a resposta dada no processo pode ser inadequada e a prestação entregue pode ser defeituosa, com consequências nefastas.

O julgador tem ciência desta possibilidade e deve ocupar-se dela, para fins de evitar um dano maior do que naturalmente decorre do exercício do seu mister.

Qualquer estudante de direito costuma enxergar o juiz como uma pessoa genial. Um profissional que poderia satisfazer todos os anseios da sociedade. Fazer justiça, tarefa que se atribui ao Poder Judiciário e, na ponta desta espada, ao juiz, significava pacificar, tornar todo mundo feliz.

Quando o sonho de ser magistrado é alcançado, a realidade se impõe: pacificar o mundo é um objetivo impossível de ser alcançado para um homem. Tornar feliz a humanidade é um objetivo celestial, acima das pretensões individuais.

Logo no ingresso na carreira da Magistratura, é realizado um curso de preparação à Magistratura e nesta oportunidade vem o primeiro choque de realidade. Luiz Alberto Warat foi jurista argentino, radicado no Brasil que se notabilizou, dentre outras coisas, pela forma provocativa que abordava temas polêmicos, no atual sistema, a função do juiz é manter a injustiça. O jurista sustentava que o juiz existia para manter o sistema, impedindo ou dificultando a mudança. Concluindo que o sistema era injusto com os mais necessitados, em última análise, o juiz deveria manter essa injustiça.

Pelo contexto do trabalho apresentado, essa também foi a ideia percebida por Sena, quando sustentou:

A figura do juiz, concebida modernamente como mero aplicador da norma, não pode subsistir. Antes se pensava que a neutralidade do julgador é que garantiria o resultado justo. Isso porque a lei, confeccionada pelo "legislador racional", seria aplicada a todos indistintamente. Hoje, percebe-se que a distorção dos ideais constitucionais e a injustiça são provocadas, justamente, pelo magistrado que permanece em seu tablado, acima das partes, e não desce à realidade para assumir seu papel de agente político e transformador. No contexto de um Estado ineficaz, que não garante sequer a concretização dos direitos fundamentais, a neutralidade do magistrado, antes sinônimo de Justiça, agora constitui hermetismo judicial, cuja permanência implica a manutenção do status quo e, portanto, a perpetuação de desigualdades. (SENA, 2010, p. 11-12).

É forçoso reconhecer que existe uma forte lógica no pensamento do doutrinador. Uma das funções primordiais da justiça é a pacificação social. É comum acreditar que estamos em época de paz e este equilíbrio acaba sendo comprometido com o surgimento de novos posicionamentos, novas ideias.

Em outras palavras, os conflitos somente acontecem quando alguém tenta afrontar uma posição já posta. Neste momento, surge o juiz para restabelecer o estado anterior.

Da ideia (e sonho) inicial de ocupar a função e fazer feliz o jurisdicionado, a realidade apontava o oposto: manter a injustiça, a infelicidade. O sonho precisa se adequar à realidade. A tarefa do juiz não é mais tornar feliz a sociedade, mas interferir positivamente na vida das pessoas que se apresentam como clientes. Mudar no micro, tentar tornar feliz uma pessoa de cada vez.

Sobre a questão da felicidade, urge mencionar o direito à busca da felicidade, nos seguintes documentos: (i) Declaração do povo da Virginia (1776); (ii) Declaração de

Independência dos Estados Unidos; (iii) Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789); (iv) Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de Olympe de Gouget (1791); e, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948.

Ontologicamente, sendo o Poder Judiciário um dos Poderes da República, ele tem como missão fundamental pacificar os conflitos sociais, por meio da mais adequada e razoável interpretação e aplicação da norma. Ao sanar conflitos, o Poder Judiciário propicia e facilita os caminhos da sociedade rumo à felicidade.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, com o enfoque mais específico da sustentabilidade social, permite ao juiz se localizar no mundo e buscar a realização dessa mudança. Nalini assevera que se deve exigir mais do juiz do que mero conhecimento técnico e aplicação pura da lei em busca da pacificação social.

Em um Brasil campeão das iniquidades, em que a desigualdade ainda é a regra, um País de paradoxos gritantes, o Judiciário poderia concretizar as promessas do constituinte. Mas se ele for integrado por pessoas tecnicamente capazes, mas com descompasso na formação ética, de nada adiantará uma resposta correta à luz da lei, se ela não gerar a pacificação. (NALINI, 2014, p. 2).

É exatamente neste ponto que se identifica a tarefa do magistrado, notadamente aquele que exerce a Magistratura criminal: o juiz é a última esperança do indivíduo prestes a perder boa parcela de sua condição como cidadão.

5 A ASPEREZA DO PROCESSO CRIMINAL

Fazendo uma digressão sobre o sistema jurídico criminal é importante relembrar que, até o momento em que uma pessoa é trazida na presença do juiz, o Estado não lhe dá nenhuma oportunidade de fazer prova em seu favor.

No nosso sistema, o processo somente se inicia quando o fato é apresentado ao Estado/juiz para avaliação. A partir de então, o cidadão passa a ostentar a condição de acusado, merecendo, somente a partir deste momento, todas garantias previstas na Constituição, notadamente o contraditório e ampla defesa.

Na parcela que antecede a chegada do suspeito à frente do juiz, o sistema jurídico brasileiro obedece a um modelo nefasto, pois o procedimento é inquisitorial, de lembrança triste na história da humanidade, quando a Igreja Católica através da Santa Inquisição – Tribunal

Eclesiástico investigava e punia quem fosse contrário à doutrina da igreja, sem dar qualquer chance de defesa. Costumeiramente o procedimento levava à morte. O que se decidia era se a morte iria ou não ser precedida pela tortura.

Em apertada síntese, quando uma pessoa chega na frente do juiz, o Estado (e porque não dizer toda a comunidade) está contra o cidadão. Ele foi preso ou considerado suspeito pela polícia, o delegado encontrou informações suficientes para indiciá-lo, o promotor de justiça concluiu que a pessoa deve ser processada. Caso o juiz não perceba a gravidade da situação, também agirá como o Estado vinha agindo até então e tratará o cidadão como criminoso.

Urge destacar que desde que lhe foi imputada a autoria de um crime, o cidadão fica dependente da seriedade das pessoas que o trouxeram na frente do juiz.

Não se pode ser preconceituoso e imaginar que algum desses profissionais agiria de má-fé, mas a possibilidade existe. Ao largo disso, também se constata situações em que esses profissionais, baseado nos conhecimentos e (pre)conceitos que possuem, realmente acreditam que o indivíduo deva ser responsabilizado, mesmo sem provas suficientes para o convencimento.

Se o juiz não se atentar que é a última esperança do indivíduo contra o Estado, provavelmente perpetuará uma injustiça. A advertência é pertinente, pois existe uma pressão social imensa para responsabilizar a pessoa, independentemente de ter sido ou não responsável pelo fato praticado.

Neste ponto, é importante salientar, respeitando opiniões em contrário, que o magistrado não pode se ver como instrumento no combate à criminalidade, sob pena de comprometer a sua isenção.

O processo criminal deve buscar a responsabilização daquelas pessoas que praticaram um fato criminoso. Da responsabilização é possível extrair que fica a mensagem para as demais pessoas que não cometam crimes, caracterizando o princípio da prevenção geral. Esta circunstância não pode confundir o julgador.

Se enxergar sua atuação como instrumento no combate à criminalidade emerge forte tendência de atuar como justiceiro, apenas confirmando a irregularidade advinda da fase inquisitorial.

A maioria dos acadêmicos de Direito, como reflexo da população em geral, tem propensão para reagir de forma negativa a uma acusação, querendo a responsabilização mesmo sem ter conhecimento adequado sobre o fato acontecido e as provas existentes.

Essa percepção também é possível atribuir à sociedade, notadamente àqueles que tem conhecimento jurídico, mas não tem proximidade com a causa, juízes inclusive.

Exclusivamente neste contexto, a sociedade prestigia o policial que prende e o promotor de justiça que busca a responsabilização. O juiz normalmente é visto como a pessoa que solta o criminoso.

Constatando a fraqueza do Estado em lhe dar segurança, parcela considerável da sociedade busca, então, um juiz vingador, saneador de suas angústias. Um juiz que os torne felizes confirmando a responsabilização que já veio antes, um julgamento já feito pela força da opinião de pessoas que não presenciaram a prática do crime, não conhecem os envolvidos e nem se confrontaram com a realidade dos autos, mas se sentem autorizados a julgar.

Neste sentido é o pensamento Schmittiano ao afirmar que: “A legalidade se tornou uma adaga venenosa, com a qual uma parte apunhala a outra pelas costas” (SCHMITT, 1990). A pesquisa em testilha deixa de lado a possibilidade patológica de algum agente do Estado, por vontade própria, ter trabalhado para fraudar o sistema e implicar com uma pessoa inocente, comprometendo a atuação dos demais. Essa possibilidade existe, mas trata-se de uma doença do sistema que merece ser avaliada em outro trabalho, com objetivo específico.

6 ALGUNS DIREITOS DO CIDADÃO PROCESSADO OU CONDENADO

Trata-se de uma proposta nada inovadora, mas apenas uma forma diferente de enxergar a pessoa que foi acusada de ter praticado o crime e, nessa esteira, concretamente impor ao Estado o cumprimento de sua tarefa.

Contagiado pelo espírito da sustentabilidade social, o magistrado criminal deve atuar sempre em busca de uma solução que se traduza em uma sociedade equilibrada, inclusiva e esforçando-se para rejeitar qualquer forma de discriminação em face da pessoa processada.

Nesta tarefa, deve o juiz manter distância do que até então se disse sobre o caso em avaliação, preferencialmente entrando no processo sem conhecer a discussão. Neste cenário, a possibilidade de manter a neutralidade é bem maior do que aquele que já tem opinião formada ou conhecimento prévio sobre a celeuma.

Neste formato proposto, o juiz outorga às partes, acusação e defesa, que façam o seu serviço, reconstruindo os fatos em busca de levar o julgador ao cenário do crime. O que se permite ao juiz, em relação ao que já foi feito, é avistar-se com as perícias técnicas, isso depois de ouvir as informações que a prova oral for apresentada.

Numa sociedade globalizada, onde todas as notícias são imediatamente compartilhadas com todos, não é tarefa fácil para um juiz manter-se neutro. Mas com aquela

diferenciação de papéis, anteriormente recomendada, o juiz despe-se da condição de cidadão e, desde o momento que veste a toga, transforma-se.

É um exercício diário. Ser ouvido e julgado por um juiz imparcial é a principal reclamação dos acusados. É direito do agente que o julgador busque avaliar as razões do próprio acusado ao resolver delinquir.

Para julgar de forma imparcial, o juiz deve utilizar-se do que Hannah Arendt denomina “mentalidade alargada” ou “alargamento do espírito”, que considera a possibilidade de, na sua própria decisão, vislumbrar a forma de pensar dos outros, comparando o próprio padrão com outros padrões possíveis. Este comportamento permite avaliar a conduta não mais do ponto de vista do julgador, mas do que supõe provável a forma de pensar da pessoa submetida à Jurisdição. “Isto se faz comparando-se nosso juízo com o juízo possível dos outros, e não com o real, e colocando-nos no lugar de qualquer outro homem, abstraindo-nos das limitações que contingentemente se juntam a nosso próprio juízo” (ARENDT, 2000, p. 379).

Ao largo disso, não basta ao juiz fazer o mero enquadramento do fato com o comportamento do agente. O desafio consiste em ir além, vislumbrando o resultado de sua atuação para além do processo, buscando a pacificação social com a necessária mudança no estado anterior, sem desconsiderar o principal ator neste processo: o acusado.

Pode parecer contraditório falar em “tornar feliz uma pessoa” na esfera criminal, mas é cabível buscar o que aparenta ser improvável. Tornar feliz um acusado, não significa necessariamente absolvê-lo. Além de proporcionar-lhe todas as condições para que consiga afastar de si a imputação, sem preconceitos, deve o juiz ir além.

Mais do que qualquer outro profissional, o juiz deve evidenciar sua condição de derradeira esperança do acusado.

Sempre que uma pessoa for trazida à sua presença como acusado, por mais desprezível que seja o crime praticado, o acusado merece um tratamento respeitoso.

Toda e qualquer pessoa merece a sensação de que existe a possibilidade de ser absolvido, merece ser chamado de “senhor” por todos, tem direito de contar com a atenção do juiz quando traz sua versão dos fatos. Sempre que possível, deve ser perguntado sobre a sua história de vida, falar sobre seus filhos, seus pais, suas angústias e esperanças. Na sentença, para fins de personalizar, deve o juiz utilizar o nome próprio do cidadão, evitando a grafia “acusado”.

Que, apesar do erro cometido e que merece ser responsabilizado, tem seu valor e importância na construção de uma sociedade mais feliz.

Uma das tarefas mais desafiadoras para o juiz é despertar no acusado uma noção de pertencimento. Demonstrar que o indivíduo tem importância para a sociedade, destacando e perguntando ao acusado como está o cumprimento do seu papel como pai, filho, marido, trabalhador.

É mais adequado assumir uma posição mais equidistante do modelo de “bom cidadão” apresentado acima, haja vista a universalização dos direitos humanos, do devido processo legal e a presunção de não culpabilidade até sentença transitada em julgado. Afinal, grande parte dos réus não necessariamente são “pais”, “filhos”, “maridos” e, ainda, normalmente são “desempregados”, especialmente na sociedade brasileira, assimétrica e desigual quanto às oportunidades mínimas. É necessário ressaltar que a situação das mulheres encarceradas é também muito grave.

Outro esforço do juiz se presta a permitir que o acusado tenha pleno conhecimento do que está acontecendo, do que representa o processo. Neste aspecto, o uso de uma linguagem coloquial e, mais importante ainda, usar palavras próprias do meio em que vive o acusado, inclusive gírias. Para tanto, deve o juiz exigir de si mesmo uma constante atualização, sempre aprendendo com os próprios acusados. Esta tarefa, aparentemente tão singela, se destina a reforçar o pertencimento.

Mal realizada essa tarefa, reproduz a situação noticiada por Kafka (2011), quando Josef K., mesmo sem nada ter praticado de irregular e acreditando que sua inocência seria revelada tão logo pudesse contar se viu processado, julgado e a pena executada, sem sequer entender qual foi o crime que cometera.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das consequências que se destacam com a condenação é a perda importante aspecto da cidadania, consistente no direito de interferir nos destinos da sociedade, já que perde o direito de votar e ser votado.

Não apenas por isso, mas também por esta consequência, é imprescindível que o magistrado criminal deva se enxergar como a derradeira fronteira do cidadão em confronto com o Estado, reconhecendo a possibilidade concreta de aquele fato não ter sido por praticado pela pessoa escolhida pelo Estado ou mesmo ter sido praticado por aquela pessoa, mas de forma diferente da anunciada na denúncia.

Essa forma de enxergar o processo impõe ao Estado/acusação a tarefa de comprovar tudo o que até então se afirmava. Do contrário, se o juiz receber o acusado com preconceito,

ele já vem prejudicado, cabendo a ele mesmo a tarefa de desconstituir o que já se produziu, perpetuando o sistema inquisitorial.

É fundamental ressaltar o princípio da imparcialidade do julgador e o desafio que representa, diante de julgadores/as que são seres humanos, tal como ressaltado ao longo do trabalho.

Antes que se traga alguma maledicência, não desconhecemos que nosso sistema é sustentado pelo princípio da presunção da inocência previsto pelo art. 5º, LVII da Constituição de 1988, que enuncia: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Desta forma, parece desnecessário e até inútil o presente alerta. Mas não é. O sistema foi construído com base na avaliação do fato. O objetivo do processo é fazer uma reconstrução histórica levando o juiz ao local e momento em que o fato foi praticado. Olhando o fato externamente, o juiz pode avaliar fatos, pessoas e imputar responsabilidades com a necessária isenção.

Portanto, em primeiro momento, o que se deve analisar é o fato praticado. Todavia, existe uma forte tendência em enxergar a pessoa do acusado antes mesmo de se debruçar sobre o fato trazido a avaliação.

Nesse particular emerge a figura do direito penal do autor, agora com nova roupagem, denominado direito penal do inimigo, essa última teoria criada pelo doutrinador alemão Günther Jakobs. Trata-se de um direito punitivista que retira as garantias fundamentais inerentes àqueles classificados como inimigos pelo Estado, que age de forma autoritarista. A reprovação se dá mediante o caráter do agente e não pelo fato criminoso que praticou, configurando-se um direito penal do autor, que foi tão criticado na 2ª Guerra Mundial quando foi usado por Adolf Hitler para justificar o nazismo alemão.

Em apertada síntese, no direito penal do autor o que se prestigia (negativamente) é a pessoa acusada da prática do fato, deixando a avaliação do próprio fato em segundo plano. O acontecimento também é importante, mas a personalidade da pessoa que o praticou deve ser esmiuçada em primeiro plano para fins de determinar a imputação e a pena correspondente.

O trabalho em testilha ressalta que o acusado da prática de um crime tem direito de ser julgado por uma pessoa que acredite na possibilidade de sua inocência. Desta forma, o magistrado criminal, consciente do importante papel que desempenha na sociedade, alicerçado na dignidade da pessoa humana, atento aos direitos decorrentes da cidadania e realizando o que prega o princípio da sustentabilidade social, deve atuar em prol da construção de uma sociedade

mais justa, sem preconceitos, evitando qualquer forma de discriminação, visando reduzir a desigualdade e erradicar a marginalização.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CARRARO, Mariana Pereira de Queiroz; PENSO, Maria Aparecida. **Juízes de batina**: reflexões sobre a relação entre a magistratura e o divino na formação do arquétipo do juiz. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Psicologia Jurídica). Universidade Católica de Brasília. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/4527/1/Mariana%20Pereira%20de%20Queiroz%20Carraro.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

KAFKA, Franz. **O Processo**. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O caminho para a Sustentabilidade**. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (org.). Debates Sustentáveis: análise multidimensional e governança ambiental. Itajaí: UNIVALI, 2015.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mínimo existencial ecológico: a intrínseca relação entre a dignidade da pessoa humana e a qualidade ambiental**. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/minimo-existencial-ecologico-a-intrinseca-relacao-entre-a-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-qualidade-ambiental-por-denise-schmitt-siqueira-garcia-e-heloise-siqueira-garcia/>. Acesso em: 14 mai. 2021.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**. Noções e críticas. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Orgs.). 2. ed. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/7609682/Direito_Penal_do_Inimigo?bulkDownload=thisPaper-topRelated-sameAuthor-citingThis-citedByThis-secondOrderCitations&from=cover_page. Acesso em: 07 set. 2021.

NALINI, José Roberto. **O juiz ideal e o juiz possível**. Rio de Janeiro, Justiça e Cidadania, 2014. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2014/10/o-juiz-ideal-e-o-juiz-possivel/>. Acesso em: 14 mai. 2021.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a Emoção**. Campinas: Millennium Editora, 2003.

REAL FERRER, Gabriel. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro?** Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 17, n. 3, p. 310-326, dezembro de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 14 mai. 2021.

SANTOS, Franklin Vieira dos. **A Magistratura e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho-RO, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp152878.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

SANTOS, Jordan Espíndola; SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Direito à felicidade: do reconhecimento como direito fundamental às possíveis implicações. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 13, n. 2, jul/dez. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/RPensam-Jur_v.13_n.2.06.pdf. Acesso em: 7 set. 2021.

SCHMITT, Carl. **The Plight of European Jurisprudence**. Candor/NY: Telos Press Publishing, 1990.

SENA, Jaqueline Santa Brígida. **O dogma da neutralidade na prestação jurisdicional**: uma abordagem jusfilosófica a partir do pensamento de Luiz Alberto Warat. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: file:///C:/Users/101156/Downloads/versao_completa_Jaqueline_Sena.pdf. Acesso em: 14 mai. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Doutrina penal nazista**: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2019.

A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ACOLHIMENTO FAMILIAR DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

THE POSSIBILITY OF ADOPTION IN THE SCOPE OF THE FAMILY RECEPTION PROGRAM BEFORE THE PRINCIPLE OF INTEGRAL PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Regina Célia Ferrari Longuini ⁴²

RESUMO

O artigo analisa a força normativa dos princípios, especificamente do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, e a possibilidade de adoção pela família acolhedora dos infantes eventualmente inseridos no programa de acolhimento familiar, não obstante seu caráter temporário e excepcional previsto no art. 34, § 1º, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Também contextualiza a evolução histórica do tratamento jurídico dispensado aos menores no cenário brasileiro, e a dificuldade do poder público de implementar com eficiência o programa de acolhimento familiar, além das dificuldades de colocação das crianças e adolescentes com idade entre 6 e 18 anos, faixa etária que não interessa, em sua grande maioria, aos habilitados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, gerenciado pelo Conselho Nacional de Justiça. Diante disso, analisa-se a possibilidade de mitigar o caráter temporário da família acolhedora e mediante a utilização do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, conclui-se pela possibilidade de adoção excepcional de crianças ou adolescentes inseridos no programa, desde que evidenciado o atendimento do princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, fortalecendo, assim, a proteção integral, constitucionalmente prometida.

Palavras-chave: Princípio da proteção integral; Acolhimento institucional; Família acolhedora; Adoção; Melhor interesse da criança; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

⁴² Mestre em Ciência Política pela Universidade Cândido Mendes (UCAM-IUPERJ) e pós-graduada/MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio).

The research analyzes the normative force of the principles and, more specifically, the children and adolescent's full protection principle and the possibility of adoption by the welcoming family of infants eventually included in the family reception program, despite its temporary and exceptional character provided for in art. 34, § 1, of the Child and Adolescent Statute (Law n. 8.069/1990). It also contextualizes the historical evolution of the legal treatment given to minors in the Brazilian scenario and the hassle for the Public Administration to efficiently implement the family reception program. The program currently has a negative interpretation of the law for adoption cases and the difficulties of placing children and adolescents aged six to eighteen, an age group that is frequently underestimated by the people who apply for the National Adoption and Reception System managed by the National Council of Justice. Given this dilemma, there is an opportunity to mitigate the temporary aspect of the welcoming family. The problem is also analyzed using the deductive method by bibliographic and precedents research. The work concludes that there is the possibility of exceptional acceptance of children or adolescents included in this program, as long as it is evidence of the child or adolescent's best interest, strengthening the integral protection that is constitutionally promised.

Keywords: Principle of integral protection; Institutional reception; Welcoming family; Adoption; Child's best interest; Human dignity.

1 Introdução

A adoção é o estágio final da reinserção da criança e adolescente no ambiente familiar. É a modalidade de família substituta prevista no art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente que supre de forma mais completa e plena o vínculo parentesco biológico de modo irrevogável⁴³.

Portanto, é o objetivo maior do legislador quando se trata de realocar a criança ou o adolescente retirado e impossibilitado de retornar a sua família natural para inserção numa família substituta adequada.

⁴³ AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 176.

Endossa esse raciocínio o fato de que a Constituição Federal, no art. 227, assegurou aos infantes o direito à convivência familiar e comunitária, o qual deriva do princípio da proteção integral⁴⁴, ora consagrado:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Todavia, apesar do esforço legislativo na promoção da adoção, existem cerca de 30 mil crianças e adolescentes abrigados em casas de acolhimento do Brasil, segundo dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁴⁵.

Deste total, apenas 5.075 menores estão disponíveis para adoção, embora haja 35.104 pretendentes disponíveis. Uma justificativa, mas não a única para explicar este cenário, é o fato de que 83% dos adotandos possuem mais de 10 anos de idade, e somente 0,4% dos adotantes aceitam adotar jovens acima dessa faixa etária.

Esse baixo índice de adoções, conforme será debatido a seguir, ocorre por múltiplos fatores, dentre os quais vale destacar: a) quanto mais velho o menor *adotando*, menor é o interesse dos pretensos adotantes; b) há uma demora estrutural no encaminhamento do infante à adoção, o que causa seu envelhecimento nos abrigos; c) insuficiência de servidores integrantes do Sistema Nacional de Adoção, entre assistentes sociais, psicólogos e serventuários da justiça⁴⁶; e d) crescente demanda de crianças que necessitam ser preparadas e disponibilizadas para adoção.

⁴⁴ Não se vê na doutrina majoritária relativa à temática criança e adolescente diferenciação entre o princípio da proteção integral e doutrina da proteção integral. Nesse sentido, CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019; NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁵ Os infantes estão distribuídos da seguinte forma: 14.519 na região Sudeste; 7.027 na região Sul; 4.295 na região Nordeste; 2.366 na região Centro-Oeste; e 1.842 na região Norte. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 dez. 2020.

⁴⁶ É pertinente esclarecer que a Lei n. 13.509/2017 acrescentou o parágrafo único do art. 151 do ECA, no sentido de que na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização de estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei n. 13.105/2015.

Nesse contexto, é objeto de análise crítica a disposição do art. 34, § 1º, do ECA, incluído pela Lei n. 12.010/2009, também conhecida como Lei Nacional de Adoção, a qual foi editada para aperfeiçoar a sistemática prevista para garantir o direito à convivência familiar.

Isso ocorre porque a redação do enunciado prescreve que a inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar deve observar, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida. Assim, por meio de uma interpretação normativa, os pais integrantes do programa estão, em tese, proibidos de adotarem as crianças que lhe foram confiadas, não obstante o surgimento de vínculos afetivos fortes e consolidados entre eles.

Logo, face a esse problema, esta pesquisa analisa a tese de que ele poderia ser resolvido com a modificação da regra legislativa de que o acolhimento familiar deva ser sempre temporário e excepcional, prevendo, por sua vez, a possibilidade de adoção das crianças inseridas no programa perante o legítimo interesse dos adotantes aliado aos estudos técnicos que recomendassem a medida.

Na primeira seção deste artigo, analisa-se a força normativa dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico, abrangendo a distinção entre fragmento da legislação ou dispositivo de lei e norma, com o fito de justificar que diante das peculiaridades do caso concreto, o intérprete pode recusar a interpretação literal de uma lei para atender da melhor forma a norma extraída daquele fragmento baseado em princípios decorrentes do ordenamento jurídico.

Na segunda seção, expõe-se o contexto histórico e jurídico em que foi promulgada a lei que criou o programa de acolhimento familiar, discorrendo sobre a evolução doutrinária da legislação protetiva da infância – da mudança entre a aplicação da doutrina da proteção irregular para a doutrina da proteção integral – e do impacto normativo acarretado ao microsistema jurídico da infância, contextualizando a dificuldade estrutural do poder público na efetivação do programa de acolhimento.

Na terceira seção, examina-se a jurisprudência nacional referente ao tema e aos fundamentos das decisões fornecidas pelos intérpretes sobre o problema objeto da pesquisa: o suposto conflito entre o princípio da proteção integral *versus* a disposição de que a adoção no âmbito do programa de acolhimento familiar deve possuir caráter temporário e excepcional em qualquer caso.

Finalmente, na quarta seção, exaram-se as conclusões sobre a pesquisa, com a confirmação de que, à vista da hierarquia e da importância do princípio constitucional dos princípios, no caso, o da proteção integral, cuja força normativa deve servir como diretriz para as demais normas que compõem a legislação protetiva da infância e da adolescência, é possível

o arrefecimento da regra legal disposta pelo art. 34, §1º, do ECA, para permitir, excepcionalmente, a adoção de crianças ou de adolescentes no âmbito do programa da família acolhedora, propondo, ao fim, uma nova redação legislativa para o dispositivo.

2 Princípio da proteção integral: a sua aplicação no ordenamento jurídico

Não raras vezes nos deparamos com situações nas quais a legislação prevista para regulá-las nos parece inadequada, desproporcional ou desarrazoada com base em razões/justificativas derivadas do próprio ordenamento jurídico.

Para ilustrar, o art. 155 do Código Penal tipificou como delito a conduta de subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, sem fixar qualquer valor como referência. No entanto, aceitamos que o juiz não puna alguém que furta mantimentos de pequena monta para sobreviver com base no princípio da insignificância⁴⁷.

Outro exemplo: sabemos ser crime a conduta de portar ilegalmente arma de fogo, acessório ou munição, nos termos dos arts. 14 e 16 do Estatuto de Desarmamento (Lei n. 10.826/2003). Apesar disso, temos sérias dúvidas se é cabível punir o indivíduo flagrado utilizando uma munição, apta ao disparo, como mero adorno decorativo⁴⁸.

Nos casos mencionados inexistente previsão legal de que as situações fáticas não seriam punidas, não obstante a isso concordamos, assim como a maioria da comunidade jurídica, que as soluções expostas – de que são fatos atípicos e impuníveis – são as mais acertadas.

Afinal, por que esse fenômeno ocorre? Por que, apesar da disposição clara e expressa da lei, algumas vezes rejeitamos sua aplicação literal perante uma situação fática? Isto se trata de descumprir a lei? Quais as razões que orientam o intérprete neste caso? Ele poderia fazer isso ou estaria ilegítimamente e arbitrariamente substituindo o legislador eleito democraticamente pela vontade popular por sua própria vontade?

⁴⁷ Essa prática também conhecida como furto famélico é passível de aplicação do princípio da insignificância, desde que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, estejam atendidos no caso concreto quatro vetores interpretativos: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma ou baixa periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC: 84412 SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19-10-2004, Segunda Turma, Public DJ 19-11-2004. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

⁴⁸ O STF já julgou insignificante a conduta de um jovem que portava uma munição de fuzil, apto ao disparo, como um pingente de colar, sob o fundamento de que sua atitude não gerou perigo abstrato nem sequer concreto. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 133984 MG - Minas Gerais 0052552-91.2016.1.00.0000, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17-05-2016, Segunda Turma, Public 02-06-2016. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

Para desenvolvermos uma resposta, é preciso, primeiramente, nos atermos à definição do que vem a ser uma norma, sua natureza e formas de classificação, sendo ancilar a esse respeito a lição de Humberto Ávila:

Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte⁴⁹.

Conforme dito, normas são os sentidos construídos a partir da interpretação do texto normativo. Logo, o dispositivo poderá eventualmente prescrever um comando legal e a norma extraída pelo intérprete ser diferente de sua interpretação literal.

Neste sentido, leciona Luís Roberto Barroso:

[...] dispositivo é um fragmento de legislação, uma parcela de um documento normativo. Pode ser o *caput* de um artigo, um inciso, um parágrafo. [...] Norma é o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos da causa, fruto da interação entre texto e realidade. Como norma seria o resultado da interpretação de um dispositivo (e não o próprio dispositivo), é possível que a norma resultante (ou interpretada) se afaste do sentido “literal” de um artigo. Por isso, se compreende que a norma veiculada pelo art. 121 do Código Penal é “não matar”, a despeito de sua literalidade “matar alguém” [...] ⁵⁰.

A propósito, Ingo Wolfgang Sarlet nomeia esse processo de construção da norma jurídica de concretização constitucional ou concretização da Constituição, a partir do texto (enunciado) para uma norma jurídica concreta, processo que se complementa apenas quando da “descoberta” da norma de decisão que dá solução aos casos (problemas) jurídico-constitucionais⁵¹.

Portanto, é preciso esclarecer que enunciado normativo ou dispositivo legal (fragmentos de lei) nem sempre se amoldarão mediante sua interpretação literal às situações as quais o legislador supostamente anteviu sua aplicação⁵².

⁴⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 22.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193-195. Itálico do autor.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 266.

⁵² É recorrente na prática jurídica nos valermos do raciocínio de tentarmos descobrir ou supor a finalidade do legislador ou legisladores com a edição de uma determinada lei ou fragmento de legislação. Para uma visão mais

Quanto à classificação das normas, a doutrina mais moderna as estratifica em princípios e regras segundo a teoria de Robert Alexy, cujas premissas são explicadas por Virgílio Afonso da Silva:

Alexy divide as normas jurídicas em duas categorias, as regras e os princípios. Essa divisão não se baseia em critérios como generalidade e especialidade da norma, mas em sua estrutura e forma de aplicação. Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípios expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, “normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”; são por conseguinte, mandamentos de otimização⁵³.

Em resumo, norma é o resultado da interação da lei com o caso concreto, além de poder ser tida como regra ou princípio. O intérprete deve expor suas razões de decidir baseado em fundamentos pertinentes extraídos do ordenamento e, assim, construir o sentido da norma a partir do cotejo com os fatos em comento, devendo se ater a outras razões jurídicas para justificar sua conclusão e, principalmente, o porquê de deixar de aplicar a lei.

Compreender essa diferença é fundamental, pois diz respeito à própria efetivação dos direitos individuais. Os intérpretes não negam os direitos, não sustentam sua inobservância ou descumprimento da lei, ao contrário, dizem estar ancorados nela, embora divirjam profundamente na sua aplicação, suscitando a relevante questão de saber quando essa negação é pertinente, adequada ou correta, ou mesmo se ela tem algum sentido.

Exsurge, então, como importante orientação interpretativa, ao negar a vigência de uma lei, a existência de princípios e de regras permeados no ordenamento jurídico, que estabelecem diretrizes a respeito dos rumos os quais as decisões judiciais estão tomando.

A respeito da estrutura normativa de um princípio e de sua função como vetor interpretativo, Luís Roberto Barroso ressalta que, em relação à estrutura normativa, princípios normalmente apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida. Há muitas formas de respeitar ou fomentar o respeito à dignidade da pessoa humana, de exercer com razoabilidade o poder discricionário ou de promover o direito à saúde. Aliás, é nota de singularidade dos princípios a

aprofundada deste tema: ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Uma crítica mais atual a essa figura quando compreendida como a intenção do legislador: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, cap. IX.

⁵³ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, ano 91, n. 798, São Paulo: RT, abr. 2002, p. 25-26.

indeterminação de sentido a partir de certo ponto, assim como a existência de diferentes meios para sua realização⁵⁴.

Destarte, por serem, em essência, indeterminados, os princípios funcionam como guias aos intérpretes, fornecendo fundamentos indispensáveis para a construção do sentido da norma frente ao caso concreto, ainda que isto signifique a negativa de aplicação de um dispositivo legal.

Aliás, pela natureza vaga do princípio, dotada de um tipo mais aberto à interpretação, da qual podem se derivar inúmeras formulações abstratas a respeito de uma mesma situação, cumpre estabelecer uma advertência acerca da sua aplicação: quando se dá mediante pouca ou nenhuma fundamentação do intérprete.

Ora, a aplicação de um princípio atribui um ônus ao intérprete⁵⁵, pois requer densa justificação diante do caso concreto por meio de razões práticas que convençam o porquê de adotar uma solução em detrimento de outra, tendo como pano de fundo as decisões oriundas do ordenamento jurídico em casos semelhantes, sob pena de configurar ativismo e decisionismo judicial.

Fixadas essas premissas – sobre distinção entre norma e dispositivo legal e a importância dos princípios e regras como vetores interpretativos – na seção seguinte, conceitua-se o princípio da proteção integral, princípio em voga para enfrentar o problema proposto nesta pesquisa; importante esclarecer que, não obstante exista certa controvérsia se estamos tratando de princípio ou doutrina da proteção integral, filiamo-nos à corrente doutrinária de que estamos diante de um princípio⁵⁶.

Com efeito, com base no princípio da proteção integral, quer compreendida como um princípio, quer como doutrina (fonte de princípios aplicáveis à proteção da infância e da adolescência: melhor interesse, prioridade absoluta etc.), passa-se a analisar o problema proposto neste artigo.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 229.

⁵⁵ Há um interessante estudo em relação ao ônus da aplicação de um princípio desenvolvido por Carlos Ari Sundfeld, cujo ensaio critica a aplicação rasa e superficial de princípios usados em prol do ativismo judicial, defendendo, ainda, a imposição de duas espécies de ônus ao aplicador: a) ônus de fundamentar sua competência; e b) ônus do regulador, consistente na formulação explícita da regra geral que vai se aplicar, justificando-a com a análise profunda das alternativas existentes, de seus custos e, ainda, de seus possíveis efeitos positivos e negativos. SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 206-229.

⁵⁶ Segundo Flávio Guimarães Lauria, trata-se de um princípio, pois a norma referida detém elevado grau de abstração e generalidade, de modo que serve como diretriz fundamental de todas as decisões judiciais e da própria atividade legislativa do país. LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 35.

3 Doutrina da proteção integral: novo paradigma para as crianças e adolescentes no Brasil

Antes da Constituição Federal de 1988 e, especialmente, do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, as crianças e os adolescentes eram regidos em nosso ordenamento jurídico pelo Código de Menores (Lei n. 6.697/1979), ora orientado pela doutrina da situação irregular⁵⁷.

Essa doutrina ocupou o cenário jurídico infantojuvenil por quase um século, desde o Código Mello Mattos de 1927, e se limitava a enquadrar os menores num modelo predefinido de situação irregular estabelecido no art. 2º do Código de Menores.

Martha de Toledo Machado acrescenta que sob a vigência da doutrina da situação irregular, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos: os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de 1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do princípio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes⁵⁸.

Felizmente, depois de um longo processo histórico e doutrinário evolutivo, as crianças e os adolescentes, antes divididos categoricamente em dois grupos e reconhecidos tão somente como menores incapazes, passíveis de manipulação dos adultos, ganharam um único *status*, posição solidificada pelo art. 227 da Constituição Federal⁵⁹, em consonância com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

⁵⁷ A doutrina da situação irregular limitava-se a tratar os menores enquadrados num modelo predefinido de situação irregular, estabelecido no art. 2º do Código de Menores. Compreendia o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e educação por conta da ação, omissão dos pais ou responsáveis; vítimas de maus-tratos; os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes; o autor de infração penal e ainda todos os menores que apresentassem “desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária”. AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 65.

⁵⁸ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 146.

⁵⁹ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Essa mudança, na dicção de André Viana Custódio⁶⁰, deu azo à criação de um sistema próprio de proteção e de garantias derivado da prioridade absoluta, no qual a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade, devendo não só o Estado, mas também a comunidade, garantir-lhes direitos fundamentais como saúde, educação, segurança, lazer, sempre considerando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Também, visando dar efetividade à norma constitucional, foi promulgado o ECA, microssistema aberto de regras e princípios, fundado em três pilares básicos⁶¹: 1) criança e adolescente são sujeitos de direitos; 2) afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, portanto, sujeito a uma legislação especial; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais⁶².

Assim, a doutrina da proteção integral se irradia por todo o compêndio legislativo referente aos menores, norteia e orienta tanto o intérprete em suas decisões, quanto o legislador na edição de leis. Mais do que uma doutrina, a jurisprudência nacional a encara como um princípio basilar, do qual decorrem outros princípios, como o da absoluta prioridade da tutela da criança e do adolescente e o melhor interesse do menor⁶³.

Haja vista o princípio da proteção integral, em 2009, o ECA passou por uma grande reforma, por meio da Lei n. 12.010/2009 (Lei Nacional de Adoção), que buscou aperfeiçoar o sistema previsto no ECA para garantir o direito à convivência familiar às crianças e adolescentes.

Dentre as inovações legislativas, criou-se o programa de acolhimento familiar previsto no art. 101, VIII, do ECA, medida de proteção aplicável às crianças e aos adolescentes em situação de risco, que ficam temporariamente sob a tutela do Estado enquanto se busca reestruturar a família natural, sempre tendo em vista os princípios da intervenção mínima e da intervenção precoce, ambos do art. 100, parágrafo único, VI e VII, do Estatuto⁶⁴.

⁶⁰ CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, v. 29, 2008. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-4.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

⁶¹ AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁶² A esse respeito, prevê o art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁶³ A propósito, veja-se alguns exemplos do Superior Tribunal de Justiça: AREsp: 597332 PE 2014/0264141-1, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Publicação: DJ 17-08-2016; HC: 420022 SP 2017/0262538-2, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20-06-2018, S1 – Primeira Seção, Public. 27-06-2018; HC: 358080 DF 2016/0144533-6, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28-03-2017, Quinta Turma, Publicação: DJe 04-04-2017.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. “Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e

O programa foi fomentado pela previsão do art. 34 do Estatuto, o qual dispõe que o poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar. Ademais, a inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional.

O acolhimento familiar, em apertada síntese, é realizado na residência de famílias previamente cadastradas, voluntárias para cuidar em seu espaço familiar pelo tempo que for necessário da criança e/ou do adolescente que, para ser protegido, foi retirado de sua família, respeitando sua identidade e sua história, oferecendo-lhe todos os cuidados básicos, além de afeto, amor, orientação, favorecendo seu desenvolvimento integral e sua inserção num ambiente familiar em detrimento do acolhimento institucional.

É uma modalidade de acolhimento diferenciada, que não se enquadra no conceito de abrigo em entidade, nem no de colocação em família substituta, no sentido estrito, podendo, porém, ser compreendido no regime de colocação familiar preconizado no art. 90, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Deve-se ressaltar que a família acolhedora não detém a guarda do jovem. Além disso, os adeptos do programa são orientados a não tratar as crianças e adolescentes acolhidos como se seus filhos fossem, considerando o contexto provisório no qual eles estão inseridos, nos termos do art. 34, § 2º, do ECA⁶⁵.

Sobre a impossibilidade de a família acolhedora poder adotar a criança sob sua tutela, explica Luciano Alves Rossato isto se deve ante a finalidade da lei que instituiu essa forma de acolhimento: proteger os infantes enquanto eles aguardam que as medidas pertinentes aos pais ou responsáveis surtam efeitos e, assim, seja possível o retorno da criança ou adolescente ao seio da família natural. Ainda que não haja sucesso nas medidas aplicadas aos pais e responsáveis e o caminho mais adequado seja a adoção, não se pode transformar o acolhimento familiar em adoção⁶⁶.

comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] VI – intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; VII – intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente”.

⁶⁵ O prazo do acolhimento familiar deverá ser reavaliado, no máximo, a cada 3 meses, e o prazo máximo previsto para sua duração é de 18 meses, renovável mediante fundamentada decisão judicial, conforme art. 19, §§ 1º e 2º do Estatuto.

⁶⁶ ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Daí porque a controvérsia discutida neste artigo constar do art. 34, § 1º, do ECA, que prevê a observância, **em qualquer caso, do caráter temporário e excepcional da inclusão dos infantes em programas de acolhimento familiar**, de modo a inviabilizar a adoção por pessoa ou casal cadastrado neste programa.

Aplicando-se o conceito de norma e fragmento de lei, extrai-se que o espírito da norma ou intento do legislador⁶⁷ ao prescrever expressamente o caráter temporário do acolhimento institucional é bem claro: evitar que as famílias acolhedoras burlem a ordem cronológica do cadastro de interessados na adoção.

Em regra, a solução perfilhada pelo ECA se adequa aos casos gerais. Realmente é preferível submetermos as crianças e os adolescentes temporariamente à modalidade de acolhimento familiar até que a família natural seja reestruturada e, portanto, esteja apta a receber novamente a criança ou o adolescente.

Contudo, a aplicação literal da lei poderá ter um resultado bastante indigesto quando o caso concreto assumir um contexto distinto daquele hipoteticamente previsto pelo legislador: **onde os acolhidos ficam muito mais tempo do que o prazo legal disposto e são criados fortes laços afetivos com a família acolhedora.**

A situação deve ser analisada com bastante cautela, e deve ter sempre em vista o princípio da proteção integral, pois, além do risco de a criança sofrer e ter prejudicado seu desenvolvimento decorrente da ruptura do vínculo fraterno criado com a família acolhedora, também deve-se considerar a possibilidade de ela voltar à fila de adoção mais envelhecida, circunstância que reduz drasticamente sua possibilidade de ser adotada.

4 Panorama jurisprudencial da possibilidade de adoção no âmbito do programa de acolhimento familiar e sugestão de nova redação legislativa para o art. 34, § 1º, do ECA

O entendimento majoritário da jurisprudência inclina-se pela impossibilidade de adoção por integrantes da família acolhedora, conforme se vê nos exemplos abaixo:

ACÇÃO DE ADOÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO REGULAR. PRÉVIA INSCRIÇÃO NO CADASTRO PRÓPRIO. PROGRAMA FAMÍLIA ACOLHEDORA.

⁶⁷ A alegoria referente à figura do legislador faz parte do panorama jurídico quando se tenciona negar a vigência da lei, no sentido de que, no caso concreto, estaríamos apenas complementando a vontade do legislador na suposição de que a hipótese em comento não havia sido cogitada no momento da edição do dispositivo legal ou ainda que estaríamos realizando a finalidade dele com a propositura do enunciado legal. Sobre o tema: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, cap. IX.

1. O processo de adoção deve observar a forma legal e a escolha de uma criança para adotar feita pelos pretendentes não os habilita necessariamente ao processo de adoção dessa criança.
2. O pedido de adoção não fica restrito a determinada criança, devendo ser respeitada a ordem posta na lista de habilitados para adoção, que não pode ser burlada.
3. Embora a existência de vínculos sólidos com o infante, que foi constituído através do Programa Família Acolhedora, houve o desvirtuamento dos propósitos do programa, o que não merece chancela do Poder Judiciário. Recurso desprovido. (Apelação Cível n. 70081423329, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 29-05-2019).

CIVIL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO. FAMÍLIA ACOLHEDORA. PRIVILÉGIO FRENTE AOS INSCRITOS NO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

– Reconhece-se a perda do objeto do pedido de destituição do poder familiar quando ação idêntica já havia sido ajuizada pelo Ministério Público e o pedido acolhido, com decisão transitada em julgado.

– Da mesma forma, reconhece-se a perda do objeto no tocante ao pedido de adoção, quando confirmado que a criança já foi entregue a casal previamente inscrito no cadastro nacional de adoção.

– Não há como privilegiar-se o pedido de adoção formulado por participantes do Programa Família Acolhedora, não inscritos para adoção e em detrimento de casal que cumpriu todos os trâmites legais e burocráticos para tal. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10518130113435001 MG, Rel. Alberto Vilas Boas, j. 14-04-2015, Câmaras Cíveis/1ª Câmara Cível, Public. 24-04-2015)⁶⁸.

Dos julgados citados, colhe-se, em suma, que os intérpretes seguiram literalmente a previsão do ECA, sem considerar eventual interesse do menor ou vínculo afetivo existente entre ele e a família acolhedora.

Esse raciocínio um tanto singelo usualmente praticado pelos juízes – de que diante da ausência da previsão legal, filia-se à lei simplesmente – empobrece o debate sobre as peculiaridades fáticas do caso concreto. Repise-se que, perante o alto número de crianças sob tutela institucional destacado na introdução deste artigo, o procedimento adotivo no Brasil é lento, burocrático e ineficiente por múltiplos fatores.

Desse modo, considerando o panorama exposto, de imensas dificuldades no âmbito da sistemática dos programas de proteção à infância, excluir a possibilidade de adoção por

⁶⁸ No mesmo sentido também são os julgados: BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. HC: 20150359727, São Bento do Sul 2015.035972-7, Rel. Sebastião César Evangelista, j. 09-07-2015, Primeira Câmara de Direito Civil; BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10430070022248001, Monte Belo, Rel. Fernando Bráulio, j. 04-09-2008, Câmaras Cíveis Isoladas, 8ª Câmara Cível, Public. 30-09-2008.

integrantes da família acolhedora dificulta de maneira contundente a oportunidade de uma criança ou adolescente ser realocada definitivamente numa família substituta, especialmente quando se tratar de uma adoção tardia.

O Superior Tribunal de Justiça⁶⁹, encampando a tendência nacional no que tange à formalização da “adoção à brasileira”, consagrou o entendimento de que a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de todo o sistema de defesa erigido pelo ECA, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar. A seguir, um dos julgados nesta linha:

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ALEGAÇÃO DE SUPOSTA ADOÇÃO IRREGULAR DO MENOR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE, NO CASO, NÃO ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA RESTABELECEER A DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Quando for verificada flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão atacada, revela-se possível a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, mitigando, assim, o óbice da Súmula 691/STF.

2. Na esteira de precedentes deste Tribunal, a despeito da possibilidade de ter ocorrido fraude no registro de nascimento, em regra, não é do melhor interesse do infante o seu acolhimento institucional, salvo diante de evidente risco à sua integridade física ou psíquica.

3. Isso porque a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC n. 468.691/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/12/2019).

4. No caso, não havendo nem sequer indício de risco à integridade física ou psíquica do infante, evidencia-se manifesta ilegalidade na decisão que determinou, em caráter liminar, o acolhimento institucional do paciente, contrariando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão pela qual deve ser restabelecida a decisão do Juízo de primeiro grau que, analisando todas as particularidades do caso em apreço e estando mais próximo dos fatos, permitiu que o menor permanecesse sob a guarda do casal J. N. F. DE A. J. e K. e K., ao menos até o julgamento de mérito da respectiva ação.

5. *Habeas corpus* concedido de ofício.

(BRASIL. HC 505.730/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05-05-2020, DJe 19-05-2020)

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 106091 GO 2018/0322237-0, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 09-04-2019, Terceira Turma, Public. 29-04-2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 517365 RS 2019/0181432-0, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 27-08-2019, Terceira Turma, Public 29-08-2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 574439 SP 2020/0090310-0, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18-08-2020, Terceira Turma, Public 26-08-2020.

Conquanto os precedentes indigitados se relacionem com os casos em que há ocorrência de fraude no registro de nascimento, a popular “adoção à brasileira”, registre-se a tendência a ser seguida pela jurisprudência, ora baseada em dois fundamentos, conforme interpretação a ser defendida desta pesquisa: a) não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, com a preservação de laços efetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente; b) o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo ECA, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar, deve prevalecer sobre a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção, a qual não tem caráter absoluto.

Nota-se que os mesmos fundamentos se aplicam aos casos defendidos por esta tese – da possibilidade de adoção pela família acolhedora – com uma forte e positiva ressalva: enquanto nos casos de “adoção à brasileira” o poder público tem pouca ou nenhuma informação prévia acerca do perfil dos adotantes, o mesmo não se pode dizer das famílias acolhedoras, cujos participantes já estão cadastrados e considerados aptos a terem uma criança ou adolescente sob sua tutela mediante estudo multidisciplinar.

Também endossa essa premissa o fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 50, § 13, já permite o deferimento de adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente na fila de pretendentes, quando o pedido é oriundo de quem detém a tutela ou guarda legal da criança maior de 3 anos ou adolescente e haja a comprovação de fixação de laços de afinidade e afetividade, além da ausência de má-fé.

Em arremate, merece ser enfatizado que não se quer desvirtuar ou encerrar o instituto da família acolhedora, instrumento fundamental e necessário para solucionar situações para o acolhimento dos infantes diante de uma situação supostamente temporária a ser resolvida na sua família natural.

Por sua vez, a viabilização de adoção pela família acolhedora asseguraria a observância do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente quando presente o interesse de adoção por parte da família e o melhor interesse da criança por parte do infante, não obstante isso desafie a fila de espera de pessoas previamente cadastradas para adoção.

Por fim, propõe-se uma nova redação legislativa para o art. 34, § 1º, do ECA, com sua revogação e respectiva substituição pelo seguinte enunciado normativo:

Art. 34. § 1º. A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado o caráter temporário e excepcional da medida, sendo possível, contudo, o deferimento da adoção no âmbito dos programas de acolhimento familiar.

5 Conclusão

A distinção entre norma e enunciado normativo é uma das justificativas para explicar por que diante de situações específicas, a interpretação literal do dispositivo legal aparenta ser inadequada, desproporcional ou desarrazoada. Foi exposto neste artigo que princípios possuem força normativa, ao passo que fornecem diretrizes ao intérprete para fundamentar eventualmente a negativa da aplicação literal da lei.

Contextualizou-se o histórico jurídico brasileiro no que diz respeito à legislação protetiva da infância, da mudança da doutrina da situação irregular estabelecida pelo Código de Menores (Lei n. 6.697/1979) para a doutrina da proteção integral consolidada pelo art. 227 da Constituição Federal.

Em seguida, foram analisadas as informações fornecidas pelo Sistema Nacional de Adoção gerido pelo SNJ, no que diz respeito à quantidade de infantes em situação de acolhimento e das pessoas presentes na fila de adoção, cujas informações indicaram que o procedimento adotivo no Brasil possui um déficit estrutural, carecendo de recursos e de servidores; além disso, o perfil dos jovens disponíveis para adoção se distingue do perfil desejado pela maioria dos pretensos adotantes, havendo, portanto, muitas crianças e adolescentes a espera de serem adotados.

A partir dos dados colhidos, foi possível concluir que o programa família acolhedora, malgrado a previsão normativa do art. 34, § 1º, que, em tese, impede a adoção pelos pais integrantes do programa, poderia ser mais bem aproveitado no cenário jurídico a fim de se tornar um meio facilitador do processo da adoção, sobretudo na adoção tardia, tendo em vista que quanto mais velha a criança, mais difícil sua chance de ser realocada numa família substituta.

Reconheceu-se a posição majoritária da jurisprudência contrária à possibilidade de adoção pelas famílias acolhedoras mediante a interpretação literal do art. 34, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, independentemente da situação fática enfrentada, embora, por outro lado, a jurisprudência sinalize uma eventual mudança desta compreensão, ao entender que deve ser priorizado “o melhor interesse da criança” em detrimento da ordem cronológica da fila de adoção.

A partir dessas considerações, defendeu-se a utilização dos mesmos fundamentos das decisões paradigmáticas, e se propôs uma nova redação legislativa para substituir a previsão do art. 34, § 1º, do ECA, para possibilitar a adoção no contexto em que a família acolhedora e o acolhido formem laços de afinidade mútuos e sólidos, devidamente certificados por intermédio do estudo interdisciplinar, o qual indique que sua manutenção naquela família atenderia seu melhor interesse.

Portanto, abrir-se-ia uma justa faculdade a esta família acolhedora, possibilitando para o acolhido o conforto afetivo, mental, cognitivo e biopsíquico de já se encontrar inserido numa família que vem dispensando os melhores cuidados e com a qual tenha desenvolvido relações fortes de afetividade.

É permitir, apesar do propósito previsto pelo legislador em abstrato, que o acolhimento familiar tem tão somente a finalidade provisória de abrigar o menor em situações excepcionais, que as circunstâncias do caso concreto aliadas a fatores externos consistentes na imensa dificuldade de concretizar um procedimento adotivo no Brasil, arrefeçam a regra normativa para atender o melhor interesse do menor, diretriz fundamental da doutrina da proteção integral.

REFERÊNCIAS

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, ano 91, n. 798, São Paulo: RT, abr. 2002.

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas corpus*. Ação de destituição do poder familiar c/c anulação de registro civil. Alegação de suposta adoção irregular do menor. Acolhimento institucional. Medida excepcional que, no caso, não atende ao melhor interesse da criança. Concessão da ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau. BRASIL.

HC 505.730/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05-05-2020, Public 19-05-2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 84412 SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19-10-2004, Segunda Turma, Public DJ 19-11-2004. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 133984 MG - Minas Gerais 0052552-91.2016.1.00.0000, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17-05-2016, Segunda Turma, Public 02-06-2016. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**. Direito Civil. Família. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação de destituição do poder familiar cumulada com adoção. Perda do objeto. Extinção. Família acolhedora. Privilégio frente aos inscritos no cadastro nacional de adoção. Impossibilidade. Sentença confirmada. BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 10518130113435001 MG, Rel. Alberto Vilas Boas, j. 14-04-2015, Câmaras Cíveis/1ª Câmara Cível, Public 24-04-2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Ação de adoção. Inobservância do procedimento regular. Prévia inscrição no cadastro próprio. Programa família acolhedora. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70081423329 RS, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 29-05-2019, Sétima Câmara Cível, Public. 03-06-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 597332 PE 2014/0264141-1, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Public 17-08-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 420022 SP 2017/0262538-2, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20-06-2018, Primeira Seção, Public. 27-06-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 358080 DF 2016/0144533-6, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28-03-2017, Quinta Turma, Public 04-04-2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. HC 20150359727, São Bento do Sul 2015.035972-7, Primeira Câmara de Direito Civil, Rel. Sebastião César Evangelista, j. 09-07-2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. AC 10430070022248001, Monte Belo, Rel. Fernando Bráulio, j. 04-09-2008, Câmaras Cíveis Isoladas, 8ª Câmara Cível, Public. 30-09-2008.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RHC 106091 GO 2018/0322237-0, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 09-04-2019, Terceira Turma, Public. 29-04-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 517365 RS 2019/0181432-0, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 27-08-2019, Terceira Turma, Public 29-08-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 574439 SP 2020/0090310-0, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18-08-2020, Terceira Turma, Public 26-08-2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br>. Acesso em: 16 dez. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, v. 29, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LAURIA, Flavio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Eliane Vecchi. A voz da criança institucionalizada: representações sociais de família e abrigo. 2006. 170 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/106109>>.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

O DIREITO CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS PARLAMENTARES: A INSTAURAÇÃO DA “CPI DA PANDEMIA” NO SENADO FEDERAL

THE CONSTITUTIONAL LAW OF PARLIAMENTARY MINORITIES: THE INSTALLATION OF THE “CPI DA PANDEMIA” IN THE FEDERAL SENATE

Heron Abdon Souza⁷⁰

RESUMO

Em 04 de fevereiro de 2021, o Senador Randolfe Rodrigues protocolou requerimento, subscrito por trinta senadores, para criação de CPI para apurar, no prazo de noventa dias, as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 e o agravamento da crise sanitária no Amazonas. Em face da recusa do Presidente do Senado Federal em proceder à leitura e publicação do referido requerimento, senadores impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, no STF visando à obtenção de ordem judicial para adoção de providências necessárias à criação e instalação da CPI. A referida liminar foi deferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso e, posteriormente, referendada pela maioria da Corte. O presente artigo propõe-se analisar a tutela constitucional e regimental para criação e instauração de uma CPI no Senado Federal e a atuação do STF ao determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção de ações pertinentes à criação e instauração da “CPI da Pandemia”. O STF não violou o Princípio da Separação dos Poderes e não usurpou competência do Presidente do Senado Federal. O requerimento subscrito por quantitativo maior do que um terço dos senadores para a apuração de fato determinado e por prazo certo, por si, tinha o condão imperativo de vincular o Presidente do Senado Federal a adoção de medidas basilares à criação e instalação da “CPI da Pandemia”.

Palavras-chave: Comissão Parlamentar de Inquérito; Pandemia; Senado Federal; Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

On February 4, 2021, Senator Randolfe Rodrigues filed a request, signed by thirty senators, for the creation of a CPI to determine, within ninety days, the Federal Government's actions and omissions in facing the Covid-19 pandemic and the aggravation of the health crisis in Amazonas. In view of the refusal of the President of the Federal Senate to proceed with the reading and publication of the aforementioned request, senators filed a writ of mandamus, with an injunction request, in the Supreme Court aiming at obtaining a court order to adopt the necessary measures for the creation and installation of the CPI. This injunction was granted by Minister Luís Roberto Barroso and subsequently endorsed by the majority of the Court. This article proposes to analyze the constitutional and regulatory protection for the creation and establishment of a CPI in the Federal Senate and the role of the Supreme Court in ordering the President of the Federal Senate to adopt actions pertinent to the creation and establishment of the “Pandemic CPI”. The Supreme Court did not violate the Principle of Separation of Powers and did not usurp the competence of the President of the Federal Senate. The requirement signed

⁷⁰ Professor Adjunto de Introdução Histórica do Direito, Direito Constitucional e Processo Constitucional na Universidade Federal Fluminense. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado (OAB/RJ 92610).

by more than one third of the senators for the determination of a determined fact and for a certain period, in itself, had the imperative condition of binding the President of the Federal Senate to adopt basic measures to the creation and installation of the “Pandemic CPI”.

Keywords: Parliamentary Committee of Inquiry; Pandemic; Federal Senate; Federal Court of Justice

1. INTRODUÇÃO

Em 04 de fevereiro de 2021, o Senador Randolfe Rodrigues protocolou requerimento subscrito por trinta senadores, na Secretaria Geral da Mesa do Senado Federal, para criação de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar, no prazo de noventa dias, as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados (BRASIL, 2021).

Em face da recusa do Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, em proceder à leitura e publicação do referido requerimento, os Senadores Alessandro Vieira e Jorge Kajuru impetraram, em 11 de março de 2021, mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal, com pedido de liminar, visando à obtenção de ordem judicial para adoção de providências necessárias à criação e instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito. Em 08 de abril de 2021, a referida liminar foi deferida pelo Ministro (Relator) Luís Roberto Barroso e, em 14 de abril de 2021, foi referendada, por maioria, pelo plenário da Corte (BRASIL, 2021).

O presente artigo propõe-se analisar a tutela constitucional e regimental para criação e instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito no Senado Federal e a atuação do Supremo Tribunal Federal ao determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção de ações pertinentes à criação e instauração da “CPI da Pandemia”.⁷¹

Problemas que se impõem a investigar: O Supremo Tribunal Federal violou o Princípio da Separação dos Poderes e usurpou competência do Presidente do Senado Federal? O requerimento subscrito por quantitativo maior do que um terço dos senadores para a apuração

⁷¹ Nomenclatura oficial utilizada, em 27 de abril de 2021, no ofício nº 001/2021 – CPIPANDEMIA (assunto: Instalação da CPI da Pandemia) subscrito pelo “Presidente da CPI da Pandemia”, Senador Omar Aziz, emitido ao Presidente do Senado Federal informando a sua instalação (BRASIL, 2021).

de fato determinado e por prazo certo, por si, tinha o condão imperativo de vincularo Presidente do Senado Federal a adoção de medidas basilares à criação e instalação da “CPI da Pandemia”?

Os dados para a elaboração do artigo foram coletados em materiais bibliográficos, jurisprudências, legislações e documentos pertinentes ao tema e abordados de forma qualitativa privilegiando um tratamento interpretativo.

2. A TUTELA CONSTITUCIONAL E REGIMENTAL PARA CRIAÇÃO E INSTAURAÇÃO DE UMA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NO SENADO FEDERAL

As Comissões Parlamentares de Inquérito são comissões temporárias que desempenham papel na fiscalização e controle da Administração⁷² e podem ser criadas, em conjunto ou separadamente, pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal para investigar fato determinado por prazo certo mediante requerimento de um terço de seus membros⁷³ como estabelece o art. 58, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.
[...]

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Portanto, para a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito são necessários três requisitos constitucionais:

- a) requisito formal: requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa;
- b) requisito substancial: fato determinado; e
- c) requisito temporal: prazo certo de funcionamento.

⁷² Segundo Hely Lopes Meirelles: “[...] o entendimento já pacífico de que as atribuições do Poder Legislativo não são só de fazer leis, mas também de inspecionar os administradores, fiscalizar os serviços públicos, observar o modo como as leis são executadas e mais: investigar, no sentido mais amplo, a ocorrência de fato determinado, de interesse público [...]. Justificam-se essas investigações para transparecer uma das atribuições precípua do Poder Legislativo: fiscalizar as atividades dos administradores ou de tantos quantos gravitem em torno do interesse público”. (MEIRELLES, 1991, p. 367-368).

⁷³ Para a criação de uma CPI na Câmara dos Deputados e no Senado Federal necessita-se, respectivamente, de 171 dos 513 Deputados Federais e 27 dos 81 Senadores.

Nesse diapasão, prevê o art. 145, §1º do Regimento Interno do Senado Federal (BRASIL, 2021):

Art. 145. A criação de comissão parlamentar de inquérito será feita mediante requerimento de um terço dos membros do Senado Federal. § 1º O requerimento de criação da comissão parlamentar de inquérito determinará o fato a ser apurado, o número de membros, o prazo de duração da comissão e o limite das despesas a serem realizadas.

A exigência de que o requerimento seja subscrito por pelos menos um terço dos parlamentares impede que sejam criadas Comissões Parlamentares de Inquérito por um número ínfimo de parlamentares que desvirtuaria o objetivo do instrumento. Nesse sentido, assevera Jessé Claudio Franco de Alencar:

Dados os excepcionais poderes de investigação das Comissões de Inquérito, justifica-se a preocupação do constituinte em evitar sua utilização por parcela do Congresso que ele entendeu não ser suficientemente representativa, já que as CPIs facilmente poderiam se transformar em instrumentos de perseguição por interesses políticos escusos ou pessoais. (ALENCAR, 2005, p.30)

Sem prejuízo de que o quórum de um terço de assinaturas no requerimento para a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito é um requisito formal garantista do direito público subjetivo assegurado aos grupos minoritários nas Casas Legislativas.

Outra exigência é a obrigatoriedade de que o fato a ser investigado seja determinado. Dessa forma, há a observância do princípio constitucional da eficiência e preservação de direitos fundamentais pois devassas generalizadas produziriam um quadro de insegurança e de perigo para as liberdades fundamentais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 902). Nesse sentido, leciona Jessé Claudio Franco de Alencar que:

A caracterização precisa do fato a ser apurado é, portanto, indispensável à legalidade da Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo elemento fundamental do próprio requerimento de criação da CPI. Tal exigência se explica pela força coercitiva das Comissões (poderes de investigação próprios das autoridades judiciais), pois enorme seria o risco de abuso de poder ou de utilização indevida, se a CPI fosse instituída sem objeto específico. (ALENCAR, 2005, p.48)

O texto constitucional e o Regimento Interno do Senado Federal não conceituam a expressão “fato determinado”⁷⁴. Pinto Ferreira leciona que fatos determinados são:

[...] aqueles referentes à ordem pública, política, econômica, social, bem determinados e caracterizados o próprio requerimento de sua

⁷⁴ O conceito está presente no Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “Art. 35. Fato determinado é o acontecimento de relevante interesse para a vida pública e a ordem constitucional, legal, econômica e social do País, que estiver devidamente caracterizado no requerimento de constituição da Comissão” (BRASIL, 2021).

constituição deve ser um fato objetivo, claro, preciso, determinado. (FERREIRA, 1992, v.3, p. 125)

O fato deverá ser determinado mas poderá não ser o único objeto durante os trabalhos investigatórios da Comissão Parlamentar de Inquérito pois fatos conexos, ou seja, aqueles que advirem durante as apurações do fato determinado e que estejam direta ou indiretamente relacionados a este, poderão ser acrescentados. Nesse sentido, assevera Yuri Carajelescov:

A expressão “fato certo” não significa que as comissões parlamentares de inquérito encontram-se encapsuladas na apuração de fato único. Com efeito, uma comissão parlamentar de inquérito constituída para investigar determinado fato de repercussão política, social e econômica não deixa de estar autorizada a investigar fatos outros de interesse público, desde que guardem estreita ligação com o núcleo da apuração para a qual foi instituída e que também estejam inseridos no âmbito da competência do parlamento que a criou, permitindo, dessarte, a elaboração de um retrato mais fiel quanto possível do objeto investigado. (CARAJELES COV, 2007, p. 106).

O terceiro requisito é que o funcionamento de uma Comissão Parlamentar de Inquérito seja definido em prazo certo.

O Regimento Interno do Senado Federal preceitua que o encerramento dos trabalhos de uma Comissão Parlamentar de Inquérito ocorra durante a mesma legislatura em que foi instaurada⁷⁵, nos termos dos artigos 152 e 76, §4º (BRASIL, 2021):

Art. 152. O prazo da comissão parlamentar de inquérito poderá ser prorrogado, automaticamente, a requerimento de um terço dos membros do Senado, comunicado por escrito à Mesa, lido em plenário e publicado no Diário do Senado Federal, observado o disposto no art. 76, §4º.

O art. 76, §4º. Em qualquer hipótese o prazo da comissão parlamentar de inquérito não poderá ultrapassar o período da legislatura em que for criada.

Nesse sentido, Jessé Claudio Franco de Alencar assevera que “[...] não se coaduna com o Estado de Direito a possibilidade de alguém ficar indefinidamente sob crivo de investigação [...]” (ALENCAR, 2005, p.43) e Alexandre Kimura leciona que “Prazo certo

⁷⁵ Nesse sentido, a doutrina de Alexandre de Moraes: “[...] o termo final de uma CPI sempre será o término da legislatura.” (MORAES, 2014, p. 439) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no HC 71.261, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence (BRASIL, 1994). Conforme prevê o art. 44, parágrafo único da Constituição Federal de 1988: “Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos.” (BRASIL, 1988).

significa que o funcionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito não pode se prolongar irrestritamente no tempo.” (KIMURA, 2001, p.37-38)

Já Yuri Carajescov defende que o prazo de uma legislatura para a conclusão dos trabalhos de uma Comissão Parlamentar de Inquérito não é razoável:

No entanto, parece de meridiana clareza que uma comissão parlamentar de inquérito deverá, via de regra, concluir seus trabalhos muito antes desse dilatado prazo, sendo irrazoável que uma investigação estatal dotada de poderes extraordinários se estenda por tão longo período de tempo, a menos que se tenha desviado do cumprimento de suas finalidades constitucionais, ou se preste a fins subalternos, coarctando injustificadamente particulares. (CARAJELEVCOV, 2007, p. 123)

O Regimento Interno do Senado Federal não estabelece um número máximo de Comissões Parlamentares de Inquérito que podem funcionar concomitantemente.⁷⁶

A doutrina majoritária entende que a presença dos três requisitos constitucionais elencados no art. 58, § 3º da Constituição Federal imputa a responsabilidade ao Presidente da Casa Legislativa de providenciar a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito. Nesse sentido, leciona Plínio Salgado que:

A criação das comissões parlamentares de inquérito se dá mediante requerimento subscrito pelo menos por um terço dos membros de qualquer das Câmaras do congresso, ou de ambas, em conjunto, como está prescrito no artigo 58, §3º, da Carta Magna em vigor. Basta o cumprimento deste requisito, além é obvio, da indicação de fato determinado, e a comissão será automaticamente criada, para funcionar por prazo certo. (SALGADO, 2001, p. 53).

A finalidade do art. 58, §3º da Constituição Federal é, segundo Uadi Lammêgo Bulos, “impedir que investigações parlamentares fiquem sujeitas aos caprichos da maioria, geralmente desinteressada em apurar certos fatos que possam colocar em risco a reputação e os interesses que representa.” (BULOS, 2001, p. 216).

A automaticidade da criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito⁷⁷ é defendida por José Nilo de Castro:

Porque a Constituição assegura à minoria – e é o único momento na

⁷⁶ O mesmo não corre na Câmara dos Deputados, nos termos do art. 35, §4º do seu Regimento Interno: “Não será criada Comissão Parlamentar de Inquérito enquanto estiverem funcionando pelo menos cinco na Câmara, salvo mediante projeto de resolução com o mesmo quorum de apresentação previsto no caput deste artigo.” (BRASIL, 2021).

⁷⁷ O termo “automática” está expresso no Regimento Comum do Congresso Nacional: “Art.21. As Comissões Parlamentares Mistas de Inquérito serão criadas em sessão conjunta, sendo automática a sua instituição se requerida por 1/3 (um terço) dos membros da Câmara dos Deputados mais 1/3 (um terço) dos membros do Senado Federal”. (BRASIL, 2021).

vida parlamentar em que a minoria tem voto e vez – o privilégio de requerer a criação das CPIs –, o Texto Constitucional diz ‘serão criadas’, e não ‘poderão ser criadas’ –, não seria admissível que seus trabalhos fossem suspensos e mesmo extintos pela vontade da maioria. (CASTRO, 1996, p. 41)

Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho:

O requerimento assinado por um terço dos parlamentares tem aí o seu “ato de criação”, não se trata mais de um projeto de Comissão de Inquérito. Existe um dever de criar a Comissão de Inquérito, atendidos outros pressupostos [...]. (BARACHO, 2001, p. 148)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à existência de uma tutela constitucional da preservação do direito de participação das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem a necessidade de aquiescência da maioria, quando presentes os três requisitos dispostos no art. 58, §3º da Constituição Federal. Exemplificativamente, vejamos excertos das ementas dos Mandados de Segurança nº 24.831 (1) e n.º 26.441 (2), ambos sob relatoria do Ministro Celso de Mello e julgados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

1. O Parlamento recebeu dos cidadãos, não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas, também, o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes do Estado, respeitados, nesse processo de fiscalização, os limites materiais e as exigências formais estabelecidas pela Constituição Federal. - O direito de investigar - que a Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional e às Casas que o compõem (art. 58, § 3º) - tem, no inquérito parlamentar, o instrumento mais expressivo de concretização desse relevantíssimo encargo constitucional, que traduz atribuição inerente à própria essência da instituição parlamentar. - A instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se no âmbito das Casas legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três (03) exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: (1) subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa legislativa, (2) indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e (3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. - Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao Presidente da Casa legislativa, adotar os procedimentos subseqüentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não lhe cabendo qualquer apreciação de mérito sobre o objeto da investigação parlamentar, que se revela possível, dado o seu caráter autônomo (RTJ 177/229 - RTJ 180/191-193), ainda que já instaurados, em torno dos mesmos fatos, inquéritos policiais ou processos judiciais. O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS PARLAMENTARES: A PARTICIPAÇÃO ATIVA, NO CONGRESSO NACIONAL, DOS GRUPOS MINORITÁRIOS, A QUEM ASSISTE O DIREITO DE FISCALIZAR O EXERCÍCIO DO PODER. - A

prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional e que, por efeito de sua intencional recusa em indicar membros para determinada comissão de inquérito parlamentar (ainda que fundada em razões de estrita conveniência político-partidária), culmine por frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalização e de investigação do comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo. - Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas - notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar - devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. - A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. (...) - O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa promessa constitucional inconsequente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta. - A maioria legislativa, mediante deliberada inércia de seus líderes na indicação de membros para compor determinada Comissão Parlamentar de Inquérito, não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar em torno de fato determinado e por período certo. (BRASIL, 2006)

2. Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas - notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar - devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. - A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. - O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa prerrogativa constitucional inconsequente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que

viabilizem a sua prática efetiva e concreta no âmbito de cada uma das Casas do Congresso Nacional. - A maioria legislativa não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar, por período certo, sobre fato determinado. Precedentes: MS 24.847/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A ofensa ao direito das minorias parlamentares constitui, em essência, um desrespeito ao direito do próprio povo, que também é representado pelos grupos minoritários que atuam nas Casas do Congresso Nacional. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES À CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CF, ART. 58, § 3º): CLÁUSULA QUE AMPARA DIREITO DE CONTEÚDO EMINENTEMENTE

CONTRA-MAJORITÁRIO. - A instauração de inquérito parlamentar, para viabilizar-se no âmbito das Casas legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três (03) exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Lei Fundamental da República: (1) subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa legislativa, (2) indicação de fato determinado a ser objeto da apuração legislativa e (3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - O requisito constitucional concernente à observância de 1/3 (um terço), no mínimo, para criação de determinada CPI (CF, art. 58, § 3º), refere-se à subscrição do requerimento de instauração da investigação parlamentar, que traduz exigência a ser aferida no momento em que protocolado o pedido junto à Mesa da Casa legislativa, tanto que, "depois de sua apresentação à Mesa", consoante prescreve o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 102, § 4º), não mais se revelará possível a retirada de qualquer assinatura. - Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao Presidente da Casa legislativa, adotar os procedimentos subseqüentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não se revestindo de legitimação constitucional o ato que busca submeter, ao Plenário da Casa legislativa, quer por intermédio de formulação de Questão de Ordem, quer mediante interposição de recurso ou utilização de qualquer outro meio regimental, a criação de qualquer comissão parlamentar de inquérito. - A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional, que não dispõe de qualquer parcela de poder para deslocar, para o Plenário das Casas legislativas, a decisão final sobre a efetiva criação de determinada CPI, sob pena de frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalizar e de investigar o comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se

estruturam na esfera orgânico do Poder Executivo. - A rejeição de ato de criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, ainda que por expressiva votação majoritária, proferida em sede de recurso interposto por Líder de partido político que compõe a maioria congressual, não tem o condão de justificar a frustração do direito de investigar que a própria Constituição da República outorga às minorias que atuam nas Casas do Congresso Nacional. (BRASIL, 2009)

3. O MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37760 E A INSTAURAÇÃO DA “CPI DAPANDEMIA” NO SENADO FEDERAL

O Mandado de Segurança nº 37760, com pedido de liminar, foi impetrado, em 11 de março de 2021, pelos Senadores Alessandro Vieira e Jorge Kajuru em face do Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, visando a obtenção de ordem judicial para que este adotasse providências necessárias à criação e a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito (BRASIL, 2021).

Os impetrantes argumentaram que o Presidente do Senado Federal se omitiu no seu dever de proferir à leitura e publicação do Requerimento SF/21139.59425-24, ações basilares à criação e instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito. Asseveraram que a conduta omissiva do Senador Rodrigo Pacheco violou direito fundamental da minoria parlamentar (lesão a direito líquido e certo) haja vista que o referido requerimento preencheu todos os requisitos constitucionais dispostos no art. 58, §3º da Constituição Federal pois fora subscrito por trinta senadores para apurar, no prazo de noventa dias, as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados.

A autoridade coatora sustentou, quanto ao mérito, que lhe cabia a definição do momento adequado para instalar a Comissão Parlamentar de Inquérito e que, não obstante o país enfrentar o pior momento da pandemia, a sua criação não contribuiria com a construção de soluções, podendo ter efeito inverso ao desejado.

Em 08 de abril de 2021, o Mandado de Segurança nº 37760 foi apreciado pelo Ministro (Relator) Luís Roberto Barroso que, inicialmente, consignou o cabimento do writ pois o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que é viável o controle jurisdicional dos atos parlamentares desde que os argumentos se pautem na lesão a direitos ou garantias constitucionais.

Quanto ao mérito, o Relator asseverou que:

Especificamente quanto às ações ou omissões que impeçam a instalação e o funcionamento de comissões parlamentares de inquérito, a jurisprudência do STF admite a impetração de mandado de segurança para garantia do direito público subjetivo assegurado aos grupos minoritários pelo art. 58, § 3º, da Constituição.

[...]

De acordo com consistente linha de precedentes do STF, a instauração do inquérito parlamentar depende, unicamente, do preenchimento dos três requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição. São eles: (i) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas; (ii) a indicação de fato determinado a ser apurado; e (iii) a definição de prazo certo para sua duração. Significa dizer que a instalação de uma CPI não se submete a um juízo discricionário do presidente ou do plenário da casa legislativa. Não pode o órgão diretivo ou a maioria parlamentar se opor a tal requerimento por questões de conveniência e oportunidade políticas. Atendidas as exigências constitucionais, impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito.

[...]

O instrumento previsto no art. 58, §3º, da Constituição assegura aos grupos minoritários do Parlamento a participação ativa na fiscalização e controle dos atos do Poder Público. Trata-se de garantia que decorre da cláusula do Estado Democrático de Direito e que viabiliza às minorias parlamentares o exercício da oposição democrática. Tanto é assim que o quórum é de um terço dos membros da casa legislativa, e não de maioria. Por esse motivo, a sua efetividade não pode estar condicionada à vontade parlamentar predominante ou mesmo ao alvedrio dos órgãos diretivos das casas legislativas.

[...]

na hipótese vertente, parecem estar presentes os três requisitos estabelecidos pela Constituição para a criação de comissão parlamentar de inquérito. Isso porque o Requerimento SF/21139.59425-24 foi subscrito por mais de um terço dos 81 (oitenta e um) senadores da República; houve a indicação de fato determinado a ser apurado (“as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid- 19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados”); e foi assinado prazo certo para a duração do inquérito (noventa dias). Assim, consideradas essas premissas, não encontra amparo na Constituição a opção feita pela autoridade impetrada de se omitir em relação ao seu dever de leitura e publicação do requerimento, providências necessárias à criação e instalação da CPI [...]. (BRASIL, 2021)

Ao final, o Relator deferiu o pedido liminar para determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção das providências necessárias à criação e instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito em consonância ao Requerimento SF/21139.59425-24 e, ainda,

determinou a imediata inclusão do feito no Plenário Virtual para que todos os Ministros da Corte pudessem se manifestar sobre o tema.

Em 13 de abril de 2021, o Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, procedeu à leitura do Requerimento - SF/21139.59425-24 - de criação da CPI da Pandemia (BRASIL, 2021) que foi numerado (nº 1371/2021)⁷⁸ e publicado no Diário do Senado Federal em cumprimento ao disposto no art. 145, §2º do Regimento Interno do Senado Federal: “Recebido o requerimento, o Presidente ordenará que seja numerado e publicado.” (BRASIL, 2021). Na ocasião o Presidente do Senado Federal consignou:

A Presidência comunica ao Plenário que recebeu requerimento do Senador Randolfe Rodrigues e outros Senadores, solicitando a criação de Comissão Parlamentar de Inquérito composta de onze membros titulares e sete suplentes, para, no prazo de 90 dias, com limite de despesas de R\$90 mil, apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Estado do Amazonas, com a ausência de oxigênio para os pacientes internados. A Presidência comunica ao Plenário que a leitura do referido requerimento está sendo feita nesta sessão do Senado Federal por determinação do egrégio Supremo Tribunal Federal, por força da medida cautelar expedida no Mandado de Segurança nº 37.760, pelo Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso, que decidiu nos seguintes termos, aspas: ‘defiro o pedido liminar para determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito, na forma do Requerimento’ a que se reporta, fecho aspas [...]”. (BRASIL, 2021)

⁷⁸Na ocasião em que foi numerado (nº 1371/2021), o Requerimento SF/21139.59425-24 contava com trinta e quatro senadores/autores: Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP), Senador Jean Paul Prates (PT/RN), Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE), Senador Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO), Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), Senador Alvaro Dias (PODEMOS/PR), Senadora Mara Gabrilli (PSDB/SP), Senador Plínio Valério (PSDB/AM), Senador Reguffe (PODEMOS/DF), Senadora Leila Barros (PSB/DF), Senador Humberto Costa (PT/PE), Senador Cid Gomes (PDT/CE), Senadora Eliziane Gama (CIDADANIA/MA), Senador Omar Aziz (PSD/AM), Senador Paulo Paim (PT/RS), Senadora Rose de Freitas (MDB/ES), Senador José Serra (PSDB/SP), Senador Weverton (PDT/MA), Senadora Simone Tebet (MDB/MS), Senador Tasso Jereissati (PSDB/CE), Senador Rogério Carvalho (PT/SE), Senador Otto Alencar (PSD/BA), Senador Renan Calheiros (MDB/AL), Senador Eduardo Braga (MDB/AM), Senador Rodrigo Cunha (PSDB/AL), Senador Lasier Martins (PODEMOS/RS), Senadora Zenaide Maia (PROS/RN), Senador Paulo Rocha (PT/PA), Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), Senador Acir Gurgacz (PDT/RO), Senador Oriovisto Guimarães (PODEMOS/PR), Senador Jarbas Vasconcelos (MDB/PE), Senador Chico Rodrigues (DEM/RR), Senador Flávio Arns (PODEMOS/PR) (BRASIL, 2021).

referido requerimento está sendo feita nesta sessão do Senado Federal por determinação do egrégio Supremo Tribunal Federal, por força da medida cautelar expedida no Mandado de Segurança nº 37.760, pelo Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso, que decidiu nos seguintes termos, aspas: ‘defiro o pedido liminar para determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito, na forma do Requerimento’ a que se reporta, fecho aspas [...]”. (BRASIL, 2021)

Em 14 de abril de 2021, a referida liminar foi referendada, por maioria, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal⁷⁹ que firmou entendimento de que o Requerimento - SF/21139.59425-24 - para a criação da CPI preencheu os três requisitos previstos na Constituição Federal: assinatura de, no mínimo, um terço dos senadores, indicação de fato determinado a ser apurado e definição de prazo certo para duração. Sustentou, ainda, a maioria da Corte que não cabia a omissão ou a análise de conveniência política pelo Presidente do Senado Federal para a adoção das medidas necessárias à criação e instauração da Comissão Parlamentar de Inquérito e que, sua conduta, violou o direito da minoria parlamentar (BRASIL, 2021).

Na sessão o Ministro (Relator) Luís Roberto Barroso reiterou os argumentos que o levaram a concessão do pedido de liminar e afirmou que a decisão foi fundamentada em precedentes da Corte e na uniforme doutrina constitucional brasileira de que a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito depende, unicamente, do preenchimento dos três requisitos previstos no art. 58, §3º, da Constituição Federal. Asseverou o Relator que: “Não pode o órgão diretivo ou a maioria parlamentar se opor a tal requerimento por questões de conveniência e oportunidade políticas” (BRASIL, 2021).

Vejamos a decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria, ratificou a decisão que deferiu a medida liminar, determinando ao Presidente do Senado Federal a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito, na forma do Requerimento SF/21139.59425-24. Entendeu, ainda, que o procedimento a ser seguido pela CPI deverá ser definido pelo próprio Senado Federal, de acordo com as regras que vem adotando para funcionamento dos trabalhos durante a pandemia, não cabendo ao Senado definir "se" vai instalar a CPI ou "quando" a comissão vai funcionar, mas sim "como" irá proceder, por exemplo, se por videoconferência, de modo presencial, semipresencial ou fazendo uma combinação de todas essas possibilidades. Tudo nos termos do voto do Relator [...]. (BRASIL, 2021)

A CPI da Pandemia foi instaurada em 27 de abril de 2021 (BRASIL, 2021).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo se propôs a analisar a tutela constitucional (CF, art. 58, §3º) e regimental (Regimento Interno do Senado Federal) para criação e instauração de uma Comissão

⁷⁹ Vencido o Ministro Marco Aurélio que assentou que não cabe referendar ou deixar de referendar liminar concedida em mandado de segurança. (BRASIL, 2021).

Parlamentar de Inquérito no Senado Federal e a atuação do Supremo Tribunal Federal ao determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção de ações pertinentes à criação e instauração da “CPI da Pandemia”.

Também se propôs a responder duas perguntas: O Supremo Tribunal Federal violou o Princípio da Separação dos Poderes e usurpou competência do Presidente do Senado Federal? O Requerimento - SF/21139.59425-24 - subscrito por quantitativo maior do que um terço dos senadores para a apuração de fato determinado e por prazo certo, por si, tinha o condão imperativo de vincular o Presidente do Senado Federal a adoção de medidas basilares à criação e instalação da “CPI da Pandemia”?

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 37760, reportou-se ao entendimento consolidado na Corte de que há permissibilidade do controle jurisdicional dos atos parlamentares desde que as razões suscitadas pelo impetrante se fundamentem na lesão a direitos ou garantias constitucionais.

Não se sustenta, portanto, a assertiva de violação ao Princípio da Separação dos Poderes pois o Supremo Tribunal Federal interveio no funcionamento de outro poder para assegurar a integridade e a supremacia da Constituição e, dessa forma, desempenhou a competência que lhe foi conferida pelo próprio texto constitucional.

Quanto a segunda pergunta, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o Presidente da Casa Legislativa deverá adotar as providências necessárias para à criação e instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito em face da presença dos três requisitos constitucionais elencados no art. 58, §3º da Constituição Federal para a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito: requerimento subscrito por, no mínimo, um terço dos membros da Casa Legislativa para apuração de fato determinado e por prazo certo.

No caso em tela, estavam presentes os referidos requisitos constitucionais para criação da “CPI da Pandemia” pois o Requerimento SF/21139.59425-24 foi subscrito por mais de um terço dos oitenta e um senadores (trinta senadores) para apuração de fato determinado (as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados) e por prazo certo (noventa dias). Portanto, o Presidente do Senado Federal se omitiu no seu dever de proferir à leitura e publicação do referido requerimento, providências necessárias à criação e instalação da “CPI da Pandemia”.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Jessé Claudio Franco de. Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral das comissões parlamentares: comissões parlamentares de inquérito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Pesquisa de Legislação – Câmara dos Deputados. Legislação. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Senado Federal. Agência Senado. Randolfe protocola requerimento para instalação da CPI da Covid. 04 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/02/04/randolfe-protocola-requerimento-para-instalacao-da-cpi-da-covid>. Acesso em: 28 abr. 2021.

_____. Senado Federal. Atividade Legislativa. Legislação. Regimento Interno. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Senado Federal. Atividade Legislativa. Legislação. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 1970. Regimento Comum. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/561098/publicacao/16433839>. Acesso em: 06 maio 2021.

_____. Senado Federal. Atividade Legislativa. Projetos e Matérias. Pesquisas. Requerimento nº 1371, de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148070>. Acesso em: 28 abr. 2021.

_____. Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa. Secretaria de Comissões Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito. Ofício nº 001 /2021 – CIPANDEMIA. 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8958250&ts=1619550857121&disposition=inline>. Acesso em: 05 maio 2021.

_____. Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa. Secretaria de Registro e Redação parlamentar. 3ª sessão legislativa ordinária da 56ª legislatura. 13 de abril de 2021. Notas Taquigráficas. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/escriva-servicosweb/sessao/pdf/24506>. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Senado Federal. Senado Notícias. CPI da Covid é criada pelo Senado. 13/04/2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/13/senado-cria-cpi-da-covid>. Acesso

em: 11 maio 2021. _____. Senado Federal. TV Senado. CPI da Pandemia é instalada. 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gouN6E-cWK8>. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 71.261, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 11/05/1994, publicação em 24/06/1994. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1582560>. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.831. Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 22/06/2005, publicação em 04/08/2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92206/false>. Acesso em: 10 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.441. Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 25/04/2007, publicação em 18/12/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur171434/false>. Acesso em: 10 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 37760. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6129512>. Acesso em: 28 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760 Distrito Federal. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática em 08 abr. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS37760decisaoMRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário confirma liminar para determinar ao Senado Federal instalação da CPI da Pandemia. 14 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464162&ori=1>. Acesso em: 10 maio 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. Comissão parlamentar de inquérito: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARAJELESCOV, Yuri. Comissões Parlamentares de Inquérito: à luz das disciplinas constitucional, legal e jurisprudencial luso-portuguesa e brasileira. Curitiba: Juruá, 2007.

CASTRO, José Nilo de. A CPI municipal, 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição brasileira. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 1992.
KIMURA, Alexandre Issa. CPI; teoria e prática. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Comissão parlamentar de inquérito. Estudos e Pareceres de Direito Público, São Paulo: RT, v. 11, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed.rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PORTUGAL. Assembleia da República. Legislação. Constituição da República Portuguesa. VII Revisão Constitucional [2005]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 11 maio 2021.

SALGADO, Plínio. Comissões parlamentares de inquérito CPI: Doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

THE THEORY OF THE DETERMINING REASONS AND THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF ACRE

Gilberto Moura Santos⁸⁰
Jamyly Correia de Abreu⁸¹

Resumo

Esta pesquisa buscou analisar os atos da administração pública e seu controle jurisdicional, ambos, à luz da Teoria dos Motivos Determinantes, e sua incidência nos atos executados pelos chefes da administração pública, seja no âmbito municipal ou estadual. Em outravertente, almeja-se, através deste artigo, analisar as recentes decisões em julgados, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, especialmente no que tange à citação da Teoria dos Motivos Determinantes nos precedentes que tiveram como objeto a nulidade ou validade dos atos da administração pública. A pesquisa foi realizada através de consultas na moderna doutrina administrativa, bem como no repositório de jurisprudência da Corte de Justiça do Estado do Acre. Também, foram estabelecidas definições sobre atos da administração, a Teoria dos Motivos Determinantes e a aplicação prática nas decisões forenses analisadas.

Palavras-chaves: Administração Pública. Controle Jurisdicional. Teoria dos Motivos Determinantes. Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Abstract

This research sought to analyze the acts of public administration and its jurisdictional control, both in the light of the Theory of Determining Motives, and its impact on the acts performed by the heads of public administration, whether at the municipal or state level. In another aspect, this article aims to analyze the recent decisions in judgments handed down by the Court of Justice of the State of Acre, especially with regard to the citation of the Theory of Determining Motives in the precedents that had as object the nullity or validity of acts of public administration. The research was carried out with consultations in the modern administrative doctrine, as well as in the jurisprudence repository in the Court of Justice of the State of Acre. Definitions were established on administrative acts, the Theory of Determining Motives and the Practical Application in the analyzed forensic decisions.

Keywords: Public Administration. Judicial Control. Theory of Determining Reasons. Court of Justice of the State of Acre.

I. INTRODUÇÃO

⁸⁰ Graduado em Jornalismo pela Universidade Federal do Acre (UFAC), Especialista em Psicopedagogia pelo INET. Acadêmico do 5º ano do Curso de Direito da U:VERSE em Rio Branco/AC. E-mail:

santosgilbertomoura@gmail.com

⁸¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário U:VERSE. Especialista em Direito Constitucional pela FAVENI. Advogada inscrita na OAB/AC nº 5.681 E-mail: jamillycorreia42@gmail.com

Inicialmente, cabe mencionar, conforme conhecimento de domínio público, ser dividida a Administração Política de um Estado em três poderes, a saber, legislativo,

executivo e judiciário. Através da presente pesquisa será apontada a tese de que o poder executivo seria aquele com maior possibilidade de cometer injustiças, isso por meio da não efetivação de políticas públicas ou mesmo em razão da criação de apanhados normativos desprovidos de interesse social. Nesse contexto, surge a teoria de freios e contrapesos (checks and balances) do mestre Montesquieu (LENZA, 2018, p.531), na qual às funções estatais são divididas e, ainda, supervisionadas pelo chamado fiscal da lei, o Ministério Público.

O legislador constituinte de 1988, influenciado pelo cenário histórico que envolvia a elaboração da Carta Suprema, qual seja de saída de um estado de ditadura, deixou normativamente sedimentado que os atos administrativos estariam sujeitos ao controle jurisdicional, isto com o objetivo de impedir que o estado utilize de suas “prerrogativas” para cometimento de injustiças. Assim, em uma perspectiva restrita, este artigo visa compreender profundamente a teoria ora estudada.

Acerca do tema, a Prof.^a Fernanda Marinella leciona que o Sistema de Controle dos Atos Administrativos que adotamos é o de jurisdição única, chamado de Sistema Inglês que terá incidência de controle pelo poder judiciário, daí porque exsurge a teoria ora estudada. Neste sentido:

Tem-se, ainda, o sistema da jurisdição única, conhecido como sistema inglês ou sistema judiciário, o qual estabelece que todos os litígios sejam resolvidos pela justiça comum, pelo Poder Judiciário.

Na verdade, o que caracteriza o sistema é a predominância da jurisdição comum (Poder Judiciário) ou da especial (cortes administrativas), e não a exclusividade de qualquer uma delas, para o deslinde contencioso das questões afetas à Administração. Por isso, não há que se falar em sistemas mistos, já que os dois sistemas misturam o julgamento pelo Judiciário e pelo órgão administrativo, sendo essa mistura uma característica natural de qualquer regime (MARINELA, 2018, p.64).

De outro lado, cabe apontar o conceito do Prof. Alexandre Mazza (2017, p. 166), que de forma sucinta elucida textualmente que a "teoria dos motivos determinantes afirma que o motivo apresentado como fundamento fático da conduta vincula a validade do ato administrativo".

No mais, por meio da pesquisa instrumentalizada neste artigo, buscou-se, de igual modo, pormenorizar o aspecto prático da Teoria dos Motivos Determinantes, isso através do estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), acerca da matéria. Desta forma, será feita uma abordagem doutrinária e prática.

Portanto, ante todo o exposto, observa-se que o estudo, detalhado, acerca do tema proposto, é indispensável, isso porque constitui matéria atual e presente no cotidiano dos tribunais, também, constitui fonte instigadora e de grande valia aos operadores do direito, este último, principalmente, por instigar a iniciação à pesquisa científica acadêmica.

II. O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Comumente, no início da graduação do curso de direito, mas especificamente, nas disciplinas de Sociologia ou Antropologia Jurídica, é ensinado que o “Estado” seria uma espécie de Leviatã, motivo pelo qual os contratualistas, nas pessoas de Thomas Hobbes, Rousseau e John Locke, firmaram a tese de que haveria o “pacto entre o homem natural e o Estado”, por meio do qual seriam repassados ao indivíduo direitos coletivos, e em corolário tais direitos passariam a serem administrados pelo poder central.

Com base na atual organização constitucional do Brasil, o poder central dividiu-se em legislativo, executivo e judiciário, poderes harmônicos e independentes entre si, nos termos da Carta Magna (BRASIL, 1988). Tal fato deu razão às teses defendidas pelos teóricos contratualistas, os quais primavam pela separação do poder. Neste sentido:

Assim, o pensamento contratualista pretende estabelecer, ao mesmo tempo, a origem do Estado e o fundamento do poder político a partir de um acordo de vontades, tácito ou expresso, que ponha fim ao estágio pré-político (estado de natureza) e dê início à sociedade política (estado civil).

Para os autores dessa escola, o estado civil surge como um artifício da razão humana para dar conta das deficiências inerentes ao estado de natureza, construído como hipótese lógica negativa ou, para alguns, como um fato histórico na origem do homem civilizado. O contrato clássico aparece como um instrumento de legitimação do Estado - já existente - e a base sistemática de construção do sistema jurídico (STRECK, 2014, p.26).

Partindo do pressuposto de ser o poder executivo aquele com maior possibilidade de cometer injustiças, seja através da não efetivação de políticas ou mesmo mediante a criação de apanhados normativos desprovidos de interesse social, surge então a teoria de freios e contrapesos do mestre Montesquieu, por meio da qual as funções estatais são divididas e, ainda, supervisionadas pelo chamado fiscal da Lei, o Ministério Público.

Conforme anteriormente aduzido, para compreender o tema proposto, faz-se indispensável o estudo sobre a Teoria dos Motivos Determinantes, teoria esta que tem como objetivo limitar o poder estatal e vincular a fundamentação para que o agente público venha atomar seus atos. Neste íterim:

Outra é a Teoria dos Motivos Determinantes, já mencionada: quando a Administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros. Para apreciar esse aspecto, o Judiciário terá que examinar os motivos, ou seja, os pressupostos de fato e as provas de sua ocorrência. Por exemplo, quando a lei pune um funcionário pela prática de uma infração, o Judiciário pode examinar as provas constantes do processo administrativo, para verificar se o motivo, a infração realmente existiu. Se não existir ou não for verdadeiro anulará o ato (DI PIETRO, 2007, p.203).

Para compreender a fundo a chamada Teoria dos Motivos Determinantes, é preciso, sobretudo, adentrar nos Atos da Administração Pública, suas espécies, para enfim entender a matéria envolvida na mencionada teoria.

A par do conceito alhures explicado, isto é de ser estatuída a teoria como limitadora de eventuais abusos por parte do administrador, tem-se que o mesmo está alinhado ao objeto do presente estudo, em outras palavras, mediante a observância dos julgados, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, será possível reconhecer a prática de atos com abusos por parte do administrador, gerando, por conseguinte, incidência da teoria acima citada, e as forma de solucionar estes eventuais excessos.

III. OS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de adentrar a fundo no tema proposto, tem-se primordialmente definir os atos administrativos, e, também, confrontá-los à luz da improbidade administrativa, uma vez que, nem todo comportamento indicará a necessidade do controle pela Teoria dos Motivos determinantes, pois, como já reiterado, caso assim fosse geraria insegurança jurídica aos atos praticados pelos agentes públicos.

Cuida-se de um ato administrativo simples, no dizer de Alexandrino e Marcelo:

Ato administrativo simples é o que decorre da manifestação de vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado. O ato simples está completo com uma só manifestação, não dependendo de outras, concomitantes ou posteriores para que seja considerado perfeito, em princípio, está apto a produzir seus efeitos. O principal cuidado aqui é observar que não interessa o número de pessoas que praticam o ato, mas sim a expressão de vontade, que deve ser unitária. Portanto, é simples tanto o ato de exoneração de um servidor comissionado como a decisão administrativa proferida pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (VICENTE E PAULO, 2011, p. 454).

Sob esse prisma, a conceituação de ato administrativo eleva o debate sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, justamente em virtude da ampla discussão, presente no âmbito jurídico brasileiro, acerca da massificação do ativismo judicial. Esta última ganhou notoriedade durante o deslinde da “Operação Lava Jato”, a qual,

aparentemente, desejava “criminalizar” a atividade política e legislativa, através de prisões, conduções coercitivas e outros meios de investigação. Ensina o professor Calil Simão:

Mas, quando a via de improbidade administrativa será inadequada? Ela será inadequada quanto o autor utilizá-la com a finalidade diversa daquela para a qual foi criada. É o caso que o autor busca, sobre o rito previsto na Lei 8.429/92, a tutela de outro direito difuso.

É, ainda, inadequada a utilização da ação de improbidade administrativa para tutelar apenas pretensão reparatória, ou ainda, para buscar apenas a declaração de nulidade de ato. Isso significa que nem toda reparação do erário ocorrerá pelo procedimento da Lei 8.429/92, mas tão só aquelas conexas às consequências punitivas (SIMÃO, 2019, p. 515).

Com efeito, o “empoderamento” de membros do Ministério Público, fiscais da lei, levou à prisão de ex-presidentes, diretores, senadores e deputados. De outra face, não aspira-se supor que não existiu corrupção, mas, sim, ponderar que em alguns casos, dado o ativismo judicial, podem, hipoteticamente, terem sido praticados “excessos” por aqueles que detêm a capacidade de postular, e, também, a possibilidade da *persecutio delicto*. Corroborar com esta linha de pensamento, o entendimento da professora Di Pietro (2007, p. 751):

No entanto, as penalidades cabíveis na esfera administrativa são apenas aquelas previstas nos Estatutos dos Servidores. Não pode especificamente ser aplicada pena de suspensão dos direitos políticos, por atingir direito fundamental, de natureza política, que escapa à competência puramente administrativa.

De toda sorte, renomados doutrinadores, imbuídos no bom senso, alertam para a primazia da boa-fé, principalmente no que tange a imprescindível observância dos atos que incidirá improbidade administrativa, isto no intuito de ver afastado da jurisdição, matérias consideradas “insignificantes” para aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Ademais, há divergência no entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e da doutrina. Conforme o exposto segue abaixo o teor a ementa, dispondo acerca da aplicação da Lei 8.429/92:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ELEMENTO VOLITIVO. CULPA RECONHECIDA PELA IMPETRANTE. SANÇÃO. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se de Mandado de

Segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, com o fim de anular Portaria que demitiu a impetrante do cargo de Técnico de Contabilidade do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional do Índio, e, posteriormente, cassou a sua aposentadoria, tendo em vista a prática de ato de improbidade administrativa causadora de prejuízo ao erário. 2. Na hipótese dos autos, quando da apuração da infração, a Comissão Processante atestou que houve prejuízo para a administração e dolo na conduta da impetrante, reverberando o seguinte (fls. 7822 e 7880/e-STJ):

"Desta forma, dando por concluído o presente trabalho, após cautelosa análise dos depoimentos, provas coligidas e argumentos de defesa, esta Comissão, com amparo legal nos parágrafos 1º e 2º do Art. 165 da Lei 8112/90 por unanimidade de seus pares, conclui que ficou cabalmente comprovado que quando a servidora GEISA MARIA TENÓRIO BRITO matrícula SIAPE nº 0 446 699 solicitou auxílio financeiro, realizou o empenho e pagamento no sistema SIAFI/SIASG como usuária do sistema, requisitou autorização para pagamento com irregularidades nos processos de concessão de auxílio financeiro ao índio, enviou a ordem bancária no dia 20 de janeiro de 2012 no valor de R\$27.000,00 (vinte e sete mil reais) para pagamento sem assinatura do gestor financeiro, demonstrando descaso com o recurso público (...) infringiu o artigo 116, incisos I, III e IX, artigo 117, inciso IX todos da Lei 8112/90 e artigo 10, incisos VIII e IX da Lei 8.429/92, atestou alguns recibos de auxílio financeiro antes ou durante a realização do evento, sem comprovação da utilização do auxílio financeiro (...) apropriou-se de um aparelho de telefonia móvel IPHONE 46 1608, adquirido pela Fundação Nacional do índio/MJ (...) recebeu diárias para deslocamento com o objetivo de realizar levantamento patrimonial em outro município, entretanto, retomava todos os dias à cidade de Fortaleza/CE e na prestação de conta omitiu a informação (...) não realizou o ressarcimento ao erário (...)" 3. No que diz respeito ao elemento volitivo cumpre registrar que em peça vestibular a impetrante aduz não ter agido com dolo, e que ocorrera "mero descuido no trato da coisa pública" (fls. 5-6/e-STJ). Assim, conquanto alegue inexistir dolo, confessa a impetrante ter agido com culpa. 4. O prejuízo ao erário é incontroverso (elemento objetivo), e existe ao menos culpa (elemento subjetivo), visto que confessada pela própria impetrante. JURISPRUDÊNCIA DO STJ 5. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015). Por via de consequência, in casu, ainda que se afastasse o dolo na conduta, permaneceria a culpa, estando evidenciada a improbidade administrativa. GRAVIDADE DA INFRAÇÃO 6. Quanto à gravidade da infração, as condutas reprovadas e os prejuízos causados foram os seguintes: irregularidades nos processos de concessão de auxílio financeiro ao Índio no valor de R\$ 27.000, 00; realização de eventos sem comprovação da utilização do referido auxílio financeiro; apropriação de um aparelho de telefonia móvel IPHONE 46 1608 adquirido pela FUNAI; e recebimento irregular de diárias (fl. 7.822/e-STJ). Logo, não se pode considerar irrisório o prejuízo causado e nem mesmo leve a gravidade da conduta. CAPITULAÇÃO LEGAL DA CONDUTA 7. Incurra a impetrante nos preceitos constantes dos artigos 117, IX, XVI, 132, IV, da Lei 8.112/90, a pena de demissão escapa a qualquer conceito de teor discricionário, revelando estrita observância do princípio da legalidade, importando na aplicação obrigatória da penalidade de demissão. 8. Ademais, as provas constantes dos autos indicam, e a conclusão da Comissão Processante ratifica (fl. 7822/e-STJ), que a pena aplicada à impetrante não foi influenciada pelas atitudes e comportamentos de seu marido. 9. Segurança denegada. (STJ - MS: 21715 DF 2015/0080496-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/11/2016, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/02/2017).

É preciso observar que técnicas como da razoabilidade, proporcionalidade e da ponderação devem ser aplicadas, principalmente quando versar sobre “supostos” atos de improbidade, tais mecanismos propiciaram uma análise isonômica, primando, sempre que possível for, pelo interesse público. O que se pretende afirmar é, tão somente, que a utilização de tais técnicas visa tutelar o erário, e, ainda, contribuir, significativamente, para o seu pleno funcionamento, no

que concerne a manutenção de políticas públicas.

Assim, temos que os atos da administração, principalmente em sua modalidade simples, não devem ser criminalizados, sob o argumento de se combater a corrupção. Neste diapasão, o entendimento sobre ética, probidade e retidão, frente a função pública, e quando, como se medir o comportamento desproporcional, surge a Teoria dos Motivos determinantes para se analisar os atos administrativos. Vejamos:

Nascida no âmbito do contencioso administrativo francês e por força da doutrina de Gaston Jèze, a teoria dos motivos determinantes foi desenvolvida a partir do caso de um servidor público exonerado sob alegação de que fora formulado pedido de desligamento. Provando que o pedido nunca ocorreu, a exoneração foi declarada nula (MAZZA, p.166, 2016).

Desta feita, conclui-se que o legislador constituinte de 1988, influenciado pelo cenário histórico que envolvia a elaboração da Carta Suprema, qual seja de saída de um estado de ditadura, deixou normativamente sedimentado que os atos administrativos estariam sujeitos ao controle jurisdicional, isto com o objetivo de impedir que o estado utilize de suas “prerrogativas” para cometimento de injustiças. Assim, em uma perspectiva restrita, este artigo visa compreender profundamente a teoria ora estudada.

A Lei de Improbidade Administrativa teve com espeque o combate das condutas nefastas de corrupção frente à gestão, a exemplo da situação abordada no julgado STJ - MS: 21715 DF 2015/0080496-6, Relatoria do Ministro Herman Benjamin, anteriormente citado. Naquele, a comissão de sindicância constatou que os motivos que levaram a emissão de diárias, inexistência de relatórios e até a apropriação de um aparelho celular, afastou-se dos princípios que devem nortear a administração.

Por fim, ainda sob o prisma do julgado, ora analisado, tem-se que o controle interno, no caso concreto, fora aplicado no sentido de confirmar o ato administrativo, pois estava substanciado em elementos fáticos e informações verídicas. Assim, é possível concluir que a revisão jurisdicional não fora nada razoável, uma vez que apenas reafirmou o teor da decisão administrativa. Em síntese, sendo o ato da administração fundamentado à luz da verdade, e, também, aplicado mediante os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, não vê-se outro caminho, senão sua ratificação/confirmação pela justiça.

A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E OS ATOS ADMINISTRATIVOS

Imagine-se a seguinte situação, caso pudesse o administrador agir com absoluta

discrecionariade, utilizando como fundamento o fato de os atos da administração terem presunção de legitimidade, bem como, inexistisse uma instância de revisões para alguns destes atos, neste hipotético caso haveria uma espécie de “superpoder” na mão do agente. É de se cogitar que com esse “superpoder”, poderia ocorrer um drástico aumento na prática de injustiças, caracterizadas através de atos sem fundamentos, ou, até mesmo, por motivos esdrúxulos.

Nesse âmbito, antes de adentrar este estudo em qualquer Ciência, é necessário conceituar “as palavras”, para, deste modo, ser entendido o que de fato o conteúdo tem a transmitir. Assim, objetivando fortalecer este entendimento, faz-se basilar recorrer à doutrina, a qual constitui fonte de conhecimento jurídico. Desta forma, segue abaixo um exemplo, doutrinário, de aplicabilidade da teoria ora estudada:

Para facilitar a compreensão, vamos a mais um exemplo. João, servidor público do Estado da Bahia, foi removido por ordem de seu superior hierárquico para uma cidade bem distante daquela em que exercia as suas funções sob a alegação de necessidade de servidores. Entretanto, ao chegar a seu novo local de trabalho, João constatou que na verdade existiam excessos de servidores (CAMPOS, 2018, p.413).

O professor Alexandre Mazza, de forma sucinta elucida a chamada Teoria dos Motivos Determinantes:

A teoria dos motivos determinantes afirma que o motivo apresentado como fundamento fático da conduta vincula a validade do ato administrativo. Assim, havendo comprovação de que o alegado pressuposto de fato é falso ou inexistente, o ato torna-se nulo (MAZZA, 2016, p.166).

Tendo em vista já ter sido estudado, em tópico próprio, o ato administrativo, como forma de se entender a estrutura envolvendo a tomada de decisões no âmbito da administração, chega-se agora ao que denomina-se de “motivação vinculada”, a qual constitui mecanismo para evitar o cometimento de injustiças, isto dentro do exercício da presunção de legitimidade do ato do administrador público.

A professora Ana Cláudia Campos assegura que “o administrador fica vinculado ao motivo por ele alegado, e prossegue afirmando que sendo assim, a causa que determinou a prática do ato terá de ser existente e válida; caso não o seja, o ato será invalidado por vício de motivo” (CAMPOS, 2018, p.413).

Em suma, o motivo apresentado pelo administrador, como “base” em sua tomada de decisão, precisa ser verídico, pois resta plenamente vinculado para futuras decisões, o que se define é na verdade a necessidade de haver uma estrita relação entre o ato administrativo e os motivos que ensejaram sua criação. A verdade na fundamentação, ou do contexto fático,

ambos, decorrem da incidência do princípio da legalidade, e, bem como, da moralidade administrativa. Com isso, os atos públicos devem ser carreados à luz dos princípios constitucionais.

Assim, se a Administração disser que está exonerando o servidor para “reduzir despesas com folha de pagamento”, este será o motivo da exoneração. Importante ressaltar que a decisão do STF, ao julgar o tema 763 na repercussão geral no RE 786.540, firmou a tese de que “1. Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1o, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão; 2. Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração” (ROSSI, 2019, p.26).

Conforme acima exposto, observa-se que a doutrina utiliza como “exemplo” a exoneração de um servidor que exerça cargo de confiança, tendo o administrador lhe demitido com fundamento no motivo da inassiduidade. Desta forma, caso este mesmo servidor consiga provar o contrário poderá retomar a sua função, isto através da via judicial, pois nesse caso o ato exoneratório, ainda que a critério do juízo de discricionariedade, estaria eivado de nulidade.

Há de se registrar, ainda, com base no caso acima narrado, tratar-se de exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão (CEC), fato este que permite deduzir não requerer fundamentação, posto que constitui juízo de mera discricionariedade. Por outro lado, a partir do momento que ato é apresentado com motivação, nesta hipótese, incidiria a Teoria dos Motivos Determinantes. Assim, observa-se duas possibilidades, uma em que a motivação é dispensável, e, na outra, tem-se aquela como ínsita ao ato, constituindo clara obrigatoriedade, doutrinariamente há divergências sobre o assunto. Segundo Fernanda Marinella:

Quanto ao dever de motivar, a doutrina apresenta-se divergente. Parte dos doutrinadores entende que a motivação não é obrigatória como regra, apesar de reconhecer que se trata de uma medida aconselhável, entretanto só se faz obrigatória quando existe previsão expressa em lei nesse sentido. Essa corrente justifica dizendo que o texto constitucional não estabeleceu esse princípio expressamente que a regra do art. 93, X, só se aplica para os atos com conteúdo decisório, não sendo obrigatória em qualquer ato administrativo. Alguns alegam, ainda, que esse dispositivo só se aplica ao Poder Judiciário, e não a todos os Poderes do Estado (MARINELLA 2018, p.112).

Assim, com base nas palavras da mencionada autora, na hipótese de vinculação ao “dever de motivar”, haveria, claramente, incidência de controle e limitabilidade nos atos da

administração, ambos, com o a finalidade de garantir a paz social e, de igual forma, reduzir as injustiças cometidas por gestores à frente da organização estatal. Ademais, cabe registrar que a incidência desta teoria fortifica a ideia de transitoriedade de mandatos e funções públicas.

O aplicador do direito, à luz dos princípios, regramentos e regulamentos, poderá se socorrer da Teoria dos Motivos Determinantes, no aferimento de legalidade, legitimidade e análise fática de pressupostos de atos da administração, os quais venham a ser levados ao seu crivo, para afastamento de sua validade ou confirmação.

Data vênua, conclui-se, no presente tópico, atemperando pelo salutar controle jurisdicional dos atos da administração, seja à luz dos princípios constitucionais, ou da Teoria dos Motivos Determinantes, esta última, entendida como instrumento de controle e imposição de motivação vinculada dos atos administrativos, praticados pelos respectivos gestores.

IV. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE E A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Ao longo das pretéritas linhas expostas fora conceituada e estudada a teoria dos motivos determinantes. A este respeito, bem como, objetivando complementar o presente estudo, serão, neste capítulo, analisados alguns acórdãos, proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), através dos quais foi analisada a incidência da aludida teoria e suas nuances. Registre-se que os julgados, a serem objeto de análise, foram obtidos através de consultas junto ao repositório de jurisprudência da Corte de Justiça do Estado do Acre.

Preliminarmente, o primeiro julgado a ser estudado, foi lavrado pelo Desembargador Roberto Barros, através do qual o referido magistrado assinalou que portaria de remoção de servidora pública, com a existência de 8 (oito) “considerandos”, deveria ter sido impugnada, situação esta capaz de gerar o questionamento dos motivos alegados pela administração. Todavia, consubstanciado pelo interesse público, o desembargador manteve a validação do ato estatal. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. REMOÇÃO EX-OFFÍCIO. ATO MOTIVADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. DEVER DE IMPUGNAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. CONTRAPOSIÇÃO. PODER HIERÁRQUICO. RESTRIÇÕES A DIREITOS. POSSIBILIDADE. PROBLEMAS DE SAÚDE. ATRIBUIÇÕES DO CARGO. INCOMPATIBILIDADE NÃO CONSTATADA. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR. CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADOS. FREQUÊNCIA A CURSO SUPERIOR. IMPEDIMENTO INEXISTENTE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A

impetrante, Agente de Polícia Civil, insurge-se em face da Portaria n. 287, de 01 de

abril de 2019, de autoria do Secretário de Estado de Polícia Civil, que a removeu ex-officio para o Município de Porto Walter. 2. A preliminar de ausência de prova pré-constituída confunde com o mérito e como tal deverá ser apreciada. 3. A remoção ex-officio subordina-se ao interesse da Administração Pública, ainda que não possa ser exercido de modo absoluto. Sua justificativa repousa no Poder Hierárquico que norteia a relação existente entre a Administração Pública e o agente público. 4. A Portaria n. 287, de 01 de abril de 2019, possui oito "considerandas", o que infirma a alegação de ausência de motivação e afasta contrariedade ao artigo

50, inciso I e II da Lei n. 9.784/99. 5. Por meio da teoria dos motivos determinantes, uma vez constatada a inexistência ou inveracidade dos motivos, a consequência é a invalidade do ato administrativo, contudo, em prestígio à presunção de veracidade dos atos administrativo, é impositivo que a impetrante lhos impugnasse, o que não ocorreu. 6. Os atos consumados não podem ser revogados por motivo de conveniência e oportunidade, contudo não se veda à Administração Pública que os extinga por contraposição, razão pela qual a

remoção por permuta não se afigura como óbice à posterior remoção de ofício, no interesse da Administração Pública. 7. Porque prevalecente o interesse público, dos quais se destacam os poderes disciplinar e hierárquico, não pode pretender o servidor público que o vínculo celetista ou estatutário mantido com a Administração Pública não implique em determinadas restrições a certos direitos seus, mormente quando inserido na área de segurança pública, de modo que não há que falar em ofensa à dignidade da pessoa humana (art. 1º. III, CF/88). 8. Não restou evidenciada incompatibilidade entre o estado de saúde da impetrante e o exercício das atribuições do cargo de Agente de Polícia Civil, como evidenciado pela declaração de página 28. Ademais, não consta ter sido requerida licença para tratamento de saúde, como prevê o artigo 105, I, da Lei Complementar 39/93. 9. Não oferece consistência a tese de proteção à unidade familiar, quando não demonstrado o estado de casada ou a manutenção de união estável. 10. O fato da impetrante frequentar curso superior não se afigura como obstáculo à remoção ex-officio, por ausência de previsão legal. Ademais, a Constituição Federal

reconhece a existência de direito subjetivo tão somente quanto à educação básica, a teor do art. 208, inciso I, e §§ 1º e 2º. 11. Segurança denegada. (Relator (a): Roberto Barros; Comarca: N/A; Número do Processo: 1000538-15.2019.8.01.0900; Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional; Data do julgamento: 10/07/2019; Data de registro: 15/07/2019) (Grifei).

Observando detidamente o julgado alhures, é possível inferir que no âmbito da Administração, para incidência da teoria ora estudada, necessário se faz o questionamento da veracidade dos motivos consubstanciados nos atos da administração. Uma vez baseados em motivos verídicos presumem-se válidos os atos do poder público.

Como visto, o colendo Tribunal (TJAC) afastou a teoria no julgamento do mandado de segurança. Outro julgado, pertinente ao estudo, é o que concedeu ordem em Mandado de Segurança para reintegrar servidor demitido por administrador público. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

SUSPEIÇÃO DA AUTORIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE IMEDIATA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMETIMENTO DO ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA DO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. SEGURANÇA

CONCEDIDA. O simples fato de a autoridade administrativa decidir de forma diversa à conclusão da comissão processante não é, por si só, suficiente para caracterizar seu impedimento, ou mesmo suspeição, considerando que o relatório é peça apenas opinativa, não obrigando a autoridade julgadora, que poderá, analisando os autos, apresentar conclusão diversa. De regra, o recurso administrativo não é dotado de efeito suspensivo. A ser assim, não há óbice que a autoridade dê início ao cumprimento da decisão administrativa que aplica ao servidor público qualquer penalidade apurada em processo administrativo

disciplinar. O motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade da Administração. Assim, se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato. Destarte, comprovado que o ato demissório está inquinado de vício de legalidade, uma vez que o fato utilizado para justificá-lo não ocorreu, deve, pois, ser concedida a segurança para anulá-lo. Segurança

concedida. que o Tribunal de Justiça do Acre utiliza-se da Teoria dos Motivos determinantes quando os julgados se referem aos atos da administração. Sobreleva notar, que a depender das circunstâncias dos fatos, a teoria é chamada ao fato, visando a promoção da Justiça, sendo ela para fundamentação negativa ou positiva, conforme o livre convencimento do julgador. (Relator (a): Laudivon Nogueira; Comarca: N/A; Número do Processo: 1000635-04.2016.8.01.0000; Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional; Data do julgamento: 22/02/2017; Data de registro: 24/02/2017) (grifei).

No presente julgado, de relatoria do Desembargador Laudivon Nogueira, o magistrado estatui que o relatório proferido pela comissão de sindicância possui cunho opinativo, mormente não estando a autoridade vinculada ao mesmo, por esta razão é plenamente possível a execução da pena de demissão do servidor.

Não se pode olvidar que durante o procedimento administrativo, restou comprovada a prática do fato impugnado. Todavia, em sede de análise jurisdicional entendeu-se de forma contrária, isto é, fora detectada a não ocorrência do fato, sendo, desta forma, aquela decisão eivada de vício, posto que afronta diretamente o postulado da legalidade. Portanto, o julgador, com fundamento na teoria dos motivos determinantes concedeu a segurança ao impetrante do mandamus, o que acarretou, por consequência, na determinação de sua reintegração ao cargo de origem.

Outro julgado, enriquecedor ao debate proposto, também do TJAC, de Relatoria da Desembargadora Regina Ferrari:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL E CRIMINAL. CANDIDATO ELIMINADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. CONCESSÃO DA

SEGURANÇA. 1.O controle judicial do ato administrativo é possível sempre que os motivos determinantes se mostrarem desarrazoados ou ferirem o princípio da legalidade. 2.Padece de ilegalidade a ser corrigida pela via do mandado de segurança o ato que elimina candidato de certame público, na etapa de investigação social e criminal, baseado em sentença extintiva da punibilidade sem a comprovada existência de atos da vida civil do candidato que indiquem conduta reprovável e que se mostrem incompatíveis com a função desempenhada por membro da Polícia Militar ou, ainda, antecedentes criminais que possam desaboná-lo ao exercício do cargo pretendido. 2. Segurança concedida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n. 1001134-17.2018.8.01.0000, DECIDE o Tribunal, à unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto da Relatora e das mídias digitais gravadas (Relator (a): Regina Ferrari; Comarca: N/A;Número do Processo:1001134-17.2018.8.01.0000;Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional;Data do julgamento: 19/09/2018; Data de registro: 24/09/2018)(Grifei).

Por meio da análise deste acórdão, nota-se cautela no julgamento, proferido pela relatora em questão, prova deste cuidado reside na disposição de ser necessário o controle do ato administrativo sempre dotados de ilegalidade ou desarrazoado. Com isso, à luz deste entendimento, é possível notar que nem sempre será possível socorrer-se à teoria ora estudada.

Como se pode notar, tendo como base os julgados citados, as decisões judiciais carregam como manto o princípio da segurança jurídica, preceito este que também deve ser observado no âmbito da administração pública. A professora Marinela lembra que o poder judiciário também exerce função administrativa e deve fundamentar suas decisões.

Tem como objetivo evitar alterações supervenientes que estabilizam a vida em sociedade, além de minorar os efeitos traumáticos de novas disposições, protegendo, assim, a estabilidade como uma certeza para as regras sociais. Trata-se de uma necessidade humana cada vez mais presente, considerando que, no atual mundo globalizado, aumentaram os problemas dos Estados pertinentes a essa segurança. São tantas mudanças, aconteceram tão rapidamente, que os interesses do Estado e as consequentes alterações na Constituição e nas leis são hoje fato corriqueiro, sendo inadmissível ignorar a insegurança criada na sociedade, o que demanda um mecanismo de defesa, um princípio forte capaz de repercutir no equilíbrio social (MARINELA, 2018, p. 113).

Pela citação alhures, tem-se que a ideia de segurança jurídica não apenas como um preceito legal, mas, sobretudo, como uma necessidade, com o intuito de zelar pela paz social, sem que isso impeça a implementação de inovações. Em outras palavras, inegável é o fato de que a legislação está em constante mudança, o que acaba gerando um “sentimento” de

incerteza/insegurança, contudo, devem ser observados os cuidados capazes de minorar este sentimento, de forma que a sociedade seja dada um mínimo possível de segurança jurídica.

Em contrapartida, a contrario sensu, cumpre citar decisão que afastou a incidência da teoria, isso porque a doutrina moderna, fine de pesquisa para este artigo, também, pontua a possibilidade do seu não conhecimento, como por exemplo uma portaria de exoneração de um cargo em confiança. Com isso, não sendo possível verificar que houve motivação falsa para a demissão, não há que se falar na incidência da Teoria dos Motivos Determinantes.

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. REMOÇÃO EX-OFFÍCIO. ATO MOTIVADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. DEVER DE IMPUGNAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. CONTRAPOSIÇÃO. PODER HIERÁRQUICO. RESTRIÇÕES A DIREITOS. POSSIBILIDADE. PROBLEMAS DE SAÚDE. ATRIBUIÇÕES DO CARGO. INCOMPATIBILIDADE NÃO CONSTATADA. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR. CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADOS. FREQUÊNCIA A CURSO SUPERIOR. IMPEDIMENTO INEXISTENTE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A

impetrante, Agente de Polícia Civil, insurge-se em face da Portaria n. 287, de 01 de abril de 2019, de autoria do Secretário de Estado de Polícia Civil, que a removeu ex-officio para o Município de Porto Walter. 2. A preliminar de ausência de prova pré-constituída confunde com o mérito e como tal deverá ser apreciada. 3. A remoção ex-officio subordina-se ao interesse da Administração Pública, ainda que não possa ser exercido de modo absoluto. Sua justificativa repousa no Poder Hierárquico que norteia a relação existente entre a Administração Pública e o agente público. 4. A Portaria n. 287, de 01 de abril de 2019, possui oito "considerandas", o que infirma a alegação de ausência de motivação e afasta contrariedade ao artigo

50, inciso I e II da Lei n. 9.784/99. 5. Por meio da teoria dos motivos determinantes, uma vez constatada a inexistência ou inveracidade dos motivos, a consequência é a invalidade do ato administrativo, contudo, em prestígio à presunção de veracidade dos atos administrativo, é impositivo que a impetrante lhos impugnasse, o que não ocorreu. 6. Os atos consumados não podem ser revogados por motivo de conveniência e oportunidade, contudo não se veda à Administração Pública que os extinga por contraposição, razão pela qual a remoção por permuta não se afigura como óbice à posterior remoção de ofício, no interesse da Administração Pública. 7. Porque prevalecente o interesse público, dos quais se destacam os poderes disciplinar e hierárquico, não pode pretender o servidor público que o vínculo celetista ou estatutário mantido com a Administração Pública não implique em determinadas restrições a certos direitos seus, mormente quando inserido na área de segurança pública, de modo que não há que falar em ofensa à dignidade da pessoa humana (art. 1º.

III, CF/88). 8. Não restou evidenciada incompatibilidade entre o estado de saúde da impetrante e o exercício das atribuições do cargo de Agente de Polícia Civil, como evidenciado pela declaração de página 28. Ademais, não consta ter sido requerida licença para tratamento de saúde, como prevê o artigo 105, I, da Lei Complementar 39/93. 9. Não oferece consistência a tese de proteção à unidade familiar, quando não demonstrado o estado de casada ou a manutenção de união estável. 10. O fato da impetrante frequentar curso superior não se afigura como obstáculo à remoção

ex-offício, por ausência de previsão legal. Ademais, a Constituição Federal reconhece a existência de direito subjetivo tão somente quanto à educação básica, a teor do art. 208, inciso I, e §§ 1º e 2º. 11. Segurança denegada. (Relator (a): Des. Roberto Barros; Comarca: N/A; Número do Processo: 1000538-15.2019.8.01.0900; Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional; Data do julgamento: 10/07/2019; Data de registro: 15/07/2019).

Portanto, percebe-se que, o Tribunal de Justiça do Acre, utiliza-se da Teoria dos Motivos determinantes, quando a análise de julgados versa sobre atos da administração. Sobreleva notar que a depender das circunstâncias do fato, a teoria é chamada ao feito, visando a promoção da justiça, sendo ela para fundamentação negativa ou positiva, conforme o convencimento motivado do julgador.

Por fim, cumpre inferir que, com base nos resultados colacionados nos julgados, os precedentes da Corte Acreana de Justiça, são, em sua maioria, no sentido de conceder a ordem de segurança quando o ato administrativo, é, em sua essência, eivado de motivos falsos, a depender do caso concreto. Por sua vez, havendo a prova da existência de motivo inidôneo, o ato administrado prevalece, como conferido em segurança de mandado de segurança, mesmo não sendo a via adequada para aprofundamento do direito requerido.

V. CONCLUSÃO

Ao longo das pretéritas linhas, verificou-se que parte da doutrina administrativista busca afastar a intervenção jurisdicional dos atos da administração, no intuito de resguardar a separação de poderes e minorar o controle jurisdicional na administração. Tal sindicância nos atos, vista do ângulo da liberdade administrativa, afasta-se da ideia basilar da formação do “Estado”, o qual, nos dizeres dos contratualistas, decorre do contrato, sendo ínsita a necessidade de controle, para que desta maneira sejam reduzidas desigualdades e combatidas injustiças sociais, eventualmente prática pela autoridade estatal.

De toda sorte, restou clarividente a ideia de ser o poder executivo aquele com maior possibilidade de agir/atuar com injustiça, ação esta que decorreria, principalmente, da não aplicação de políticas públicas, ou, até mesmo, através de apanhados normativos desprovidos de interesse social. É diante deste cenário que surge a teoria dos freios e contrapesos do mestre Montesquieu, na qual as funções estatais são divididas, e, ainda, supervisionadas pelo chamado fiscal da Lei, o Ministério Público.

À evidência, conclui-se que almejou o legislador constituinte de 1988, histórico que envolvia a elaboração da Carta Suprema, qual seja de saída de um estado de ditadura, deixou normativamente sedimentado que os atos administrativos estariam sujeitos ao controle

jurisdicional, isto com o objetivo de impedir que o estado utilize de suas “prerrogativas” para cometimento de injustiças, como observou-se no decorrer desta pesquisa.

No mais, acerca da Teoria dos Motivos Determinantes, observou-se se esta importanterecurso, pois através dessa decisões judiciais são fundamentadas e mediante sua aplicação, seja para dar seguimento positivo ou negativo, um determinado ato administrativo pode ser objeto de anulação ou confirmação pelo poder judiciário, fato é que através de sua definição basilar tem-se que a motivação de um ato administrativo, ainda que pautada, exclusivamente, em juízo de discricionariedade, deve encontrar respaldo no princípio da legalidade.

Em relação a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, com base nos julgados citados, é possível inferir que a respeitável corte, quando da análise de atos administrativos, utiliza, corriqueiramente, a teoria dos motivos determinantes, isso porque a análise jurisdicional de um ato administrativo deve recair tão somente sob o crivo da legalidade, em assim sendo, quando verificado, no caso concreto, que o motivo determinante do ato é eivado de ilegalidade, nessa hipótese, surge o dever de anulá-lo. Ademais, cabe ressaltar que nos acórdãos, ora analisados, a teoria dos motivos determinantes ora foi utilizada com fundamento para anulação de determinado ato, ora para sua confirmação.

Por fim, ante todo o exposto, ao final deste estudo, verificou-se ser salutar controle jurisdicional dos atos da administração, seja à luz dos princípios decorrentes da Constituição Federal ou da Teoria dos Motivos Determinantes, esta última entendida como instrumento de controle e imposição da vinculação dos atos administrativos a fundamentações verídicas e pautadas na proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; **PAULO**, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 18ª.ed. São Paulo: Método, 2017.

BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portallp/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Disponível em: <<https://esaj.tjac.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 09 de dezembro de

2020.

CAMPOS, Ana Cláudia. Direito Administrativo Facilitado. ed. 1ª. São Paulo - SP. Gen.Método, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo / Fernanda Marinela. – 12. ed. – São Paulo :Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. São Paulo - SP, Saraiva, 2017.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo. 21ª edição. 2015. EditoraSaraiva.

SIMÃO, Calil. Improbidade Administrativa - Teoria e Prática. Leme: SP. J.H. Mizuno, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Ciência política e teoria do estado / Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. 8. ed. rev. e atual – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DIREITO À MORTE DIGNA⁸²

THE RIGHT TO DIE WITH DIGNITY

Reis Friede⁸³

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de discussão “o direito à morte digna”. Busca refletir acerca de questões culturais da sociedade brasileira, herdadas do pensamento ocidental judaico-cristão, vistas como entrave ao avanço social e jurídico de temas considerados tabu⁸⁴, como a morte. Mostra que o Direito à vida é um direito fundamental, mas não é um direito absoluto, posto que nenhum direito o é ou pode ser assim considerado. Por fim, defende a ideia de que a vida pertence a cada um de nós, não ao Estado, não à sociedade e, como o Estado brasileiro é laico, não há como, logicamente, sustentar a tese de que ninguém teria o direito de dispor da própria vida. A conclusão é que assim como ninguém pode ser condenado a morrer, também não pode ser condenado a viver uma existência sem sentido.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia. Direito fundamental. Direito à existência digna. Direito de morrer.

ABSTRACT

The current article aims to analyze "the right to die with dignity". It tries to reflect about the Brazilian society cultural issues inherited from the Western World Judeo-Christian Values, seen as an obstacle to the social and legal development of subjects which are considered taboo, like

⁸² Este artigo se vincula ao projeto de pesquisa denominado “Direitos Humanos e Cidadania”, em curso, coordenado pelo autor e desenvolvido junto ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local, PPGDL, e ao Curso de Direito do Centro Universitário Augusto Motta, UNISUAM, desde fevereiro de 2014.

⁸³ Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta, UNISUAM. Desembargador Federal e Vice-Presidente do Tribunal Federal da 2ª Região. Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ. Correio eletrônico: reisfriede@hotmail.com

⁸⁴ O termo se refere a um conceito cunhado por Sigmund Freud em sua obra *Totem e Tabu* (volume 11 das *Obras completas*). Neste trabalho, o pai da Psicanálise elabora uma reflexão a respeito dos tabus na regulamentação da sociedade. Tal obra é, a princípio, uma leitura endereçada aos antropólogos, em que Freud busca analisar a gênese dos totens – símbolos sagrados e respeitados – e dos tabus – proibições de origem incerta – que cercam e cerceiam as liberdades individuais e coletivas de uma determinada sociedade.

death. It shows that the right to life is a fundamental right, but it is not considered absolute, given that no right must be considered absolute. Finally, it defends the idea that life belongs to each one of us, not to the State, not to the society and, since the Brazilian State is secular, it is not possible, logically, to sustain the thesis that nobody has the right to dispose of its own life. Like no one can be condemned to die, the same goes for the opposite situation, and, still, it is not licit to nobody to condemn another human being to live a senseless existence.

KEYWORDS: Euthanasia. Fundamental right. The right to a decent existence. The right to die.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é produto de debates e reflexões realizadas no projeto de pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania”, desenvolvido junto ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local, PPGDL, e ao Curso de Direito do Centro

Universitário Augusto Motta, UNISUAM, desde 2014.

O tema “Direito à morte Digna” tem sido debatido em vários espaços de atuação deste pesquisador, principalmente em seminários do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania” e em aulas da disciplina “Ciência Política e Teoria Geral do Estado”.

O tema é recorrente na sociedade brasileira, mas quase sempre escamoteado pelas esferas político-jurídicas, de modo que é fundamental debatê-lo no ambiente acadêmico para a formação de massa crítica com vistas à defesa do de um direito humano essencial, que é o direito de morrer com dignidade. O que motivou a pesquisa e a escrita do artigo foi exatamente a necessidade de debater o assunto, oferecer outro ponto de vista diferente daqueles que não permitem a evolução normativa em direção ao livre arbítrio.

O objetivo primordial é mostrar que o pensamento ocidental judaico-cristão, arraigado na sociedade brasileira, é um dos principais entraves ao debate e à efetivação do direito de morrer com dignidade. O artigo também busca evidenciar que o direito à vida é um direito fundamental, mas não um direito absoluto, já que nenhum direito o é. E, ainda, que a vida pertence a cada um de nós e que o livre arbítrio nos permite, sim, dispor da própria vida.

Para dinamizar a exposição do tema e debatê-lo de maneira organizada e com mais profundidade, optou-se por dividir o artigo em quatro partes: na primeira, discute-se a raiz

teológica do problema, isto é, os atavismos teocráticos que não permitem, em vários espaços públicos, sequer debater assuntos considerados da “ordem do sagrado”, e a morte é um deles. Na segunda parte se estabelece relações entre o direito à vida e o direito à morte e as implicações entre o direito e a moral e suas correlações com as esferas pública e privada. Em seguida, aprofundam-se questões jurídicas atinentes ao direito à vida, como bem tutelado que é, para concluir que o homem não somente possui o direito à vida, como também à dignidade relativamente a ela, sob pena de fazer suplantado o correlato direito à liberdade. Por fim, na última parte discute-se o direito à morte assistida e as consequências jurídicas dela decorrentes, tal como a previsão contida no Código Penal de 1940, cujo artigo 122 prevê a pena de dois a seis anos para quem “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça”. Mas mesmo assim, o Conselho Federal de Medicina publicou, em 2012, a Resolução CFM nº 1.995/2012, que permite ao paciente manifestar-se previamente sobre os cuidados que deseja receber ou não quando estiver incapacitado de expressar a sua vontade.

O fecho do artigo não significa obviamente fim do debate, mas uma pausa, antes de encadear discussões de outros aspectos inerentes ao tema e que a pesquisa irá apontar.

1. ATAVISMOS TEOCRÁTICOS

Como diz Rabelo (2006), a história, como tecido cultural, ocupa importante papel na compreensão da expressão do “ser-no-mundo” diante do fenômeno da morte. A autora vê o passado como testemunha do vivido que, recuperado pela historiografia, permite revelar nas diferentes épocas o modo pelo qual esse evento (a morte) vem sendo interpretado no decorrer dos tempos. Tal visão histórica, ou diacrônica, contribui para o entendimento do morrer na sociedade urbana e tecnológica em que vivemos.

A humanidade vive hoje tempos em que os expressivos avanços da medicina e o desenvolvimento das ciências da vida, numa perspectiva ampla, transformaram as condições de vida e, por via de consequência, a forma como a sociedade avalia a questão do que seria uma morte digna.

Em suas reflexões, a teórica busca entender as razões do silenciamento e do pouco debate sobre a morte. Afirma que inexistente um espaço subjetivo que possibilite a expressão da ausência do outro. “Um ‘lugar’ em que a negação não se imponha majestosa e altiva, forjando ações que afastam o ser humano daquela que lhe é intrínseco, a morte”. (RABELO, 2006, p. 6)

Tal pensamento reforça a teorização de Freud (1974) que afirma que o ser humano é dividido entre a pulsão de vida e a pulsão de morte: Eros e Tânatos. Se por um lado, pulsa o desejo de viver em nós, por outro, há uma busca, ainda que inconsciente, pelo fim das angústias, pela sensação inorgânica anterior ao nascimento.

Não parece elucidativo discutir o tema “direito de morrer com dignidade” sem tentar entender as suas implicações nas várias esferas subjetivas dos indivíduos, já que a cultura ocidental judaico-cristã, em que estamos inseridos, do modo como se apresenta hoje, regida pela aparência, pelo individualismo e especialmente sustentada pelo culto ao belo e ao novo e que “embala Narciso⁸⁵ em berço esplendido”, recorrentemente (desde Aristóteles) procura negar o debate objetivo sobre o direito de morrer. É como se a morte (transformada em tabu) não fizesse parte da vida, não fosse intrínseca a ela. Na sociedade atual, a vida, em consonância com as ideias de Castro (2009) já não se organiza sobre bases éticas, mas estéticas. Priorizam-se a gratificação imediata, o presente e as aparências e isso também afasta a ideia da morte.

No Brasil, o avanço do debate político-jurídico acerca de temáticas consideradas tabu, bem como a efetivação de direitos neste âmbito, é muito lento. E o tema “direito à morte digna”, como muito outros, esbarra na questão da sacralidade (componente formador do tabu), que sob o manto da religiosidade questiona o livre arbítrio.

Não há como deixar de reconhecer que a sociedade brasileira nunca deixou de se caracterizar, pelo menos em alguma medida, como uma metrópole de nítidas feições medievais, por viver permanentemente atrelada a um autêntico fundamentalismo religioso, particularmente de índole cristã, tão rigoroso e extremado (ainda que mais dissimulado em relação aos clássicos radicalismos religiosos, de feição mulçumano xiita ou de qualquer outra natureza) que simplesmente vem, reconhecida e sistematicamente, impedindo qualquer tipo de avanço social perceptível sobre temas importantes e de fácil “negociação” em outras localidades mais desenvolvidas.

⁸⁵ Narciso é personagem da mitologia grega, que se apaixona pela sua própria imagem. Castro (2009) faz uma analogia entre essa figura arquetípica, incapaz de ver além de sua própria sombra refletida no espelho d'água, e o consumidor da atualidade. Afirma que do ponto de vista psicanalítico, pode-se dizer que a sociedade pós-industrial fundada no consumo e na sedução opera com base numa economia psíquica bastante diferente da sociedade industrial fundada na produção e na disciplina. O superego clássico, paterno, repressor, segundo a descrição de Freud, dá espaço a um superego arcaico, materno, permissivo, segundo a hipótese de Lacan.

Há, na verdade, uma grande dificuldade sobre qualquer debate sóbrio e desapaixonado sobre assuntos que, em países democráticos (democracias reconhecidamente qualificadas como de “conteúdo”⁸⁶), traduzem, sobremaneira, a genuína e almejada garantia de proteção aos direitos invioláveis relativos à dignidade humana, entre os quais o direito inalienável a uma morte digna.

Neste sentido, é forçoso verificar que, se, por um lado, o “cristianismo brasileiro” (ou qualquer outra crença verde e amarela) revela-se, por imperativo constitucional, um incontestado direito, no âmbito da ampla liberdade religiosa que rege o regime democrático nacional, não pode ser, por outro, uma verdadeira (e sutil) realidade impositiva (em forma, inclusive, de inaceitável desafio aos ditames legais vigentes), ao ponto extremado de simplesmente determinar como e quando devemos morrer.

Tal “cristianismo” irracionalmente pugna pela morte como uma espécie de espetáculo trágico, que envolve atores em níveis diferenciados de purgação (mas onde todos sofrem), conduzindo, por fim, a ideia de “remissão dos pecados”. A dor e o sofrimento buscam, neste sentido, reproduzir, impositivamente para todos, o exemplo da redenção de Cristo. Essa conduta autoritária deve ser debatida e rejeitada, posto que todos devam ter de *per se* o direito inalienável de, na qualidade de indivíduos-cidadãos, confessarem outras crenças (inclusive a própria ausência de crenças), e, desta feita, o correspondente

⁸⁶ O filósofo italiano Paolo Flores D’Arcais (*El país*, 2000), ainda que sem citar a expressão “*democracia de conteúdo*”, já alertava sobre a efetiva importância dos valores democráticos, assinalando que “na verdadeira democracia, o consenso eleitoral, o princípio da maioria, é importante, mas não fundamental [...]”. Para concluir, em seguida, que o fundamento do verdadeiro regime democrático se encontra “no sublime respeito aos direitos civis”.

Carlos Pagni (em “O poder absoluto das majorias”, *O Globo*, 2015), em adição, adverte que o *poder das majorias não é absoluto em uma democracia*, para, em ato contínuo, em tom de questionamento reflexivo, registrar a ideia, segundo a qual, não é o povo que é soberano, *mas os valores nos quais a democracia se encontra fundamentada*. Ainda que a atual constituição brasileira, de 1988, em sua redação textual aluda à soberania (art. 1º, I) como fundamento do Estado brasileiro, continua a vigor em nosso país, a equivocada “soberania popular” que, sob certo ângulo analítico, permite a conclusão hermenêutica de que os *valores democráticos* - notadamente a “*dignidade da pessoa humana*” (art. 1º, III) - podem de alguma forma ser desrespeitadas (como de fato o são) por uma pretensa vontade da maioria, expressa ou não por representantes legislativos.

Esta simples possibilidade, - independente de se constituir em uma efetiva realidade -, por si só, já denota o quão frágil é a democracia brasileira (qualificada como de simples continente formalizante), em comparação com aquelas existentes, sobretudo, em países europeus desenvolvidos (*ex vi*, Holanda, Dinamarca, Suécia, Alemanha etc).

direito de escolher o momento e o tipo de morte que interpretar como mais digno e adequado em relação à breve e controvertida existência no planeta.

Pensar de modo diverso é simplesmente obrigar todos os cidadãos brasileiros a viver sob o manto de uma pseudo democracia, em um regime meramente “continente” e “formal”, que apenas reproduz uma enganosa aparência democrática⁸⁷ (e secularmente laica), desmedidamente reveladora, neste sentido, quando afirma, em palavras vazias, uma suposta, porém frágil e falseada defesa dos direitos individuais, ainda que estes se apresentem expressa e formalmente consignados na Constituição.

Nesse contexto analítico, o mais importante dos direitos humanos que se falseia é o sublime respeito à dignidade humana, considerando, sobretudo, que não há nada mais indigno, desrespeitoso e ultrajante do que obrigar qualquer ser humano a submeter-se aos verdadeiros rituais religiosos (mesmo quando estes possam se apresentar cancelados por expressiva parcela da sociedade que os entenda como corretos e insuperáveis) que, desta feita, nos são impostos à nossa própria vida, ditando e orientando nossos comportamentos e impedindo que possamos, minimamente, decidir aspectos próprios e particulares, de indiscutível natureza de foro íntimo, relativos à nossa própria existência e ao sentimento morte.

Resta extremamente penoso constatar, nesse sentido, que o nosso País continua a ser, - não obstante todos os alardeados avanços sociais e políticos -, uma simples democracia formal⁸⁸, não tendo logrado atingir, até o

⁸⁷Há uma grande e reconhecida diferença entre o *regime democrático material* (substantivo ou de “conteúdo”) e o *regime democrático formal* (aparente ou “continente”). Em nossa obra *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 5ª Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, 245 pp., já ousamos advertir que a permanente omissão do dever estatal de agir, na defesa dos valores democráticos assegurados no texto constitucional (de forma expressa ou implícita), compromete a sinérgica possibilidade de se reconhecer o Brasil como um verdadeiro exemplo de *democracia*. É exatamente desta virtual omissão do dever estatal de agir que em muitos casos, mesmo existindo um indiscutível Estado democrático de direito, (pelo menos sob a ótica formal), a democracia (na qualidade de império da lei e da ordem jurídica) não se realiza em sua plenitude (democracia material ou substantiva), forjando o que, nos últimos anos, convencionamos chamar de democracia formal (ou aparente). Neste regime, ainda que possa existir *ampla liberdade*, efetivo *respeito* formal (por parte do Estado) *aos direitos individuais e coletivos* e outras características próprias da *democracia*, não há a efetividade plena da *lei* e da *ordem jurídica*, existindo um Estado que, em essência, não consegue, por simples omissão (de seus governantes) e/ou sinérgica impotência de meios, concretizarem, na prática, o próprio direito positivo (constitucional e infraconstitucional) que produz e continua legitimamente (consensualmente). Em grande medida, este é, para muitos estudiosos, o retrato do *Estado brasileiro* que, não obstante toda a sorte de avanços legislativos e de outros matizes, não consegue fazer valer, em termos práticos e concretos, para todos os cidadãos e em todos os casos, como determina a Constituição, elementos legais básicos, muitas vezes relativos a direitos fundamentais (de natureza constitucional) e que, neste aspecto, apenas aparentemente, se encontram assegurados.

⁸⁸ Deve ser observado que o texto constitucional vigente enquadra o Brasil como um “*Estado Democrático de Direito*” (e não um simples “*Estado de Direito*”, ou seja, um estado que se submete às leis que edita, independentemente da existência dos valores democráticos que devem necessariamente aceitá-los) mencionando

presente momento, o almejado patamar evolutivo de uma autêntica democracia material que, em última análise, se caracteriza, acima de tudo, pela real e efetiva implementação de um Estado laico, bem como pelo absoluto respeito aos direitos fundamentais, especialmente os associados à dignidade humana.

2. O DIREITO À VIDA E À MORTE

Embora a morte seja intrínseca à vida, o debate sobre o direito à morte digna é muito recente. Se o direito à vida sempre existiu, ainda que não fosse positivado ou respeitado, e se a morte é indissociável da vida, como se poderia cogitar de uma vida digna, sem que houvesse uma morte digna? A nosso sentir, a vida deve ser digna do começo ao fim.

Segundo Ramaturo (2013), desde a Antiguidade grega já se vislumbrava correntes totalmente antagônicas no que tange à aceitação da “morte digna”. A primeira, liderada por Platão, Sócrates e Epicuro, defendia a ideia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificava o implemento do suicídio. Em contrapartida, Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, líderes da segunda concepção, condenavam a eutanásia e o suicídio assistido. Como se vê, o modo aristotélico de pensar a respeito do direito à morte digna sagrou-se vencedor no decorrer dos séculos.

Como é sabido, as ideias de Aristóteles foram difundidas e perpetuadas, a partir da Idade Média, por São Tomás de Aquino⁸⁹. Tal pensador foi considerado o mais importante filósofo durante todo o período medieval, e sua doutrina tida como verdade inatacável. Foi com base em sua obra que São Tomás de Aquino buscou harmonizar as noções de verdade e fé.

expressamente cinco fundamentos que o caracterizam como tal, dentre os quais, com devido destaque, o sublime respeito à “*dignidade da pessoa humana*”. (Art. 1º, III).

A *formalização* do objeto de se criar um *Estado democrático* parece claro, inclusive pelo próprio preâmbulo da constituição, que textualmente menciona o propósito dos constituintes, representando o povo brasileiro, de “*instituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]*” (Grifos nossos).

Todavia, passados mais de 25 anos de sua vigência, não se pode negar a absoluta falência em relação à efetiva *materialização* de seus *valores democráticos fundamentais*, obrigando-nos a categorizar o atual estágio democrático brasileiro como uma simples “*democracia formal*”, ainda refém de postulados importantes, particularmente, de caráter religioso.

⁸⁹ Segundo Bosco (2015), no período compreendido entre o início do século XI e fins do século XIII, a Igreja Católica teve papel primordial, com a afirmação da teocracia papal que assegurou a estruturação da cristandade. No campo filosófico dominou a escolástica (busca do saber pela leitura e interpretação de textos de autores considerados “autoridades”), em que se procurava a harmonização de fé e razão.

A preocupação com o direito de morrer volta a ser debatida (reaparecendo na literatura) no século XVII pelo filósofo Francis Bacon⁹⁰, que obviamente estava preocupado com o sofrimento das pessoas diante de doenças para as quais não havia cura. Foi este pensador que cunhou o vocábulo “eutanásia” para designar o tratamento adequado de doenças incuráveis. Etimologicamente, o termo significa “boa morte”, “eu” (boa ou bom) e “*thanatos*”⁹¹ (morte).

Para Ana Maria Marcos (2014, p. 8), em última instância, o debate sobre a eutanásia gira em torno do eterno problema da fronteira entre o direito e a moral, entre o âmbito privado e o domínio do público. “*Se trata de saber hasta qué punto podemos confiar a la moral su regulación y cuándo debemos acudir a la regulación jurídica*”. No caso do Brasil, a nossa moral relativamente ao tema se assenta nos mitos da sacralidade difundidos pela cristandade e, adicionalmente, como diria Foucault (2002) naquilo que faz a morte ser “antipática” e improdutiva ao cessar o culto do “eu” e a realização de coisas.

Ainda segundo Marcos (2014), na questão da eutanásia se somam outras complexidades, pois confluem diversos ramos do saber, cuja análise não pode ser deixada de lado, em razão da incidência em ditas áreas: Medicina, Sociologia, Ética... e, principalmente, no campo da Medicina, cujo avanço constante “*nos obliga a movernos en un ámbito de incertidumbre en relación con el diagnóstico de enfermedades que bien pueden convertirse en “curables”, o permiten prolongar la vida del paciente sin que eso conlleve una mejoría en su calidad de vida*”. (MARCOS, 2014, p. 8)

O tenso debate demonstra a complexidade do tratamento jurídico à eutanásia e as dificuldades de partir de um ponto de vista meramente formal, para se chegar a uma regra aplicável a todas as indagações ou hipóteses. E se os elementos que estão no fundo da problemática são complexos, os que se encontram na superfície também o são, tais como: em que consiste a qualidade da vida? A eutanásia deve ser aplicada somente a doentes terminais?

⁹⁰A expressão foi proposta pela primeira vez no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon em sua obra “Tratado da vida e da morte”. Mas foi durante a Segunda Guerra Mundial, já em 1939, que a palavra assumiu conotação negativa. Nesse período, foi criado na Alemanha o Programa Nazista de Eutanásia. O termo “eutanásia” passou a ser empregado por alguns regimes autoritários na primeira metade do século XX, entre eles, especificamente, o nazismo, que colocava em prática uma espécie de eutanásia social, isto é, pessoas que serviriam apenas para conspurcar a espécie humana mereciam ser excluídas. Por conta disso, o termo ficou carregado pejorativamente e, até hoje, muitos médicos ao ouvir falar de eutanásia não consideram sequer a possibilidade de discutir o assunto. (Freitas, 2015)

⁹¹ Na mitologia grega é um deus tido como é a personificação da morte. É irmão gêmeo do deus do sono *Hipnus*. Seu nome é transliterado em latim como *Thanatus* e seu equivalente na mitologia romana é *Mors* ou *Leto* (letum). TÂNATOS: A PERSONIFICAÇÃO DA MORTE. Disponível em: <http://allofthemitology.blogspot.com.br/2008/08/thanatos-personificacao-da-morte.html>. Acesso: 12 mar. 2015.

Uma pessoa próxima da morte é capaz de decidir? Por que é o médico que deve praticar a eutanásia?

Obviamente que a defesa do “direito à morte digna” não prescinde de uma reflexão acerca dos avanços da medicina, das questões éticas inerentes e da regulação adequada. Embora a discussão seja relativamente recente no campo do Direito, pode-se dizer que há alguns consensos entre os que debatem o tema, sobretudo entre os que são favoráveis a um direito à morte. Primeiro, o fato de que os debates sobre o direito à morte digna ganharam força a partir mesmo dos avanços médicos e tecnológicos prolongadores da vida - os quais, por um lado, salvaram as vidas de muitas pessoas, mas, por outro, puseram o "morrer" em uma situação delicada e até então desconhecida.

O relatório da Comissão de Reflexão para o Fim da Vida na França (LIMA & MAIA, 2015), lavrado a pedido do Presidente francês, François Hollande, em 2012, já indicava, naquele ano, que 56% dos franceses desejavam "melhor assistência médica para morrer", e a necessidade de abertura das vias legais para tanto. Em 18 de março de 2015, a Assembleia Nacional Francesa decidiu, por ampla maioria (436 votos contra 34), que os pacientes terminais terão direito à “sedação profunda e contínua”. Conforme as novas regras, médicos devem respeitar vontades expressas e registradas pelo doente, como a recusa a tratamentos agressivos, por exemplo. (JORNAL O GLOBO, 2015)

É manifesto que o número de países europeus com legislação concernente ao direito à morte digna vem aumentando: Bélgica, Suíça e Holanda, de modo inovador e pioneiro, já têm legislação específica sobre a matéria, sendo que Espanha e Portugal vêm discutindo os parâmetros regulatórios desse (relativamente) novo direito. Uma pesquisa apresentada pela *Swiss Medical Lawyers Association* (SMLA), feita com 12 mil europeus, mostrou que em muitos países da Europa a maioria das pessoas deseja poder escolher como morrer: Portugal: 79%; Alemanha: 87%; Espanha: 85%; Grécia: 52%; Irlanda: 68%. (LIMA; MAIA, 2015)

A Holanda possui, desde 2012, uma unidade móvel que vai aos domicílios auxiliar “pacientes que sofrem insuportavelmente sem nenhuma perspectiva de melhora”, mas cujos médicos não estão dispostos a fazer a eutanásia. A equipe atua quando a família ou os médicos se recusam, por motivos éticos, a ministrar drogas letais a pacientes incuráveis que desejam morrer. A eutanásia é legalizada na Holanda desde 2002 e a pessoa tem permissão para fazê-la se o sofrimento for “duradouro e insuportável”. O país já realizava por ano, antes da implementação da unidade móvel, 2.700 eutanásias, segundo a Associação de Direito de Morrer. Após a sua criação, pelo menos mais 1.000 são realizadas anualmente. O doente é

sedado e entra em coma; após, lhe é aplicada uma droga que provoca a parada cardiorrespiratória e morte. (COLLUCI, 2012)

A Lei da Morte Digna, aprovada por unanimidade pelo Senado argentino em 09 de maio de 2012, consagra o direito dos pacientes ou de seus tutores legais, no caso de menores de idade que sofrem doenças irreversíveis, incuráveis ou em estágio terminal, de decidir voluntariamente a respeito da retirada dos aparelhos de suporte da vida. O debate sobre o tema, bem como a aprovação da lei, foram impulsionados pela mãe da menina Camila Sanches (com três anos e que respirava por aparelhos, desde que nasceu em razão de hipoxia⁹²), que enviou uma carta à Presidenta argentina, Cristina Kirchner, na qual reivindicava uma mudança na legislação, de modo que se reconhecesse o direito à morte digna. Na missiva, a genitora afirmava que sua filha era vítima de uma "clara obstinação terapêutica", pois aos quatro meses, foi submetida a uma traqueostomia e recebeu o implante de um "botão gástrico" (por onde respirava), com o qual permaneceu até o dia de sua morte, em 08 de junho de 2012, logo em seguida à aprovação da lei, duas horas após ser desconectada do respirador.

A toda evidência, ninguém deixa de perecer. Com os avanços da Medicina, as pessoas passaram a demorar mais para perecer: o homem passou a se ver definhando em um leito de hospital, em uma despedida familiar lenta e, por vezes, dolorosa, em convivência desagradável com o abismo fúnebre, sem que pudesse, enfim, morrer e descansar em paz. Para muitos, tal situação ofende a dignidade. No quadro narrado, surgiu, então, o direito de decidir sobre o próprio fim, quando este é iminente e inevitável, embora clinicamente adiável. A questão é o que fazer depois de receber a notícia de uma doença grave e incurável? A maioria prefere nem pensar nisso, mas o envelhecimento das pessoas põe, obrigatoriamente, o tema em pauta.

Atualmente, mais do que aplicar tratamentos invasivos e sem benefícios, o que muitos médicos buscam é aliviar a dor emocional e física do paciente em seus momentos finais, garantindo-lhe uma boa morte. Um estudo sobre o tema, publicado pela revista *The Economist*, em 2010, mostrou que o Brasil é mal avaliado quando se trata de assistência nos instantes derradeiros da vida, ficando em 38º entre 40 países, à frente apenas de Índia e Uganda. (MILHORANCE, 2014)⁹³

⁹² Baixa taxa de oxigênio no sangue.

⁹³ Segundo relatório da consultoria britânica *Economist Intelligence Unit*, o Brasil obteve o grau 42,5% no "Índice de qualidade de morte", ocupando a 42ª posição do ranking de 80 países, constituindo-se em um dos países menos preparados em *cuidados paliativos* para doentes terminais.

3. O DIREITO À EXISTÊNCIA DIGNA

De todos os denominados direitos genéricos individuais expressamente assegurados pela Constituição brasileira, destaca-se, sem dúvida, o direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF/88) como o mais importante e elementar (para alguns, até mesmo sagrado) direito, posto que, - consoante pensamento unânime da doutrina jurídica -, direta e indubitavelmente associado à própria existência humana.

Na concepção doutrinária brasileira, em particular, o direito à vida é comumente conceituado como o direito de não ter interrompido o processo vital, tradução esta que, em sua ingênua simplicidade construtiva, conduziria, caso assim fosse possível proceder, ao absurdo de se concluir, - ainda que forçosamente através de uma desautorizada (e sempre condenável) interpretação puramente literal -, quanto à sinérgica impossibilidade jurídica concernente à incontestável admissibilidade lícita (ainda que em situações excepcionais) da pena de morte⁹⁴, da eutanásia (em sentido amplo)⁹⁵, do aborto⁹⁶ e da própria legítima defesa⁹⁷.

Consoante avalia *Maria Goretti Sales Maciel*, presidente da Academia Nacional de Cuidados Paliativos e que participou como consultora durante a elaboração do relatório, o Brasil não permite um amplo acesso a terapias e medicamentos, *analgésicos* especialmente, concluindo que, em nosso País, "*quem tem dor, morre com muita dor*" (O Globo, 07/10/2015, p. 28).

Em necessária adição, *Mayla Cosmo*, coordenadora do curso de especialização em psicologia da saúde, na PUC-Rio, afirma também que esta é uma questão cultural, pontuando que "*No Brasil, não há essa educação para a morte. Não somos preparados para enfrentá-la*" (*ibidem*).

⁹⁴ Admitida em nosso ordenamento jurídico constitucional, ainda que excepcionalmente, em caso de guerra externa declarada, consoante o disposto no art. 5º, XLVII, a, da CF/88, *verbis*: "não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX" e por meio de fuzilamento (art. 56 do CPM, *verbis*: "A pena de morte é executada por fuzilamento")

⁹⁵ Admitida, para expressiva parte da doutrina, em sua modalidade denominada distanásia ou suspensão do esforço terapêutico (SET), consoante o disposto nos arts. 13 e 15 do NCC, respectivamente, *verbis*: "Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes" e "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica"; art. 2º da Lei Estadual Paulista 10.241/99, *verbis*: "São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo (...) XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida"; art. 7º, III da Lei nº 8.080/90, *verbis*: "As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde - SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art.198 da Constituição Federal, obedecendo ainda ao princípio da preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral".

⁹⁶ Admitido nas hipóteses de aborto necessário ou terapêutico e aborto sentimental, humanitário ou ético, consoante o disposto no art. 128, I, II, do CP, *verbis*: "Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante".

⁹⁷ Admitida em hipóteses em que se retira a vida alheia para salvar a própria ou de terceiro, ainda que em situações irreais, de simples aparência (legítima defesa putativa). Art. 25 do CP, *verbis*: "Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem" (legítima defesa).

Discute-se - especialmente nos últimos tempos -, acerca do instante do surgimento da vida (e de seu próprio conceito) e, portanto, a partir de quando nasceria o correspondente direito à vida. No entanto, com o devido respeito aos mais célebres estudiosos do tema, parece-nos que este não é (e nem deve ser) o foco central da controvérsia, considerando que antes de qualquer análise mais criteriosa deve-se questionar, preliminarmente, à vida de quem (ou de quais seres vivos), especialmente, se refere o dispositivo normativo e a conseqüente razão da sua própria existência jurídica, não somente na Constituição brasileira (art 5º, *caput*, da CF/88), mas também nas Constituições de praticamente todas as Nações, e igualmente na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo 3º preceitua: “Todo o homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Por efeito conseqüente, o dúplice questionamento, e sua natural interdependência, colocam-se, inicialmente de forma originária e antecedente (o destinatário primeiro da normatividade, ou seja, o detentor do bem tutelado) e, posteriormente, de forma subsequente e explicativa (a razão fundamental, de índole preservativa, do bem tutelado).

A resposta à primeira indagação parece evidente e incontroversa: o destinatário primeiro (e, talvez, único) e detentor do bem tutelado (vida) seria o homem ou, em termos mais técnicos, os integrantes da espécie humana. Excluir-se-ia, assim, os demais seres vivos (animais, vegetais e protozoários) que habitam o nosso mundo (ou, num espectro mais simples, o universo), o que explicaria porque é possível, à luz do Direito, sacrificar a vida de toda e qualquer espécie, - e em qualquer quantidade ou proporção-, desde que tal fato não venha a prejudicar de, algum modo, a própria existência, presente ou futura, da vida humana.

A lógica explicativa, - resposta implícita à segunda indagação -, estaria no fato de que apenas os integrantes da espécie humana (ou seja, o homem) possuem o atributo da consciência⁹⁸, (incluindo a denominada autoconsciência), constituindo-se, em última análise, no que convencionamos chamar de ser *senciente* (ou consciente e reflexivo de sua própria existência), enquadrando-se, portanto, em uma categoria ímpar, ostentando a qualidade de único animal do planeta plenamente ciente da inerente temporalidade de sua existência e, destarte, do inevitável (e intrínseco) fenômeno morte. Daí exatamente a necessidade humana

⁹⁸ Do latim *conscientia*, atributo inerente e específico da espécie humana através do qual o homem relaciona-se, objetiva e subjetivamente, com o mundo (e, em escala maior com o universo) e consigo mesmo.

de se criar concepções explicativas do universo e de sua própria existência através de mitos, da religião e da filosofia e, por fim, através da própria ciência.

Não é por outro motivo que a doutrina tem sistematicamente advertido que nenhum dos direitos assegurados na Constituição, mesmo aqueles que não podem ser afastados de nenhuma forma (Disposições Fixas) ou restritivamente através da denominada competência Constituinte Reformadora⁹⁹ (Cláusulas Pétreas), podem ser efetivamente interpretados em termos absolutos (e à luz da simples literalidade¹⁰⁰), considerando que todas as previsões constitucionais outorgantes de garantias individuais, sem qualquer exceção, necessariamente se constituem, no âmbito das sociedades contemporâneas, em autênticos direitos-condição.

Vale lembrar que o pacto social que idealizou a sociedade em seu grau de maior complexidade (organizada em um Estado), concebeu paralelamente a ideia jurídica da prevalência do coletivo sobre o individual ou grupal, forjando, desta forma, a idéia da relativização dos direitos de cada indivíduo, criando verdadeiras condições (ou deveres associados) para o seu efetivo exercício. Assim, o direito individual à vida está umbilicalmente condicionado, por exemplo, à ausência de ameaça à vida alheia (considerando o instituto da legítima defesa), bem como o direito à liberdade condiciona-se, por seu turno, à inexistência de prática de qualquer delito com previsão de pena privativa de liberdade.

Se o destinatário do direito à vida associado à razão preservativa do bem tutelado convergem para a *senciência*, como característica basilar dos seres humanos, é lícito concluir que o homem não somente possui o direito à vida, como também à dignidade relativamente a ela, posto que não teria qualquer sentido, - quer jurídico, político ou mesmo filosófico -, o ser humano ser prisioneiro de uma autêntica escravidão corpórea ou, em outros termos, ser um manipulável objeto de uma condenação (sem prazo definido) a uma existência sem sentido que, por sua vez, acabaria por, simplesmente, extinguir o correlato direito à liberdade, excluindo, por via de consequência, a característica fundamental e intrínseca do livre arbítrio.

Assim, o direito à vida, como regramento de genuína proteção individual, nesta linha de análise, somente pode ser hermenêuticamente interpretado se o próprio destinatário for

⁹⁹ É conveniente destacar que, tecnicamente, não é correto a expressão “Poder Constituinte Derivado Reformador (ou de 2º Grau)”, posto que o único e verdadeiro Poder Constituinte é o originário (ou de 1º Grau), sendo certo que deste emana tão somente uma competência derivada de índole reformadora.

¹⁰⁰ Não é possível interpretar literalmente a lei, posto que, em sendo o legislador um leigo em matéria técnico-jurídica, deve-se sempre perquirir a correta hermenêutica normativa, que necessariamente transcende a simples redação textual para adentrar em aspectos lógico-rationais como a *mens legislatori*, a *mens legis*, o *occasio legis* e argumentos como o a contrario *sensu* e o a *fortiori*, além de considerar a posição sistemática, histórica, e teleológica do dispositivo legal sub *examen*.

o seu exclusivo titular, senhor único de seu destino, até porque, no Estado laico, não pode a sociedade substituir o Criador, outorgando para si, sem qualquer prévia legitimidade, algo que jamais acontecerá, o direito de decidir, em última instância, sobre a vida e a morte de cada indivíduo (e sobre a subjetividade inerente à percepção da existência digna), mormente quando tais elementos não possuem qualquer relação direta com outros componentes sócio-humanos.

4. O DIREITO À MORTE ASSISTIDA

A título de ilustração, há algum tempo (a fonte não vem ao caso, porque não se trata de uma pesquisa) este articulista foi ouvinte de um relato, cujo interlocutor confidenciou ter experimentado, por determinação inexorável do destino, o mais importante desafio que um homem pode ousar imaginar: o dilema entre o amor e a consciência da legalidade; entre o justo e o legal; entre o humano e o poder estatal...

Tal narrativa era sobre o sofrimento de sua companheira que "incapacitada no leito do hospital, com um câncer incurável que já havia retirado sua própria dignidade" e sentindo dores insuportáveis, implorava-lhe não propriamente pela prática da eutanásia (ou pelo sagrado direito de morrer com um mínimo de dignidade), mas, sobretudo, pelo respeito a seu bem mais precioso: seu livre-arbítrio.

Em tom de confidência, o emissor expõe que ela implorava pelo respeito ao seu último desejo, que era uma morte digna e abreviada. Súplica, que não foi satisfeita, continua o narrador, "por absoluta covardia, comodidade e medo das consequências legais de um ato sublime de amor." E que o dilema entre o humano e o legal passou a "dilacerá-lo ainda mais, subjetivamente", quando ela disse, com dificuldade: 'eu te perdôo, apesar de tudo'.

Tal ilustração mostra que apesar da personagem ter sido uma cidadã exemplar, cumpridora de todas as suas obrigações, pagadora de infinitos impostos, ela não pôde contar com o Estado brasileiro, em seu momento derradeiro. Diante de tal relato, não há como não pensar, que fosse deveras preferível optar pela prisão injusta por um ato de amor (mas ainda assim por um tempo determinado) a uma condenação eterna por um ato de covardia.

Tal ilustração leva também a pensar que assim como ninguém, na qualidade de indivíduo divorciado de eventual relação direta e objetiva com a sociedade política, pode ser maniqueistamente condenado a morrer, em função do proclamado direito à vida, igualmente não pode ser condenado, na qualidade de titular e destinatário exclusivo deste mesmo direito, a

viver uma existência a que efetivamente não deseje (v.g. por subjetivamente interpretá-la indigna), sob o risco de passar a titularizar um direito sobre o qual efetivamente não dispõe.

Nunca é demais lembrar que, na mitologia, apenas os vampiros, - qualificados como entidades inferiores e “seres da sombra” -, são condenados, a sua revelia, a uma vida eterna sem sentido, que os impede (através de uma modalidade particular e absoluta de condenação perpétua), de evoluir espiritualmente. Neste sentido, cumpre observar, que a própria mitologia defende, em certo aspecto, o direito individual à morte como forma última de sublimação da vida e de seu correspondente e umbilical direito à existência espiritual.

Neste contexto, não há qualquer sentido em afirmar uma pretensa indisponibilidade absoluta do direito à vida, não somente porque tal conclusão excluiria o próprio conceito binário ou dicotômico de titularidade e destinatário inerente ao direito em questão, como ainda pelo simples fato de que é reconhecidamente lícito, em praticamente todas as legislações ocidentais (e, especialmente, na brasileira), dispor da própria vida, considerando que o ato de suicídio *per si* (e não a instigação, o induzimento e o auxílio por terceira pessoa) não constitui crime, por não se caracterizar em conduta tipificada pela lei penal.

É importante esclarecer que não se trata, a hipótese vertente, de conduta típica não passível de punição em face do evento morte (do agente), posto que não se discute *in casu* a caracterização de uma das causas de exclusão da punibilidade (art. 107, I, do CP), como ainda resta indiscutível que o suicídio, em sua modalidade de simples tentativa, é conduta atípica.

O que se deve afirmar é que o direito à vida é, acima de tudo, um verdadeiro “patrimônio individual” não pertencente a quem nos deu ou concedeu, até porque, do contrário, a conclusão lógica seria que nada foi dado ou concedido e o gênero humano, em última análise, não seria senhor do seu próprio destino, em sinérgica negação ao seu supremo direito de liberdade e em sublime e inexorável revogação de seu livre-arbítrio e ao

correspondente conceito político-jurídico
intrinsecamente associado.

O direito à dignidade é tema incontestado e recorrente em inúmeros ensaios jurídico-doutrinários, mas muito pouco se fala e se escreve sobre o igualmente inquestionável direito à dignidade na morte, caracterizando este como um verdadeiro tabu, como se tal evento humano simplesmente inexistisse, não obstante constitua-se em um inevitável evento futuro, ainda que de razoável imprecisão temporal.

De um modo geral, as mais diversas religiões e, em grande medida, parcela expressiva da sociedade insistem em recusar o necessário debate sobre o assunto, preferindo, no livre arbítrio do exercício volitivo de simplesmente ignorá-lo, focar todas as atenções na temática relativa à vida e, particularmente, em tudo o que concerne à dignidade na vida, qualificando-a como um suposto e exclusivo direito inalienável.

O resultado prático deste evidente equívoco é desastroso, como não poderia deixar de ser, na exata medida em que sofremos desnecessariamente e, em certo aspecto, até mesmo cruelmente num evento (a morte) que, a toda evidência, deveria ser encarada com a mesma importância e naturalidade que é concedida à vida.

Ainda que os povos mais esclarecidos estejam bastante avançados no debate da questão, admitindo a eutanásia, o suicídio assistido entre outros procedimentos médicos¹⁰¹, como formas de propiciar, em casos pontuais e específicos, uma dignidade mínima ao ser humano, no sublime momento de seu inexorável destino (morte), a verdade é que a maioria dos povos (principalmente os localizados abaixo da linha do Equador) continua com a postura de pouca ou nenhuma reflexão sobre o assunto, e, com toda a certeza, definitivamente, de evidente irracionalidade, pela suposta necessidade de uma morte dolorosa e cruel, como se tal sofrimento pudesse servir como efetivo saneador dos pretensos pecados humanos praticados em vida.

No Brasil, nos debates sobre a reforma do Código Penal de 1940, tentaram incluir a discussão, mas sem lograr êxito, posto que até o momento nenhuma modificação foi

¹⁰¹ Há várias práticas para abreviar a vida. A morte por injeção letal, que é aplicada por um médico a pedido do paciente, é autorizada para doentes terminais em Luxemburgo, Bélgica e Holanda. O suicídio assistido, quando uma pessoa ajuda a outra morrer, é permitido na Suíça, mesmo para pessoas de fora do país. O ajudante não pode ser remunerado nem receber herança. O suicídio assistido por médicos, em que o médico receita uma droga letal ao paciente, que toma quando quiser, é legal na Bélgica, Holanda e Suíça e nos estados americanos de Oregon, Washington e Mon. A ortotanásia, que é a morte a pedido de um paciente terminal ou seu representante, é aceita pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil.

introduzida no artigo 122, que trata do tema e que prevê a pena de dois a seis anos para quem “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou **prestar-lhe auxílio** para que o faça”.

Ainda assim, o Conselho Federal de Medicina publicou, em 2012, a Resolução CFM nº 1.995/2012, que permite ao paciente manifestar-se previamente sobre os cuidados que deseja receber ou não quando estiver incapacitado de expressar a sua vontade. Em tal documento, o Conselho argumentou que “novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios” para ele.

Em seminário, promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil, Edvard José de Araujo, membro do CFM, explicou que há uma grande confusão, por parte da opinião pública, em relação ao conceito de eutanásia, posto que há diferenças significativas entre os termos eutanásia¹⁰², **ortotanásia**¹⁰³ e **distanásia**¹⁰⁴: “Nós médicos defendemos a **ortotanásia**¹⁰⁵, ou seja, respeitar o tempo da morte”. Disse também que os brasileiros têm uma tendência forte “a lutar contra o fator morte, isso leva à prática da distanásia¹⁰⁶ que é, justamente, tentar manter a qualquer custo a vida da pessoa, mesmo ela tendo uma qualidade de vida horrorosa, isso acontece quando a pessoa só está viva porque está ligada a aparelhos”.

E Araújo continuou dizendo que a eutanásia é, obviamente, um crime, uma prática condenável tanto do ponto de vista médico quanto do ponto de vista legal. E ocorre, por exemplo, quando para evitar um sofrimento maior ao paciente, se abrevia a vida da pessoa através de uma injeção letal.

No Brasil, as duas práticas são proibidas, embora não constem especificamente no Código Penal. No entanto, parte da doutrina entende que a eutanásia pode ser enquadrada no artigo 121, parágrafo 1º, 2ª parte, como homicídio privilegiado, e o suicídio assistido pode configurar o crime de participação em suicídio (na modalidade de auxílio), previsto no artigo 122, ambos do CP. Segundo Lima & Maia (2015), a Resolução do Conselho Federal de Medicina chegou em um momento importante do debate sobre a efetivação do “direito à morte

¹⁰² Ocorre quando uma terceira pessoa, em geral um médico, provoca a morte sem sofrimento do paciente, por exemplo, com injeção letal.

¹⁰³ Ocorre quando o próprio doente provoca a morte, ainda que com assistência de terceiros. Por exemplo, quando o indivíduo toma um líquido mortal.

¹⁰⁴ Trata-se do uso de todas as possibilidades para se prolongar a vida do doente, mesmo que a cura não seja uma possibilidade.

¹⁰⁵ Evitam-se métodos extraordinários, como medicamentos e aparelhos, em pacientes irrecuperáveis.

¹⁰⁶ Método para suavizar por meio de medicamentos, a dor do paciente, sem antecipar o momento da morte.

digna”. O Código de Ética Médica vem ao encontro do que foi decidido na Resolução nº 1.995/2012, que em seu artigo 2º preceitua: “nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.” O § 1º do mesmo artigo determina que “caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Disseminou-se no Ocidente a ideia de que a vida pertence à humanidade, que seria eterna (conjugada na célebre frase: *a esperança é a última que morre*), o que reforça a concepção filosófica de que a vida não nos pertence. Estabeleceu-se também a ideia de que a raça humana é a única existente no universo (uma espécie de semente sagrada), o que leva a pensar que, caso houvesse uma raça superior à que chamamos de humana, não teria sentido a preservação desta última, pois ela seria a própria evolução a Deus.

Na tradição filosófica ocidental, Como afirma Agamben (2006), o homem representa uma ruptura do *continuum* natural. Como animal falante, habita a clareira em que se abre toda significação, todo dizer; como mortal, encontra sua dimensão mais autêntica na antecipação de sua própria impossibilidade radical. Questionar o lugar e a estrutura desta negatividade constitutiva é ponto de partida para uma compreensão da relação essencial estabelecida entre morte e vida

Como não estamos em uma Teocracia e o Estado é laico, não há como logicamente sustentar a tese de que ninguém teria o direito de dispor da própria vida, posto que se supusermos que só Deus tem este direito, só Deus também teria o direito de escolher, entre suas criaturas, aquela que governaria outros homens, o que seria uma antítese da democracia, em que os próprios homens escolhem seus governantes. Assim, como ninguém pode ser condenado a morrer, não pode ser condenado a viver. Não é lícito a ninguém condenar outrem a viver uma existência sem sentido. Como bem disse Stephen Hawking, “(...) *manter uma pessoa viva contra a sua vontade é uma indignidade*” (Globo, 04/06/2015, p. 24).

O direito à vida é um direito fundamental, mas não se reveste de um caráter absoluto. Nenhum direito o é ou pode ser assim considerado. O direito à vida pertence a cada um de nós (é um bem individual), não ao Estado, nem à Sociedade. Ele, o Estado ou a Sociedade não pode impedir o exercício ou não de tal direito, que é um bem precioso, como o direito à morte digna também o é. Há um terrível e cruel paradoxo: se é possível sacrificar um animal (dito irracional) por compaixão, quando, por qualquer motivo, este tem sua existência presente

ou futura limitada, por acreditar ser cruel vê-lo sofrer (e não fazemos isso a seu pedido, respeitando sua vontade) por que não podemos fazer o mesmo em relação à pessoa humana, respeitando a sua vontade manifesta ou mesmo quando esta deixou de ter (ou nunca teve) esta capacidade?

Uma das piores formas de tortura empregada pelo homem, - em seus embates e conflitos armados -, é exatamente causar dor e sofrimento nos limites do suportável, impedindo o próprio alívio que se constituiria na morte. Como explicar, então, que, através de súplicas plenamente conscientes, possamos negar o alívio do sofrimento daquele que, por qualquer razão, não disponha de meios autônomos de dar fim a sua própria existência?

O direito à vida é um patrimônio individual; não pertence a quem nos deu ou concedeu, porque se assim não fosse nada teria sido dado ou concedido, e o homem não seria dono de seu próprio destino, desafiando o direito ao livre-arbítrio. A vida individual também não pertence à humanidade; ao contrário, o homem tem, inclusive, o direito de não fazer parte (ou mesmo deixar de fazer parte) da própria humanidade, em face de seu sagrado direito ao livre-arbítrio.

Assim, o direito à morte digna origina-se da ideia de que o titular da vida deve gozá-la segundo seus valores, concepções, crenças ou não crenças e, neste caso, envolve a personalidade do enfermo, o modo que ele deseja morrer, preservando sua personalidade e dando um coerente fim para sua vida.

Urge que o Estado e a Sociedade brasileiros, finalmente possam amadurecer democraticamente, propiciando uma necessária evolução normativa que contemple o sublime respeito ao *livre-arbítrio*, elevando a *dignidade humana* ao patamar dos bens e direitos mais preciosos a serem protegidos pelo nosso Direito, fazendo, por fim, com que mais nenhum ser humano (apenas por ostentar a condição de brasileiro e se encontrar em solo pátrio) tenha de passar por tanto e desnecessário sofrimento, traduzido por uma dor que se encerra para aqueles que já foram, mas nega a alegria da vida aos que ficaram.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *A Linguagem e a morte*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *In Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva.

CAPEZ, Fernando & SANTOS, Marisa F. *In Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, Julio Cesar Lemes. “Sob o signo de Narciso: identidade na sociedade de consumo e no ciberespaço”. *Verso e Reverso: Revista de Comunicação*. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/versoereverso/article/view/5794/3040>. Acesso: 10 mar. 2015.

COLLUCI, Claudia. “A Holanda terá unidade móvel para eutanásia em domicílio. Jornal Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2012/02/1050133-holanda-tera-unidade-movel-para-eutanasia-em-domicilio.shtml>> Acesso 17 dez. 2012.

LIMA, Paulo Bernardo Lindoso; MAIA, Maurilio Casas. Direito à morte digna: o fim da vida em debate. Disponível em <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/96/direito-a-morte-digna-o-fim-da-vida-em-debate-323805-1.asp>> Acesso: 2 fev. 2015.

FREITAS, Luana. Eutanásia: a quem pertence à vida? Disponível em <http://www.olharvital.ufrj.br/2006/index.php?id_edicao=155&codigo=7> Acesso: 17 mar. 2015.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. V. 21. Rio de Janeiro: Imago, 1974.

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*, São Paulo; Martins Fontes, 2002.

O GLOBO. Entrevista com José Eduardo Araújo, membro do conselho Federal de Medicina (CFM). Brasil deve debater alternativas à eutanásia, diz membro de Conselho de Bioética Jornal. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasildevedebateralternativaseutansiadizmembrodconselhodebioetica13005924>>. Acesso em 02 fev. 2015.

MARCOS, Ana María. “La normativa internacional sobre la eutanásia”. Disponível em <<http://portal.uned.es/portal/page?MARCOS,%20Ana%20Mar%C3%ADa.%20%E2%80%9CLa%20normativa%20internacional%20>>. Acesso: 17 fev. 2015.

MITOLOGIA. TÂNATOS: A PERONIFICAÇÃO DA MORTE. Disponível em: <http://allofthemitology.blogspot.com.br/2008/08/thanatos-personificacao-da-morte.html>. Acesso 12 mar 2015.

MILHORANCE, Flavia. “Eutanásia é ilegal”. O Globo. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/medicos-discutem-melhor-forma-de-assistencia-para-pacientes-terminais-14075259#ixzz3UIdIdcVn>. Acesso: 17 mar. 2015.

RABELO, Martha Klumb Oliveira. “Um olhar fenomenológico sobre a morte na sociedade ocidental: testemunho histórico-antropológico”. Disponível em: http://www.redenacionaldetanatologia.psc.br/Artigos/artigo_24.htm. Acesso: 14 mar. 2015.

SILVA, José Afonso Da. In *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

YES, NÓS TEMOS BANANAS! DESERTOS ALIMENTARES E DIREITOS FUNDAMENTAIS¹⁰⁷

Caroline Puccioni Katsuda¹⁰⁸
Michelle Asato Junqueira¹⁰⁹

RESUMO

O presente trabalho tem como tema principal o estudo dos desertos alimentares na cidade de São Paulo, SP. Barreiras físicas, desigualdades socioeconômicas e desinformação nutricional são fatores que impedem o acesso da população periférica aos alimentos *in natura* e dificultam o entendimento do que é a alimentação saudável. Além do descaso no planejamento urbano e da falta de políticas públicas sobre o assunto, o deserto alimentar cria a ilusão de que o feijão com arroz é ultrapassado. Ademais, a insegurança alimentar, agravada pela pandemia de Covid-19, trouxe voz a quem tem o vazio no prato. A alimentação é muito mais do que um gesto de amor e solidariedade: estão no menu os interesses da indústria alimentícia para o fim do Guia Alimentar Para a População Brasileira elaborado pelo NUPENS (Núcleo de Pesquisas Epidemiológicas em Nutrição e Saúde, da Faculdade de Saúde Pública da USP). Assim, restarão delimitados o conceito de deserto alimentar, bem como a precarização nutricional em contraponto aos direitos sociais fundamentais à alimentação humana adequada e, consequentemente, à vida. A partir da metodologia bibliográfica, serão abordadas as responsabilidades estatais e do setor privado frente ao citado Direito Social Fundamental, conforme o art. 6º da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Desertos Alimentares. Responsabilidade. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This work has as main theme the study of food deserts in the city of São Paulo, SP. There are physical, socioeconomic, and nutritional misinformation barriers that impede the peripheral population access to fresh food and make difficult to understand what healthy eating means. Besides the neglect of urban planning and the lack of public policies on the subject, food deserts create an illusion that rice and beans are old-fashioned. Thus, food insecurity, aggravated by Covid-19 pandemic, gives voice to those who have emptiness on their plate. Food represents so much more than a gesture of love and solidarity: it's on the menu the food industry's interests pressing for the end of the Food Guide for the Brazilian Population conceived by NUPENS (Nucleus for Epidemiological Research in Nutrition and Health, from Faculty of Public Health

¹⁰⁷ Trabalho desenvolvido no Programa Institucional de Iniciação Científica da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

¹⁰⁸ Graduanda em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Participante da Clínica de Extensão “Educação para os ODS”. Participante do II Congresso Mackenzie de Direitos da Criança e do Adolescente, II Simpósio de Direitos Sociais, I Congresso de Direitos Humanos e Empresas do Mackenzie. Pesquisadora da XVI e XVII Jornadas de Iniciação Científica do Mackenzie. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos “MackEleições” e “Direitos Humanos e Empresas”.

¹⁰⁹ Doutora e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie-UPM. Especialista em Direito Constitucional com extensão em Didática do Ensino Superior. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq CriadirMack da Faculdade de Direito da UPM. Vice-líder dos grupos de pesquisa “Políticas Públicas como Instrumento de Efetivação da Cidadania”. Pesquisadora no grupo CNPq “Estado e Economia no Brasil”. Coordenadora de Pesquisa da Faculdade de Direito da UPM. Coordenadora do Comitê de Ética em Pesquisa envolvendo seres humanos da UPM. Professora do curso de graduação em Direito da mesma instituição. Membro da Comissão de Direitos Infantojuvenis da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA).

at USP). In the present work, the concept of food desert will be delimited, as well as the nutritional precariousness related to the social fundamental right to adequate human food and, consequently, the right to life. Based on a bibliographical methodology, the state and private sector's responsibilities will be analyzed in relation to the Social Fundamental Rights, listed on art. 6 of the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Food deserts. Responsibility. Fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

*“Desertos não são só de areia,
também não têm só calor,
às vezes têm água,
às vezes chove,
às vezes têm amor.
Deserto pode ser de porcelana,
vidro ou plástico também.
Deserto pode até ser mato.
O deserto tá no prato.”
(Luca Cohen)*

Discorrer acerca da alimentação é dialogar diretamente com a vida. A comida nada mais é do que o reflexo da construção histórica e cultural de um povo, externalizada por meio dos seus pratos típicos: desde o pato no tucupi ao churrasco; da galinhada com pequi ao acarajé, da feijoada ao açaí - tudo isso representa uma parcela do que é ser brasileiro.

Salienta-se que a alimentação, por ser inerente à sobrevivência dos seres vivos, acompanha as mudanças sociais, bem como expressa uma revolução silenciosa.

Primeiro, porque a vida moderna, ao mesmo tempo em que impõe, em um discurso convincente, o *fast food* ao menu das famílias, ocidentalizou ou “*McDonaldizou*” o cardápio. Ainda neste ponto, a pressão estética, a gordofobia e os filtros de efeitos especiais nas redes sociais inconscientemente travam batalhas com transtornos alimentares e depressão.

Quanto ao segundo, o veganismo (dieta sem consumo de qualquer proteína de origem animal, direta ou indiretamente), vegetarianismo (dieta sem consumo de carne animal) ou mesmo o flexitarianismo (dieta com redução significativa de carne animal) são atos revolucionários – sobretudo, atos políticos pelo respeito aos animais, fomento de agricultura familiar e contra a monocultura.

Nesse sentido, o Plano de Ação da Cúpula Mundial de Alimentação de 1996, desenvolvido pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO-ONU), determinou ser dever e responsabilidade estatal a segurança alimentar de seus cidadãos, visando “[...] a todo momento, acesso físico e econômico a alimentos seguros, nutritivos, e

suficientes para satisfazer as suas necessidades dietéticas e preferências alimentares a fim de levarem uma vida ativa e sã” (FAO-ONU, 1996 apud VALENTE, 2002, p. 103). Deste modo, será estudado o papel estatal, especialmente o estado de São Paulo, em face dos desertos alimentares.

O direito à alimentação foi tardiamente positivado no Estado brasileiro. Apesar disso, diante de sua característica essencial, ainda que não estivesse expressamente previsto no texto constitucional, o direito à alimentação sempre foi considerado pressuposto de efetividade de outros direitos fundamentais como a vida, educação, saúde e dignidade humana.

Em razão da magnitude desse tema, o Ministério da Saúde lançou o Guia Alimentar para a População Brasileira, publicado em 2014 e elaborado sob a coordenação do NUPENS (BRASIL, 2014). Nesse documento vanguardista, os alimentos são categorizados pelo seu grau de processamento: *in natura*, minimamente processados, ingredientes culinários, processados e ultraprocessados. Apesar de sua relevância, atualmente o Guia tornou-se pauta de discussão política, por pressão da indústria alimentícia, conforme será abordado a seguir.

Assim, esta pesquisa utiliza-se de metodologia bibliográfica para construção do referencial teórico necessário ao desenvolvimento de um tema árduo e cultural.

A alimentação deveria ser distribuída igualmente a todos. Contudo, mesmo no município de São Paulo, cidade mais rica do Brasil, há populações que enfrentam os desertos alimentares, ou seja, locais com pouca densidade de estabelecimentos que oferecem opções saudáveis para o consumo humano.

E não tinha como ser menos paradoxal. Segundo Valente (2002, p. 103) “[...] o ato de alimentar-se, e de alimentar seus familiares e aos outros é um dos que mais profundamente reflete a riqueza e a complexidade da vida humana na sociedade”.

Em um país continental como o Brasil, a complexidade é ainda maior: se em uma ponta da mesa come-se miojo; noutra, filet mignon com azeite trufado e espuma de queijo grana padano. Ou seja, falar sobre alimentação é um tema urgente para quem tem fome e para quem quer que a fome acabe.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. A IMPORTÂNCIA DA ALIMENTAÇÃO

O fornecimento de alimentos para a população é um assunto primordial, já que todos precisam se alimentar. E não apenas ingerir comida, mas na quantidade e qualidade necessárias ao pleno desenvolvimento humano.

Quanto ao aspecto quantitativo, no Brasil, considera-se que o debate da Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) surgiu após a publicação da obra “*Geografia da Fome*”, de Josué de Castro, em 1946. De acordo com ele, “o acesso à alimentação é um direito humano em si mesmo, na medida em que a alimentação constitui-se no próprio direito à vida. Negar este direito é, antes de mais nada, negar a primeira condição para a cidadania, que é a própria vida” (CASTRO, 1999 apud PETRO, 2017, n.p.).

Batista Filho (2003) cita que a disseminação das ideias de Castro foi essencial para a tomada de medidas governamentais, como a instituição do salário-mínimo, que estabeleceu uma cesta de 12 alimentos, atendendo 100% das recomendações de calorias, proteínas, sais minerais e vitaminas.

De acordo com a Organização para Alimentação e Agricultura (FAO; IFAD; WFP, 2014), a população desnutrida brasileira reduziu 82% de 2002 a 2013. O Brasil saiu do mapa da fome em 2014, com menos de 5% da população ingerindo menos calorias que o recomendado, mas infelizmente voltou para o cenário de extrema pobreza em razão da pandemia da Covid-19 (EXAME, 2020).

Nesse contexto, surge a primeira contradição. Segundo a Agência Senado, enquanto o Brasil bate recordes no agronegócio, muitos brasileiros passam dias sem se alimentar:

O Brasil é o segundo maior exportador de alimentos do mundo, conforme a Organização Mundial do Comércio (OMC), mas o Relatório da Organização da ONU para Agricultura e Alimentação (FAO, em inglês) divulgado no dia 12 de julho estima que 23,5% da população brasileira tenha vivenciado insegurança alimentar moderada ou severa entre 2018 e 2020, um crescimento de 5,2% em comparação com o último período analisado, entre 2014 e 2016. (Agência Senado)

Aliada a essa problemática quantitativa, a população também enfrenta outro desafio: a qualidade dos alimentos. Segundo o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de 2010 (IBGE, 2010), as famílias brasileiras substituíram as calorias que normalmente vinham de alimentos tradicionais, tais como arroz, feijão e farinha de mandioca, pelo consumo de alimentos processados, a exemplo de biscoitos, refrigerantes e refeições prontas. Esse cenário aponta para a ocidentalização e massificação cultural a nível alimentar.

Mais recentemente, uma pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde em 2016, indica que menos de 25% da população brasileira consome a quantidade de frutas e hortaliças recomendada pela Organização Mundial da Saúde (BRASIL, 2016). Além disso, o acesso à alimentação ainda é um problema entre diversos grupos que dependem de políticas públicas e programas de transferência de renda.

Nos últimos meses de 2020, conforme o estudo feito pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (Rede Penssan), 55,2% da população (cerca de 116,8 milhões de pessoas) enfrentavam algum grau de insegurança alimentar¹¹⁰, e destes, mais de 19 milhões de brasileiros em situação de insegurança alimentar do tipo grave (extrema fome).

Nesse sentido, o Direito Humano à Alimentação Adequada, o DHAA, é assegurado pelo artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas), de 1948 (CONTI, 2017). No Brasil, a Lei nº 11.346 / 2006 instituiu o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e, no artigo 2º, definiu a alimentação adequada como

[...] direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população (BRASIL, 2006, p. 1).

Apenas em 2010 tal direito foi constitucionalizado, por meio da Emenda Constitucional nº 64, que incluiu a alimentação ao ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 6º da Constituição Federal, compondo o rol dos direitos sociais. Para Silva (2014, p. 439):

Sempre que um bem inerente à pessoa humana se encontre oprimido ou ameaçado surge a necessidade de sua proteção jurídica. E, então esse bem adquire contornos de um direito fundamental, a requerer reconhecimento constitucional. A alimentação adequada está nesse caso. O espantoso é que só agora está sendo reconhecida pela Constituição como um direito fundamental social. Sua formação, como tal, começou com a luta pela implementação de políticas públicas de combate à insegurança alimentar.

Seja em seu aspecto quantitativo ou qualitativo, a alimentação constitui um denominador comum, que é transmitido de geração a geração para a continuidade da existência dos seres vivos. Ou seja, a vida está alicerçada na efetivação do direito à alimentação, que garante não apenas uma vida adequada, mas a própria vida em si. Assim:

A contínua atividade do organismo vivo exige determinadas condições para existir plenamente. O metabolismo, o crescimento, a reprodução a adaptação ao meio são funções orgânicas decorrentes da capacidade de

¹¹⁰ Segundo a FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations), desde a Conferência Mundial de Alimentação de Roma, em 1966, a segurança alimentar consiste no acesso físico, social e econômico permanente a alimentos seguros, nutritivos e em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades nutricionais e preferências alimentares para uma vida ativa e saudável.

autocriação dos sistemas vivos ou, em outras palavras, a capacidade de se criar, de se autoproduzir (cada componente do todo participa na formação de outros componentes; o todo cria e é criado por seus componentes) é o padrão que se pode encontrar nos sistemas vivos (NUNES, 2008, p. 1).

Por esse motivo, é essencial que o direito à vida e os conexos a ele não sejam infringidos, mas sobretudo, preservados.

O DHAA envolve a Segurança Alimentar, que significa pleno acesso à alimentação em qualidade e quantidade suficientes de forma permanente sem comprometer outras necessidades essenciais. De acordo com o Governo Federal, ao afirmar que a alimentação deve ser adequada, leva-se em consideração o contexto e condições culturais, sociais, econômicas, climáticas e ecológicas de cada pessoa, etnia, cultura ou grupo social.

Inclusive, devido a sua importância, esse conceito reflete o 2º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável¹¹¹ (ODS), elaborado na sede da ONU em Nova Iorque em 2015, na Agenda 2030. O objetivo deste ODS é justamente “acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável” (CONEXÃO AMBIENTAL, 2019, n.p.).

Com isso, pretende-se acabar com todas as formas de fome e má-nutrição, de modo a garantir que todas as pessoas - especialmente as crianças - tenham acesso suficiente a alimentos nutritivos durante todos os anos. Para alcançar este objetivo, é necessário promover práticas agrícolas sustentáveis, por meio do apoio à agricultura familiar, do acesso equitativo à terra, à tecnologia e ao mercado.

De todo modo, o acesso à alimentação está diretamente relacionado com os desertos alimentares. Mas, por quê? Explica-se.

2.2. OS DESERTOS ALIMENTARES

Tal termo apareceu pela primeira vez em 1995, em um documento de um grupo de trabalho da Força-Tarefa de Nutrição do governo escocês. Desde então, tem sido usado cada vez mais por acadêmicos, formuladores de políticas públicas e grupos comunitários para

¹¹¹ Segundo a ONG Estratégia ODS, “os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) são uma agenda mundial adotada durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável em setembro de 2015 composta por 17 objetivos e 169 metas a serem atingidos até 2030. Nesta agenda estão previstas ações mundiais nas áreas de erradicação da pobreza, segurança alimentar, agricultura, saúde, educação, igualdade de gênero, redução das desigualdades, energia, água e saneamento, padrões sustentáveis de produção e de consumo, mudança do clima, cidades sustentáveis, proteção e uso sustentável dos oceanos e dos ecossistemas terrestres, crescimento econômico inclusivo, infraestrutura, industrialização, entre outros” (CONEXÃO AMBIENTAL, 2019, n.p.).

descrever áreas urbanas onde os moradores não têm acesso a uma dieta saudável (CUMMINS; MACINTYRE, 2002).

De forma mais ampla, deserto alimentar compreende lugares nos quais os indivíduos têm dificuldade em acessar fisicamente alimentos frescos e nutritivos (FAO, 2018). Já os pântanos alimentares são locais que incentivam o consumo de ultraprocessados que geram satisfação rápida, em contraponto à baixa quantidade nutricional dos alimentos.

Nos Estados Unidos, as definições são mais específicas: um determinado local é considerado deserto alimentar quando 500 pessoas precisam se deslocar mais de 1,5 km para ter acesso a estabelecimentos que ofereçam comida saudável, fresca e nutritiva (CARNAÚBA, 2018). Por sua vez, o pântano alimentar refere-se a uma área de 4 km², onde 90% dos comércios oferecem comida barata e calórica, como redes de *fast food*, lojas de conveniência e pequenos mercados conhecidos por vender produtos de menor qualidade.

O Brasil não definiu parâmetros oficiais para a caracterização de tais conceitos, de acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS).

Contudo, o NUPENS segue o entendimento consolidado da ONU: os desertos alimentares são locais onde o acesso a alimentos *in natura* ou minimamente processados é escasso ou impossível. Já os pântanos são regiões em que se predomina a venda de produtos altamente calóricos com poucos nutrientes, como no caso das redes de fast food e lojas de conveniência. Ambas as definições tratam do deslocamento das pessoas para outras áreas que possam ofertar alimentos mais adequados e saudáveis.

Para a pesquisadora Hillary Shaw (2006, p. 231), “os desertos alimentares continuam sendo um território teórico contestado, pelo menos em parte porque nenhuma definição firme foi proposta”. Ela propõe três fatores que contribuem para classificar os problemas de acesso aos alimentos no Reino Unido: capacidade, patrimônio e atitude.

Enquanto os problemas de capacidade são aqueles relacionados às barreiras físicas que impedem o acesso à alimentação saudável, os problemas patrimoniais estão relacionados às barreiras econômicas e os problemas de atitude são as barreiras psicológicas e de conhecimento que impedem o consumidor de acessar uma alimentação saudável. Essa visão foi utilizada no curso da FIS (Formação Integrada para a Sustentabilidade), da Fundação Getúlio Vargas, que investigou desertos alimentares na cidade de São Paulo.

2.2.1. PROBLEMAS DE CAPACIDADE

Quanto ao primeiro fator, é evidente a construção de uma malha muito mais estruturada de transporte na região central do que periférica. Vejamos:

Figura 2 – Mapa ilustrativo das linhas do Metrô e CPTM em São Paulo, com destaque para a região central da cidade.



Fonte: Grungemaster | Dreamstime.com

Nota-se, a partir da ilustração acima, a vasta gama de estações do metrô e trens na região central da cidade de São Paulo, cenário diferente dos bairros aos extremos do município. Ou seja, populações mais próximas ao centro da metrópole têm maior facilidade em deslocar-se em busca de alimentos mais frescos, ao passo que comunidades periféricas possuem menos opções de deslocamento físico do lugar em que habitam.

Ainda no tocante às barreiras físicas, o Estudo Técnico de Mapeamento dos Desertos Alimentares no Brasil concluiu que, diante da análise da distribuição dos estabelecimentos, à medida em que um município cresce, também há um aumento significativo de estabelecimentos de venda de ultraprocessados por habitante, ao passo que reduz a densidade de estabelecimentos de venda de *in natura* e mistos (mescla entre alimentos *in natura* e minimamente processados).

Figura 2 – Número e % de estabelecimentos que prestam serviços de alimentação ou comercializam alimentos no varejo, por porte de município e tipo de estabelecimento

Porte de município	Tipo de estabelecimento							
	In Natura		Misto		Ultraprocessado		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Pequeno I (até 20.000 hab)	19.527	24%	53.665	67%	7.080	9%	80.272	100%
Pequeno II (20.001 a 50.000 hab)	22.889	25%	57.024	62%	11.828	13%	91.741	100%
Médio (50.001 a 100.000 hab)	17.846	22%	49.883	62%	13.334	16%	81.062	100%
Grande (100.001 a 900.000 hab)	40.993	15%	164.261	60%	69.949	25%	275.203	100%
Metrópole (Acima de 900.000 hab)	28.061	15%	104.136	54%	60.008	31%	192.206	100%
TOTAL	129.315		428.968		162.200		720.483	

Fonte: Estudo Técnico de Mapeamento dos Desertos Alimentares no Brasil

Duran (2013) concluiu, em sua tese de doutorado, que moradores próximos de pontos com variedades de frutas consomem mais - enquanto lugares com mais *fast foods* estão associados com maior consumo de refrigerante, açúcar, menor consumo de frutas e hortaliças.

Em outras palavras, além do ponto de vista nutricional, os desertos alimentares representam outra dimensão da desigualdade econômico social: regiões mais pobres e mais ricas têm acesso diferente a alimentos - o que impacta na qualidade da comida que consomem, visto que em alguns locais é mais fácil encontrar um pacote de salgadinho, baixíssimo em nutrientes, do que uma cenoura, cheia de vitaminas.

2.2.2. OS PROBLEMAS DE PATRIMÔNIO

Quanto ao segundo fator, conforme estudos do NUPENS, em áreas de média e alta renda (centro da cidade de São Paulo, por exemplo), o número de estabelecimentos que priorizam a venda de ultraprocessados é 5,6 vezes maior do que os que comercializam, primordialmente, alimentos *in natura*. Comparativamente, em áreas periféricas, o número quadruplica, ou seja, **há 22 vezes mais locais que vendem ultraprocessados do que alimentos *in natura*.**

Bairros com baixos indicadores sociais são, em geral, locais onde o acesso a alimentos adequados é, portanto, muito mais difícil. Os moradores dessas regiões precisam ir até o centro da cidade ou a outros lugares com maior poder aquisitivo, onde ficam concentrados os hortifrutis, feiras, peixarias, açougues, mercearias, supermercados, hipermercados e demais estabelecimentos onde é possível encontrar alimentos *in natura* ou minimamente processados.

De acordo com o Mapeamento dos Desertos Alimentares no Brasil, podem ser considerados desertos alimentares no município de São Paulo: Marsilac, Capão Redondo, Brasilândia, Mandaqui, São Miguel, dentre outros bairros que estão no Grupo 1 - Percentil 25.

Esse cenário de desigualdade socioeconômica reflete uma realidade alimentar desequilibrada, se não, doentia. Isso porque o consumo de um produto industrializado tem um custo muito mais elevado do que o de um alimento *in natura* - por exemplo, em consulta ao site da rede de supermercados Pão de Açúcar, um pacote de “salgadinho de milho Lua Cheetos

Parmesão” de 140g custa R\$ 8,99¹¹². Com esse mesmo valor, é possível comprar 2 quilos de manga tommy¹¹³.

Em outras palavras, os desertos alimentares aprofundam o ciclo vicioso da desigualdade econômica: os produtos mais caros estão 22 vezes mais próximos daqueles que justamente auferem menor renda, têm menos oportunidades e carecem de acesso à informação e educação nutricional.

Partindo-se de outra perspectiva, é dicotômica a aquisição de produtos ultraprocessados. A título exemplificativo, imagine que não há nenhum alimento na residência do indivíduo e ele saiu para comprar os ingredientes de uma receita de macarrão ao sugo para o jantar. Entre comprar um miojo ou o tomate, cebola, alho, óleo e macarrão para o preparo, ele escolhe o ultraprocessado porque, no final das contas, a conta econômica pode fechar. O cenário de extrema pobreza e insegurança alimentar é uma realidade brasileira: ganha-se aquilo que foi trabalhado naquele dia. Portanto, ainda que os alimentos *in natura* possam render mais receitas, o miojo pode ser a única solução entre alimentar-se ou passar fome naquele dia. A dicotomia consiste justamente na ideia de que o ultraprocessado é mais prático e fácil (juntar água, colocar no microondas por 3 minutos e servir), mas ao mesmo tempo, essa praticidade se perde no tempero pronto, nos conservantes e nos aromatizantes. Pode-se até economizar o gás, a luz, a água, e o precioso tempo, entretanto, a saúde fica descompassada.

Além disso, outro recorte importante sobre as barreiras físicas é trazido por Ilbery *et al.* (2005, p. 116) sobre como o processo recente do reconhecimento das cadeias agroalimentares curtas, contribuem para o fortalecimento do ODS 2 para a fome zero. Neste sentido, os autores apontam a “emergência de uma nova geografia alimentar” que (re)significa a produção, o consumo e o próprio ato de alimentar a si e aos demais.

Os autores fazem referência, ainda, aos fatores que contribuíram para o distanciamento da relação social existente entre produção e consumo de alimentos, sendo que, segundo eles, esta desconexão é fruto de uma ruptura entre os consumidores e os produtores tradicionais (vistos apenas como fazendeiros) que produzem e comercializam alimentos em larga escala, reforçando a crescente padronização e homogeneização dos hábitos alimentares - um dos fatores amplamente discutido, pelo menos no âmbito da Ciência da Nutrição, e que os

¹¹² Salgadinho De Milho Lua CHEETOS Parmesão Pacote 140g. Pão de Açúcar. Disponível em <<https://www.paodeacucar.com/produto/221134/salgadinho-de-milho-lua-cheetos-parmesao-pacote-140g>> Preço obtido em consulta no dia 03.09.2021.

¹¹³ Manga Tommy a Granel 500g. Pão de Açúcar. Disponível em <<https://www.paodeacucar.com/produto/75720/manga-tommy-a-granel-500g>> Preço obtido em consulta no dia 03.09.2021

pesquisadores evidenciam como sendo o fenômeno da “*McDonaldização*” (RITZER, 1993 apud ILBERY *et al.*, 2005). Isso distanciou o consumo da comida como prática social e provocou a “ocidentalização do padrão alimentar”, conforme refere Garcia (2003), citado por Bezerra e Schneider (2012, p. 38).

De acordo com o Guia Alimentar para a População Brasileira, na maior parte do mundo, as formas de produzir e distribuir alimentos vêm se modificando de forma desfavorável para a distribuição social das riquezas, assim como para a autonomia dos agricultores, a geração de oportunidades de trabalho e renda, a proteção dos recursos naturais e da biodiversidade e a produção de alimentos seguros e saudáveis (BRASIL, 2014).

Estão perdendo força sistemas alimentares centrados na agricultura familiar, em técnicas tradicionais e eficazes de cultivo e manejo do solo, no uso intenso de mão de obra, no cultivo consorciado de vários alimentos combinado à criação de animais, no processamento mínimo dos alimentos realizado pelos próprios agricultores ou por indústrias locais e em uma rede de distribuição de grande capilaridade integrada por mercados, feiras e pequenos comerciantes.

Segundo o documento oficial, surgem sistemas alimentares que operam baseados em monoculturas que fornecem matérias-primas para a produção de alimentos ultraprocessados ou para rações usadas na criação intensiva de animais. Esses sistemas dependem de grandes extensões de terra, do uso intenso de mecanização, do alto consumo de água e de combustíveis, do emprego de fertilizantes químicos, sementes transgênicas, agrotóxicos e antibióticos e, ainda, do transporte por longas distâncias. Completam esses sistemas alimentares grandes redes de distribuição com forte poder de negociação de preços em relação a fornecedores e a consumidores finais.

Esse modelo de produção e consumo de alimentos de ampla comercialização e produzidos em larga escala possui seu custo de produção reduzido e explora os componentes atrativos como a palatabilidade, estética e sanidade (asepsia), atribuindo a estes produtos, mediante a utilização de aditivos químicos, corantes e conservantes, sabores agradáveis, formas e aparências atraentes. Conforme o Guia, esse fenômeno favorece a pauperização do pequeno e médio agricultor(a) ou, ainda, a interferência na cultura alimentar, reduzindo, sobremaneira, o consumo de alimentos produzidos local e/ou regionalmente descaracterizando o consumo típico-tradicional de um povo.

Para isso, prioriza-se então a exploração destrutiva dos recursos humanos e naturais que reflete na exploração da mão de obra no campo, no predomínio da monocultura com utilização ilimitada e não controlada de agrotóxicos. A contradição não para: as isenções fiscais

às indústrias de agrotóxico, popularmente conhecidas como “bolsa agrotóxico” chegam ao montante 10 bilhões de reais ao ano (BARBA; JUNQUEIRA; GRIGORI, 2020).

Além disso, segundo um estudo publicado na revista Saúde Pública, para cada US\$ 1,00 gasto com a compra de agrotóxicos no Paraná, são gastos US\$ 1,28 no SUS com tratamento de intoxicações agudas — aquelas que ocorrem imediatamente após a aplicação. O cálculo deixou de fora os gastos em doenças crônicas, aquelas que aparecem com o passar do tempo devido à exposição constante aos pesticidas, como o câncer.

Sobre esta constatação, Pedraza (2005 apud BEZERRA; SCHNEIDER, 2012) afirma que tais resultados, até hoje, colocam em risco a possibilidade de um desenvolvimento que traga consigo a sustentabilidade ambiental e contribua para minimizar a situação de fome/desnutrição imposta a uma parcela considerável da população, vez que a riqueza resultante desse “desenvolvimento agrícola” se concentra nas mãos de uma minoria. Em seu relatório o Consea (2004 apud BEZERRA; SCHNEIDER, 2012, p. 40) justifica que:

[...] a coerência dessa cadeia produtiva gira em torno dos princípios de demanda e oferta e independe da concepção de alimento como um direito de todos. Assim, este fato reproduz e fortalece um sistema de concentração de terra (meio de produção) e de renda (acesso) que historicamente se perpetua em grande parte dos países em desenvolvimento como o Brasil. Contudo, é importante ressaltar que o Brasil não dispõe de dados nacionais atualizados sobre disponibilidade de alimentos.

2.2.3. PROBLEMAS DE ATITUDE

Além da limitação espacial e econômica, Shaw (2006) aponta uma causa subjetiva para o surgimento dos desertos alimentares. Em outras palavras, as barreiras mentais representam “problemas de atitude”, como “preconceitos de base cultural contra certos alimentos, falta de conhecimento sobre como preparar e cozinhar alguns alimentos, ou falta de vontade de encontrar tempo em um pobre, mas estilo de vida rico em dinheiro para cozinhar vegetais frescos (SHAW, 2006).

O terceiro fator tem fundamento histórico com a entrada da mulher no mercado de trabalho, as questões da casa encontraram eco. A rotina agitada, a falta de tempo e a necessidade de trabalhar mais tornaram-se prioridade e o ato de cozinhar ficou de escanteio. Resultado: as comidas congeladas que ficam prontas em 5 minutos no micro-ondas preencheram o vácuo com um discurso convincente de que não seria necessário trabalhar e cozinhar, visto que a indústria cuidaria da alimentação. É o “tempero da vovó”, a “comida caseira”, o aroma idêntico ao natural, o sachê, o cubinho de caldo pronto, ou aquele suco de laranja que tem os gominhos para parecer que foi feito de verdade. Todo um discurso tão bem-preparado que serviu de

sustento, literalmente, para as gerações perderem o interesse em se dedicar às tradições culinárias de seus antepassados. Inclusive, os assuntos do cotidiano da mesa brasileira, que eram ditados pelo feminino (como decorrência da estruturação do machismo e do papel social da mulher na família), tornaram-se objeto crescente do marketing, da comunicação jovem e acessível, da rentabilização televisiva, do patrocínio em eventos.

A respeito disso, Michael Pollan estuda o comportamento do mercado e o marketing por trás dos ultraprocessados, analisando que os alimentos industrializados têm mais sal, açúcar e não saciam porque são desenvolvidos na forma de *snacks* para serem comidos ao longo do dia em uma quantidade muito maior do que a necessária. O mercado acompanha atentamente essas mudanças, desde cubos de caldo prontos, produtos *lights* e *diets* até produtos 100% vegetais com textura, aroma e sabor de carne.

Apesar da praticidade dos alimentos ultraprocessados, segundo o curso de Introdução à Alimentação e Saúde da Universidade Stanford, a indústria alimentícia retira importantes nutrientes como fibras, ferro e vitaminas do complexo B por dois motivos. Primeiro, para dar uma textura mais fofa, suave – e, portanto, com menor sensação de saciedade. Segundo, para prolongar a durabilidade na prateleira dos supermercados, eis que os micro-organismos não se sentem atraídos por alimentos com poucos nutrientes.

Ou seja, o elemento psicológico foi e ainda é absorvido na sociedade do espetáculo. Criou-se o estigma de que cozinhar é difícil, é trabalhoso, é moroso e, se posta na balança, faz o indivíduo perder muito mais: perder o tempo em uma série, filme, abdicar sobre si mesmo e do tempo de qualidade com a família, etc. Por essa criação de preconceitos alimentares, a leitura atenta à rotulagem nutricional permite a tomada de decisão mais informada e consciente.

Então, a resposta para todos os problemas está na construção de grandes supermercados? Não, porque o surgimento dos desertos alimentares não se resume à análise de elementos puramente físicos, da distância entre a residência até a feira, mas repercute em dimensões culturais, históricas, refletem desigualdades socioeconômicas e construções psicológicas.

Justamente pela conjugação dos três elementos de Shaw (2006), a eliminação de desertos alimentares não se simplifica apenas à construção de mais supermercados, próximos às populações periféricas, pois a introdução de um supermercado no sistema alimentar local pode influenciar o acesso a alimentos saudáveis e também dos não saudáveis.

Além disso, a inauguração de mercados tende a aumentar a concorrência naquela região, causando a falência de outras lojas de alimentos locais, estimulando mudanças no preço

ou nas práticas de estoque, alterando, assim, a disponibilidade e os preços dos alimentos indiretamente - o que pode levar a um quadro mais severo de desigualdades.

A questão de estoque, inclusive, é um ponto de atenção para os estudos de Ramirez: o alto custo dos alimentos considerados saudáveis, a durabilidade destes na geladeira, além destes precisarem de um manejo maior para serem preparados, são determinantes na escolha dos alimentos em um mercado inaugurado em um deserto alimentar (RAMIREZ *et al.*, 2017).

No estudo feito por Ghosh-Dastidar *et al.* (2017), que tinha por objetivo avaliar a abertura de um supermercado em deserto alimentar por 3 anos, fica evidente que faltam políticas públicas de incentivo tanto para os residentes para uma alimentação saudável, quanto para os comerciantes, como por exemplo, atividades de educação alimentar e nutricional e incentivo a promoção de alimentos saudáveis.

Como uma alternativa para a dimensão física, seria reintegração do campo e cidade a partir das hortas urbanas. O estado de São Paulo possui alto grau de urbanização, considerando que, em 2016, a população urbana estava estimada em 96,32% da população total do estado. Apesar da elevada porcentagem, aumenta a cada dia o plantio de hortas urbanas e periurbanas nas cidades, que têm como característica, uma área de cultivo em terrenos de 200 m² até 10.000 m² e possuem a finalidade de fornecer hortaliças tanto para consumo das famílias, quanto para abastecer sacolões e mercados próximos.

A agricultura urbana está associada a diversos benefícios, como a educação ambiental, hábitos alimentares mais saudáveis, aproveitamento de resíduos orgânicos por meio da compostagem, fonte de renda para algumas famílias, vivência com o meio ambiente e ainda favorece as interações sociais da comunidade e torna-se um local de lazer.

Se feito de maneira adequada, a agricultura na cidade pode criar espaços verdes, preservar terras cultiváveis, resfriar edifícios, revitalizar áreas abandonadas e melhorar a biodiversidade (NUNES, 2008).

No plano administrativo, para estimular o plantio urbano, alguns municípios têm criado políticas locais tributárias. Em Jaguariúna (SP), conforme Lei Municipal nº 2.536/2018, o contribuinte pode se isentar do pagamento do IPTU caso possua um terreno de pelo menos 250m² e cultive nele uma horta. Em Campos dos Goytacazes (RJ), o código tributário municipal (Lei Complementar Municipal nº 01/2017) prevê, no art. 235, V, que está isento de imposto a área territorial utilizada como horta comunitária, reconhecida pela Superintendência Municipal de Agricultura, e não haja alteração na sua finalidade. Já em Guarapuava (PR), o art. 138 da Lei Complementar Municipal nº 1108/2001 condiciona a isenção de IPTU para os

imóveis não edificadas que, na proporção mínima de 75% de sua área, haja comprovadamente cultivo de horta.

Em São Paulo, ainda em âmbito público, existem alguns projetos que incentivam a prática da horticultura urbana, como o Movimento Urbano de Agroecologia e o projeto Muda SP. Essas iniciativas são bastante fortes nas redes sociais, além de contarem com diversos voluntários que participam ativamente na construção de hortas urbanas em terrenos abandonados e na orientação da população quanto aos cuidados para a manutenção.

Todavia, o projeto de lei estadual nº 655/2018, que previa a instituição do Programa de Fomento e Divulgação das Hortas Coletivas Urbanas, foi arquivado em 2019. Ainda, tramita o projeto de lei estadual nº 639/2020, para apoio e estímulo à agricultura familiar.

Destaca-se, na iniciativa privada, a criação de um telhado verde no Shopping Eldorado, que transforma em adubo o lixo orgânico gerado diariamente na praça de alimentação. Com tal insumo, são plantados no local legumes e verduras, destinados aos próprios colaboradores. Além disso, a cobertura verde diminui a temperatura interna do shopping, reduzindo o desperdício de água e consumo de energia elétrica do ar-condicionado.

No tocante ao elemento psicológico listado por Shaw (2006), a rotulagem nutricional dos alimentos constitui-se em instrumento central no aperfeiçoamento do direito à informação. Segundo o PNAN, Política Nacional de Alimentação e Nutrição, o acesso à informação fortalece a capacidade de análise e decisão do consumidor, portanto, essa ferramenta deve ser clara e precisa para que possa auxiliar na escolha de alimentos mais saudáveis. Apesar do avanço normativo da rotulagem nutricional obrigatória, ainda é possível se deparar com informações excessivamente técnicas e publicitárias que podem induzir à interpretação equivocada.

Carlos Monteiro, do NUPENS, complementa que a publicidade é oposta ao guia alimentar, pois faz apologia ao consumo de alimentos ultraprocessados. No Brasil, não há uma regulamentação alimentar - como ocorre na CONAR. A indústria não pode, por exemplo, fazer propaganda de cigarro e existem restrições para fazer propaganda de bebidas alcoólicas ou mesmo publicidade infantil. Entretanto, não há nenhuma restrição aos alimentos repletos de aditivos, corantes e aromatizantes, dificultando a compreensão integral pela população.

O que temos é uma guerra entre dois regimes alimentares, uma dieta tradicional com alimentos de verdade, produzidos por agricultores locais, e os produtores de alimentos ultraprocessados, feitos para serem consumidos em excesso e que, em alguns casos, viciam (ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL, 2017, n.p.).

Visando à conscientização do assunto, tramitam na Comissão de Constituição, Justiça e Redação dois projetos de lei do estado de São Paulo, nº 656/2020 e 764/2020, que abordam, respectivamente, acerca da inclusão da agricultura familiar no currículo escolar do ensino médio da rede pública estadual e da criação do Programa “Horta Escolar”, com o objetivo de desenvolver ações para institucionalizar a instalação e manutenção de hortas nas dependências das escolas estaduais. Tais passos são importantes para a educação, desde cedo, da importância de uma alimentação verdadeiramente saudável.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela complexidade em sua própria definição, o deserto alimentar não se reduz apenas à distância física entre a residência de um indivíduo até o local que ofereça alimentação adequada. Em verdade, tal fenômeno escancara o descaso público, o conflito de interesses em âmbito federal, os entraves da agroindústria brasileira, assim como a falta de interesse por parte das empresas, e a falta de informação, renda e preconceito populacional. São camadas e mais camadas de desigualdades estruturais que refletem o cenário de fome, extrema pobreza e insegurança alimentar, mesmo no município de São Paulo.

Para garantir a realização do direito humano à alimentação adequada, o Estado brasileiro tem as obrigações de respeitar, proteger, promover e prover a alimentação da população. Por sua vez, a população tem o direito de exigir que eles sejam cumpridos, por meio de mecanismos de exigibilidade. Sejam revoluções silenciosas na dieta, ou mesmo projetos de lei, a alimentação deve estar na ponta da língua do Poder Público e dos indivíduos.

Além disso, ambos os agentes precisam defender e preservar o meio ambiente equilibrado, sendo o direito ambiental fundamental à qualidade de vida da população presente e futura, nos termos do art. 225, caput, da CF/88 (BRASIL, 1988). É saudando a mandioca que se pode garantir o prato na mesa.

Com base nos estudos de Shaw (2006), o recorte desta pesquisa analisou aspectos de capacidade, patrimônio e atitude que constroem verdadeiras barreiras ao acesso à alimentação equilibrada.

É necessário que o ser humano volte a se relacionar com o espaço em que vive, ressignificando-o. A divisão maniqueísta de campo e cidade não se sustentam mais, tendo em vista sua intensa conexão. Um depende do outro.

A dificuldade geográfica ao acesso a alimentos nutritivos é um obstáculo significativo para que uma parcela considerável da população tenha uma alimentação adequada

e saudável. Constitui um fator determinante para o prefeito guiar o Plano Diretor da cidade e promover transporte público de qualidade, reduzindo as distâncias entre bairros centrais (com alta concentração de alimentos minimamente processados) e bairros periféricos (onde a desinformação abre margem à infiltração de ultraprocessados).

Por isso, políticas públicas que incentivem a criação de feiras livres e de outros locais que facilitem o acesso a alimentos *in natura* ou minimamente processados pelas cidades, reduzindo as desigualdades, devem estar no radar dos gestores públicos: a alimentação saudável é condição intrínseca ao exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) (BRASIL, 1988).

Justamente pelos recortes físicos, sociais, econômicos, culturais e políticos presentes no prato brasileiro, as instituições de ensino podem e devem alocar para si a responsabilidade de conscientização nutricional, evitando a substituição de alimentos tradicionais locais por alimentos processados, a fim de eliminar os problemas de atitude e massificação cultural a nível alimentar.

A consciência da produção agroecológica pode contribuir fortemente na garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) sob a ótica da Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (SSAN). O uso dessa opção como escolha de um projeto político traria para o Brasil um conceito inovador promotor de saúde, por meio da diminuição do contato dos agricultores com os produtos tóxicos; de autonomia, pela produção independente de agrotóxicos; e de sustentabilidade ambiental e alimentar, devido ao acesso facilitado a alimentos em quantidade e qualidade de forma a garantir sua reprodução para gerações futuras. Ou seja, a agroecologia, associada ao estímulo à agricultura familiar, serviria de instrumento de fomento ao mercado local, com produtos de qualidade garantida, sem prejudicar o meio ambiente e o ser humano.

Aliado a isso, é importante estimular os pequenos estabelecimentos a comercializarem mais produtos frescos, armazenando com segurança os alimentos mais perecíveis. Conforme abordado, seria interessante a criação de estímulos fiscais por meio da redução ou isenção do IPTU para áreas que fossem comprovadamente utilizadas para o plantio urbano.

Devido à (falta de) responsabilidade estatal, o alimento muitas vezes não chega à mesa do brasileiro, e quando consegue chegar, é desbalanceada nutricionalmente. Quando o Estado enxergará os cidadãos como pessoas humanas e não apenas como peças de xadrez da esfera econômica?

4. REFERÊNCIAS

ADAM, Maya. A Sociocultural History of Obesity. [s.l.]: Stanford CME, 2016. 1 vídeo (3 min 30 seg). Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=S5c4jVM9LPg>. Acesso em: 20 dez. 2020.

AGÊNCIA SENADO. Potência Agrícola, Brasil convive com fome; senadores tentam reverter quadro. **Agência Senado**. [s.l.], 28 ago. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/28/potencia-agricola-brasil-convive-com-fome-senadores-tentam-reverter-quadro>. Acesso em: 15 ago. 2021.

ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL. New York Times publica matéria sobre como a grande indústria viciou o Brasil em ultraprocessados. **Panelinha**, [s.l.], 18 set. 2017. Disponível em: <https://www.panelinha.com.br/blog/alimentacaosaudavel/newyorktimes>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BARBA, M. D.; JUNQUEIRA, D.; GRIGORI, P. ‘Bolsa-agrotóxico’: empresas recebem isenções de impostos de R\$ 10 bilhões ao ano. **Agência Pública**, São Paulo, 12 fev. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/02/bolsa-agrotoxico-empresas-recebem-isencoes-de-impostos-de-r-10-bilhoes-ao-ano/>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BATISTA FILHO, Malaquias. Da fome à segurança alimentar: retrospecto e visão prospectiva. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, p. 872-873, jul./ago. 2003. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/205912132.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BEZERRA, I.; SCHNEIDER, S. Produção e consumo de alimentos: o papel das políticas públicas na relação entre o plantar e o comer. **Revista Faz Ciência**, Francisco Beltrão, v. 14, n. 19, p. 35-61, 2012. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/fazciencia/article/view/8026/8028>. Acesso em: 20 dez. 2020.

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

BRASIL. 5º Congresso Panamericano de Incentivo ao Consumo de Frutas e Hortaliças para Promoção da Saúde – Relatório Final. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. **Estudo Técnico: Mapeamento dos Desertos Alimentares no Brasil**. Brasília, DF: CAISAN, 2018.

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 18 set. 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Alimentos Regionais Brasileiros**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Guia Alimentar para a População Brasileira**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância de Doenças e Agravos não Transmissíveis e Promoção da Saúde. **Vigitel Brasil 2015: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico**. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

CARNAÚBA, Valquíria. Deserto alimentar faz soar alarme no Brasil. **UNIFESP**, São Paulo, 16 out. 2018. Disponível em: <https://www.unifesp.br/edicao-atual-entreteses/item/3521-deserto-alimentar-faz-soar-alarme-no-brasil>. Acesso em: 7 jan. 2020.

CONTI, Irio Luiz. Direito humano à alimentação adequada e soberania alimentar. **Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional**, Brasília, 28 jun. 2017. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2014/direito-humano-a-alimentacao-adequada-e-soberania-alimentar>. Acesso em: 20 dez. 2020.

CUMMINS, S.; FLINT, E.; MATTHEWS, S. A. New neighborhood grocery store increased awareness of food access but did not alter dietary habits or obesity. **Health affairs**, Millwood, v. 33, n. 2, p. 283-291. fev. 2014. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4201352/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

CUMMINS, S.; MACINTYRE, S. “Food deserts”—Evidence and assumption in health policy making. **BMJ**, [s.l.], v. 325, n. 7361, p. 436-438, 2002. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1123946/>. Acesso em: 28 jan. 2020.

DURAN, Ana Clara da Fonseca Leitão. **Ambiente alimentar urbano em São Paulo, Brasil: avaliação, desigualdades e associação com consumo alimentar**. 2013. 276 p. Tese (Doutorado em Nutrição) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DUTKO, P.; PLOEG, M. V.; FARRIGAN, T. **Characteristics and Influential Factors of Food Deserts**. Washington: USDA, 2012.

DW. A contradição entre recordes no agronegócio e fome no Brasil. **DW**, [s.l.], 12 agosto. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-contradi%C3%A7%C3%A3o-entre-recordes-no-agroneg%C3%B3cio-e-fome-no-brasil/a-58779493>. Acesso em: 15 ago. 2021.

EXAME. Brasil está voltando ao mapa da fome, diz diretor da ONU. **Exame**, São Paulo, 12 maio. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/brasil-esta-voltando-ao-mapa-da-fome-diz-diretor-da-onu/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

EXAME. Fundos ESG priorizam mudanças climáticas e esquecem combate à pobreza. **Exame**, São Paulo, 17 jun. 2021. Disponível em: <https://exame.com/bussola/fundos-esg-priorizam-mudancas-climaticas-e-esquecem-combate-a-pobreza/>. Acesso em: 15 ago. 2021.

FAO. **The food system and the challenges of COVID-19**. Santiago: FAO, 2020.

FAO; IFAD; WFP. **The state of food insecurity in the world 2014. Strengthening the enabling environment for food security and nutrition**. Rome: FAO, 2014.

FULLER, Ariane. **Merenda escolar e os desafios para a efetivação do direito à alimentação adequada de crianças e adolescentes**. 2019. 94 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

GHOSH-DASTIDAR, M. *et al.* Does opening a supermarket in a food desert change the food environment? **Health & Place**, [s.l.], v. 46, p. 249–256, jul. 2017. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28648926/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

ILBERY, B. *et al.* Product, process and place - an examination of food marketing and labelling schemes in europe and North America. **European Urban and Regional Studies**, [s.l.], v. 12, n. 2, p. 116-132, 2005. Disponível em: <http://eur.sagepub.com/cgi/content/abstract/12/2/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

JACOBS, A.; RICHTER, M. Como a indústria viciou o Brasil em junk food. **New York Times**, New York, 16 set. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/09/16/health/brasil-junk-food.html?mcubz=0>. Acesso em: 28 jan. 2020.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo: diário de uma favelada**. 10ª edição – São Paulo: Ática, 2014. 200 p.

KASINSKI, Daniel. **Desertos alimentares no município de São Paulo**. 2020. 108 p. Dissertação (Mestrado em Agronegócio) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Economia de São Paulo.

NUNES, Mérces da Silva. **O direito fundamental à alimentação: e o princípio da segurança**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, R.; AMÂNCIO, S.; FADIGAS, L. **Alfaces na avenida. Estratégias para (bem) alimentar a cidade**. 1. ed. Lisboa: Universidade de Lisboa, Colégio Food, Farming and Forestry, 2017.

PEREIRA, Sérgio Aparecido Rodrigues. **Sustentabilidade e abastecimento alimentar nas metrópoles contemporâneas: o caso de São Paulo**. 2017. 178 p. Tese (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

PETRO, Guilherme. Deserto Alimentar: Comida saudável mesmo é comida de verdade. Mas quem tem acesso a ela? **UOL**, São Paulo, 14 maio 2017. Disponível em: <https://tab.uol.com.br/edicao/deserto-comida/#deserto-alimentar>. Acesso em: 27 jan. 2020.

RAMIREZ, A. S. *et al.* Bringing Produce to the People: Implementing a Social Marketing Food Access Intervention in Rural Food Deserts. **J Nutr Educ Behav**, [s.l.], v. 49, n. 2, p. 166-174, fev. 2017. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27956000/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

RICHARDSON, A. S. *et al.* Can the introduction of a full-service supermarket in a food desert improve residents' economic status and health? **Annal Epidemiol**, [s.l.], v. 27, n. 12, p. 771–776, dez. 2017. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5989716/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SANTIAGO, I. C. *et al.* Increasing knowledge of food deserts in Brazil: The contributions of an interactive and digital mosaic produced in the context of an integrated education for sustainability program. **J Public Affairs**, [s.l.], v. e1894, p. 1-8, 2018. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/increasing_knowledg.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021.

SHAW, Hillary J. Food Deserts: Towards the development of a classification. **Geografiska Annaler**, [s.l.], v. 88, n. 2, p. 231-247, 2006. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.0435-3684.2006.00217.x>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014.

SHOPPING ELDORADO. Telhado Verde. **Shopping Eldorado**. [s.l.]. Disponível em: <https://www.shoppingeldorado.com.br/projeto/telhado-verde>. Acesso em: 15 ago. 2021.

VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. *In*: VALENTE, F. L. S. **O direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 103-136.

Contatos: carolinepkatsuda@gmail.com e michelle.junqueira@mackenzie.br

O ACESSO AO ABASTECIMENTO DE ÁGUA COMO COMPONENTE DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA: O CASO DA ZONA LESTE DO MUNICÍPIO DE MANAUS

THE ACCESS TO WATER SUPPLY AS A COMPONENT OF THE RIGHT TO ADEQUATE HOUSING: THE CASE OF THE ESTERN ZONE OF THE MUNICIPALITY OF MANAUS

Cassio André Borges dos Santos¹¹⁴

Cyntia Costa de Lima¹¹⁵

RESUMO

Este artigo visa ilustrar a água não apenas como bem essencial para a fruição de uma vida digna, mas também como pressuposto para o exercício do direito à moradia adequada. A água é, a um só tempo, fundamental à vida dos seres humanos e recurso estratégico para o poder econômico dominante, razão pela qual é subordinada aos interesses do capital. No contexto da cidade de Manaus, foco da presente pesquisa, um olhar mais acurado sobre a zona leste, localizado em zona periférica do município, observa-se relações conflituosas entre a empresa responsável pelo serviço de captação, tratamento e distribuição de água e os moradores daquela região que sofrem com o acesso precário à água. Como forma de resistência a tal privação, várias são as demandas judiciais, resultantes da insurgência às práticas abusivas da referida concessionária e a leniência do Poder Público que age em manifesta conivência com a segregação dirigida à população privada do serviço de abastecimento de água. Espera-se ao longo do trabalho demonstrar uma identidade entre as lutas por acesso à água e reivindicações sociais que militam pelo direito à moradia adequada. Para demonstrar tal relação, este trabalho utilizou como metodologia da pesquisa qualitativa, tendo em vista o objetivo de descrever e compreender as informações que gravitam em torno do tema investigado, a fim de promover uma análise do seu objeto, bem como a pesquisa bibliográfica, com uso de literatura, doutrina e texto legal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à água. Dignidade humana. Precarização do serviço de abastecimento de água. Direito à moradia adequada. Exigibilidade.

ABSTRACT

This article aims to illustrate water not only as an essential good for the enjoyment of a decent life, but also as a prerequisite for the exercise of the right to adequate housing. Water is, at the same time, fundamental to the life of human beings and a strategic resource for the dominant economic power, which is why it is subordinated to the interests of capital. In the context of the city of Manaus, the focus of the present research, with a more accurate look at the east zone, located in the peripheral zone of the municipality, showing conflictive relations between the company responsible for the water capture and treatment and distribution service and the residents of that region who suffer from precarious access to water. As a form of resistance to such deprivation, several lawsuits are filed, resulting from the insurgency to abusive practices

¹¹⁴ Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente no Curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas e Juiz titular do Tribunal do Estado do Amazonas.

¹¹⁵ Mestre em Direito Ambiental pelo programa de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Amazonas e Docente no curso de Direito na Faculdade Marta Falcão – Wyden.

of the said concessionaire and the leniency of the Public Power that acts in manifest connivance with the segregation directed to the population of the water supply service. Expects with this article to demonstrate an identity between the struggles for access to water and social demands that militate for the right to adequate housing. In order to demonstrate such a relationship, this work used as a methodology for qualitative research, seeking to describe and understand the information that gravitates around the subject investigated, in order to promote an analysis of its object, as well as a bibliographical research, with use of literature, doctrine and legal text.

KEYWORDS: Right to water. Precariousness of the service of water supply. Human dignity. Right to adequate housing. Enforceability.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo relacionar o acesso ao abastecimento de água como condição para o exercício do direito à moradia adequada, partindo-se da premissa que este direito, embora ainda tenha seu conteúdo jurídico ainda indefinido na ordem jurídica brasileira, encontra em sua essência perene a fruição de condições de habitabilidade identificadas no marco regulatório interacional.

Com isso, será colocado em destaque a falta de acesso à água enfrentada por parte da população residente na zona leste de Manaus, onde concentra expressivo contingente populacional da cidade, como negação do exercício do direito à moradia adequada e violação da dignidade humana.

Embora situada no coração da maior bacia hidrográfica do mundo, mais de seiscentas mil¹¹⁶ pessoas ~~que~~ sofrem com o abastecimento irregular ou inexistente de água potável. Como forma de superar tal privação, essas pessoas, alijadas desse serviço essencial, são obrigadas a comprar água de carros-pipa, ou a construir poços artesianos, ou a pagar pela água fornecida por quem os possuem.

No entanto, a empresa concessionária, responsável pelo fornecimento de água na cidade de Manaus, cobra dessas mesmas pessoas uma tarifa mínima pelo serviço que não é prestado, impedindo que se afira o abastecimento de água nas torneiras de todos os moradores de Manaus, notadamente os da Zona Leste, com a exigência de valor mínimo, a companhia não tem como aquilatar se há ou não fornecimento de água nas unidades consumidoras desprovidas de medidores de consumo.

¹¹⁶ Abastecida pelo rio Negro que, junto com o rio Amazonas, forma a maior bacia de água doce do mundo, a cidade de Manaus tem 626.571 pessoas das zonas Norte e Leste vivendo uma crise hídrica sem prazo para acabar, conforme levantamento realizado pela agência Amazônia Real.

Os tomadores do serviço, por sua vez, ainda que não cientes de normas jurídicas pertinentes, movidos pelo sentimento de injustiça que os assola, acabam por não remunerar nem mesmo a tarifa mínima cobrada, tendo em vista a dependência financeira de rendas baixíssimas.

A concessionária, em contrapartida, lança mão de meios ordinários de cobrança, importunando os consumidores com cobranças telefônicas, cartas e inserção do nome dos titulares das unidades consumidoras em serviço de proteção ao crédito. Não obstante as dificuldades inerentes ao recebimento de parcas rendas, tal situação acentua as dificuldades de participar mais ativamente na sociedade de consumo, sendo impedidas de obter crédito, razão pela qual as faz deduzir suas demandas no Poder Judiciário.

No primeiro momento do artigo será apresentado o acesso ao abastecimento de água como direito fundamental, condição para a fruição de uma vida digna. No segundo momento, será exposto um breve panorama do abastecimento de água com o foco na região periférica da cidade de Manaus (zona leste), levando em conta os conflitos gerados com a empresa Manaus Ambiental, concessionária responsável pelo serviço de fornecimento de água e no município e, por fim, discutir a relação entre o direito ao fornecimento de água como elemento constitutivo da moradia adequada partindo da noção dada pelo marco normativo internacional.

A metodologia aplicada ao trabalho é explicativa quantos aos fins e bibliográfica quanto aos meios. Os dados foram obtidos a partir de pesquisa qualitativa no que concerne ao problema e aos objetivos. A fundamentação teórica tem por base de pesquisa a literatura que aborde os temas de direito à água como direito fundamental e o direito à moradia adequada, de modo a sistematizar todo o material encontrado a fim de alcançar os objetivos propostos.

2. O ACESSO À ÁGUA COMO EXPRESSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA COM DIGNIDADE

A água potável é indispensável à vida humana em razão da sua essencialidade ao atendimento das necessidades fisiológicas do homem, de modo que negá-la ao ser humano é “negar-lhe o direito à vida, ou seja, condená-lo à morte” (MACHADO, 2002, p.13).

Há diversas faces para a sua utilização água, pois, dependendo do contexto, pode ser concebida como recurso natural, ambiental, mineral, essencial, estratégico, ecológico-econômico e recurso hídrico, conforme se depreende da contribuição de Ozório Menezes da Fonseca, para quem

A água pode ser definida tanto sob o enfoque de substância inorgânica natural, como na perspectiva de um recurso natural, essencial para a manutenção do fenômeno da vida no planeta. Cabe ainda a sua inclusão na categoria de recurso hídrico (valor econômico) e de recurso estratégico por causa de sua importância para a produção de alimentos, geração de energia, via de transporte, isto é, como elemento indispensável para o funcionamento dos sistemas naturais e humanos (FONSECA, 2011, p. 149)

No marco normativo internacional, a Organização das Nações Unidas, reconhece expressamente,¹¹⁷ por meio da Resolução 64/292/ de 28 de julho de 2010, o direito de acesso à água e saneamento como direito humano.

A temática do acesso à água vem ganhando destaque na agenda política internacional sobretudo em razão da crise hídrica que afeta parte da população mundial, que coloca em risco a disponibilidade da água não somente para a presente, mas também para as futuras gerações. Segundo os dados recentes da (18/06/2019) Organização das Nações Unidas, estima-se que cerca de 2,2 bilhões de pessoas no mundo não têm serviços de água potável gerenciados de forma adequada, correspondendo um contingente que equivale a um em cada três habitantes do planeta. (Nações Unidas Brasil, 2019.)

Em razão desse panorama preocupante, a questão é situada em posição de destaque na Agenda 2030 o Desenvolvimento Sustentável, aprovada em 2015, constituindo um objetivo específico para o tema a ODS 6 (Objetivos do Desenvolvimento Sustentável n. 6), que prevê assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos nos próximos 12 (doze) anos.

No plano normativo brasileiro, embora a Constituição brasileira de 1988 não tenha previsto expressamente o reconhecimento do acesso à água como direito fundamental¹¹⁸, elencou outros direitos que se encontram intimamente ligados a este recurso ambiental (art. 6º, CF/88), tendo em vista que a garantia da dignidade humana somente poderá se dar mediante a fruição simultânea desses direitos em sua totalidade.

Há de se destacar que a noção de dignidade humana é ainda dotada de imprecisão conceitual e, mesmo diante da dificuldade em conferir um substrato material para aquilo que constitui o seu conteúdo possível, colhe-se aqui a compreensão de Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas

¹¹⁷ É inegável que o reconhecimento do direito à água esteja contemplado implicitamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

¹¹⁸ Atualmente, tramita o Projeto de Emenda à Constituição 4/2018, de relatoria do Senador Jorge Viana (PT-AC), presidente da Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas (CMMC), que inclui o acesso à água potável entre os direitos fundamentais.

para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2007, 380)

Do ponto de vista jurídico, a dignidade da pessoa humana como o principal vetor hermenêutico da ordem constitucional brasileira, é compreendida no presente estudo como exercício de um conjunto de direitos capazes de conferir uma vida em nível adequado de qualidade. Sendo assim, tendo o acesso à água como o mais elementar dos direitos como condição de vida, não se poderia dissociar tal direito pressuposto básico para o alcance da dignidade humana.

No marco regulatório pátrio, a água é considerada um bem de domínio público, cujo uso está sujeito à outorga concedida pelo órgão administrador competente. O fornecimento de água deve ser provido pela União, Estados e Municípios e constitui ato administrativo vinculado, devendo ser observadas as medidas que assegurem o seu acesso e o grau de potabilidade.

A legislação também se ocupou em positivar a preocupação com a igualdade de acesso à água quando da edição de outro instrumento normativo, denominado como a Política Nacional dos Recursos Hídricos, instituída através da Lei nº 9.433/1997 a qual previu entre seus objetivos “*assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos*” (art. Art.2º, I).

Entretanto, lamentavelmente, registra-se que inúmeras pessoas ainda vivem com limitação ao acesso à água. Antes de representar uma mera violação da legislação mencionada, negar o consumo deste recurso fere o ser humano no seu mais elementar direito (vida). Nesse sentido, qualquer esforço empreendido (carregar latas d’água, comprar água de vizinhos, construir poços) motivado pela falta de seu abastecimento, fruto do descaso estatal, deve ser encarado como uma violação à vida com dignidade. Em razão disso, torna-se injustificável o não acesso universal desse bem, mormente diante do irônico fato de que essas mesmas pessoas residirem numa cidade situada na maior bacia hidrográfica do planeta, como é o caso de Manaus, conforme será abordado a seguir.

3. O PROBLEMA DA FALTA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NA ZONA LESTE DA CIDADE DE MANAUS

O município de Manaus é a capital do Estado do Amazonas, localizada na região norte do Brasil, banhada pelos rios Negro e Solimões e entrecortada por vários igarapés. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2016, estima-se que a cidade possui 2.094,391 habitantes.

Registra-se que até meados da década de 1970, os espaços urbanos e aglomerados estavam limitados às zonas administrativas Sul, Centro-Sul, Oeste e Centro-Oeste. Após a criação da Zona Franca de Manaus, a cidade recebeu intensa migração, o que levou ao surgimento de novos bairros na cidade marcados por ocupações irregulares (SILVA, 2010, p. 36), como é o caso da zona leste da cidade¹¹⁹.

Com isso, inevitavelmente, ocorreu o processo de periferização dessas áreas que foram ocupadas pela população que se deslocaram para a capital amazonense atraídos pela oferta de emprego do polo industrial da cidade. Nesse sentido, inevitável é perceber que tal processo não ocorreu de forma exclusiva em Manaus, guardando semelhança com o fenômeno percebido por Kowarick na região metropolitana de São Paulo entre 1973 e 1979, que assim elucida:

A periferia como fórmula de reproduzir nas cidades a força de trabalho é consequência direta do tipo de desenvolvimento econômico que se processou na sociedade brasileira das últimas décadas. Possibilitou, de um lado, altas taxas de exploração de trabalho, e de outro, forjou formas espoliativas que se dão ao nível da própria condição urbana de existência a que foi submetida a classe trabalhadora (KOWARICK, 1979, Pg. 41)

O acesso à água na cidade se dá pelo serviço de abastecimento prestado pela empresa concessionária Manaus Ambiental¹²⁰, que em 2012 assumiu a distribuição de água na cidade, pelo período de 32 anos. (MANAUS AMBIENTAL, 2014). O instrumento firmado com o Poder Público indica a obrigação da empresa em realizar investimento na ordem de R\$ 3,4 bilhões ao longo deste período, que deverão ser revertidos na universalização do saneamento na cidade.

Entretanto, em 2016, o sítio eletrônico oficial da concessionária noticiou que aproximadamente 626.571 pessoas que vivem nas zonas leste e norte da cidade não dispõem do acesso de água tratada da rede geral de abastecimento. (AMAZÔNIA REAL, 2015)

¹¹⁹ Segundo Silva (2010, p. 36), Segundo Silva, no início da década de 1980 iniciou-se um intenso processo de ocupação das áreas periféricas da cidade, ocasionado por uma ocupação desordenada, a exemplo do bairro de São José operário, situado na zona leste de Manaus, foco do presente trabalho.

¹²⁰ Desde novembro de 2018, a concessionária Manaus Ambiental recebeu nova denominação, passando agora a ser identificada como Águas de Manaus.

Conforme relatado anteriormente, nem mesmo cidades entrecortadas por igarapés, de situação geográfica privilegiada (situada à margem da maior bacia hidrográfica do mundo) como Manaus estão imunes a um quadro de espoliação infligida à população mais pobre no que concerne ao abastecimento de água. Tal situação, muitas vezes são expressadas por falhas na prestação dos serviços da concessionária responsável, ou pode decorrer, conforme Léo Heller, “*da falta de regulação ou do não cumprimento dessa regulação*”. Acrescenta o autor que:

Essas falhas também podem resultar de negociações de contratos de serviços ou acordos de desempenho que não protejam os direitos dos usuários. Quando a prestação de serviços é regulada por contrato, os Estados devem assegurar que as normas e princípios de direitos humanos sejam abordados no contrato, mas também que as obrigações do Estado sejam transferidas, conforme apropriado, para os prestadores de serviços. As violações da obrigação de proteger podem ocorrer quando os Estados falham em regular e controlar efetivamente os prestadores de serviços em relação à segurança, quantidade ou desconexões; falham em regular os preços para garantir que os serviços sejam economicamente acessíveis a todos; falham em impedir a discriminação por atores não estatais; não garantem que os prestadores de serviços estendam os serviços às famílias ou comunidades marginalizadas; e falham em garantir que os procedimentos de monitoramento e de reclamação estejam em vigor. (ONU, 2017, pag. 5)

No caso específico da zona leste de Manaus, sobressai a falta de cumprimento das obrigações contratuais como principal causa da falta de abastecimento de água. Como forma de contornar a situação, parte desse contingente populacional acaba improvisando o abastecimento próprio de água com poços artesanais clandestinos, reservatórios dos vizinhos e de escolas públicas, carros-pipa, cacimbas, lagos, igarapés e água da chuva, ficando, assim expostos a doenças por veiculação hídrica, gerando com isso uma verdadeira degradação desse espaço coletivo.

Com isso, verifica-se o descumprimento contratual por parte da concessionária, tendo em vista o compromisso assumido para garantir a universalização do serviço. Não obstante, registra-se ainda que a empresa efetua cobrança indevida desses moradores em pagar uma tarifa mínima do serviço, sendo injustamente penalizados por arcar com esses custos, cujos serviços não lhes são prestados. De forma insurgente, várias ações judiciais são manejadas por essa população com o fim de desconstituir a obrigação gerada, embora há de se notar que muitos moradores acabam adimplindo valores cobrados para evitar conflitos com os proprietários dos imóveis onde residem.

De forma pontual, algumas medidas paliativas são tomadas por iniciativa do próprio Poder Público para atenuar os conflitos gerados entre a população não atendida pelo

abastecimento de água e a empresa concessionária, foi o que ocorreu em fevereiro de 2018, em que a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Amazonas- ARSAM cancelou mais de 100 mil faturas de cobrança pelo serviço de fornecimento de água endereçadas aos moradores do Bairro do Grande Vitória.

Atualmente, ainda se registra um expressivo número de moradores da cidade de Manaus que ainda sofrem com a falta de abastecimento regular e adequado de água, em que pese a universalização da cobrança da tarifa mínima do serviço¹²¹. Parte desse problema está associado à proliferação de bairros oriundos de ocupações irregulares e desprovidas de qualquer planejamento, situando o problema em dimensão ainda maior, tendo em vista as condições de moradias dessas pessoas, longe de serem adequadas nos moldes do conteúdo normativo que lhe é atribuído, conforme se verá seguir.

4. OPONIBILIDADE DO DIREITO AO FORNECIMENTO DE ÁGUA NO CONTEXTO DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA

Nas linhas acima verificou-se no âmbito do marco constitucional a íntima relação entre vida digna e o acesso à água, aqui entendida como própria para consumo. No presente tópico, a abordagem desta temática aqui tem como foco a reivindicação do acesso ao abastecimento deste recurso (apto para consumo) a partir da compreensão do direito à moradia adequada, apresentada a seguir.

Primeiramente, cabe destacar que o direito à água se enquadra como direito humano dentro do marco regulatório internacional, cujo conteúdo se extrai implicitamente da leitura do art. 25.1 da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 ao anunciar que “*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento (...)*”.

Posteriormente, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, objeto do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, reforça tal afirmação ao reconhecer o direito de “*toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequada, assim como a uma melhoria continua de suas condições de vida. (...)*”

¹²¹ Diversas são as notícias veiculadas a respeito da falta de água na cidade de Manaus, a exemplo desta publicação no Diário do Amazonas em 16 de outubro de 2017. Disponível em: < <https://d24am.com/amazonas/arsam-notifica-manaus-ambiental-por-falta-de-agua-na-comunidade-do-igarape-do-40/>>. Acesso em 05 de julho de 2019.

Da leitura de ambos os dispositivos é possível situar tanto o acesso à água como direito fundamental quanto componente do direito à moradia adequada. Embora da análise de ambos instrumentos descritos acima não consta a previsão expressa da indissociabilidade entre um direito e outro. A aparente ausência dessa correlação é suprida na medida em que consideramos que ambos bens jurídicos, conjuntamente, revestem-se de importância fundamental para possibilitar o gozo dos demais direitos econômicos, sociais e culturais.

Embora a noção de adequação seja diferente em cada país e determinada por fatores particulares de ordem social, econômica, cultural, etc., há uma estrutura que possibilita a compreensão de moradia adequada a partir da presença de seus elementos constitutivos (OSORIO, p. 47), que indicam condições de habitabilidade. São alguns deles:

Um alojamento adequado deve dispor de estruturas essenciais à saúde, à segurança, ao conforto e à nutrição. Todos titulares do direito a um alojamento adequado devem ter acesso permanente os recursos naturais e comuns, água potável, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, instalações sanitárias e de limpeza, meios de conservação de alimentos, sistemas de recolha e tratamento de lixo, esgotos e serviços de emergência. (ONU, 2011, pag. 111)

Prossegue o mesmo documento¹²² afirmando que “*o direito ao alojamento não pode ser considerado independentemente dos outros direitos humanos, enunciados nos dois Pactos*” (Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966), bem como “*é indispensável que o direito ao alojamento adequado possa ser exercido e preservado por todas as camadas da sociedade*”. (ONU, 2011, pag. 112)

Em razão do reconhecimento de que a moradia adequada constitui um direito humano inscrito, por consequência, atribui-se aos Estados-Partes o dever de adotar medidas apropriadas para assegurar a realização deste direito, podendo cada um dos signatários buscar a cooperação internacional para atingir tal finalidade. (art. 11.1, Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966).

Com efeito, vislumbra-se o direito à moradia para além de uma reivindicação justa de que todos tenham um lugar para se abrigar. Dessa forma, a efetivação da dignidade da pessoa humana relaciona-se com a tutela adequada da moradia, no sentido de assegurar a todas as pessoas, independentemente de renda ou acesso a recursos econômicos.

¹²² O direito à moradia adequada é reconhecido em diversos documentos internacionais, mas o presente trabalho aborda esse tema centrando-se nas definições feitas pela Comissão de Direitos Econômicos Sociais e Culturais constantes no documento Comentários Geral n. 04

No caso do direito à moradia, a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna e na medida em que a moradia cumpre esta função (SARLET, 2014, pg.267)

Ainda que a temática do acesso à água potável e a sua estreita relação com a moradia adequada tenha sido abordada por diversos instrumentos, verifica-se que muito há de se fazer para vislumbrar o alcance de metas estabelecidas no que diz respeito ao acesso universal desse recurso. O direito ao abastecimento de água figura apenas como parcela daquilo que compõem as reivindicações ao direito à moradia. Negar o primeiro é necessariamente frustrar a fruição do segundo.

O direito ao abastecimento de água aqui proposto também pressupõe a existência de condições básicas de moradia, e esta, por sua vez, no âmbito do seu conteúdo normativo, não deve ser restrita a proporcionar um simples teto a servir de abrigo. Mas ao contrário, deve refletir um lugar onde seja possível viver em segurança, paz e com dignidade, tendo vista estar inteiramente ligado a outros direitos humanos. (ONU, 2011, pg. 111)

A privação destes bens jurídicos a um expressivo contingente populacional, como é o caso de Manaus, expressada pela inexistência ou precarização de abastecimento de água e, portanto, de moradia adequada; impõe a privação de condições necessárias às realizações das atividades humanas para além da subsistência, afigurando-se em verdadeira espoliação urbana, aqui considerada a partir do entendimento de Kowrick, para quem a

Espoliação urbana é o somatório de extorsões que se opera através da inexistência ou precariedade de serviços de consumo coletivo que se apresentam como socialmente necessários em relação aos níveis de subsistência e que agudizam ainda mais a dilapidação que se realiza no âmbito das relações de trabalho. (KOWARICK, 1979, pag. 59)

Com efeito, embora o direito ao fornecimento de água encontre amparo legal nas regras jurídicas que embasam o contrato firmado entre o Poder Público e a empresa concessionária responsável pela prestação do referido serviço público, conforme descrito no item anterior, deve-se levar em consideração que a fruição desse recurso ambiental pode ser exigível no bojo do direito à moradia adequada¹²³, tendo em vista o fato de o Brasil figurar entre

¹²³ Embora a Constituição Federal tenha elencado a moradia entre aqueles que figuram entre os direitos sociais previstos no artigo 6º, não há qualquer delimitação conceitual (normativa) respeito do que se entende por moradia. Diante disso, optou-se pela definição de moradia adequada referida nos Comentários Gera n. 04, feitos ao artigo 11 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos.

os países signatários do instrumento internacional que tutela o alojamento (adequado) como direito humano, sendo inclusive internalizado para o sistema jurídico pátrio por meio do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, fato este que nos autoriza a concluir pela legitimidade das reivindicações do acesso à água a partir do conteúdo normativo ~~atribuído~~ conferido ao direito à moradia adequada, sob pena de descumprimento legal perante a ordem jurídica pátria e internacional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à água ou seu fornecimento é essencial para atender as necessidades humanas mais elementares, essenciais à manutenção da vida no planeta. Este recurso também assume feição de bem dotado de valor econômico, e por isso, é alvo de cobiça do interesse do capital.

Tal fato contribui para intensificar os desafios que se impõe à universalização do acesso à água apta para consumo no planeta. Afinal, cada vez mais registra-se a diminuição qualitativa e quantitativa desse recurso na natureza. Combater o desperdício e a poluição hídrica vem ganhando mais espaço na agenda política internacional, sobretudo no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Conforme abordado anteriormente, mesmo cidades banhadas por rios abundantes, como é o caso de Manaus, não estão imunes ao acesso desigual de água. Os problemas decorrentes da inexistência ou precarização do fornecimento de água enfrentados pelos moradores da zona leste de Manaus acarretam dificuldades para a realização de suas atividades diárias (domésticas e econômicas), mormente por se tratar de região urbana periférica da cidade, em que as condições de moradia não atendem às recomendações inscritas no Comentário Geral n. 04 do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Além disso, verifica-se como fator agravante da situação a cobrança indevida dirigida a essas pessoas a título de tarifa mínima, fundada numa suposta universalização do serviço, que infelizmente não existe. Tal fato agudiza ainda mais os problemas econômicos enfrentado nessa região periférica na medida em que são compelidos a adimplir por serviços (água e saneamento, cobrados conjuntamente) que não lhe são prestados. Como forma de solucionar a questão, várias demandas são judicializadas com a finalidade de afastar tal cobrança arbitrária com base na legislação consumerista e no descumprimento das regras contratuais avençado pelo Poder Público Municipal (concedente) e a empresa concessionária.

Muito embora o fornecimento de água não esteja expressamente elencado como direito fundamental, é inegável a essencialidade deste recurso como condição básica de vida e dignidade humanas, razão pela qual implicitamente goza do status de direitos fundamentais na ordem jurídica pátria, o que nos autoriza a considerar que a situação acima exposta representa grave violação à dignidade humana dos moradores da zona leste de Manaus.

No marco normativo internacional, há de se levar em conta que o acesso à água tem sua tutela jurídica reconhecida por meio da Resolução ONU 64/292 de 28 de julho de 2010. Entretanto, cabe mencionar que a exigibilidade do exercício deste direito também encontra amparo no bojo das reivindicações por moradia adequada, cuja compreensão parte da noção de que seus elementos constitutivos conferem condições de habitabilidade, abrangendo, portanto, o fornecimento de água.

Sendo assim, e levando em conta que o Brasil é signatário do referido instrumento, cujo conteúdo é vinculado por meio do Decreto 591/92, cabe a reflexão a respeito da necessidade de se articular políticas públicas capazes de solucionar os problemas enfrentados pela população que sofre com a falta de água, para que possamos vislumbrar no horizonte a implementação progressiva da realização do direito à moradia adequada, que exige uma abordagem que enfatize a indivisibilidade dos direitos humanos (condições materiais mínimas que conferem dignidade humana), capazes de conferir vida digna a todos.

Embora haja iniciativas (pontuais) por parte do Poder Público em atenuar os conflitos gerados pelo abastecimento insatisfatório de água, muito há de se caminhar para atingir as metas globais de universalização do acesso à água. O problema se agrava na medida em que vem diminuindo gradativamente a disponibilidade deste recurso em condições apropriadas para consumo humano. E no caso aqui relatado, a falta de abastecimento de água tem origem diversa, e é uma questão ironicamente enfrentada por moradores de uma cidade cuja posição geográfica é privilegiada, por estar situada às margens da maior bacia hidrográfica do mundo.

6. REFERÊNCIAS:

AMAZÔNIA REAL. Manaus tem mais de 626 mil pessoas sem acesso à rede de abastecimento de água. Disponível em: <<https://amazoniareal.com.br/manaus-tem-mais-de-626-mil-pessoas-sem-acesso-a-rede-de-abastecimento-de-agua/>>. Acesso em 19 de junho de 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução ONU n. 64/292 de 28 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/29%202>. Acesso em 28 de junho de 2019.

BRASIL, Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 2007. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>. Acesso em 18 de junho de 2019.

BRASIL, SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Por uma cultura de direitos humanos: Direito à moradia adequada. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <[http://file:///E:/ACADEMIA/MATERIAL%20PRO%20ARTIGO%20CASSIO/Por%20uma%20cultura%20de%20Direitos%20Humanos%20-%20Direito%20à%20moradia%20adequa da.pdf](http://file:///E:/ACADEMIA/MATERIAL%20PRO%20ARTIGO%20CASSIO/Por%20uma%20cultura%20de%20Direitos%20Humanos%20-%20Direito%20à%20moradia%20adequa%20da.pdf)>.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 20 de junho de 2019.

_____. PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 4 DE 2018. Disponível em:<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/02/28/acesso-a-agua-potavel-podera-se-tornar-direito-fundamental-na-constituicao>>. Acesso em 18 de junho de 2019.

FONSECA, Ozorio J. M. Pensando a Amazônia. Manaus: Editor Valer, 2011

KOWARICK, Lúcio. A Espoliação urbana. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1979.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MANAUS AMBIENTAL. Disponível em: <<http://www.manausambiental.com.br>>. Acesso em 19 de junho de 2019.

ONU - NAÇÕES UNIDAS. ONU: 1 em cada 3 pessoas no mundo não tem acesso a água potável. Disponível em:<<https://nacoesunidas.org/onu-1-em-cada-3-pessoas-no-mundo-nao-tem-acesso-a-agua-potavel/>>. Acesso em 22 de junho de 2019.)

ONU – COMISSÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário Geral no 04. Disponível em: <[http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-generalcomments-2009-PDHJ Timor-Leste-portugues.pdf](http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-generalcomments-2009-PDHJ-Timor-Leste-portugues.pdf)>.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em 24 de junho de 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório do Relator Especial sobre o direito humano à água potável segura e ao esgotamento sanitário. HELLER, Leo. (Org), 2017.

Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/water/A-HRC-33-49_PORT.pdf. Acesso em 01 de julho de 2019.

OSORIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Direito à moradia adequada: o que é, para quem é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39-68.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia de efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Direito à moradia adequada: o que é, para quem é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 261-292.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 361-388. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2019.

SILVA, MARIVETE DO NASCIMENTO. MANAUS: ASPECTOS DA EVOLUÇÃO DO GRAU DE INSTRUÇÃO DA SUA FORÇA DE TRABALHO. DISSERTAÇÃO DE MESTRADO, 2010. UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS. Disponível em <<https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/4650/2/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Marivete%20do%20Nascimento%20Silva.pdf>>. Acesso em 26 de junho de 2019.

Corpo de Servidores da Esjud

Assessoria da Direção

Adalcilene Pinheiro Araripe
Cleide Helena Prudêncio da Silva
Marcos Antonio Alexandre Bezerra

Gerência de Planejamento e Execução do Ensino – GEPEE

Graiciane Bonfim
Odson Moreira
Maria Marilene Abreu de Oliveira
Maria Gorete da Silva Bandeira Feitosa

Gerência de Administração de Ensino – GEADE

Bono Maia
Rosinéia Guilherme de Abreu Lima
Maria Gerliane Moura Costa
Maria de Lourdes Alves
Maria Lúcia Rodrigues Gabriel

Gerência de Avaliação de Ensino – GEAVE

Breno Nascimento
Valéria Cristina Morais de Oliveira
Cláudio da Silva Pereira
Mario Robson Yamasaki Sassagawa
Maria do Socorro Malveira



Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Escola do Poder Judiciário do Acre (ESJUD)
Anexo I - Rua Tribunal de Justiça, s/n. Via Verde. 69.915-631 - Rio Branco-AC
(68) 3302-0406
Site: <https://esjud.tjac.jus.br/periodicos>
E-mail: revistaesjud@gmail.com