

# Fenômenos Sociais e Direito 3

RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD

(Organizadora)



**Atena**  
Editora

Ano 2018

**RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD**

(Organizadora)

# **Fenômenos Sociais e Direito 3**

Atena Editora  
2018

2018 by Atena Editora

Copyright © da Atena Editora

**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Diagramação e Edição de Arte:** Geraldo Alves e Natália Sandrini

**Revisão:** Os autores

#### **Conselho Editorial**

- Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

F339 Fenômenos sociais e direito 3 [recurso eletrônico] / Organizadora Renata Luciane Polsaque Young Blood. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2018. – (Fenômenos Sociais e Direito; v. 3)

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-85107-26-0

DOI 10.22533/at.ed.260180409

1. Cidadania. 2. Direito – Filosofia. 3. Direitos fundamentais.  
4. Problemas sociais. I. Série

CDD 323.6

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

O conteúdo do livro e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2018

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

E-mail: [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

## APRESENTAÇÃO

As Ciências Sociais reúnem campos de conhecimento com foco nos aspectos sociais das diversas realidades humanas. Entre eles pode-se citar o Direito, a Economia, a Administração e o Serviço Social. A partir da abordagem transdisciplinar destes conhecimentos, é possível estimular uma nova compreensão da realidade por meio da articulação de elementos que perpassam entre, além e através de disciplinas, numa busca de compreensão de fenômenos complexos, como as necessidades da sociedade e o viver em sociedade.

A Coletânea Nacional “Ciências Sociais e Direito” é um *e-book* composto por 34 artigos científicos que abordam assuntos atuais com a perspectiva transdisciplinar, como: o impacto da tecnologia de informação nas relações sociais, a reconstrução do acesso à justiça, a influência das mídias nas relações de poder, novos espaços de efetivação dos direitos humanos, a educação como caminho para uma sociedade mais democrática, entre outros.

Mediante a importância, necessidade de atualização e de acesso a informações de qualidade, os artigos elencados neste *e-book* contribuirão efetivamente para disseminação do conhecimento a respeito das diversas áreas das Ciências Sociais e do Direito, proporcionando uma visão ampla sobre estas áreas de conhecimento.

Desejo a todos uma excelente leitura!

Prof. Ms. Renata Luciane Polsaque Young Blood

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
FIDELIZAÇÃO DOS ALUNOS NOS CURSOS DE ENGENHARIA	
<i>Breno Arno Hoernig Junior</i>	
<i>Paulo Fossatti</i>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>16</b>
FINALIDADES DA EDUCAÇÃO SUPERIOR: APROXIMAÇÕES ENTRE EDUCAÇÃO LASSALISTA E LDB	
<i>Ana Marli Hoernig</i>	
<i>Paulo Fossatti</i>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>30</b>
O ENSINO JURÍDICO NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO: UMA ANÁLISE DO CONHECIMENTO JURÍDICO PARA A FORMAÇÃO SOCIAL, EDUCACIONAL, MORAL E ÉTICO	
<i>Renata Caroline Pereira de Macedo</i>	
<i>Heitor Romero Marques</i>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>40</b>
A PENSÃO ALIMENTÍCIA NA NOVA LEI DE GUARDA COMPARTILHADA (LEI Nº 13.058/2014): DIVISÃO JUSTA DE CUSTOS	
<i>Eduardo Roberto dos Santos Beletato</i>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>51</b>
O FIM DA “INDÚSTRIA DO DANO MORAL” SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Francisco Romero Junior</i>	
<i>Heitor Romero Marques</i>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>61</b>
DISSINTONIA DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E AS HIPÓTESES LEGAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Rafael Pereira Lima</i>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>65</b>
A TRAJETÓRIA DE UMA PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA SOBRE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES: RELATO DE UMA EXPERIÊNCIA	
<i>Klever Paulo Leal Filho</i>	
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>79</b>
PERCEPÇÕES EMPÍRICAS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	
<i>Bárbara Gomes Lupetti Baptista</i>	
<i>Klever Paulo Leal Filho</i>	
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>91</b>
DA CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE AOS DIREITOS LGBT: UMA LENTA CONQUISTA	
<i>Jacson Gross</i>	
<i>Paula Pinhal de Carlos</i>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>100</b>
UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE NOS DISCURSOS BÍBLICOS DO NOVO TESTAMENTO	
<i>Adilson Cristiano Habowski</i>	
<i>Elaine Conte</i>	

<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>112</b>
MORTOS NOS CÁRCERES DE ALAGOAS ENTRE 2012 E 2015: A DINÂMICA PRISIONAL E A FUNÇÃO DE MORTE NO BIOPODER.	
<i>Amanda Assis Ferreira</i> <i>Roberto Barbosa de Moura</i>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>134</b>
O PODER SOBERANO E SEUS INIMIGOS: A FUNDAÇÃO DO PODER COERCITIVO DO ESTADO NOS DISPOSITIVOS DE EXCEÇÃO E SEU NEXO COM A DEFINIÇÃO POLÍTICA DO “INIMIGO”	
<i>Rodrigo Luz Peixoto</i>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>145</b>
O ACORDO DE PARIS SOBRE O COMBATE AO AQUECIMENTO GLOBAL APÓS A ORDEM EXECUTIVA DE INDEPENDÊNCIA ENERGÉTICA DE WASHINGTON	
<i>Flávio Marcelo Rodrigues Bruno</i> <i>Mateus Sangoi Frozza</i> <i>Jonhanny Mariel Leal Fraga</i>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>158</b>
A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANADENSE ATÉ KTUNAXA: ÀS VÉSPERAS DE UMA DECISÃO SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA E OS DIREITOS INDÍGENAS	
<i>Voltaire de Freitas Michel</i> <i>Marc Antoni Deitos</i>	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>171</b>
DIREITO TRIBUTÁRIO: O USO NO COTIDIANO EM DIFERENTES ÁREAS DE ATUAÇÃO	
<i>Ionara de Oliveira Campos Alves</i> <i>Marcia Silva de Oliveira</i>	
<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>175</b>
O ESTUDO DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E TROCA DE IMÓVEIS CUNEIFORMES SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	
<i>Gabriel Cavalcante Cortez</i>	
<b>SOBRE A ORGANIZADORA</b> .....	<b>189</b>

## FIDELIZAÇÃO DOS ALUNOS NOS CURSOS DE ENGENHARIA

**Breno Arno Hoernig Junior**

Universidade La Salle, Engenharia

Canoas, Rio Grande do Sul

**Paulo Fossatti**

Universidade La Salle, PPG em Educação

Canoas, Rio Grande do Sul

**RESUMO:** O foco deste artigo é descrever a respeito de uma problemática instigante que se tem vivenciado no Ensino Superior relacionada à permanência de alunos, principalmente nos primeiros anos da graduação de Engenharia. Diversos estudos e encontros, tais como as Conferências Latino Americanas sobre o Abandono no Ensino Superior (CLABES), que ocorrem anualmente, propiciam que as mais diversas instituições de Ensino Superior, imersas em diferentes contextos, compartilhem suas experiências sobre esta temática. Este estudo tem por objetivo descrever alguns fatores que contribuem para a permanência dos alunos nos cursos de Engenharia. A metodologia adotada é de revisão de literatura sobre o assunto em questão. Procedeu-se a análise textual com contribuição das práticas dos pesquisadores. Os diversos autores apontam que uma pedagogia inovadora e metodologias ativas, relacionadas à aprendizagem, são elementos-chaves para a fidelização dos alunos nas Engenharias. Conclui-se por novas formas de

ensinar e de aprender a fim de que os alunos se engajem verdadeiramente em seus processos de aprendizagem como dispositivo para sua permanência na escolha pelas engenharias.

**PALAVRAS-CHAVES:** Ensino Superior, engenharia, fidelização, permanência.

**ABSTRACT:** The focus of this article is to describe a challenging problem that has been experienced in Higher Education related to the permanence of students, especially in the first years of the Engineering degree. Several studies and meetings, such as the Latin American Conferences on the Abolition of Higher Education (CLABES), which occur annually, allow the most diverse institutions of Higher Education, immersed in different contexts, to share their experiences on this subject. This study aims to describe some factors that contribute to the permanence of students in Engineering courses. The methodology adopted is to review the literature about the subject in question. The textual analysis was carried out with contribution of the researchers' practices. The different authors point out that an innovative pedagogy and active methodologies related to learning are key elements for the students' loyalty in Engineering. It concludes by new ways of teaching and learning so that students truly engage in their learning processes as a device for their stay in the choice of engineering.

**KEYWORDS:** Higher education, engineering, loyalty, permanence.

## 1 | INTRODUÇÃO

A educação é peça chave para o desenvolvimento de uma nação, principalmente a educação superior, pois esta estimula as iniciativas à pesquisa, a qual fundamenta o conhecimento em diversas áreas para o bem-estar de uma sociedade. Segundo Marcelo (2013, p. 26), “Un pilar fundamental para el éxito o el fracaso de una persona, de una región o de un país de la sociedad del conocimiento reside em la educación”. Deste modo, torna-se essencial que nos diferentes sistemas educacionais a evasão de alunos deste nível educacional seja o menor possível e a retenção e sua posterior graduação seja ampliada e que venha ocorrer no menor tempo exequível.

Segundo Burkholders Jr. (2013, p.18), faz referência ao ex-presidente, Barack Obama, observou o seguinte:

O Presidente Obama observou que os Estados Unidos ocupam o 9º lugar no mundo em termos de matriculados na faculdade e que os rendimentos vitalícios para graduandos universitários são duas vezes maiores do que aqueles com diploma do ensino médio (The White House, 2013a, para. 2). Além disso, ele deixou claro seu objetivo de 5 milhões de graduados em faculdades comunitárias até 2020 (2013a, p. 10 - tradução nossa).

O ex-presidente americano também propôs que as taxas de graduação das diversas instituições de ensino fossem mais transparentes para os pais e os consumidores de modo que estas agreguem maior valor (The White House, 2012). Segundo ele o foco no contexto federal incidiria sobre a qualidade da educação e as taxas de retenção de graduação, favorecendo a acessibilidade ao ensino superior.

No Brasil têm-se um aumento significativo no ingresso ao ensino superior, principalmente pela implantação do Programa Universidade para Todos (PROUNI), que visa fornecer subsídios para as diversas instituições de ensino privadas ou comunitárias, permitindo a vinculação dos alunos com as graduações oferecidas por estas instituições, em todo o território nacional. Também se possibilitou que o aluno venha a usufruir do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Tais medidas tendem a efetivar as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação (PNE 2014-2024), em particular a meta 12, que estipula o seguinte:

Elevar a taxa bruta de matrículas na educação superior para 50% e a taxa líquida para 33% da população de 18 a 24 anos, assegurando a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40% das novas matrículas, no segmento público. (Constituição Federal Lei 13.005/2014).

Sabemos que a educação nacional tem suas diretrizes e bases estabelecidas pela lei 9.394 de 1996. O Art. 43 da referida lei trata da educação superior e suas finalidades. Constatamos através dos incisos relacionados abaixo a preocupação com a inserção de jovens e adultos na educação superior.

II. formar diplomados nas diferentes áreas do conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade

brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III. incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive.

V. suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração.

Observando-se a proposição da meta 12 do PNE e objetivos da LBD, e verificando-se os dados fornecidos pelo Censo da Educação Superior/2015, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP,2015), nota-se um crescimento no número de matrículas no nesse nível de ensino, conforme gráfico 01.



Gráfico 01 – Matrícula na Educação Superior

Fonte: INEP/Censo da Educação Superior, 2015

De acordo com os dados apresentados pelo Censo da Educação Superior de 2015, nos últimos anos a quantidade de matrículas efetivadas na Educação Superior cresceu 73,6% em relação a 2014. O gráfico 02, ilustra a crescimento do número de matrículas no ensino superior nas diferentes estratificações das instituições de ensino.

Nota-se que a instituição pública apresenta um crescimento de forma linear, enquanto que na privada este se dá de forma exponencial. Isto acontece devido ao fato das múltiplas possibilidades ofertadas pelas instituições particulares comparativamente a rede pública de ensino.

No ano de 2015, registra que os cursos de graduação, superam a marca de 8 milhões de alunos matriculados, equivalendo ao tamanho do Ensino Médio. (BRASIL, Censo da Educação Superior, INEP/MEC, 2015).

Por outro lado, evidencia-se através do Censo Da Educação Superior de 2015 um aumento na taxa de desistência e uma redução na taxa de permanência dos cursos de Engenharia, conforme o gráfico 03.

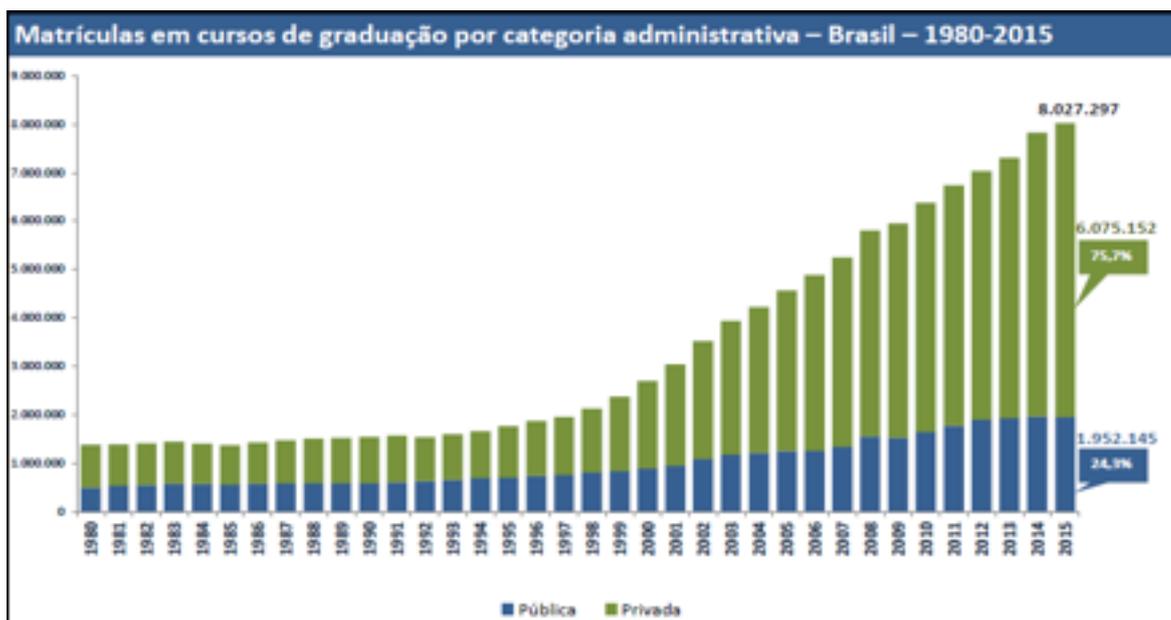


Gráfico 02 – Matrícula em cursos de graduação por categoria administrativa.

Fonte: INEP/Censo da Educação Superior, 2015.

Observando o Gráfico 03, nota-se um acréscimo na taxa de desistência deste curso e uma redução acentuada da taxa de permanência no mesmo. Porém, no último ano (2014), uma maior taxa de conclusão comparadas as anteriores.

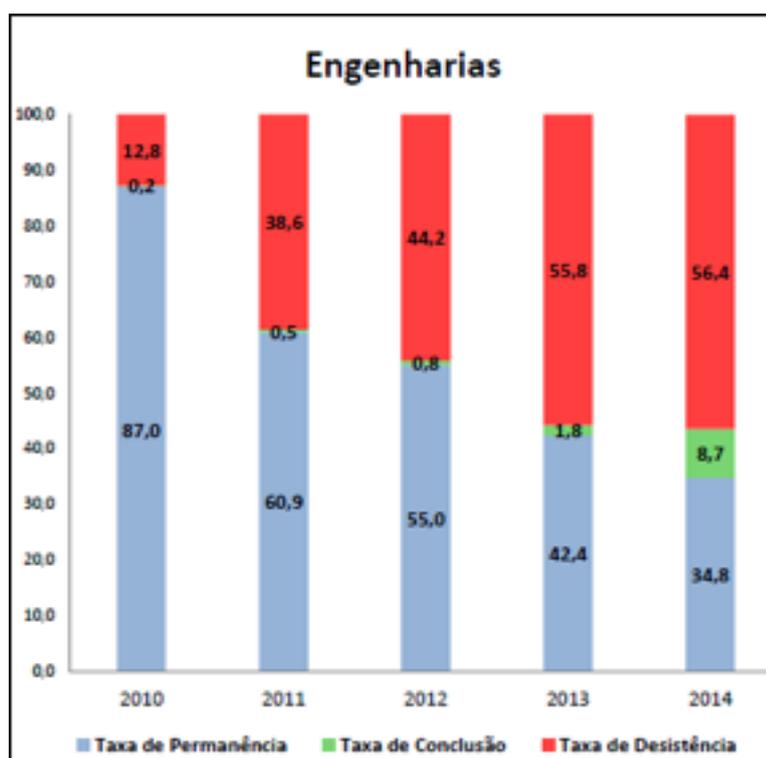


Gráfico 03 – Trajetória dos estudantes no curso de ingresso – Engenharias

Fonte: Censo da Educação Superior/ 2015. INEP

O gráfico 03 caracteriza um declínio no interesse pelas engenharias, devido ao crescimento da taxa de desistência e a diminuição dos alunos que permanecem nos cursos de Engenharia. Nesta direção, este estudo visa identificar os fatores que concorrem para a permanência dos alunos nesta graduação.

## 2 | METODOLOGIA

A metodologia adotada é de revisão de literatura sobre o assunto em questão. Creswell (2010, p.55), afirma que “uma revisão de literatura significa localizar e resumir os estudos sobre um tópico”. Segundo este autor são utilizados estudos de pesquisa e artigos que proporcionem estruturas relativas a estes tópicos. Por sua vez, Gil (2016, p. 29) nos assevera que a pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Geralmente esta forma de pesquisa inclui material impresso tais como: livros, teses, dissertações e anais de eventos científicos. Além de se utilizar recursos físicos, fez-se uso de bancos de dados, entre eles o BDTD.ibict, EBSCOhost e a SciELO e procedeu-se a busca no repositório dos CLABES.

## 3 | CONTEXTUALIZAÇÃO E ANÁLISE DA LITERATURA

Sabe-se que o ingresso no Ensino Superior é um marco fundamental para o aluno em sua trajetória de vida. Dentre as diversas possibilidades de acesso a graduação na Engenharia, ele tem a oportunidade de realizar sua opção, numa Instituição de Ensino Superior de Comunitária, de natureza confessional e de caráter filantrópico. Este estudo ocorreu numa Instituição Comunitária de Educação Superior, reconhecida e devidamente identificada, conforme ditames normativos da Lei 12.881 de 12 de novembro de 2013, e conforme consta no Plano de Desenvolvimento institucional (PDI, 2016 – 2020, p.14) e no seu Regimento Interno (Regimento Interno p.7). Tal instituição é uma das participantes da Associação Brasileira das Universidades Comunitárias (ABRUC) e do Consórcio das Universidades Comunitárias Gaúchas (COMUNG).

Atualmente oferece 34 cursos de graduação em diferentes áreas do conhecimento. No campo das Engenharias oferece sete cursos, a saber: Mecânica, Civil, Química, Ambiental, Computação, Elétrica e de Produção com o objetivo de atender a demanda da região metropolitana de Porto Alegre.

O ingresso nestes cursos, para alunos provenientes do Ensino Médio, é feito através de uma prova seletiva realizada pela própria instituição ou através de sua nota obtida no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Ohland (2008, p.259, tradução nossa), menciona que os responsáveis pela elaboração, manutenção e transmissão da educação em Engenharia, estão fazendo perguntas para entender os resultados das faculdades de Engenharia e dos programas de graduação. Segundo ele, estas questões têm sido motivadas pela preocupação

sobre o declínio do interesse em estudar Engenharia e a qualidade dos programas oferecidos a fim de atender a demanda do mercado. De acordo com o Censo da Educação Superior de 2015 nota-se uma redução na taxa de permanência dos cursos de Engenharia no Brasil.

No ano de 2014, constata-se que apenas 8,7% concluíram a sua formação como engenheiro, a taxa de permanência nos cursos de Engenharia foi de 34,8% e a de desistência atingiu a marca de 56,4% o que caracteriza uma elevada taxa de evasão destes cursos e que poderá acarretar uma defasagem deste profissional no mercado nacional.

Paoloni, Chiecher e Martín (2015), na quinta Conferência Latino-americana sobre o Abandono no Ensino Superior (V CLABES, 2015), mencionam que na Argentina as carreiras de Engenharia têm apresentado um declínio do número de inscritos, uma redução drástica no número de graduados, um aumento no tempo necessário para completar a graduação e principalmente um acentuado abandono que ocorre durante os primeiros meses desta graduação. Segundo estes autores, o ingresso e a permanência nas Engenharias é um fator de preocupação em nível internacional, porque a carência de engenheiros começa a ser um problema de ordem mundial. Neste mesmo evento, Matus *et al.* (2015), comenta o caso da Universidade de Santiago de Chile, apresenta o seguinte contexto:

La tasa de titulación señala que sólo 4 de un grupo de 10 alumnos que ingresaban juntos se titulaban. Y el período de titulación refiere que sólo 1 de 10 alumnos ingresados juntos se titula en 6 años que es la duración original de la carrera. La mayoría de los alumnos tardan en promedio 7,5 años en titularse. (MATUS, Omar. *at al.*, 2015).

Salientamos que o declínio do interesse nas Engenharias já havia sido mencionado em 2005 por Felder e Brent (2005, p. 57). Para Knight, Carlson e Sullivan (2007, p.2) a partida precoce dos alunos dos programas de Engenharia tornou-se uma grave preocupação devido ao declínio do interesse destes jovens nesta graduação e um decréscimo nas inscrições destes cursos nas instituições americanas, enquanto a demanda para os graduados da engenharia deverá aumentar.

Por sua vez, Ohland (2008, p.259) menciona que grande parte da pesquisa de engenharia, especifica sobre os resultados dos alunos, e se concentra em encontrar maneiras de reter os alunos na graduação de engenharia. Tais estudos buscam identificar candidatos com a capacidade e motivação para praticar engenharia, bem como para melhorar as políticas institucionais e práticas de instrução que encorajam os estudantes de engenharia a completarem a graduação.

Para Santos e Giraffa (2016, p.230), que no VI CLABES, apresentaram uma pesquisa onde as autoras destacam cinco fatores preponderantes para a permanência dos alunos, a saber:

- 1º) Quando as expectativas do aluno são alcançadas;
- 2º) Quando ocorre em aconselhamento adequado, isto é, quanto mais claras

forem as informações da instituição sobre os seus cursos, o aluno ficou mais seguro e confiante;

3º) Quando recebe apoio pessoal e social, principalmente para aqueles iniciantes;

4º) Quando se sente participativo, ou seja, quando está envolvido efetivamente nas diferentes atividades.

5º) Quando se dá o processo de aprendizagem durante o transcorrer de sua graduação.

No mesmo evento, Cassiano, Cipagauta e Reyes (2016, p. 343), apresentam uma definição para os termos persistência e retenção estudantil que de acordo com Sawecko (2008), que afirma o seguinte:

Persistência refere-se à capacidade ou motivação de um aluno para alcançar seus próprios objetivos acadêmicos (Astin, 1975; Hagedorn, 2005). A retenção refere-se à capacidade da instituição de manter os alunos de um ano para o outro (Astin, 1975; Hagedorn, 2005). Persistência é uma medida que se concentra no aluno, enquanto retenção é uma medida que se concentra na instituição. Esta é uma distinção importante a fazer como as metas e motivações para um estudante pode ser muito diferente da de uma instituição (tradução nossa).

Para tais autores, tomando-se Tinto (1993, 2012) como referência, o modelo de persistência estudantil baseia-se no compromisso do estudante universitário, e se relaciona com a motivação de conseguir alcançar as metas propostas pela instituição. Cassiano, Cipagauta e Reyes (2016, p. 345) mencionam que Tinto (1975) afirma:

Los individuos poseen unas características predeterminadas que influncian la delimitación de os objetivos individuales. La experiencia institucional y algunos factores externos interactúan con los objetivos del estudiante y determinan el éxito o fracaso en su proceso de integración académica y social.

Pela prática da docência universitária percebe-se que o comprometimento do aluno é um aspecto bastante relevante e decisivo na permanência do aluno para que o mesmo venha alcançar seus objetivos e atingir as metas propostas pela instituição. Para Pereira Junior (2012), que cita Tinto (1975, 1983), o ingresso e a permanência dos alunos no ensino superior estão associados aos compromissos assumidos pelo aluno, o de graduar-se e de integrar-se ao sistema educativo da instituição entre outros.

## **A. Envolvimento do aluno com a vida acadêmica**

Um dos fatores de destaque para que o aluno permaneça na graduação está associado ao seu grau de envolvimento. Para Astin (1999, p.518), o envolvimento do aluno refere-se à quantidade de energia física e psicológica que ele dedica à atividade acadêmica. Assim, um aluno envolvido é aquele que dedica considerável energia aos estudos, gastando seu tempo no campus, participando ativamente das atividades estudantis e interagindo frequentemente com docentes e colegas. Ao passo que, um aluno tipicamente não envolvido, negligencia os estudos, gasta pouco tempo no campus, não participa das atividades extracurriculares, e tem pouco contato com os professores, monitores e os outros estudantes.

O autor supracitado afirma: “Não é tanto o que o indivíduo pensa ou sente, mas o que o indivíduo faz, como ele ou ela se comporta, é o que define e identifica o envolvimento”. (ASTIN, 1999, p.519, tradução nossa). Este autor afirma que o envolvimento é um termo ativo que expressa uma forma comportamental caracterizada de diversas maneiras, tais como: comprometer-se, participar, engajar-se, mostrar entusiasmo, empreender entre outros. Segundo ele, o conceito de esforço, embora muito mais restrito, tem muito em comum com o conceito de envolvimento. E este atributo, é fundamental para que os alunos de Engenharia o apresentem em alto nível, visto que esta graduação requer a formação de competências e habilidades específicas para o exercício da profissão.

Na Enciclopédia de Pedagogia Universitária (Morosini, 2006, p.426) encontramos a seguinte definição de competência conjunto de saberes e fazeres de boa qualidade (...) A competência guarda o sentido de saber fazer bem o dever. Na verdade, ela se refere sempre a um fazer que requer um conjunto de saberes e implica um posicionamento diante daquilo que se apresenta como desejável e necessário.

Astin (1999) enfatiza que o envolvimento tem características quantitativas e qualitativas que podem ser avaliadas, como por exemplo, quantas horas de estudo o aluno gasta e se revisa os conteúdos e compreende as tarefas. Neste sentido ele declara que: “O quanto o aluno aprende e o seu desenvolvimento pessoal associado a um programa de graduação, é diretamente proporcional à qualidade e à quantidade de envolvimento do aluno nesse programa”. (ASTIN, 1999, p.510 - tradução nossa).

Para Astim (1999, p.523), o êxito de qualquer política ou prática institucional está diretamente relacionada à capacidade de aumentar o envolvimento do aluno no processo educativo. Por outro lado, ele menciona que entre os fatores que contribuíram para o abandono do aluno implicava uma falta de envolvimento.

Tinto (2012, p. 64-65 - tradução nossa), afirma que o envolvimento acadêmico e social influencia a retenção de várias maneiras. O impacto do envolvimento acadêmico decorre principalmente do envolvimento da sala de aula e do contato entre alunos e professores. O envolvimento acadêmico em sala de aula, por exemplo, por meio do trabalho em grupo cooperativo, tem demonstrado promover o envolvimento social que se estende além da classe.

Segundo este renomado autor, quanto mais os estudantes estiverem acadêmica e socialmente envolvidos com outras pessoas no campus, especialmente com professores e seus pares, provavelmente eles ficarão até o final de seus cursos e se formarão na faculdade que ingressou.

Assim sendo, Noel-Levitz (2008) afirmam que as boas práticas quando direcionadas ao envolvimento dos alunos proporcionam uma retenção dos mesmos na instituição. Tais autores propõem que as faculdades e universidades não devem apenas ser capazes de aplicar políticas e práticas para estimular o crescimento do corpo discente, mas deveriam fornecer evidências empíricas do seu sucesso de seus alunos. Eles afirmam que:

“O sucesso de uma instituição no recrutamento depende, em última instância, das evidências de que seus alunos estão satisfeitos, persistindo na graduação e, assim, recebendo valor pelo investimento que eles e suas famílias estão fazendo no ensino superior” (NOEL-LEVITZ, 2008, p.2 - tradução nossa).

Segundo estes autores é mais vantajoso reter os alunos do que procurar conquistar novos alunos para suprir aqueles que abandonam a instituição. E isto é obtido pela competência da instituição e de seus quadros e por uma atitude de atenção e de consideração pela pessoa do aluno por parte dos professores e funcionários da instituição. (NOEL-LEVITZ, 2008, p.6 - tradução nossa).

Para este fim, Pereira Junior (2012), comenta que as instituições de ensino superior promovem grandes investimentos na captação de novo alunos e poucas iniciativas direcionadas a retenção dos alunos em suas graduações.

## **B. Expectativas do Aluno**

Outro fator que atua de modo decisivo na permanência ou evasão do aluno é o fato de atender as expectativas do próprio aluno e da instituição.

Segundo Tinto (2012, p. 10), as expectativas podem ter um poderoso efeito no desempenho do aluno. Para ele, as expectativas recaem sobre três áreas: a) sucesso na instituição como um todo b) sucesso no programa estudantil (plano de estudo) c) sucesso no curso universitário no qual o aluno está matriculado. Este autor afirma que:

Expectativas estudantis são necessárias para o sucesso nas faculdades, pois elas são caracterizadas não somente pelo conhecimento apresentado pelo estudante anteriormente, conforme o ingresso, mas também pelo conteúdo acadêmico que eles tomam posse a partir da faculdade em especial do corpo docente. (Tinto, 2012, p.11 - tradução nossa).

Tinto (2012, p.11) menciona que muitos estudantes iniciam a educação superior sem conhecimento das expectativas que devem ser atingidas. Ele aponta que os alunos da primeira geração na faculdade e estudantes de baixa renda, por exemplo, carecem de ter o interesse pelo conhecimento ou de obterem capital cultural, enquanto que, estudantes mais abonados, provenientes de uma educação superior comum para famílias de posses, apresentam quase que uma natural experiência e o que é necessário para obter o sucesso.

Conforme Tinto (2012, p.12) a retenção estudantil é também influenciada pelas expectativas que a instituição estabelece para a qualidade ou nível de empenho requerido para um desempenho de sucesso, deste modo, elevada expectativa é uma condição para o sucesso estudantil, baixa expectativa prescreve para o insucesso. Segundo este autor, é na sala de aula onde se manifesta as expectativas dos alunos e o sucesso neste ambiente promove a base para a sua permanência até a sua graduação no Ensino Superior.

Herbas-Torricco e FranK (2015, np) apresentaram no V CLABES/Chile, uma investigação que sugere a existência de três etapas sequenciais relativas a atender as expectativas dos alunos e proporcionar a sua satisfação. Para estes autores, quando o

aluno se encontra satisfeito com os serviços que a Universidade oferece se intensifica a permanência do aluno na instituição.

Para Porto e Soares (2017, p.15), as expectativas dos alunos podem estar associadas tanto a questões estritamente acadêmicas como o curso e as disciplinas, quanto às relações sociais e interpessoais, como também relacionadas ao ambiente e aos recursos disponibilizados pela instituição. Segundo as autoras, caso não se tenha uma conformidade entre as capacidades do aluno e o ambiente idealizado por ele, pode-se criar uma situação onde o aluno se apresente desmotivado e com dificuldades de se adaptar ao ensino superior.

### **C. Integração sócio-ambiental**

Outro aspecto da permanência ou evasão do aluno está associado à integração sócio/ambiental do aluno. E neste sentido Tinto, adaptou a sua teoria ao fenômeno do suicídio (Durkheim, 1961) para explicar a evasão do aluno. Para Durkheim (1961) citado por Tinto (1975), o suicídio é mais provável de ocorrer quando os indivíduos estão insuficientemente integrados no interior da estrutura da sociedade. Pode-se razoavelmente esperar, então, que as condições sociais que afetam a desistência do sistema social de uma graduação, se assemelham às que resultam em suicídio na sociedade em geral. A saber, interações insuficientes com os outros no colégio e a inconformidade com os padrões prevaletentes da instituição. Presumivelmente, a falta de integração no sistema social da faculdade levará a um baixo comprometimento com esse sistema social, e aumentará a probabilidade de que os indivíduos decidam deixar a graduação e buscar atividades alternativas.

Por outro lado, considerando que na universidade são desenvolvidos fatores de ordem sociais e acadêmicos dentro do mesmo sistema, é importante salientar a necessidade de integração nos campos social e acadêmico da instituição. A distinção entre tais domínios pode sugerir que uma pessoa pode ser capaz de alcançar a integração em uma área sem fazê-lo no outro.

A aplicação da teoria do suicídio de Durkheim (1961) ao fenômeno do abandono não produz, por si só, uma teoria da desistência que ajude a explicar como diferentes tipos de indivíduos adotam várias formas de abandono escolar. Ao passo que para Levitz, Noel e Richter (1999, p. 31) a persistência é um indicador de desempenho individual, e é mensurável. Se a informação sobre os objetivos dos alunos é coletada, de preferência no início de cada termo, então se um aluno individual persiste até a conclusão, seus objetivos educacionais podem ser medidos.

Knight, Carlson e Sullivan (2007, p.2) baseados na teoria de Tinto (1987) propõem que a decisão de sair ou ficar é um resultado das características pessoais que os estudantes trazem com eles no ensino superior (por exemplo, competências e habilidades) e a interação destas características em toda uma gama de experiências presentes nas faculdades. Essas experiências levam a um nível de integração na

instituição e moldam as atitudes dos alunos que, em última instância, afetam a decisão de permanecer ou ir.

Para Cassiano, Cipagauta e Reyes (2016, p 345), fundamentados pelas ideias de Tinto (1993), que caracterizou a integração acadêmica e social e como um dos fatores intervenientes para o abandono do ensino superior, apresentam uma nova posição de Tinto (2012), em que ele confirma o papel do indivíduo na gestão do estudo como parte fundamental e sustenta que os estudantes tem maior possibilidade de terem êxito quando: a) se geram altas expectativas em tornos deles; b) se eles são providos de apoio social e acadêmico para enfrentar as demandas; c) se avalia seu desempenho e promove *feedback* frequentes d) se envolvem ativamente com os outros na Universidade e especialmente no ambiente de sala de aula.

Segundo Knight, Carlson e Sullivan (2007, p.2) os pesquisadores de retenção na educação superior, em especial os da Engenharia investigaram vários desses fatores. Algumas das pesquisas relacionadas à permanência nesta graduação, estão focadas nos aspectos pessoais dos alunos, em seus atributos e suas características de personalidade, que determinam que tais alunos sejam mais propensos a permanecer em programas de engenharia. Os autores mencionam que outras pesquisas investigaram o impacto das experiências promovidas pelas faculdades na retenção de seus alunos. A pesquisa nesta área foi alimentada pela evidência crescente que somente uma parcela pequena dos estudantes da engenharia deixa devido à dificuldade acadêmica. Esse dreno de talentos tem sido investigado em profundidade através do uso de entrevistas, grupos focais e pesquisas.

Conforme estes autores uma série de variáveis institucionais que parecem encorajar o atrito, incluindo classes grandes, instrutores inacessíveis, métodos de ensino pouco inspiradores, redes inadequadas de apoio aos alunos e currículos mal integrados (2007, p.2).

Eles mencionam Seymour (1997), que apresentou um estudo, onde concluiu que “contrariamente à suposição comum de que a maioria das mudanças é causada pela inadequação pessoal em face do desafio acadêmico, uma forte descoberta é a alta proporção de fatores citados como significantes nas decisões de mudança que surgem de fontes estruturais ou culturais dentro Instituições ...”.

Em contrapartida, Knight, Carlson e Sullivan referem-se que no início dos anos noventa um movimento nacional nos E.U.A, foi sendo desenvolvido para melhorar a educação em engenharia. As mudanças incluíram a integração vertical e horizontal dos currículos, a implementação de novas técnicas pedagógicas, incluindo a aprendizagem cooperativa, ativa e baseada em problemas, e grandes modificações do ambiente de aprendizagem, incluindo o desenvolvimento de comunidades aprendizagem e da construção de *state-of-the-art* e instalações educacionais para apoiar a aprendizagem dos alunos. (KNIGHT, CARLSON E SULLIVAN, 2007, p. 2- tradução nossa).

Nesta direção, percebe-se que algumas instituições têm se voltado para uso das novas tecnologias emergentes, especialmente aquelas associadas ao uso dos recursos

disponíveis pela informática através das aplicações de plataformas educacionais. Segundo Herbas-Torrico e Frank (2015, np), mencionam, Roberts e Styron (2010) que afirmam:

... las buenas experiencias educacionales son esenciales para la retención del estudiante. En consecuencia, esto obliga a que las universidades innoven experiencias de aprendizaje que no solamente sean valiosas y enriquecedoras, sino que también busquen satisfacer al estudiante.

De acordo com Santos e Giraffa (2016, p.230), o fator primordial para a permanência do aluno na instituição é a aprendizagem, e esta influencia diretamente o posicionamento do aluno diante de suas demandas.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente vemos que os cursos de Engenharia têm sido palco de preocupações e inquietações por parte de pesquisadores, professores, das diversas instituições educacionais, das organizações e, também do mercado.

Considerando-se as referências estatísticas observa-se que a evasão nesta graduação tem aumentado expressivamente, porém o número de alunos que obtiveram sua conclusão teve um aumento modesto, propiciando que a permanência dos alunos ocorra de forma significativa.

Este estudo visa a colaborar no entendimento deste fenômeno e que possa contribuir para que mais alunos desta graduação venham trilhar uma trajetória de êxito na Engenharia. Pela imersão na literatura, voltada à problemática da evasão/ retenção dos alunos, constatamos que o atendimento das expectativas dos alunos e das instituições, o seu nível de envolvimento e sua integração socioambiental são fatores decisivos na permanência nesta graduação.

Aliada às grandes inovações propostas em termos metodológicos, a adoção de pedagogias inovadoras e metodologias ativas, o que seriam elementos-chave para a permanência dos alunos nas Engenharias, estão sendo propostas por diversas instituições de ensino superior, buscando resgatar e incentivar os alunos na obtenção de uma formação integral como Engenheiros, aptos a atuarem no mercado e atenderem de forma adequada e correta às demandas sociais em favor de uma sociedade melhor e mais humanizada.

Conclui-se por novas formas de ensinar e de aprender a fim de que os alunos se engajem verdadeiramente em seus processos de aprendizagem como dispositivo para sua permanência na escolha pelas engenharias.

## REFERÊNCIAS

ASTIN, Alexander W. **Student involvement: A developmental theory for higher education.** *Journal*

of college student personnel, 1984, 25.4: 297-308. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/profile/Alexander\\_Astin/publication/220017441\\_Student\\_Involvement\\_A\\_Development\\_Theory\\_for\\_Higher\\_Education/links/00b7d52d094bf5957e000000.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Alexander_Astin/publication/220017441_Student_Involvement_A_Development_Theory_for_Higher_Education/links/00b7d52d094bf5957e000000.pdf)>. Acesso em: nov. 2016.

BRASIL. **Censo da Educação Superior, INEP/MEC, 2015.** Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/censo\\_superior/apresentacao/2015/Apresentacao\\_Censo\\_Superior\\_2015.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/apresentacao/2015/Apresentacao_Censo_Superior_2015.pdf)>. Acesso em: out. 2016.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional n.9394/96.** Brasília: MEC, 1996 Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394\\_ldbn1.pdf](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394_ldbn1.pdf)>. Acesso em: ago. 2016.

BURKHOLDER JR, Gary J. et al, An Institutional Approach to Developing a Culture of Student Persistence. In: **Higher Learning Research Communications – September 2013 Volume 3, Number 3** This article is available at Scholar Works: Disponível em: <[http://scholarworks.waldenu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=oira\\_pubs](http://scholarworks.waldenu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=oira_pubs)>. Acesso em: mar. 2017.

CASSIANO, Ángela María; CIPAGAUTA, Patricia; REYES, Nicolás. **Identidad Profesional como Factor Explicativo de la Permanencia Estudiantil.** In Sexta Conferencia Latinoamericana sobre el Abandono en Educación superior. (CLABES). VI, Quito, Equador. Anais, 2016. Disponível em: <<http://revistas.utp.ac.pa/index.php/clabes/article/view/1350>>. Acesso em: jan. 2017.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa: método qualitativo e misto.** 3. ed. Porto Alegre: Armed, 2010.

FELDER R.M.; BRENT R., “**Understanding Student Differences.**” *J. Engr. Education*, 94(1), 57-72(2005). Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=6857758f-86ea-4e20-9b12-9978f2a29c17%40sessionmgr4008&hid=4106>>. Acesso em: abr. 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed., São Paulo: Atlas, 2016.  
GOMES, Gil; SOARES, Adriana Benevides. **Inteligência, habilidades sociais e expectativas acadêmicas no desempenho de estudantes universitários.** *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 2013, 26.4:780-789. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-79722013000400019&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722013000400019&lang=pt)> Acesso em: dez. 2016.

HERBAS – TORRICO, B Christian; FRANK, Bjoern. **La influencia de la motivación y la satisfacción de los estudiantes en sus intenciones de graduación.** In: Quinta Conferencia Latinoamericana sobre el Abandono en la Educación Superior (CLABES). V, Talca, Chile. Anais. 2015. Disponível em: <[http://www.alfaguia.org/www-alfa/images/ponencias/clabesv/L1\\_Ponencias/5\\_CLABES\\_paper\\_50.pdf](http://www.alfaguia.org/www-alfa/images/ponencias/clabesv/L1_Ponencias/5_CLABES_paper_50.pdf)>. Acesso em: ago. 2016.

KNIGHT, Daniel W.; CARLSON, Lawrence E.; SULLIVAN, Jacquelyn F. **Improving engineering student retention through hands-on, team based, first-year design projects.** In: *Proceedings of the International Conference on Research in Engineering Education.* Honolulu, HI, 2007. Disponível em: <[https://itll.colorado.edu/images/uploads/about\\_us/publications/Papers/ICREEpaperfinalin07octJEE.pdf](https://itll.colorado.edu/images/uploads/about_us/publications/Papers/ICREEpaperfinalin07octJEE.pdf)>. Acesso em: jun. 2016.

LEVITZ, Randi S.; NOEL, Lee; RICHTER, Beth J. **Strategic moves for retention success. New directions for higher education**, 1999, 1999.108: 31-49. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c8793572-f072-4eec-8c51-ed19f79da10e%40sessionmgr4010&hid=4106>>. Acessado em: abr. 2015.

MARCELO, Carlos. **Las tecnologías para la innovación y la práctica docente.** Universidad de Sevilla. Revista Brasileira de Educação v.18 n.52 jan.- mar. 2013. Disponível em: <[http://repositorio.minedu.gov.pe/bitstream/handle/123456789/1392/2013\\_](http://repositorio.minedu.gov.pe/bitstream/handle/123456789/1392/2013_)

Marcelo\_Las%20tecnolog%C3%ADas%20para%20la%20innovaci%C3%B3n%20y%20la%20pr%C3%A1ctica%20docente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: nov. 2016.

MATUS, Omar, et al. **Fracaso académico en estudiantes de ingeniería desde la mirada del desarrollo personal: estudio longitudinal.** In: Quinta Conferencia Latinoamericana sobre el Abandono en la Educación Superior (CLABES). V, Talca, Chile. Anais. 2015. Disponível em: < [http://www.alfaguia.org/www-alfa/images/ponencias/clabesv/L1\\_Ponencias/5\\_CLABES\\_paper\\_100.pdf](http://www.alfaguia.org/www-alfa/images/ponencias/clabesv/L1_Ponencias/5_CLABES_paper_100.pdf)>. Acesso em: jul. 2016.

MOROSINI, M.C. (Org.); **Enciclopédia de Pedagogia Universitária.** Glossário Vol. 2. Porto Alegre: FAPERGS/RIES, 2006, 610 p.

NOEL-LEVITZ. **Retention. Student success, retention, and graduation: definitions, theories, practices, patterns, and trends.**” Retrieved April 12 (2008): 2015.

OHLAND, Matthew W., et al. **Persistence, engagement, and migration in engineering programs.** *Journal of Engineering Education*, 2008, 97.3: 259-278. Disponível em: <<https://eric.ed.gov/?q=Persistence%2c+engagement%2c+and+migration+in+engineering+programs+Journal+of+Engineering+Education&id=ED542119>> Acesso em: ago. 2016.

PAOLONI, Paola Verônica; CHIECHER, Anália Claudia; MARTÍN, Rocio Belén. **Percepciones Autorreferenciales y Expectativas por Contextos de Aprendizaje. Un estudio orientado a prevenir el abandono de ingresantes en carreras de Ingeniería.** In: Quinta Conferencia Latinoamericana sobre el Abandono en la Educación Superior (CLABES). V, Talca, Chile. Anais. 2015. Disponível em: < [http://www.alfaguia.org/www-alfa/images/ponencias/clabesv/L1\\_Ponencias/5\\_CLABES\\_paper\\_188.pdf](http://www.alfaguia.org/www-alfa/images/ponencias/clabesv/L1_Ponencias/5_CLABES_paper_188.pdf)>. Acesso em: maio. 2016.

PEREIRA JUNIOR, Edgar. **Compromisso com o Graduar-se, com a Instituição e com o Curso: Estrutura Fatorial e Relação com a Evasão.** 2012. 89 f. Diss. Dissertação (Mestrado em Educação) Faculdade de Educação. Universidade Estadual de Campinas. Campinas/SP, 2012. Disponível em: <[http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/250963/1/Pereira%20Junior,%20Edgar\\_M.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/250963/1/Pereira%20Junior,%20Edgar_M.pdf)>. Acesso em: set. 2015.

PORTO, Ana Maria da Silva; SOARES, Adriana Benevides. **Diferenças entre expectativas e adaptação acadêmica de universitários de diversas áreas do conhecimento.** *Aná. Psicológica* [online]. 2017, vol.35, n.1, pp.13-24. ISSN 0870-8231. Disponível em: <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0870-82312017000100002&lang=pt](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312017000100002&lang=pt)>. Acesso em: abril. 2017.

SANTOS, Pricila Kohls dos; GIRAFFA, Lucia Maria Martins. **Permanência da Graduação a Distância dos Estudantes: Um estudo a partir da experiência do projeto Alga-Guia.** In Sexta Conferencia Latinoamericana sobre el Abandono en Educación superior. (CLABES). VI, Quito, Equador. Anais, 2016. Disponível em: <[http://clabes-alfaguia.org/images/docs/VI\\_CLABES\\_2016\\_LibrodeActas.pdf](http://clabes-alfaguia.org/images/docs/VI_CLABES_2016_LibrodeActas.pdf)>. Acesso em: abr. 2017.

SEYMOUR, E., N. Hewitt, **Talking About Leaving: Why Undergraduates Leave the Sciences,** Boulder, CO: Westview Press, 1997, pp. 1-430.

The White House. (2103a). **Education: Knowledge and skills for the jobs of the future.** Retrieved from <http://www.whitehouse.gov/issues/education/higher-education>

The White House. (2013b, February 12). **The President’s plan for a strong middle class and a strong America.** Retrieved from [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/uploads/sotu\\_2013\\_blueprint\\_embargo.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/uploads/sotu_2013_blueprint_embargo.pdf)

TINTO, Vincent. **Completing College. Rethinking Institution Action.** Chicago, USA: Ed. UChicago

Press, 2012.

\_\_\_\_\_. **Leaving college: rethinking the causes and cures of student attrition.** Chicago, USA: Ed. UChicago Press, 1993.

\_\_\_\_\_. **Dropout from higher education:** A theoretical synthesis of recent research. *Review of educational research*, v. 45, n. 1, p. 89-125, 1975.

TONTINI, Gerson; WALTER, Silvana Anita. **Pode-se identificar a propensão e reduzir a evasão de alunos?** Ações estratégicas e resultados táticos para instituições de ensino superior. *Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior*, 2013. Disponível em:  
< [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-40772014000100005&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-40772014000100005&lang=pt)>. Acesso em: out. 2016.

UMBRICHT, Mark Richard. **First in, Last out: Time-to-Degree of First-Generation Students.** University of Illinois, 2012. Disponível em:  
<[https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/31046/Umbricht\\_Mark.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/31046/Umbricht_Mark.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acessado em: mar. 2015.

UNILASALLE/Canoas. **Plano de Desenvolvimento Institucional – PDI**; Período 2016-2020.

UNILALALLE/Canoas. **Regimento Interno** - Estatuto do Centro Universitário La Salle - CONSUN Resolução nº 712/2016 de 23/09/2016.

## FINALIDADES DA EDUCAÇÃO SUPERIOR: APROXIMAÇÕES ENTRE EDUCAÇÃO LASSALISTA E LDB

**Ana Marli Hoernig**

Ulbra, PPG em Ensino de Ciências e Matemática  
Canoas – RS

**Paulo Fossatti**

Universidade La Salle – Canoas

**RESUMO:** O presente texto trata das finalidades da Educação Superior conforme o Artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) nº 9394 de 1996. O objetivo deste trabalho é evidenciar a relação estabelecida entre a Educação Superior Lassalista e as finalidades da educação superior previstas nos Incisos do artigo 43 da LDB. A abordagem metodológica é qualitativa, abordando aspectos legais, análise documental, revisão de literatura e diário de campo dos pesquisadores. Os resultados comprovam a aproximação existente entre teoria e prática das finalidades da Educação Superior constantes na LDB e a Educação Lassalista. Constata-se, até o momento, que as finalidades estão evidenciadas em nível teórico. Conclui-se que se deve buscar o aprimoramento das práticas.

**Palavras-chave:** Finalidades da Educação Superior; Lei de Diretrizes e Bases; Educação Lassalista.

**ABSTRACT:** The present text deals with the purposes of Higher Education in accordance

with Article 43 of the Law of Directives and Bases of National Education (LDB) nº 9394 of 1996. The objective of this work is to highlight the relationship established between Lasallian Higher Education and the aims of higher education provided in the paragraphs of article 43 of the LDB. The methodological approach is qualitative, addressing legal aspects, documentary analysis, literature review and researchers' field diaries. The results confirm the approximation between theory and practice of the purposes of Higher Education in the LDB and Lasallian Education. It has been observed, until now, that the purposes are evidenced at a theoretical level. In conclusion, one should seek the improvement of practices.

**Key-words:** Purposes of Higher Education; Law of Directives and Bases; Lasallian Education.

### 1 | INTRODUÇÃO

A educação brasileira é regida pela lei 9394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB). Esta lei tem grande amplitude, atingindo todos os níveis e modalidades da educação em nosso país. Consoante Santos (2016, p.140), “a LDB é o documento norteador de toda a estruturação das instituições e, por isso, determina as características fundantes das instituições educacionais dentro do país”. A

LDB organiza e direciona a educação nacional: os fins da educação são estabelecidos na lei, rumos a serem seguidos e meios adequados para atingi-los são por ela referenciados.

É consenso no meio educacional que a legislação determinada pela lei de diretrizes e bases é ampla, complexa e apresenta grande flexibilidade em sua redação. Conforme Demo (1999, p.19) “parece inegável o esforço dos legisladores de garantir, no espírito da lei, mas igualmente em muitos detalhes concretos, uma proposta muito flexível de organização dos sistemas”. A prática educativa deve atender o texto base, entretanto a flexibilidade da lei permite que se extrapole as determinações da mesma.

O presente texto pretende evidenciar a relação estabelecida entre a Educação Superior Lassalista e as finalidades da educação superior previstas nos Incisos do artigo 43 da LDB. O caráter filantrópico da educação lassalista justifica a escolha por estas instituições que trabalham exclusivamente com educação tendo 76 Universidades Lassalistas ao redor do mundo. Tais instituições se dedicam exclusivamente à educação. No Brasil e no mundo constituem-se em referencial de credibilidade, pois exercem uma prática educacional clássica e de longa tradição.

Encontramos na atualidade 82 países contemplados com Instituições Lassalistas, onde atuam mais de 100.000 Educadores e 1.055 Comunidades Educativas que atendem em torno de um milhão de crianças, jovens e adultos (UNILASALLE, 2016). A educação lassalista acontece na realidade atual tendo em vista que educadores e educandos são atores de um processo de crescimento contínuo e progressivo na comunidade onde estão inseridos. (PROVÍNCIA LASSALISTA DE PORTO ALEGRE, 2009, p.20).

Para os lassalistas a prática pedagógica coloca o educando como protagonista no processo de construção do conhecimento, considerando que “o ensino e a aprendizagem são processos sistemáticos, integrados, flexíveis, contextualizados e intencionados, nos quais a construção e a reconstrução dos saberes estão centradas na pessoa do educando” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, P.18).

As instituições lassalistas em suas comunidades desenvolvem projetos sociais que são aceitos e procurados pelas comunidades do entorno das instituições, que deles participam e se beneficiam. Tais projetos são desenvolvidos nas comunidades e proporcionam diversos benefícios aos atendidos tais como: atividades socioeducativas, de educação para a cidadania, participação comunitária e familiar, além de seu desenvolvimento biopsicossocial, de forma participativa, solidária e autônoma (REDE LA SALLE, 2017b).

Os educadores que assumem a identidade lassalista trabalham em prol de “serem pessoas que integram em si os distintos níveis e potencialidades que as constituem, e que, vivendo em comunidade zelam pela educação humana e cristã dos que lhes são confiados” (PROVÍNCIA LASSALISTA DE PORTO ALEGRE, 2009, p.37). Tal educador deve contemplar a confiança depositada na proposta educativa das instituições.

Demandas e legais e demandas sociais pedem renovação da prática educativa;

isto é imprescindível para uma atuação eficaz e eficiente que atende aos princípios legais e aos princípios lassalistas. Na educação lassalista valoriza-se a tradição, que deve andar lado a lado com as inovações, para que isto ocorra Hengemüle (2012, p. 14), aponta-nos uma direção, ele afirma:

Inspirar-se num passado visto como modelo em seu tempo não significa repetir a literalidade das formulações, nem a materialidade das realizações deste passado. Trata-se de ser fiel criativamente. De realizar uma atualização discernida das intuições fontais e formulá-las teoricamente com base nas ciências hodiernas, e expressá-las praticamente com o auxílio dos recursos tecnológicos não disponíveis neste passado inspirador.

O que registramos até aqui nos ajuda a tematizar as aproximações entre a LDB em seu Artigo 43 e os discursos e práticas da educação superior lassalista como veremos a seguir. Demo (1999, p.31) afirma “a análise que aqui buscamos fazer orienta-se pela convicção de que é fundamental valorizar o que é bom”, sendo esta postura adotada pelos autores deste trabalho.

O artigo 43 da referida lei trata, em seus oito incisos, da educação superior e suas finalidades, objeto deste texto. O referido artigo permite às instituições de ensino ampla flexibilidade, o que se observa nos verbos utilizados em sua redação, como se pode constatar:

#### **Artigo 43 da Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996**

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica

e tecnológica geradas na instituição.

VIII - atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares. (Incluído pela Lei nº 13.174, de 2015).

## 2 | METODOLOGIA

O presente texto trata das finalidades da Educação Superior conforme o Artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) nº 9394 de 1996. Temos como objetivo evidenciar a relação estabelecida entre a Educação Superior Lassalista e as finalidades da educação superior previstas nos Incisos do artigo 43 da LDB.

A metodologia comporta pesquisa qualitativa, aspectos legais, acolhe análise documental, revisão de literatura, e diário de campo dos pesquisadores. Acreditamos como Stake (2011, p.80) que “a descrição de como as coisas funcionam se baseia muito na experiência pessoal” dos pesquisadores. A pesquisa qualitativa é “mais atenta com sua dimensão sociocultural que se expressa por meio de crenças, valores e práticas” (MYNAIO, 2017, p.2).

A escolha pela análise documental baseia-se no fato de que os documentos são “fruto de um esforço coletivo, do sonho e dos ideais de todos os educadores lassalistas da Província La Salle Brasil-Chile” pois, mais do que um documento “ela é um marco que sinaliza uma jornada, um farol a apontar caminhos para as ações pedagógicas, administrativas e pastorais” (PROVÍNCIA BRASIL-CHILE, 2014, p,31).

Segundo Stake (2011, p.80) “A pesquisa qualitativa é uma tarefa disciplinada”, sendo assim, neste trabalho, a partir do levantamento bibliográfico e documental, procede-se a uma análise descritiva e análise crítica das informações obtidas. Optou-se pela análise das tendências discursivas evidenciadas na literatura revisada, com as devidas contribuições do diário de campo.

## 3 | DISSONÂNCIAS ENTRE AS FINALIDADES DA EDUCAÇÃO SUPERIOR E A PRÁTICA EDUCACIONAL

A lei de diretrizes e bases da educação nacional, como já foi referida, é flexível. De acordo com Demo (1999, p. 24) “uma lei flexível é a que cabe no espaço educacional, para que tenha por coerência, compromisso educativo”. Tal flexibilidade permite diferentes interpretações e, por conseguinte, diferentes formas de aplicá-la. Para efetivar a legislação as instituições encontram limitações e dificuldades reais, não sendo objetivo deste trabalho aprofundar-se nestas questões. À guisa de reflexão, lançaremos um breve olhar sobre o que poderia ser entrave para um andar consonante

às finalidades da legislação.

Mudanças de paradigmas, concretização de projetos, efetivação da legislação pede a participação de toda a comunidade acadêmica. O processo educativo é participativo. Para Chalita (2004, p.173) “a mudança dos paradigmas ocorre quando cada um dá sua parcela de contribuição e é capaz de permitir que o outro também opine, também participe”. Logo, deduz-se, o quão difícil é efetivar práticas educacionais em instituições que não possibilitam esta participação de todos os atores educacionais.

A sociedade como um todo vive atrelada ao cronos, as instituições educativas são limitadas pelo fator tempo para desenvolverem sua prática. Tardif (2010, p.282), nos diz que:

As universidades e as escolas possuem um calendário de trabalho sobrecarregado e não dispõem de tempo nem de recursos para realizarem os objetivos, por vezes ambiciosos, das reformas e para permanecerem concentradas na visão da mudança desejada. Resulta daí uma dispersão nos esforços e a ausência de uma visão ao mesmo tempo comum e coerente entre os parceiros da mudança.

No dia a dia do atuar pedagógico e administrativo das instituições, as limitações impostas pelo tempo em muito contribuem para dificultar a efetivação de projetos educacionais, bem como executar as finalidades da lei. A corrida contra o tempo na rotina docente é sufocante. Melhores planejamentos, redução da sobrecarga de toda ordem seria benéfico para uma educação de melhor qualidade, no que é pertinente à efetivação das finalidades da lei, e na educação em sua totalidade.

O autor supracitado (2010, p.283) volta a referir-se ao tempo e menciona que “os currículos universitários ainda são demasiado fragmentados, baseados em conteúdos demasiados especializados, oferecidos em unidades de ensino de curta duração e sem relação entre elas, com pouco impacto nos alunos”. A fragmentação do conhecimento e unidades de ensino desconexas em muito dificulta uma prática educativa reflexiva.

A passagem dos educandos do ensino médio para o ensino superior é prevista na legislação com uma maior proximidade, entretanto, na prática, isto parece estar longe de ocorrer. Sobre esta questão Moehlecke (2012, p.56) diz que a “educação intermediária, situada até então entre a educação obrigatória e a superior, à última etapa da educação básica obrigatória, parece ser um dos grandes desafios atuais na formulação de políticas públicas educacionais”. Esta lacuna existente entre os dois níveis de ensino insere no nível superior educandos sem o conhecimento necessário do que irão enfrentar e despreparados para uma formação continuada.

Considerando as dificuldades anteriores como causas reais, e o são, perguntaríamos: que tipo de aluno ingressa no nível superior? Como caracterizamos o acadêmico em sua jornada universitária? E, ainda, que perfil terá o egresso universitário? Certamente não se tem respostas prontas e definitivas. Procuramos trazer, a seguir, alguma luz sobre estas questões.

Marcelo (2013, p.36) menciona que “en muchas ocasiones las innovaciones fracasan precisamente porque los alumnos se vuelven resistentes a ellas”. De acordo

com este autor há requisitos a cumprir para termos alunos colaboradores que se envolvam com as práticas inovadoras, ele afirma que “bien por falta de explicación de los objetivos y prácticas innovadoras, bien por las consecuencias que estas innovaciones tienen para su carga de trabajo, los alumnos pueden ser resistentes al cambio” (2013, p.36). Concordamos com essas afirmações deste autor. Pelo tempo de prática docente constatamos que alunos jovens pedem total transparência para o que lhes é proposto. A clareza das propostas apresentadas contribuirão para maior êxito com o que se quer efetivar junto aos educandos.

Entendemos que, visando melhoras e atualizações, conteúdos educacionais devem ser questionados pela comunidade acadêmica. Entendemos também que textos legislativos podem ser questionados objetivando uma melhor efetivação dos mesmos. Sobre isto refere Tardif (2010, p. 189):

Todo construto teórico referente a práticas deve ser questionado num dado momento, de maneira crítica, quanto à natureza das idealidades, das abstrações por ele pressupostas ou elaboradas para fixar os limites de seu objeto; suas ações, seus atores e seus saberes.

Demandas sociais, exigências legais, solicitudes contemporâneas são questões que ocupam e preocupam a comunidade docente. Esta dinamicidade do fazer educativo mantém o pulsar da educação e move educadores procurando dar respostas para os questionamentos trazidos anteriormente, bem como a tantos outros que surgem no cotidiano educacional. Para um educar mais exitoso, bem como para efetivar as finalidades da educação superior, encontramos em Libâneo (2004, p.71) mais algumas ponderações que a seguir registramos:

Atender as necessidades dos alunos em consonância com as exigências sociais e educacionais contemporâneas significa prestar atenção a aspectos cognitivos, isto é, nos conteúdos que estão sendo ensinados, no modo como estão sendo ensinados, na formação das competências de pensamento, na capacidade de aplicação dos conceitos aprendidos na vida prática e nos aspectos operativos, isto é, no desenvolvimento de habilidades e procedimentos, de valores, atitudes e hábitos morais. Isto implica inovações nos currículos, nas práticas metodológicas e nas práticas de organizações de gestão nas escolas.

O que trazemos até aqui nos possibilita acreditar que é possível a transição entre paradigmas educacionais no que tange ao cumprimento da lei. Vislumbramos a efetivação das finalidades da educação superior formando acadêmicos reflexivos, que se preocupam com o meio onde estão inseridos, egressos acadêmicos aptos para a inserção no mercado de trabalho e que continuam a investir na formação continuada, entre outras finalidades da lei que podem e devem ser atendidas pelas instituições de ensino superior.

#### **4 | A EDUCAÇÃO LASSALISTA EM CONSONÂNCIA COM AS FINALIDADES DO ARTIGO 43 DA LDB**

Temos como questão norteadora desta abordagem: atuam as instituições

lassalistas de modo a atender ao que está disposto nas finalidades do referido artigo? A partir dos resultados da pesquisa passamos à discussão dos resultados estabelecendo um contraponto entre o disposto no artigo 43 da LDB e a educação lassalista, no tocante ao que foi encontrado em documentos e na literatura, e, desta forma, procura-se responder ao questionamento. Uma educação que perpassa trezentos anos de história certamente remete à grande credibilidade e requer um olhar mais atento por parte da sociedade. Este é um diferencial significativo na educação lassalista, com o qual concordam Hoernig e Fossatti (2017, p.12) ao afirmarem que “as instituições lassalistas atuam na vanguarda da educação, renovando práticas com séculos de tradição que atendem situações da pós-modernidade”.

Consoante à proposta educativa lassalista (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p.29) a atuação das instituições em rede “consiste em um modo eficiente e eficaz de organização, com o objetivo de dar respostas às necessidades da sociedade atual e contribuir com a construção de processos educativos inovadores”. Este modo de atuação das instituições lassalistas seguramente fortalece o agir educacional e possibilita responder de forma propositiva às demandas da legislação.

O primeiro inciso do artigo 43 determina que “se deve estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo” (BRASIL, 1996). Concernente a esta disposição da lei, encontramos em Libâneo (2004, p.35) que “a internalização de saberes e competências profissionais supõe conhecimentos científicos e uma valorização de elementos criativos voltados para a arte do ensino, dentro de uma perspectiva crítico-reflexiva”. É compromisso da educação lassalista que os educandos sejam formados conforme o viés deste autor, o que é reforçado por Hengemüle (2007, p.215) ao afirmar que aos educandos “é necessário que tirem proveito dos estudos, progridam e tenham êxito”.

Encontramos nos autores lassalistas tradicionais, como o acima citado, um viés pedagógico fortemente comprometido com a formação do educando. Neste sentido a proposta educativa lassalista, concorda com o referido autor e com a finalidade da educação em questão, encontra-se neste documento que “o ensino e a aprendizagem são processos sistemáticos, integrados, flexíveis, contextualizados e intencionados [...] cabendo a cada educando a tarefa de produzir sentidos e de realizar aprendizagens significativas” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE. 2014, p.18).

Determina o segundo inciso do artigo 43 que “se deve formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua” (BRASIL, 1996). Silva (2015, p.42) menciona que “mais do que ser livre e dotado de razão, é necessário ter a aptidão de utilizar-se de tais capacidades”. Para este autor a dimensão educativa possibilitará ao educando formar-se um ser emancipado (p.42).

Atuar nas conjunturas da lei é consequência natural do pensar e viver lassaliano, conforme Hengemüle (2007, p.197) “ensinar a bem viver importava em ajudar a pensar

no futuro, o que significava, sobretudo, auxiliá-los a se prepararem para o acesso ao emprego”.

Para além do aspecto pragmático previsto pelo referido inciso em questão, os lassalistas prospectam uma formação alinhada com todas as dimensões do ser humano, quanto ao projeto de vida dos indivíduos, temos que: “Se cada um é responsável pela construção de seu projeto de vida e pela efetivação dele, entende-se que o sucesso, a (re)construção do sentido existencial e a realização também dependerão das escolhas pessoais” (FOSSATTI, 2010, p.48).

Pode-se acreditar que os egressos saem com formação adequada, pois enquanto acadêmicos “são convidados a serem protagonistas do próprio desenvolvimento, aprendendo a ser, conhecer, conviver, fazer, colaborar e inovar” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p.21).

O terceiro inciso do artigo 43 determina que “se deve incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive” (BRASIL, 1996). Um educar hoje que vê o amanhã e que também vê o todo é feito de modo que “a prática educativa remete a atividades guiadas e estruturadas por representações, principalmente por essa representação que chamamos de objetivo ou de fim” (TARDIF, 2010, p. 151).

O cumprimento das finalidades da educação superior pelas instituições lassalistas pode tornar-se muito claro quando nos deparamos com o que afirma o lassaliano Hengemüle (2011, p.25), referindo-se ao seu Mestre fundador:

Seria necessário, nós, como ele, não perdermos o trem da história: sabermos abandonar, ou relativizar o que já não é resposta a necessidades atuais, e estar atentos as coisas e às formas novas, que estão fazendo a educação avançar, e, inclusive, tentar contribuir para a criação de tais coisas e formas.

Na proposta educativa lassalista consta que o educando “é criativo e empreendedor na resolução dos problemas quotidianos; é cidadão de direitos e de deveres” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p.24). Este registro encontrado no documento consultado reforça a certeza de um acadêmico comprometido com o meio onde vive.

É finalidade da lei, prevista no quarto inciso do artigo 43 “promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação” (BRASIL, 1996). Certamente o conhecimento só se torna útil quando conhecido, repartido, socializado. Para Tardif (2010, p.219) “A aquisição dos saberes é acompanhada de uma certa socialização profissional”.

A educação lassalista, desde as suas origens tem a preocupação com a socialização do conhecimento de suas práticas. Na contemporaneidade, as práticas pedagógicas são socializadas e o conhecimento produzido em suas instituições é sobejamente incentivado a ser divulgado pelas diferentes mídias a que os acadêmicos

têm acesso.

Sobre esta finalidade da educação superior encontramos, como sempre, a certeza de ancorá-la em reconhecidos autores lassalistas conforme citamos: “La Salle e seus mestres religiosos adquiriram na prática pedagógica de cada dia, uma experiência cada vez mais eficaz e eficiente, a qual, depois de analisada em grupo, veio a dar em normas de atuação redigidas e publicadas” (MENEGAT, GANDIN E CORBELINI, 2011, p.140).

A finalidade da lei é considerada atendida também quando nos voltamos para o que se encontra registrado nos documentos institucionais, quando diz que “Facilitamos o acesso existencial e intelectual à cultura: o saber acumulado pela humanidade e as descobertas atuais.” (PROVÍNCIA LASSALISTA DE PORTO ALEGRE, 2009, p.39).

O quinto inciso do artigo 43 “determina que se deve suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração” (BRASIL, 1996). Encontramos na revisão da literatura autores em perfeita harmonia com a legislação, como se a redação de seu texto fosse direcionada especificamente para uma situação, o que se encontra em Tardif (2010, p.159): “O processo de formação visa aqui o desenvolvimento de uma forma humana de vida que tem em si mesma sua própria finalidade, noção que engloba, a um só tempo, os fins naturais, sociais e individuais do ser humano”.

Autores reconhecidamente comprometidos com a educação demonstram na literatura não apresentarem dificuldades em andar em conformidade com o previsto na legislação. Em sua louvável prática docente e em seus escritos encontramos tal respaldo conforme registramos a seguir:

Certamente as instituições de Educação Superior têm uma série de responsabilidades, tais como administrar recursos, programas, procedimentos, normas e incentivos que venham intervir na aprendizagem e desenvolvimento do estudante, mas esses também são responsáveis pelos resultados que obtêm, devido à qualidade de esforços que investem na sua aprendizagem, bem como à utilização que fazem dos recursos disponibilizados pelas universidades para esse fim (FELICETTI e MOROSINI, 2010, p.12).

No decorrer da revisão da documentação lassalista encontramos respaldo para efetivação da lei. A proposta lassalista concorda com a finalidade da educação superior constante na legislação quando afirma que “Concebemos a educação como direito fundamental da pessoa humana, um itinerário intencionado e sistemático de humanização, aprendizagem e crescimento” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p. 21).

O sexto inciso do artigo 43 tem por finalidade “estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade” (BRASIL, 1996). Esta finalidade da educação prevista na legislação remete à ideia de humanização a partir do conhecimento das questões do meio adjacente a comunidade

acadêmica e da interação com a mesma. A relevância desta postura é salientada por Meurer e Scheid (2011, p.133) quando afirmam que “o desenvolvimento de atitudes e valores é tão essencial quanto a aprendizagem de conceitos e procedimentos”. Os autores Díaz e Amurrio também enfatizam a importância da humanização do ensino quando afirmam:

educación no sólo es fruto de una inusitada inspiración educativa, sino también de una sensibilidad notable que humaniza, es asumir el reto de trabajar por un derecho que permita la humanización y mejoramiento de la condición integral de quienes disfrutan plenamente de él (2011, p. 31).

O cumprimento, pelas instituições lassalistas, do que encontra-se disposto na legislação se torna possível quando se estriba nas orientações que constam em seus documentos. A proposta educativa frisa a importância de contextualizar o conhecimento. É uma constante a preocupação em torná-lo útil, conforme denota-se no texto a seguir:

O ensino e a aprendizagem estão pautados no atendimento às necessidades do acadêmico e na compreensão da sociedade, dos ambientes de trabalho e das dimensões éticas e inovadoras e da visão do homem no mundo, por meio da concepção plena de relações multidisciplinares (UNILASALLE, 2016, p.28).

O sétimo inciso do artigo 43 determina que “se deve promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição” (BRASIL, 1996). Esta finalidade da lei quando efetivada aproxima a instituição da comunidade beneficiando-a com suas conquistas científicas. Neste caso a educação se torna fraterna e solidária e manifesta-se “como uma resposta prática e necessária às urgências do mundo de hoje” (NERY e PETRY, 2011, p. 158).

Todos os autores lassalianos endossam este atuar educativo fraterno, solidário, comprometido com o educando e com a comunidade do entorno. Hengemüle (2007, p.167) menciona que a pedagogia e a prática lassalista devem ser pensadas “para os meios populares, adaptados ao que estes necessitam e não impostos a partir de princípios de autoridade estranhos a eles”.

Em todo o analisar da documentação lassalista e no contraponto com os autores lassalianos denota-se uma sintonia entre o que é proposto e o que a legislação determina, como pode-se constatar na seguinte assertiva: “a melhoria da capacidade de bem viver e de conviver com o outro; ao desenvolvimento de valores, de normas e atitudes em sintonia com os princípios lassalistas” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p.23).

Determina o oitavo inciso do artigo 43 que “as instituições devem atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares” (BRASIL, 1996). Neste sentido, quanto a cumprir o disposto na legislação, as instituições devem, no entender de Chalita, proporcionar o educando do “equilíbrio

necessário para não temer novos rumos e situações, caminhos desconhecidos que precisarão ser trilhados com determinação” (2004, p.199).

Em concordância com esta visão, enfatizando o quanto a educação pode contribuir para cumprir esta disposição da lei, citamos Hengemüle (2007, p.199) o qual afirma que as atividades educacionais deverão ocupar os educandos “e mesmo de retirá-los de seu desinteresse e atraso, e dar-lhes condições de progredir e de estabelecer-se no mundo”.

Quando encontramos na proposta educativa lassalista uma declaração, podemos ter certeza de que haverá empenho dos educadores para que ocorra efetivação da mesma. Encontramos registrado na documentação que rege o fazer educativo lassalista que: “Queremos que a construção do conhecimento se dê de forma participativa, interativa e dialógica, valorizando o aprender contínuo.” (PROVÍNCIA LASSALISTA DE PORTO ALEGRE, 2009, p. 60). Esta asserção remete a finalidade da lei em questão, procurando estabelecer o diálogo entre os dois níveis escolares mencionados no oitavo inciso.

Pretendemos acentuar o agir comprometido da educação lassalista com as exigências contemporâneas da sociedade atual, na qual vigora o artigo 43 da LDB com suas finalidades bem definidas. Endossa este entendimento o que refere à proposta educativa lassalista (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p.14), onde consta que: “Temos presente em nosso modo de educar, a globalização, a pluralidade e a diversidade da nossa sociedade, que são fonte de reflexão e possibilidades de mudança, de inovação e de unidade”.

Ao repassarmos esta breve abordagem sobre o que está disposto no artigo 43 da lei da LDB, pretende-se animar aos nossos pares para que busquem efetivá-la no seu fazer educativo nas instituições onde atuam, citando Fossatti, Sarmiento e Ramirez (2007, p.176) os quais mencionam que “a passagem de iniciativas por vezes isolada para uma inovação coletiva geralmente transcorre num palco de negociações em que o interpelamento do outro desestabiliza e incita a revisão de paradigmas e posturas”.

Ao atentarmos para Demo (1999, p.12), o qual escreve que “a lei, por si só, merece toda a atenção, por tratar de assunto decisivo para as novas gerações”, constatamos que é herança lassalista andar consonante a legislação; legado que perpassa gerações e que permite antever um futuro educacional consistente em suas instituições. Neste sentido, é perfeitamente perceptível, quando se assume a filosofia lassalista, o cuidado em passar adiante este compromisso com normas e princípios em todos os setores e instâncias das instituições, com isto concordam Hoernig e Fossatti (2017, p.17) ao afirmarem que “as pessoas conhecem seus direitos e deveres, com clareza e compromisso nas instituições lassalistas, ante o disposto na LDB”.

Encontramos na literatura pesquisada e nos autores lassalistas um fio condutor que nos aponta para uma direção, para um cumprir, sim, a legislação, e cumpri-la de uma forma humanizada, conforme afirmam Orth e Dalla Rosa (2011, p.104):

Diante de um cenário de mundo como o nosso, em que os laços de humanidade parecem estar em processo de desintegração, torna-se ainda mais evidente o desafio de apostarmos em caminhos que tragam alento e esperança para um outro mundo possível.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como foco a educação lassalista atuando em consonância com Lei de diretrizes e Bases da Educação nas suas diversas instituições, com o objetivo de evidenciar a relação que se estabelece entre a Educação Superior Lassalista e as finalidades da educação superior constantes no artigo 43 da LDB.

Entende-se que o objetivo do estudo foi alcançado, pois encontramos respaldo tanto na literatura revisada quanto na análise documental. As instituições lassalistas atuam consonante a legislação no que se refere ao artigo 43 da referida lei. O diário de campo dos pesquisadores mostrou grande aproximação e aderência entre a filosofia lassalista e o artigo estudado.

O educador lassalista faz acontecer em boa medida as finalidades da lei ao estimular o desenvolvimento do pensamento reflexivo, ao incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, ao procurar formar profissionais aptos para inserção profissional. Nas instituições lassalistas existem incontáveis possibilidades de aprimoramento cultural, facilita-se o acesso à cultura e a divulgação de conhecimentos. Estimula-se o conhecimento dos problemas do mundo, há incentivo a atividades de extensão e busca-se aproximar a educação superior da educação básica. Busca-se intensa e permanentemente atender as finalidades da educação superior, conforme o artigo 43 da LDB.

Este trabalho nos permite afirmar que houve uma maior explicitação de que ocorre de fato uma grande aproximação entre as finalidades da educação superior previstas na LDB e a educação lassalista, tanto em nível local como nacional, pois as instituições lassalistas, detentoras de um singular saber-fazer educacional, atuam em rede respondendo exemplarmente à legislação, buscando sempre pelo aprimoramento das práticas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional** n.9394/96. Brasília: MEC, 1996.

CHALITA, Gabriel. **Educação: a solução está no afeto**. São Paulo: Gente, 2004.

DEMO, Pedro. **A nova LDB: Ranços e avanços**. São Paulo: Papirus, 8. ed., 1999.

DÍAZ M., Cristhian J.; AMURRIO, Santiago. *Pensar hoy la educación universal: de la apuesta por una escuela abierta a todos, a la lucha por la garantía del derecho a la educación*. FOSSATTI, Paulo;

HENGEMÜLE, Edgard; CASAGRANDE, Cledes Antonio. (Org.). **Ensinar a bem viver**. Canoas: UnilaSalle, 2011, p. 29-41.

FELICETTI, Vera Lucia; MOROSINI, Marília Costa. **Comprometimento e Pedagogia Universitária**. SANTOS, Bettina Steren dos; CARREÑO, Ángel Boza (Org.). **A motivação em diferentes cenários**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010, p. 11-20.

FOSSATTI, Paulo. A Motivação como Elemento Substancial para a Produção de Sentido na Docência. SANTOS, Bettina Steren dos; CARREÑO, Ángel Boza (Org.). **A motivação em diferentes cenários**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010, p. 11-20.

FOSSATTI, Paulo; SARMENTO, Dirléia Fanfa. RAMIREZ, Vera Lúcia. Processos e práticas de formação: revisitando experiências inovadoras na Rede La Salle. **Diálogo**. Canoas, n.11, p. 173-188, Jul-Dez 2007.

HENGEMÜLE, Edgard. **Educação Lassalista: que educação**. Canoas: Salles, 2007.

\_\_\_\_\_. Na fidelidade criativa. FOSSATTI, Paulo; HENGEMÜLE, Edgard; CASAGRANDE, Cledes Antonio. (Org.). **Ensinar a bem viver**. Canoas: UnilaSalle, 2011, p. 177-196.

\_\_\_\_\_. Introdução. In: LA SALLE, João Batista de. **Guia das Escolas Cristãs**. Canoas: UniLasalle, 2012, p. 5-16.

HOERNIG, Ana Marli; FOSSATTI, Paulo. A Educação Superior Lassalista e as finalidades da Educação Superior. **Revista Gestão Universitária**. Vol. 7. ed. 2017, p. 1-19.

LIBÂNEO, José Carlos. **Organização e gestão da escola: teoria e prática**. 5ª ed. Goiânia: Alternativa, 2004.

MARCELO, Carlos. Las tecnologías para la innovación y la práctica docente Universidad de Sevilla. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 52, p. 25-47, jan.-mar. 2013.

MEURER, César Fernando; SCHEID, Neusa Maria John. Educação ligada à vida: conhecimento e aprendizagem à luz de uma visão analítica da intersubjetividade. FOSSATTI, Paulo; HENGEMÜLE, Edgard; CASAGRANDE, Cledes Antonio. (Org.). **Ensinar a bem viver**. Canoas: UnilaSalle, 2011, p. 177-196.

MENEGAT, Jardelino; GANDIN, Adriana Beatriz; CORBELINI, Marcos Antonio. Educação eficaz e eficiente. FOSSATTI, Paulo; HENGEMÜLE, Edgard; CASAGRANDE, Cledes Antonio. (Org.). **Ensinar a bem viver**. Canoas: UnilaSalle, 2011. p. 139-150.

MOEHLECKE, Sabrina. O ensino médio e as novas diretrizes curriculares nacionais: entre recorrências e novas inquietações. **Revista Brasileira de Educação**. Rio de Janeiro, v.17, n.49, jan-abr. 2012.

MYNAIO, Maria Cecilia de Souza. Amostragem e saturação em pesquisa qualitativa: consensos e controvérsias. **Revista Pesquisa Qualitativa**. São Paulo, v.5, n.7, p01-12, abril 2017.

NERY, Israel José; PETRY, Paulo. Educação lassalista: educação fraterna. FOSSATTI, Paulo; HENGEMÜLE, Edgard; CASAGRANDE, Cledes Antonio. (Org.). **Ensinar a bem viver**. Canoas: UnilaSalle, 2011, p. 177-196.

ORTH, Moacir Paulo; DALLA ROSA, Luíz Carlos. Educação Lassalista: a escola em pastoral. FOSSATTI, Paulo; HENGEMÜLE, Edgard; CASAGRANDE, Cledes Antonio. (Org.). **Ensinar a bem viver**. Canoas: UnilaSalle, 2011. p. 85-106.

PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE. **Proposta Educativa Lassalista**. Porto Alegre, 2014. Impresso.

PROVÍNCIA LASSALISTA DE PORTO ALEGRE. **Proposta Educativa Lassalista**. Porto Alegre, 2009. Impresso.

REDE LA SALLE. **Sobre as obras assistenciais**. Porto Alegre; São Paulo: Província La Salle Brasil-Chile, 2017b. Disponível em: <<http://www.lasalle.edu.br/obras-assistenciais/sobre-as-obras-assistenciais/areas-de-atuacao>> Acesso em 17/03/2017

STAKE, Robert E. **Pesquisa Qualitativa: estudando como as coisas funcionam**, Porto Alegre: Penso, 2011.

SANTOS, Maria Clara Pereira. **A fragmentação do conhecimento na LDB: um olhar sobre uma educação em retalhos**. 173 p. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016.

SILVA, Rafael Bianchi. Autonomia e educação: reflexões e tensões nos caminhos para a formação humana. **Conjectura: Filos. Educ.**, Caxias do Sul, v. 20, n. 1, p. 38-50, jan./abr. 2015.

TARDIF, Maurice. **Saberes Docentes e Formação Profissional**. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

UNILASALLE. **Plano de Desenvolvimento Institucional para o período 2016-2020**. Canoas, 2016. Impresso.

## O ENSINO JURÍDICO NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO: UMA ANÁLISE DO CONHECIMENTO JURÍDICO PARA A FORMAÇÃO SOCIAL, EDUCACIONAL, MORAL E ÉTICO

**Renata Caroline Pereira de Macedo**

Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande – Mato Grosso do Sul

**Heitor Romero Marques**

Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande – Mato Grosso do Sul

**RESUMO:** A pesquisa aqui relatada valeu-se de revisão bibliográfica e aplicação de questionários e tem como objeto analisar o grau de conhecimento jurídico de crianças e adolescentes do ensino público da cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, a fim de que possam ser identificados métodos para a implantação do ensino jurídico na grade curricular dos mesmos. A implantação de noções de direito, ética e cidadania visa fazer com que esses jovens se tornem mais críticos e participantes nas ações da sociedade. A pesquisa procurou entender a realidade sócio jurídica das escolas e por extensão o que precisa ser realizado a fim de que o ensino possa ser melhorado, bem como procurou indicar soluções para o progresso da educação e formação de jovens que busquem seus direitos e lutem por um ambiente mais justo e harmonioso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ensino, Conhecimento, Direito.

**ABSTRACT:** The research reported here drew on literature review and questionnaires and aims at analyzing the degree of legal knowledge of children and adolescents in the public schools of the city of Campo Grande, Mato Grosso do Sul, so that methods can be identified for the implementation of legal education in the curriculum of the same. The implementation of notions of law, ethics and citizenship aims to ensure that these young people to become more critical and participating in the company's shares. The research sought to understand the socio-legal schools and by extension reality that needs to be done so that teaching can be improved, as well as attempted to indicate solutions for the advancement of education and training of young people seeking their rights and fight for a more just and harmonious environment.

**KEYWORDS:** Education, Knowledge, Law.

### 1 | INTRODUÇÃO

O Direito é uma ciência que visa contribuir com a evolução e desenvolvimento da sociedade, analisando o comportamento humano e o convívio social.

A educação é uma forma de colaborar com a formação de cidadãos mais éticos e morais para que possam conviver em sociedade de

maneira mais harmônica e justa.

O acesso à educação como direito fundamental previsto na Constituição Federal, promove debates polêmicos quanto à quantidade de vagas e qualidade de ensino nas escolas. A Conferência Nacional de Educação (Conae – 2011), traz em seu documento final que: A democratização da educação não se limita ao acesso e à instituição educativa. O acesso é a porta inicial para a democratização, mas torna-se necessário também garantir que todos que ingressam na escola tenham condições de nela permanecer, com sucesso.

A escola deve proporcionar discussões críticas acerca da realidade vivida, a fim de que o jovem tenha condições para transformar a sociedade em que vive. Um cidadão somente é crítico se conhece seus direitos e luta por eles. Uma sociedade não é rica pela quantidade de pessoas alfabetizadas, mas sim pela qualidade de alfabetização das mesmas. O conhecimento do direito serve para que a prática social seja fundamentada em constantes reflexões, a fim de que possa haver uma evolução econômica, cultural, social e moral.

## 2 | A EVOLUÇÃO DA EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS

A primeira escola do Brasil foi fundada em 1549 por um grupo de padres jesuítas que ensinavam a ler, escrever, efetuar cálculos matemáticos além da doutrina católica. Porém, esses ensinamentos eram limitados apenas a uma pequena parte da sociedade.

Durante o período Monárquico foi promulgada em 1824 a primeira Constituição do país, marcada desde o início com o direito à educação. No título 8º, Art. 179, o inciso XXXII decretava que: “A Instrução Primária é gratuita a todos os cidadãos”; e o inciso XXXIII estabelecia que: “A Constituição garante Colégios e Universidades, onde serão ensinados os elementos das Ciências, Belas Letras e Artes”. Com isso, começou a ser escrita a história da educação brasileira. De acordo com Platão, “o objetivo da educação é o de praticar o bem, sendo que este está intimamente ligado à sabedoria, ou seja, a busca pela verdade”. Nessa esteira Kosik (1976, p.15) entende que “o pensamento crítico que se propõe a compreender ‘a coisa em si’ e sistematicamente se pergunta como é possível chegar à compreensão da realidade”.

Segundo Vieira (2007) a passagem do Império para a República fez emergir no Brasil, anseios de um novo projeto para a educação. Nesse contexto foi proposta a Reforma Benjamin Constant, que aprovou os Regulamentos da Instrução Primária e Secundária do Distrito Federal, do Ginásio Nacional (Decretos nº 981/90 e nº 1.075/90, respectivamente) e do Conselho de Instrução Superior (Decreto nº 1.232-G/91).

A educação apesar de presente na Carta Magna de 1891 foi mencionada apenas na Secção II, da Declaração de Direitos, no Art. 72, § 6º: “Será Leigo o ensino ministrado nos Estabelecimentos Públicos”. Por sua vez o § 7º estabelecia que: “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados. Não era sem razão que esses dois parágrafos

apareciam na sequência: é que havia a necessidade de enfatizar que a educação deveria sair das mãos da Igreja, assumindo seu caráter laico (leigo]. Recorda-se aqui que durante o I e II Reinados Brasileiros a religião católica era a religião oficial do Estado Brasileiro.

Por sua vez a Constituição de 1934 reservou um capítulo inteiro para destacar a seriedade sobre o assunto. No seu Art. 149 a Carta traz que:

A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes a proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva um espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Essa questão para Gramsci (2004) implica afirmar que a função do intelectual (e da escola) é mediar uma tomada de consciência (do aluno, por exemplo) que passa pelo autoconhecimento individual e resulta reconhecer, nas palavras do pensador, “o próprio valor histórico”. Nesse sentido a educação deve ser o centro das atenções, pois para o crescimento ocorrer é preciso educar os cidadãos. Para tanto a principal estratégia é estender a área de formação escolar para que ocorra uma elevação intelectual:

A escola é o instrumento para elaborar os intelectuais de diversos níveis. A complexidade da função intelectual nos vários Estados pode ser objetivamente medida pela quantidade das escolas especializadas e pela hierarquização: quanto mais extensa for a área escolar e quanto mais numerosos forem os graus verticais da escola, tão mais complexo será o mundo cultural, a civilização, de um determinado Estado (GRAMSCI, 2004. p. 19).

Salienta-se que a Constituição de 1937 baseada no modelo fascista, retroage no desenvolvimento educacional, passando a fazer a separação de classes sociais, prejudicando os cidadãos menos favorecidos. O Estado deixa de financiar o estudo da população e passa a controlar o país de forma autoritária, censurando ideias e inovações educacionais, prejudicando sobremaneira a formação intelectual do povo.

Para Bastos (1999), na Constituição de 1937, embora constassem a explicitação do Executivo, Legislativo e Judiciário, não havia de modo efetivo a divisão de poderes, mas sim um extremo desequilíbrio sócio institucional. Já a Carta Magna de 1946 garantia aos Estados o direito de organizarem seus próprios sistemas de ensino, objetivando proporcionar educação a todos. Porém, a finalidade da aristocracia não era focar os recursos oferecidos pela União para a formação das classes sociais mais baixas, mas sim em interesses próprios que os levassem a cada vez obter mais riquezas e poder.

Marx (2000) acreditava que todo direito é tradução de posições e interesses das classes dominantes. A educação, quando passada à classe dos trabalhadores, criava uma falsa consciência, impedindo assim esses de perceberem e reivindicarem seus interesses.

Na concepção gramsciana o Estado tem por intuito educar as massas para que haja uma legitimação hegemônica da classe dominante, podendo assim controlar a

sociedade.

A compreensão crítica de si mesmo é obtida através de uma luta de “hegemonias” políticas, de direções contrastantes, primeiro no campo da ética, depois no da política, atingindo finalmente, uma elaboração superior da própria concepção do real. A consciência de fazer parte de uma determinada força hegemônica (isto é consciência política) é a primeira fase de uma ulterior e progressiva autoconsciência na qual a teoria e a prática, finalmente se unificam. Portanto, também, a unidade de teoria e prática não é um fato mecânico, mas um dever histórico, que tem a sua fase elementar e primitiva no senso da “distinção”, de “superação”, de interdependência apenas instintiva e progride até a posse real do mundo coerente e unitária (GRAMSCI, 1978, p. 20-21).

Com o Golpe Militar de 1964 a Constituição perdeu valor e somente em 1967 foi promulgada a Constituição Militar dispondo que a educação deveria ser intitulada nos lares e nas escolas a fim de cumprir com suas funções sociais, pois a prioridade era formar cidadãos para uma sociedade coletiva e não individual.

Passadas então 6 Cartas, a sétima e atual Carta Magna de 1988, trata a educação como direito social e é marcada pela intensa preocupação com a formação social e educacional dos cidadãos. Traz que a cidadania está intimamente ligada aos direitos fundamentais e que seu exercício é fundamental para o desenvolvimento e melhoramento do país.

### **3 | A ESCOLA COMO ESPAÇO DE CONSTRUÇÃO DE CIDADANIA**

A Democracia surgiu na Grécia com o principal objetivo de ser o governo do povo, transformando-se em uma prática social na qual todas as pessoas de um país são capazes de participar dos interesses de seu desenvolvimento. Dessa forma, surgiram as eleições, plebiscitos e referendos, prezando acima de tudo pela liberdade de expressão e pelos direitos individuais e coletivos.

Com esse novo sistema foi possível garantir diversos direitos como já vistos na sucessão das Cartas Magnas. Nesse sentido, a educação se torna um dos temas mais importantes na democracia brasileira. Para Puig (2000), as escolas devem estimular a ação dos sujeitos e desenvolver suas capacidades, acreditando que a participação de todos os cidadãos deve ocorrer de forma igualitária. Assim, a construção de uma sociedade justa se baseia fundamentalmente no princípio da equidade, como forma de garantir a liberdade individual e coletiva.

A escola por sua vez deve ajudar a entender como a democracia e a justiça podem contribuir com as noções de igualdade e equidade. De uma forma simples, pode-se compreender que há uma diferenciação entre docentes e discentes a partir do princípio da equidade. Vale destacar que a diferença primordial é que enquanto o educador deve mediar o processo de aprendizagem em vista da produção de conhecimento, o discente deve buscar sua autonomia nesse mesmo processo para enriquecer-se dele. Ademais, a escola não pode se abster de propiciar lições de

cidadania aos seus educandos. A autonomia deve estar presente, criando espaços para realizar debates sobre os assuntos relevantes, em termos sociais, econômicos, políticos, dentre outros. Além disso, o ambiente escolar deve ser propício para criar um clima de conscientização e construção de métodos que contribuam para uma melhor convivência, não só na escola, mas em toda a sociedade. A escola não pode simplesmente impor lições aos seus alunos, mas contribuir para a formação integral dos mesmos.

Nessa esteira, Verza (2000, p. 180-1) afirma que para formar cidadãos, que participem do espaço público, é necessário que haja uma política de ensino diferenciada, a fim de que se conquiste os alunos e os incentive a continuar aprendendo, como se vê:

À escola, como instituição, incumbe à socialização do saber, da ciência, da técnica e das formas culturais e artísticas produzidas socialmente. Importa seja politicamente comprometida e capaz de interpretar as carências e anseios e perspectivas reveladas pela sociedade, desenvolvendo atividades educativas eficazes para o atendimento às demandas sociais. [...] de nada vale manter os alunos em sala de aula por anos a fio, se a escola lhe nega a capacidade de conseguir aprender e seguir aprendendo a vida a fora. A democratização e gestão democrática da escola servem enquanto mediações que asseguram os processos pedagógicos eficazes à construção dos saberes indispensáveis para a vida numa sociedade complexa, dinâmica e atravessada por mudanças incessantes.

Decorre do exposto, a necessidade de se criar um processo de aprendizagem que permita às crianças e aos adolescentes o cumprimento de suas funções sociais, pois o conhecimento não é para ser guardado, mas sim transmitido e aplicado no cotidiano da vida social.

#### **4 | O NÍVEL DE CONHECIMENTO JURÍDICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

O esclarecimento e sensibilização a respeito de direitos e deveres do exercício da cidadania de forma individual e coletiva devem servir como nível de consciência do educando na sua responsabilidade na construção do bem individual e social.

O nível de conhecimento jurídico deve ser analisado a fim de que se possa fazer uma análise crítica sobre a formação cidadã de crianças e adolescentes da cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Em fevereiro de 2014 foi realizada uma pesquisa na Escola Estadual Elia França Cardoso, localizada no Bairro São Conrado, em Campo Grande-MS. O questionário foi aplicado em uma sala do 9º ano do ensino fundamental e uma sala do 1º ano do ensino médio. No total, 51 alunos responderam ao questionário que visava analisar o conhecimento a respeito dos direitos e deveres e a informação sobre a Constituição Federal.

Cerca de 39 alunos responderam que não sabem o que é a Constituição Federal, e os demais responderam que a Constituição é o conjunto de leis que devem ser seguidas pelo país, outros têm convicção que são todas as leis do país.

Quanto à pergunta sobre o que é o Direito e qual o seu objetivo, 23 alunos não souberam responder, e os que responderam acreditam que o Direito é a maneira de ajudar e proteger as pessoas. “Direito são regras do governo federal”, “é estudar advocacia”, “direito é algo que todos devem cumprir e que eu temo”.

Também, foi perguntado quais são os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, e 11 alunos responderam não saber. Os demais responderam, expressando que são os principais direitos à educação, saúde, moradia, direito de brincar. Alguns foram além e colocaram sobre a oportunidade de emprego aos jovens de 14 a 21 anos, que “esses direitos fundamentais servem para não haver o abuso contra crianças e adolescentes”. O que mais chamou a atenção foi que somente um aluno mencionou o Estatuto da Criança e do Adolescente em sua resposta, e outros dois alunos mencionaram que é direito dos jovens somente ser preso após quando é maior de idade e poder roubar e sair impune.

Na ocasião houve oportunidade de dialogar com os jovens sobre como deve ser o Direito? Se as pessoas devem seguir rigidamente as normas? Ou se a norma deve ser legítima a fim de que se baseie conforme a razão e a natureza para levar os cidadãos à virtude? Nessa esteira corrobora-se o pensamento de Sócrates (sec. IV a.C) tomado a ideia de que a questão da virtude é referência primordial na filosofia grega, pois acreditava-se que o conhecimento reside no interior do homem. Disso se infere que se conhecendo a si mesmo pode-se conhecer melhor o mundo.

Se as crianças e adolescentes acreditam que praticar crimes e sair impunes é algo bom, na verdade está faltando ética e conhecimento moral. Viu-se no contato com as crianças e adolescentes que algumas delas cultivam já a ideia de que praticar o mal não resulta em nenhuma consequência que possa trazer maiores preocupações, cuja linha de pensamento está relacionada à impunidade. Todavia, as noções de Direito que bem poderiam ser tratadas na escola, em forma de conteúdos diluídos nas mais distintas matérias, contribuiriam para que os estudantes desenvolvem a noção de verdade, virtude e justiça, enquanto um bem com vista a um fim maior. Dessa forma, o Direito por ser visto como um instrumento humano de coesão social, que visa à realização do bem comum, que consiste em integrar todos os humanos, alcançando todas as virtudes.

## **5 | O ENSINO JURIDICO DO PONTO DE VISTA DOS EDUCADORES**

A Constituição Federal de 1988, no capítulo próprio da educação, traçou os objetivos a serem cumpridos para que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, com o real objetivo de um sistema único de educação, cujo Art. 22 estabelece que: “A educação básica tem por finalidade desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”.

Nesse intuito de compreender a formação da cidadania, foi realizada, também, aplicação de questionário a cinco professores da Escola Elia França Cardoso, no município de Campo Grande – MS, acerca da importância do ensino jurídico para as crianças e jovens e de como pode ser introduzido na grade curricular. As respostas praticamente seguiram uma mesma linha de raciocínio, indicando que seriam necessários diversos ajustes na grade curricular, assim como professores qualificados para ministrarem esse conhecimento. Foi levantada a questão financeira, de que o governo precisaria estar disposto a contratar professores qualificados ou investirem em seus profissionais.

Em relação à importância para a formação social, essa implementação proporcionaria o desenvolvimento de cidadãos responsáveis e conscientes dos seus direitos e deveres.

É importante destacar que seria inserido na grade curricular valores de direito e de justiça, pois se aplicados apenas teoricamente, a formação não seria completa, uma vez que o objetivo dos valores do direito são as normas jurídicas, definindo o que é lícito e ilícito, enquanto que os valores de justiça definem o que é justo e injusto. Além do mais, essas questões deveriam ser vivenciadas pelos educandos e professores no interior da escola.

Todos esses aspectos levantados pelos educadores, nos leva à reflexão de que há um grande passo a ser dado para que realmente crianças e adolescentes possam ter acesso ao básico do conhecimento jurídico. Ao mesmo tempo, em que a lei de Diretrizes da Educação, garante a formação social dos jovens, cria empecilhos para essa formação, pelo menos no que se refere ao quantitativo das verbas destinadas à formação e qualificação de seus profissionais, tão pouco para montar bibliotecas, que além do básico necessário às matérias tradicionais do currículo escolar, pudesse conter obras da área jurídica. Registra-se que ao mesmo tempo em que os professores se sentem frustrados por quererem proporcionar mais aos seus alunos, não obstante a limitação de seus recursos, eles persistem em sonhar com melhores condições de ensino e emprego. Sonham com bibliotecas, visitas técnicas, aulas dinâmicas. Daí inferir-se que, os professores não só da Escola Elia França Cardoso, mas de todo o Brasil, são lutadores que a cada dia estão enfrentando inúmeras dificuldades a fim de alcançarem um único objetivo, a formação educacional, moral e ética de crianças e adolescentes.

## **6 | A IMPLEMENTAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO NAS GRADES CURRICULARES**

Entre os direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988 e o eficaz exercício dos mesmos há uma disparidade significativa, pois, os cidadãos não têm acesso digno à educação. A legislação brasileira garante que ninguém pode negar o desconhecimento às normas, porém é inexistente a metodologia adequada para a informação dos cidadãos no que diz respeito às leis. A implementação do ensino jurídico

para crianças e adolescentes deve servir como inspiração para formação de cidadãos mais éticos, morais e conscientes. Para tanto o artigo 2º da lei nº 9.394 estabelece que: “A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

É importante, pois, consignar que para que as noções básicas de direito possam ser inseridas na grade curricular dos alunos é necessário que seja elaborado um projeto de lei, a fim de que possa ser votado pela Câmara dos Deputados e conseqüentemente pelo Senado Federal. Assim, a Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional, serve como ponto inicial para a reforma do processo educacional, uma vez que cada escola deve se adequar a realidade a qual se encontra.

A proposta do ensino jurídico nas escolas está fundamentada no bem coletivo e na evolução do saber, na perspectiva de que crianças e adolescentes possam transmitir o conhecimento aprendido dentro de sala de aula, bem como aplicá-lo.

Neste intuito, um deputado do Estado do Piauí, redigiu um projeto de lei visando a aplicação de noções jurídicas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso e Lei Maria da Penha, para alunos da rede pública do Estado.

Nesse mesmo sentido o projeto “Aprender Direito”, realizado por acadêmicos da Universidade Católica Dom Bosco, nas escolas de Ensino Fundamental e Médio da cidade de Campo Grande - MS tem como objetivo conscientizar alunos dos seus direitos e deveres por meio de noções básicas da ordem jurídica e, de forma preventiva, formar cidadãos críticos e participativos da promoção do bem comum. Com base nesse Projeto, pode-se com o auxílio dos legisladores, elaborar um projeto de lei tomando como base a metodologia aplicada no desenvolvimento do projeto “Aprender Direito”, a fim de implementar o ensino jurídico nas escolas. A metodologia aplicada seria a elaboração de cartilhas, seleção de vídeos, slides e dinâmicas de grupo a fim de discutirem lições básicas do ensino jurídico.

Dessa forma, seria de suma importância à participação de todos os profissionais ligados a educação e ao ramo jurídico. Acadêmicos, advogados, juízes, promotores, professores universitários, enfim, todos podem auxiliar na elaboração de tais materiais a fim de que se possa ser repassado aos professores do ensino básico. A participação da comunidade é imprescindível para que tal projeto possa ser elaborado e levado a votação.

Por fim, espera-se que se elaborado e aprovado tal projeto de lei, possa haver um melhor desempenho e participação no âmbito social e desenvolvimento do senso crítico pelos alunos beneficiados pelas aulas. Sendo assim, iria-se cumprir com a função social e estimular os jovens a participarem da ação política junto à sociedade, reforçar o conceito de Democracia e Cidadania, assim como fomentar a população em busca de soluções práticas para os problemas sociais.

## 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após meses de leituras e pesquisas, pode-se perceber quão falho é o sistema educacional brasileiro.

A Lei n. 9.394/96 é simplesmente maravilhosa no papel, no entanto não possui a efetividade esperada. Espera-se com tal trabalho, que desperte nos legisladores a vontade de mudança do atual cenário de disparidade entre os direitos garantidos na Constituição Federal e os direitos exercidos no cotidiano.

A construção de uma sociedade sólida, bem estruturada, com civis conscientes de seus direitos, deveres e de seu papel social, é o que se espera com a implementação do ensino jurídico para crianças e adolescentes.

Educação é sinônimo de riqueza, de menos conflitos, civilização. O Brasil é um país riquíssimo, em que se houver um maior investimento em educação, poderá gerar ainda mais riquezas para a sociedade, pois cidadãos bem instruídos são cidadãos cautelosos e que prezam por uma melhor qualidade de vida.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm)> Acesso em: 01 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel** – a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil – São Paulo: Editora Ática, 1996.

GODOY, Beatriz. **Direito no Ensino Fundamental: Fundamentos e Princípios da Formação do Cidadão**. 55 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2008.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** – 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

PLATÃO. **A República** – São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

PUIG, Josep. **A construção da personalidade moral**. São Paulo: Ática, 1998a.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. - São Paulo: Malheiros, 2012.

VIEIRA, Sofia Lerche. **A educação nas constituições brasileiras**: texto e contexto. **R. bras. Est. pedag.**, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007.

## A PENSÃO ALIMENTÍCIA NA NOVA LEI DE GUARDA COMPARTILHADA (LEI Nº 13.058/2014): DIVISÃO JUSTA DE CUSTOS

### Eduardo Roberto dos Santos Beletato

Pós Graduado em Direito de Família e das  
Sucessões – LFG/Anhanguera  
Polo Presidente Prudente-SP

**RESUMO:** O presente artigo acadêmico busca analisar a divisão justa de custos dentro da Lei nº 13.058/2014 (Lei de Guarda Compartilhada). Tudo se inicia com o divórcio, que é o fim da sociedade conjugal dos cônjuges, em consequência põe termo aos deveres conjugais de coabitação, fidelidade e do regime de bens, exceto, aos deveres decorrentes do exercício do poder familiar. Tais deveres estão relacionados as obrigações dos pais com os filhos comuns, e não se modificam ou sequer se alteram com a separação dos genitores, nem mesmo com uma nova união. O grande problema surge na ideia de que na Guarda Compartilhada não haveria a obrigatoriedade da prévia fixação pelo juiz do valor pago a título de pensão alimentícia, tendo em vista que essa opção de guarda já pressupõe gastos com os filhos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Nova Lei de Guarda Compartilhada. Lei nº 13.058/2014. Pensão Alimentícia. A Divisão Justa de Custos. Alimentos.

### 1 | INTRODUÇÃO

É um tema atual e controvertido que desperta enorme interesse nos dias de hoje, isto por ser a Guarda Compartilhada considerada legalmente a regra dentre as outras modalidades, devendo cada caso ser analisado *in concreto* pelo juiz. Ocorre, que nem sempre é a melhor opção para os filhos.

Tudo se inicia com o divórcio, que é o fim da sociedade conjugal dos cônjuges, em consequência põe termo aos deveres conjugais de coabitação, fidelidade e do regime de bens, exceto, aos deveres decorrentes do exercício do poder familiar. Tais deveres estão relacionados as obrigações dos pais com os filhos comuns, e não se modificam ou sequer se alteram com a separação dos genitores, nem mesmo com uma nova união.

O grande problema surge na ideia de que na Guarda Compartilhada não haveria a obrigatoriedade da prévia fixação pelo juiz do valor pago a título de pensão alimentícia, tendo em vista que essa opção de guarda já pressupõe gastos com os filhos.

No entanto, ao que tange a respeito da pensão alimentícia, pairam inúmeras dúvidas e conceitos errôneos acerca da aplicação da obrigação alimentar para o pagamento desta pelos pais.

Para o correto cumprimento da obrigação entre pais e filhos, independentemente de permanecerem juntos, ambos devem contribuir na proporção de seus haveres e recursos nos termos do artigo 1.703 do Código Civil, deve sempre buscar o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Será abordado o tema Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058/2014) com amparo da doutrina e artigos publicados a respeito do tema, e mostrar ainda jurisprudências aplicadas ao caso concreto.

No mais, busca também tratar sobre a existência dos conflitos entre os pais divorciados no tocante a obrigação alimentar com os filhos, fazer uma análise e interpretação aprofundada de recentes decisões dos Tribunais sobre o tema pretendido.

Por fim, tratar sobre a presunção de que os genitores irão compartilhar igualmente seus gastos com a prole, e comentar sobre a existência dos conflitos mesmo com essa igualdade, encerrando com a punição aplicada ao genitor inadimplente nos casos da prestação de alimentos nos casos de Guarda Compartilhada.

## 2 | BREVE HISTÓRICO E CONCEITO DE PODER FAMILIAR

O nome Poder Familiar começou a ser utilizado com o advento do Código Civil de 2002, onde os deveres e obrigações dos pais com os filhos passaram a ser de ambos os cônjuges, e na atual doutrina até mesmo aos companheiros, sendo estendida até mesmo para as uniões homoafetivas, mencionado diploma legal trata do Poder Familiar a partir do artigo 1.630 ao 1.639 do Código Civil de 2002.

Tal mudança veio a se adequar com a realidade fática, onde o Código Civil de 1916 utilizava a expressão “pátrio poder”, sendo que este poder era exercido apenas pelo pai.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “Poder Familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

O Poder Familiar está na razão de os filhos necessitarem da proteção e dos cuidados de seus pais, pois possuem total dependência a partir do seu nascimento, reduzindo gradativamente tal dependência a medida de seu crescimento, até se desligarem definitivamente de seus pais. Como quando atingem a maioridade civil, ou por meio de uma emancipação realizada pelos pais para com os filhos, ou até mesmo em casos judiciais no caso de uma nomeação de um tutor.

Ana Maria Milano Silva (2015, p. 51 e 52) aduz:

O Poder Familiar resulta de uma necessidade natural. O ente humano, precisa, principalmente durante sua infância, de cuidados essenciais à sua criação e educação. Diferentemente das outras espécies animais, não pode prescindir de amparo, defesa e proteção por um período maior que sua existência.

Atualmente, a melhor doutrina entende ser o Poder Familiar uma obrigação dos pais com os seus filhos, um dever que é assumido a partir do nascimento do

filho, devendo os pais praticar todos os atos necessários para garantir o pleno desenvolvimento de seus sucessores.

O Poder Familiar é instituído com base no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos pais, em especial atenção ao princípio constitucional da paternidade responsável, consagrado no artigo 226, §7º da Constituição Federal<sup>1</sup>.

Não podem os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, já que o poder familiar é múnus público, quem fixa as normas para o seu exercício é o Estado. É, ainda, imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo ocorrer a perda do mencionado poder, e desde que esteja expresso em lei, nos moldes do artigo 1.635 e 1.638 do Código Civil de 2002<sup>2</sup>. Por conseguinte, é incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

Desse modo, podemos concluir que o Poder Familiar é um importante instituto jurídico, devendo ser estudado para o então seguimento ao Instituto da Guarda Compartilhada. Conclui-se ainda, que com o Código Civil de 2002 trouxe diversas alterações no tocante aos direitos e deveres dos pais para com seus filhos. Reconhecidamente houve a alteração do “pátrio poder” para poder familiar, excluindo a ideia de que o poder familiar era exercido somente pela figura paterna, ampliando então para ser aplicado conjuntamente pelos pais.

### 3 | A GUARDA DOS FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR

Foi regulada a situação dos filhos de pais separados pelo Decreto 181 de 1890, que trazia em seu artigo 90: “A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns

---

1 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

2 Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 .

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

e menores ao cônjuge inocente e fixará cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles (...).”

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, o artigo 325 trazia em seu corpo que no caso de uma dissolução amigável de casamento fosse respeitada a vontade dos cônjuges sobre a guarda dos filhos. No entanto, em sentido contrário o artigo 326 expressava sobre a culpa dos cônjuges, devendo ser observado quem deu causa ao divórcio, ou seja, quem era o cônjuge culpado.

Outro ponto importante da história foi a criação da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977). Na mencionada lei, no caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual, em seu artigo 4º, manteve a regra do Código Civil de 1916 sobre a possibilidade dos cônjuges acordarem sobre a guarda. De outro lado, em caso de dissolução litigiosa, a guarda dos filhos era imputada ao cônjuge que não deu causa a ruptura da sociedade conjugal.

Até o presente ponto, é possível verificar que a legislação não tinha como foco o bem-estar das crianças e adolescentes, o centro das discussões definitivamente eram as disputadas sobre a guarda dos infantes.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que restou assegurado prioritariamente e expressamente o dever da família, seguido pelo da sociedade e do Estado, trazidos pelo artigo 227 da Constituição Federal<sup>3</sup>.

Conseqüentemente, com a intervenção estatal nas relações privadas, e com o intuito de resguardar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº 8.069/1990.

Nos dias atuais, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002 mesmo tratando sobre modalidades de guarda distintas, buscam a proteção integral da criança e do adolescente, o que era esquecida na legislação anterior.

Relevante é ressaltar que mesmo o Código Civil de 2002 trazendo expressamente o que diz respeito a culpa na separação, este tema já foi superada pela doutrina e jurisprudência atual.

No presente momento, é necessário trazer a definição de guarda, que no âmbito jurídico, condensada por Ana Maria Milano Silva (2015, p. 41) é o:

Ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo quando impúbere ou, se púbere, de assisti-lo, agir conjuntamente com ele em situações ocorrentes.

A guarda é o dever a qual estão os pais submetidos a um regime jurídico legal, é compartilhada por ambos os genitores enquanto casados ou conviventes. É um dever que contém impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública, existem prerrogativas para o exercício da proteção para quem estiver nessa condição de

3 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

guarda.

O instituto da guarda vem evoluindo na medida em que novas realidades civis surgem, sendo regulada através de várias legislações específicas, tendo até mesmo os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal.

Nesse contexto, a prioridade que é dada ao melhor interesse do menor emerge como o ápice central, ou seja, é a questão maior que deve o magistrado analisar em uma possível disputa judicial entre os pais pela guarda dos filhos.

Ana Maria Milano Silva (2015, p. 49) diz que a palavra “interesse”, “engloba uma gama variada, absorvendo os interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do filho menor, não se podendo esquecer de que cada caso é um caso e deve seguir o critério de decisão do juiz”.

O princípio do melhor interesse da criança abrange todo o sistema jurídico nacional, tornando-se valorado quando postos em causa os interesses da criança.

O princípio do melhor interesse do menor, como instrumento processual, obteve tamanha primazia no Direito de Família que passou a ser o elemento norteador dos ordenamentos, nesse âmbito. Desta maneira, o legislador deve solucionar as divergências nesse campo, levando sempre em consideração o mencionado princípio.

Eduardo de Oliveira Leite (1997, p. 195) faz uma análise do que deseja a lei expressar como “interesse do menor”:

O interesse do menor serve, primeiramente, de critério de controle, isto é, de instrumento que permite vigiar o exercício da autoridade parental sem questionar a existência dos direitos dos pais. Assim, na família unida, o interesse presumido da criança é de ser educado por seus dois pais; mas se um deles abusa ou usa indevidamente suas prerrogativas, o mesmo critério permitirá lhe retirar, ou controlar mais de perto, o exercício daquele direito.

O interesse do menor é utilizado, de outro lado, como critério de solução, no sentido de que, em caso de divórcio, por exemplo, a atribuição da autoridade parental e do exercício de suas prerrogativas pelos pais depende da apreciação feita pelo juiz do interesse do menor.

Na mesma visão, segue Ana Carolina Brochado Teixeira, Guilherme Strenguer e Marianna Chaves. É sem dúvida possível afirmar que o interesse da criança constitui nos dias atuais uma verdadeira instituição no tratamento da matéria que ponha em questão qualquer direito relativo à filiação, proteção e guarda dos menores.

Dessa maneira, não existem dúvidas de que é necessário avaliar os melhores interesses de uma criança ou de um adolescente, devendo o juiz atribuir a modalidade de guarda a ser exercida pelos genitores após uma separação. Merece maior atenção em separações litigiosas, sendo necessário até mesmo a criança passar por uma equipe dotada por profissionais como psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, verificando como a criança está reagindo a separação e como está sua adaptação.

### **3.1 A Guarda Compartilhada na Lei N° 13.058/2014**

Em primeiro lugar, há de se destacar a necessidade de distinguir a guarda

compartilhada da guarda alternada. Na última, a criança e o adolescente fica um determinado prazo com o pai e um determinado prazo com a mãe. Entende-se que tal modalidade de guarda não é tão saudável, pois são criados dois ambientes familiares distintos, prejudicando a formação dos filhos. Assim entende Flávio Tartuce (2012, p. 1131):

Guarda alternada: o filho permanece um tempo com o pai e um tempo com a mãe, pernoitando certos dias da semana com o pai e outros com a mãe. A título de exemplo, o filho permanece de segunda a quarta-feira com o pai e de quinta-feira a domingo com a mãe. Essa forma de guarda não é recomendável, eis que pode trazer confusões psicológicas à criança. Com tom didático, pode-se dizer que essa é a guarda pingue-pongue, pois a criança permanece com cada um dos genitores por períodos interruptos.

Ao passo que na guarda compartilhada, os filhos efetivamente ficam com apenas um dos pais, mas todas as decisões a respeito daqueles são tomadas de forma conjunta, como a escola em que irão estudar, o planejamento das férias, entre outros. Para Flávio Tartuce (2012, p. 1132):

Guarda compartilhada ou guarda conjunta: hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem.

O que a nova modalidade de guarda almeja alcançar é a possibilidade de as mães compartilharem com seus ex-companheiros, dividindo em geral os encargos da prole e se dedicarem às suas atividades profissionais, sabendo que os filhos estão em segurança com seus pais.

Nessa diapasão, a guarda compartilhada nada mais é que a cooperação entre os pais e uma medida desestimulante para atitudes egoísticas. Busca aumentar o convívio dos filhos com os pais, não ficando apenas com a mãe e os pais visitando-os poucas vezes, aumentando, dessa forma, a ligação afetiva entre eles.

A lei e a guarda compartilhada devem estimular que os pais estejam sempre presente e atuantes na vida de seus filhos, em uma condição de harmonia entre si.

Porém, na prática nem tudo é tão simples, Rolf Madaleno (2015, p.187) destaca a problemática desta modalidade de guarda:

A grande dificuldade que inevitavelmente irá surgir na aplicação da guarda compartilhada física será a de decidir como fazer a distribuição temporal da prole, cujo ideal de mera igualdade dos adultos seria considerar sua divisão em 50% do tempo para cada genitor. Contudo, a distribuição deste tempo pode ser em porcentagens diferentes e desproporcionais, podendo até alcançar a atribuição total da convivência com apenas um dos pais e reguladas visitas ou convivência de dias certos com o outro progenitor, pois sempre será preciso considerar as prioridades dos filhos.

Dessa maneira, os pais compartilham a guarda alternando por períodos diários, quinzenais ou até mesmo mensais, ou qualquer outra forma distribuída equitativamente, mas mesmo assim, não existe uma maneira efetiva e igualitária na partilha do tempo de convívio com os pais para com os seus filhos, pois sempre serão as circunstâncias de cada situação familiar que determinarão a correta distribuição.

Assim, a guarda compartilhada prevista no parágrafo 2º do artigo 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002<sup>4</sup>, tem como objetivo por um fim na alienação parental. Tem a intenção de encerrar o sentimento que um dos pais possuem em relação a criança, o de “ser proprietário exclusivo da criança”, bem como a postura autoritária em relação ao outro pai. Pois, o que se busca com a presente modalidade de guarda é a tomada de decisões conjuntas e o melhor interesse da criança e do adolescente.

#### **4 | A PENSÃO ALIMENTÍCIA E A DIVISÃO JUSTA DE CUSTOS SOB A ÉGIDE DA NOVA LEI DE GUARDA COMPARTILHADA: A DIVISÃO JUSTA DE CUSTOS**

As disposições no que diz respeito aos alimentos, estão previstas na Constituição Federal, na Lei Específica nº 5.478/68, além do Código de Processo Civil.

Os alimentos estão intimamente ligados à sobrevivência de quem os necessita. Esclarece Sérgio Gilberto Porto (1991, p.11):

A doutrina de muito firmou o entendimento de que em tal acepção devemos considerar não só os alimentos necessários para o sustento, mas também os demais meios indispensáveis para as necessidades da vida, no contexto social de cada um.

Dessa maneira, entendem-se os alimentos no que diz respeito às verbas alimentares, saúde, moradia, vestuário, educação, transporte e lazer, abrangendo um universo de prováveis prestações para a satisfação das necessidades de quem não tem condições próprias de provê-las.

Com clareza, nos traz em seus ensinamentos Lourenço Mário Prunes (1976, p.29), conceituando os alimentos como:

A prestação, fornecida por uma pessoa a outra, para que atenda às necessidades da vida, podendo compreender comida, bebida, teto para morar, cama para dormir, medicamentos, cuidados médicos, roupas, enxoval, educação e instrução etc., sendo proporcionado no geral em dinheiro, cujo quantum corresponde à utilidade, mas podendo igualmente ser fornecida em espécie.

Na esteira do entendimento, o artigo 1.694 do Código Civil<sup>5</sup> aduz claramente

---

4 Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

5 Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de eu necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

que os alimentos se destinam a assegurar às necessidades e que o permitam viver de modo compatível com a respectiva condição pessoal, inclusive para custear a formação educacional.

Resta salientar, que na obrigação legal em prestar alimentos incluem-se algumas particularidades, quais seja: Irrenunciabilidade, intransmissibilidade e a imprescritibilidade do direito. Não obstante, existem algumas outras que merecem atenção, é a impenhorabilidade, incompensabilidade do crédito alimentar, a reciprocidade na obrigação decorrente da relação de parentesco e do dever de mútua assistência, a inalienabilidade do direito, e por fim, a impossibilidade de ressarcimento dos alimentos já ministrados.

Equívocada é a ideia de que na aplicação da guarda compartilhada não mais subsiste a obrigação de pagamento da pensão alimentícia. Como elucidado anteriormente, hoje as decisões são tomadas por ambos os pais, o poder familiar é exercido em conjunto, portanto, no que diz respeito a obrigação alimentar dos pais com seus filhos, vai depender também da condição financeira dos alimentantes.

A pensão alimentícia que será devida ao filho após o divórcio dos pais, é uma quantia em dinheiro para suprir as necessidades básicas já destacadas acima. A Constituição Federal e o Código Civil de 2002 afirmam que o dever de pagar a pensão alimentícia é da família, ou seja, estão os pais no topo da pirâmide da obrigação em prestar alimentos, somente, na ausência de um deles pode ser atendida por outro parente mais próximo como avós ou tios.

A guarda compartilhada não é aplicada por questões econômicas ou financeiras, mas a princípio pelas condições de os pais assumirem, em igualdade, ou seja, 50% (cinquenta por cento) para cada, os deveres, responsabilidades e decisões.

Por isso, além de dividirem os cuidados e as principais decisões sobre os filhos, os pais também devem dividir as despesas.

O ponto que deve tomar mais cuidado no momento da definição da guarda compartilhada é o valor da pensão alimentícia a ser atribuída ao alimentando, pois os pais acreditam que não existe a necessidade do pagamento da pensão, visto a divisão do presente instituto ser “meio a meio”. No entanto, como parâmetro para a base de cálculo deve ser utilizada a necessidade da criança e possibilidade do genitor em arcar com a pensão alimentícia, sem se esquecer que não é somente o pai o responsável pelo sustento do filho, uma vez que a mãe tem esta mesma responsabilidade.

No tocante a necessidade da criança em receber o alimento e a possibilidade do pai em arcar com o sustento com seu filho, Maria Berenice Dias (2010, p.477) atualmente, entende que existe mais um requisito, podendo ser utilizada a razoabilidade ou também a proporcionalidade.

Tal requisito não veio para acrescentar praticamente nada no que tange a pensão justa dos pais para com seus filhos. Pois, caso seja aplicado o binômio (necessidade e possibilidade), a razoabilidade/proporcionalidade estará absorvida pelos outros dois requisitos.

Antes da aplicação do quantum devido na pensão alimentícia, é necessário um levantamento dos gastos da criança ou do adolescente, e distribuir tais gastos com ambos genitores, na proporção de seus rendimentos. Assim, devem os genitores equilibrar seus gastos entre si. Por isso, para a aplicação do presente instituto é mais que necessário existir comum acordo desde o início do divórcio.

A legislação não determina um percentual dos rendimentos dos pais, para ser fixado o valor da pensão. Como já discutido, o valor deve ser na proporção da necessidade da criança, e dentro das possibilidades dos pais. Aquele que paga os alimentos não pode sacrificar a sua própria subsistência para alimentar sua prole. O entendimento atual, é que 30% do rendimento não compromete a sobrevivência de quem paga a pensão.

É necessário observar sobre quais rendimentos devam incidir este desconto. Pois segundo o Enunciado 14 do IBDFAM “Salvo expressa disposição em contrário, os alimentos fixados ad valorem incidem sobre todos os rendimentos percebidos pelo alimentante que possua natureza remuneratória, inclusive terço constitucional de férias, 13º salário, participação nos lucros e horas extras”.

Sendo assim, é necessário constar detalhadamente sobre quais rendimentos incidem os alimentos devidos, caso contrário, o percentual incidirá sobre todas as verbas mencionadas.

A guarda compartilhada não faz desaparecer e nem cessar a obrigação alimentar. Tal obrigação decorre do dever constitucional e legal de assistência, criação e educação dos filhos menores de idade.

O divórcio dos pais põe termo aos deveres conjugais da coabitação, da fidelidade e do regime de bens, somente. Porém, não encerra os deveres decorrentes do exercício do poder familiar. Tais deveres, obrigações dos pais com seus filhos, não se modificam ou se alteram com o rompimento da sociedade conjugal dos genitores, e nem mesmo com uma eventual nova união.

Está mais que claro que ambos devem contribuir na proporção de seus haveres e recursos, como lhes impõe o artigo 1.703 do Código Civil<sup>6</sup>. O critério fundamental é o atinente ao princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente e a concreção desse princípio é alcançada com a participação conjunta e igualitária dos pais na formação dos filhos comuns.

Portanto, é equivocada a ideia de que a obrigação de sustento, guarda e educação dos filhos menores de idade encerra-se quando utilizado o instituto da guarda compartilhada, pois a responsabilidade parental não se esvazia.

Não se trata, portanto, de uma rasa divisão justa, ou seja, 50% para o pai e 50% para a mãe. O que ocorre, é uma flexibilização das responsabilidades por esses encargos por parte de ambos, até por esse motivo não pode existir litígio antes e após o divórcio. Ocorre, que independentemente do modelo de guarda aplicado ao caso

---

6 Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

concreto, sempre existirá o dever de sustento em nome e por conta do exercício do poder familiar.

Um exemplo seria: O pai paga as despesas de escolares, como a matrícula, uniforme, material escolar, transporte e atividades extracurriculares. A mãe suporta as despesas alimentares e o plano de saúde. Outras despesas necessárias, como vestuário e lazer, serão enfrentadas em conjunto por ambos os pais, na justa proporção e limite referido.

Existindo a efetiva participação dos pais nos cuidados aos filhos menores até poderia ocorrer uma redução no valor da verba alimentar antes fixada e imposta a um só dos genitores.

Existe ainda a possibilidade de qualquer das partes ingressarem com uma Ação Revisional do valor pago à título de pensão alimentícia, para diminuir ou aumentar seu valor, sempre que as condições financeiras das partes sofrerem qualquer modificação.

Sendo assim, é possível concluir que continua em vigor a pensão alimentícia para a guarda compartilhada, e sempre continuará assistindo observados o melhor interesse do menor e do adolescente. Portanto, o que deve ser levado em consideração nesse instituto, é a ideia de que ambos os pais devem contribuir e na medida de seus ganhos, observado o binômio da necessidade e possibilidade.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que com frequente mudança das formas de família, tem-se também a alteração e adequação da nossa legislação, como pode ter apreciado com a explanação a respeito do Poder Familiar.

Instituto que foi alterado pelo Código Civil de 2002, tirando a responsabilidade atribuída somente à figura paterna e estendendo também para a figura materna. Importante destacar que com essa modalidade de divisão do poder familiar, em que ambos devem exercer foi necessário uma adequação das modalidades de guarda existentes no ordenamento pátrio.

Com o advento da Lei nº 13.058/2014, entrou em vigor a nova guarda compartilhada, onde deveria existir cooperação e responsabilidade conjunta entre os pais, buscando evitar atitudes egoísticas. Devendo sempre ser colocado a frente das discussões o melhor interesse do menor.

Atualmente, é considerada por muitos operadores do Direito, a melhor forma de guarda dos filhos após o divórcio dos pais. Porém sua aplicação ainda é ineficiente, sendo pouco utilizada por não ser bem aplicada, e é sobre a pensão alimentícia que surge a maior discussão sobre como, por quem, e se deve ser paga.

Para demonstrar a problemática debatida pela doutrina, aduz o Mestre Rolf Madaleno apontando que é difícil estabelecer uma divisão justa de custos no caso de uma guarda compartilhada. Ele menciona um exemplo dizendo que:

A mãe, que dedica seu melhor e maior tempo aos filhos, abdica de utilizar este tempo em sua formação e ascensão profissional, e o custo disto acaba sendo uma remuneração menor que a do pai da criança, cujo tempo é mais bem utilizado por ele no seu crescimento profissional.

Dessa maneira, não há o que se falar em divisão justa de custo quando ambos não recebem os mesmos ingressos, pois as despesas dos filhos têm dimensões diferentes e fontes distintas, estas, ligadas ao padrão socioeconômico de cada genitor.

Sendo assim, é possível concluir que a pensão alimentícia dentro do instituto da guarda compartilhada continua existindo, devendo os gastos ser divididos equitativamente entre os pais, sempre observando a necessidade e possibilidade.

## REFERÊNCIAS

CHAVES, Marianna, op. cit., nota, 23; STRENGER, Guilherme Gonçalves. Guarda de filhos, Op. Cit., pp. 60-61; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, guarda e autoridade parental., cit., p. 75.

GONÇAVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. Guarda Compartilhada – Física e Jurídica. Revista dos Tribunais, 2015.

MIGUEL, Jamil. Guarda Compartilhada Agora é Regra – Comentários à Nova Lei nº 13.058/2014. Millennium, 2015.

OLIVEIRA FILHO, Bertolo Mateus de. Alimentos – Teoria e Prática. 2ª Ed. Atlas S/A - Jurídico, 2015.

PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e pratica dos alimentos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Aide, 1985, 1991.

PRUNES, Lourenço Mario. Ações de Alimentos. São Paulo: Sugestões Literárias. 1976.

ROSA, Conrado Paulino da. Nova Lei de Guarda Compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Ana Maria Milano. A Lei Sobre Guarda Compartilhada. JH Mizuno Distribuidora, 2015.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 2ª Ed, São Paulo, Editora Método, 2012.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. Entrevista: guarda compartilhada e obrigação alimentar. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5103/entrevista%3A+guarda+compartilhada+e+obriga%C3%A7%C3%A3o+alimentar>>.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. TJ nega pedido de pensão alimentícia em guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5523/TJRS+nega+pedido+de+pens%C3%A3o+aliment%C3%ADcia+em+guarda+compartilhada>.

MENEZES, Fábio Cardoso. A guarda compartilhada e a pensão alimentícia. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-guarda-compartilhada-e-a-pensao-alimenticia,50334.html>>.

SARATY Jamile. A aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos litígios de guarda. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22786/a-aplicacao-do-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-nos-litigios-de-guarda/4>>.

## O FIM DA “INDÚSTRIA DO DANO MORAL” SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### Francisco Romero Junior

Advogado, Bacharel em Direito, Universidade Católica Dom Bosco (2015),  
frj.romero@gmail.com.

Campo Grande – Mato Grosso do Sul

### Heitor Romero Marques

Mestrado em Educação Formação de Professores pela Universidade Católica Dom Bosco (1996) e Doutorado em Desarrollo Local Y Planteamiento Territorial Universidad Complutense de Madrid (2004), heitorma@ucdb.br.

Campo Grande – Mato Grosso do Sul

**RESUMO:** O presente artigo científico tem como tema “O fim da “indústria do dano moral” sob a ótica no Novo Código de Processo Civil” onde neste trabalho buscou-se conceituar o que é o dano moral, demonstrando a evolução histórica destes temas, e ainda discorremos sobre a industrialização do dano moral tendo em vista as forma que o Código Processo Civil de 1973 estimulava o pedido de dano moral genérico e intensificava as ações indenizatória e com a vigência do Novo Código de Processo Civil a Lei 13.105/16, foi alterado esse panorama com suas inovações barrou a indústria do dano moral onde os litigantes e seus advogados deverão se atentar ao fato não buscar a justiça para enriquecimento via ação indenizatórias. O tipo de pesquisa para o artigo foi método

analítico e descritivo em conjunto com dados bibliográficos. Conclui-se que este artigo científico é um instrumento de informação pois contribui para intensificar a luta por justiça e desestimular o litigio, onde as partes pleiteiam danos morais absurdos usando o judiciário como forma de enriquecer.

**PALAVRA-CHAVE:** dano moral, novo código de processo civil, indústria do dano moral.

**ABSTRACT:** This scientific article has as its theme “The end of the” moral damage industry “from the viewpoint in the New Code of Civil Procedure” which in this work we attempted to conceptualize what is the moral damage, demonstrating the historical evolution of these issues, and also carry on about the industrialization of moral damage in view of the way that the Civil procedure Code of 1973 stimulated the application of general moral damage and intensified the indemnifying actions and the effect of the new Code of Civil procedure Law 13,105 / 16, this was changed panorama with its innovations barred the moral damage industry where litigants and their lawyers should be attentive to the fact not seek justice for enrichment via damages action. The type of research for the article was analytical and descriptive method in conjunction with bibliographic data. We conclude that this scientific article is an information tool as it helps

to intensify the fight for justice and to discourage litigation, where the parties plead absurd moral damages using the judiciary to enrich.

**KEYWORDS:** moral, new civil procedure code, the moral damage industry.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo traz uma reflexão a respeito da conduta da parte autora, e seus advogados nas indenizações por dano moral, principalmente quando a questão é pleitear a indenização envolvendo questão de consumo.

Ao ingressar no escritório bancário me deparei diversas ações onde os litigantes, abarrotam o Judiciário de todos o país com ações indenizatórias “genéricas” onde requerem os autores valores exorbitantes sem base jurídica para tanto.

Devido ao maior Acesso à Justiça e a facilidade de ingressar com ações por intermédio da Defensoria Pública e Juizados Especiais, houve um elevada “massificação das relações de consumo” onde a má prestação de serviços somada a falta de regulamentação das agencias fiscalizadoras isso se intensificou ao longo dos anos, e somando ao elevadíssimo número de advogados no mercado, conforme dados do Portal Exame de Ordem no ano de 2018 chegaremos a incrível marca de 1 milhão de advogados no Brasil<sup>1</sup> é de se perceber uma explosão de demandas indenizatórias por dano moral.

Nossa legislação brasileira, principalmente nos anos 1990 o dano moral teve seu desenvolvimento ao longo de diversas leis, como Constituição Federal 1998, Código de Defesa do Consumidor de 1990 e Código Civil de 2002, foram reconhecendo a figura do dano moral ou imaterial. Os conflitos sociais entre o indivíduos que extrapolavam a esfera patrimonial e chegava a ofender direitos pessoais, como dignidade, honra, intimidade, e direitos da personalidade passaram a ser indenizáveis.

Diante da ofensa ao direito imaterial o legislador começou a observar tal situação e valorar as ofensas, dessa forma para amparar as vítimas dos danos morais, a leis começaram a introduzir o direito a reparação não só aos danos materiais, mas também ao dano extrapatrimonial e imaterial, conhecido como danos morais.

Desta forma, a jurisprudências aliadas as legislação pátria formada à luz do Código de Processo Civil de 1973, estimulava que o pedido de dano moral fosse formulado de forma irresponsável e genericamente, dando a origem ao um fenômeno denominado “indústria do dano moral” onde se pedia a condenação elevada de reparação de dano moral e abarrotando o número de ações por todo Judiciário do País.

Com a vigência da Lei 13.105 de 16 de março de 2016, o Novo Código de Processo Civil, altera esse panorama trazendo inovação que acabou com industrialização do dano moral no ordenamento jurídico pátrio o qual discorreremos neste artigo.

<sup>1</sup> GIESELER, Maurício. **Futuro da advocacia: Brasil deverá ter 1 milhão de advogados em 2018**. <http://blog.portalexamedeordem.com.br/blog/2015/06/futuro-da-advocacia-brasil-devera-ter-1-milhao-de-advogados-em-2018-2/>. Acessado em 10.07.2016

## 2 | DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Conceito de Dano Moral

O direito à indenização por dano moral está consagrada no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso X, onde se prescreve que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”.<sup>2</sup> Atualmente é um tema muito controvertido, sobretudo quanto a relação aos critérios para quantificação das indenizações e inclusive a “indústria do dano moral” que abarrotam o Poder Judiciário por todo País.

Primeiramente é necessário entender o a definição sobre o que é o dano moral. Vários doutrinadores conceituam como dano moral, alguns exemplos Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona como “lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”<sup>3</sup>, neste sentido Maria Helena Diniz estabelece que o dano moral é “a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”<sup>4</sup>.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, assevera sobre o dano moral que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.<sup>5</sup>

Em uma primeira leitura é possível verificar que o dano moral está vinculado a dor, angustia, sofrimento e abalo sofrido. Verifica-se que existe uma grande distinção entre dano moral e material, pois o dano material há uma diminuição patrimonial do ofendido, no dano moral, esse dano é extrapatrimonial, imaterial, o grande problema está relacionado ao quantum indenizatório, tendo em vista ser indeterminável pecuniariamente.<sup>6</sup>

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186 assevera que o ofendido tem possibilidade de pleitear ação de reparação exclusivamente por danos morais. O citado artigo estabelece “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral,

2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal.

3 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. p. 55

4 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII. p. 84

5 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV. p. 359

6 DE PAULA, Pablo Saul Santos. **Dano moral: um estudo sobre seus elementos**. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11819](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819). Acessado em 04.07.2016.

comete ato ilícito”<sup>7</sup>.

No Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º no seus incisos VI e VII, aos consumidores, como um de seus direitos básico, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais” e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vista à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais”<sup>8</sup>, na devida ordem.

No sistema processual nas ações de indenização por danos morais era um tema controverso, a posição majoritária na doutrina e jurisprudência é no sentido de ser desnecessário da prova.

Vejamos o posicionamento que é adotado de forma majoritária na jurisprudência pátria:

“Indenização - Dano moral - Prova - Desnecessidade. “Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na provado fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil”<sup>9</sup> (753811220098260224 SP0075381-12.2009.8.26.0224, Relator: Orlando Pistoresi, Data de Julgamento: 18/01/2012, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/01/2012).

O jurista Rui Stoco afirma que a causação do dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito a indenização desta decorre, sendo dela presumido.<sup>10</sup> Isso significa que a obrigação de reparar é consequência da verificação do evento danoso, sendo, portanto dispensável a prova do prejuízo.

Podemos verificar como todo o sistema processual, somado a legislação pátria favorece e incentiva os litigantes a pleitear o dano moral, em ações muitas as vezes temerárias, sendo uma “indústria” de enriquecimento sem causa.

## 2.2 O dano moral à luz do Código Processual Civil de 1973

Por um descabido processo de formação histórica e formado por jurisprudências e doutrinas “enriquecedoras” o dano moral à luz do Código de Processual Civil de 1973, estimulava que o pedido de indenização por abalo moral fosse formado de uma forma irresponsável, dando a origem a essa “indústria do dano moral”<sup>11</sup> onde causa elevado número de ações indenizatórias por todo país e abarrotam diversos Tribunais de Justiça por todos Estados.

Devemos entender primeira por que isso ocorre, na antiga sistemática do Código Processo Civil de 1973, era cabido o dano moral de forma génica, ou seja não se especificava o valor da indenização pretendida, é praxe nas peças iniciais alegar “fica

7 BRASIL. Lei 10.1406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002.

8 BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Institui o Código Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 set. 1990.

9 APL. 753811220098260224 SP0075381-12.2009.8.26.0224, Relator: Orlando Pistoresi, Data de Julgamento: 18/01/2012, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/01/2012.

10 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1714

11 DELLORE, Luiz. **Novo CPC e o pedido de indenização: fim da “indústria do dano moral”?** <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral>. Acessado em 04.07.2016.

a critério deste juízo a fixação da indenização por dano moral”.

O pedido genérico é era uma questão pacífica já no STJ há algum tempo, vejamos:

Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Responsabilidade do banco que causou a inscrição do nome da autora no BACEN. Pedido incerto. Art. 21 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Pedindo a inicial que o dano moral seja fixado segundo o prudente arbítrio do Magistrado, não viola qualquer dispositivo da lei federal a fixação em quantia certa (...) <sup>12</sup>

Se o pedido fosse da forma genérica, ainda haveria interesse recursal, caso a parte não identificasse o valor que gostaria de receber e somente recebia R\$ 1 (um mil reais) de danos morais pelo juiz de 1º grau, caberia recurso ao Egrégio Tribunal para majorar esse valor. Esse também é o entendimento antigo do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. LOJAS DE DEPARTAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL E CÂRCERE PRIVADO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA INTERESSE RECURSAL ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO (...) V – Não carece de interesse recursal a parte que, em ação de indenização por danos morais, deixa a fixação do quantum ao prudente arbítrio do juiz, e posteriormente apresenta apelação discordando do valor arbitrado. Nem há alteração do pedido quando a parte, apenas em sede de apelação, apresenta valor que, a seu ver, se mostra mais justo (...) <sup>13</sup>

E no caso de parcial procedência, sendo o valor abaixo do pleiteado, não haveria sucumbência do autor, conforme o que prevê a Súmula 326 do STJ “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”

Exemplificando se o autor pleiteia a indenização por dano moral em R\$ 100 cem mil reais, e a sentença condenou em R\$ 10 dez mil reais, apenas o réu arcaria com a sucumbência.

Conforme visto o pedido de dano moral sendo na forma genérica e, qualquer que seja o valor concedido, haja vista que poderia interpor recurso, isso estimulavam a parte autora os pedidos em dano moral em valores surreais, já que não correria risco da parte ser condenada em sucumbência. Nas palavras do doutrinador Luiz Dellore “isso acarreta, uma litigância irresponsável, permitindo a indústria do dano moral pedir ao máximo possível (em primeiro grau ou em grau recursal), sem arcar com as consequências daí decorrentes.” <sup>14</sup>

### 2.3. O Novo Código de Processo Civil e o Dano Moral

Com a vigência da Lei 13.105 de 16 de março de 2016, é dado início a uma nova fase processual, alterando diversos pontos do antigo Código de 1973, abrindo novos horizontes e pensamento acerca do dano moral, tais inovações são bastante

12 REsp 261.028/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/05/2001, DJ 20/08/2001. p. 459

13 REsp 265.133/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, Julgado em 19.09.2000, p. 145

14 DELLORE, Luiz. **Novo CPC e o pedido de indenização: fim da “indústria do dano moral”?** <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral>. Acessado em 04.07.2016.

interessantes analisaremos cada uma a seguir.

Primeiramente, fica impossibilitado a parte fase o pedido genérico de dano moral, conforme artigo 292, inciso V, vejamos:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

**V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido.**<sup>15</sup>

Entende-se que o mais adequado fosse tratar do tema no tópico do pedido, mas o novo Código é inovador ao apontar que o valor da causa na ação indenizatória que se funda em dano moral, será o valor pretendido. Portanto, agora a parte autora deverá indicar qual o valor da indenização que pretende receber, não haverá interesse recursal (recorrer para majorar o dano moral pleiteado), assim conforme comentário do doutrinado Luiz Dellore “evitando recurso esdrúxulos em que o autor dizia que deixa ao critério do juiz o valor do dano, não gostei do critério dele ...”.<sup>16</sup>

Outro ponto em que o Novo Código Processual inova é acerca da fixação dos honorários sucumbenciais com base no valor que é pleiteado, em caso de improcedência, conforme artigo 85, §6º do Novo Código de Processo Civil, vejamos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 6º-Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

E também a impossibilidade de compensação, conforme artigo 85, §14º da Lei Processual:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo

15 BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 mar. 2015.

16 DELLORE, Luiz. **Novo CPC e o pedido de indenização: fim da “indústria do dano moral”?** <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral>. Acessado em 04.07.2016.

vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Conforme visto foi modificado sensivelmente o panorama dos honorários advocatícios na nova Lei, deixando claro que, no caso de improcedência, a sucumbência deve ser fixada considerando o valor da causa ou proveito econômico obtido, sendo assim se o pedido de dano moral for em R\$ 100 mil reais e for julgado improcedente ação do autor, o mesmo deverá ser condenado a sucumbência no mínimo de R\$ 10 mil reais, com base no artigo 85, §2º do Novo Código Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º-São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

**§ 2º-Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:**

**I - o grau de zelo do profissional;**

**II - o lugar de prestação do serviço;**

**III - a natureza e a importância da causa;**

**IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

Conforme visto passa a ser **vedada** compensação no sentido inverso da Súmula 306 do STJ que diz “os honorários devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.”

O doutrinador e advogado da Caixa Econômica Federal Luiz Dellore, em seu artigo assim aduz:

não há mais como subsistir a Súmula 326 do STJ em situações em que o pedido é parcialmente procedente, portanto, se o valor do dano moral indicado pelo autor não for acolhido, salvo por pequena quantia haverá sucumbência recíproca e assim mesmo que o autor seja vencedor ele terá de pagar os honorários do advogada da parte vencida, sendo possível inclusive que haja o desconto dos honorários, que tem natureza alimentar do valor a ser pago pelo réu.<sup>17</sup>

Pelo que traz o Novo Código Processual isso por óbvio tende a desestimular os pedidos absurdos e elevados de dano moral, exemplificando no caso o autor pleiteia R\$ 1 milhão de danos morais, e a indenização procedente, é fixado em R\$ 100 mil reais os honorários. No sistema do antigo Código Processual de 1973 haveria somente sucumbência para o réu, que arcaria com honorários do autor. Já na atual sistemática do Novo Código de 2015, a sucumbência seria recíproca, de modo que o réu pagaria

17 DELLORE, Luiz. **Novo CPC e o pedido de indenização: fim da “indústria do dano moral”?** <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral>. Acessado em 04.07.2016.

honorários do advogado do autor (10%) e o autor pagaria honorários do advogado do réu (em 10% da diferença entre que lhe foi pleiteado pelo autor e concedido pelo juiz) segundo Enunciado 14 da ENFAM que assim diz:

Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerado proveito econômico do réu, para fins do art. 85 §2º do CPC/15, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais.<sup>18</sup>

Em síntese o autor recebe a indenização por danos morais de R\$ 100 mil, ao passo que pagaria de honorários do réu 10% dez por cento ou seja R\$ 10 mil o qual os honorários poderiam ser retirados do montante recebido de pagamento da indenização, mesmo sendo o autor beneficiário da justiça gratuita pode ser condenado a sucumbência conforme artigo 98, §2º do CPC/15 que diz:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.<sup>19</sup>

Em seu comentário o doutrinador Luiz Dellore questiona que é de se lamentar que as inovações do Código de Processo Civil de 2015, não atinjam a parte beneficiária de justiça gratuita que tem seu pedido totalmente improcedente, essas pessoas que fomentam o litígio o pedido de dano moral segue sendo um litígio sem risco, o que abre brecha as “aventuras jurídicas” que sobrecarregam todo Judiciário do País.

Como visto com a vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015 é o fim dos pedidos responsáveis de dano moral, e a partir de agora deve todos advogados verificar a jurisprudência e precedentes para pleitear o dano moral de acordo com que é fixados nos tribunais e com base na legislação aplicável a cada caso, não mais buscando o enriquecimento via ação de indenização por dano moral, como diz Luiz Dellore “se alguém quer ganhar na loteria, não deve buscar o Judiciário”.

### 3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo podemos destacar o início da temática sobre o direito ao dano moral e conceituar sua origem onde o legislador visando proteger direitos personalíssimos e imaterial, foi consagrado leis como Constituição Federal, Código Civil e do Consumidor onde o direito a indenização aos que sofrerem danos morais está assegurado.

18 ENFAM. <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>. Acessado em 08.07.2016.

19 BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 mar. 2015.

A grande discussão no decorrer do tempo foi como o juiz poderia valorar o dano moral sendo ele um direito próprio do lesionado autor da demanda. A jurisprudência e o antigo Código de Processo Civil de 1973, estimula esses pedidos de dano moral pois o pedido poderia ser feito de forma genérica, ou seja sem especificar o valor que pretendia e em caso de procedência parcial não se tinha sucumbência ao autor, o que estimula ação de dano moral, o que causava uma enorme demanda de ação por todo Poder Judiciário.

Com o início da vigência da Lei 13.105/15 o Novo Código de Processo Civil traz novas inovações onde impossibilita o pedido genérico de dano moral (art. 292, V), onde no artigo menciona que nas ações fundada em dano moral será o valor pretendido indicado, isso evita recursos muitas vezes esdrúxulos onde a parte deixava a critério do juiz o valor do dano, o que certo seria ele indica o valor do dano moral sofrido.

Também trouxe o Novo Código Processual a fixação dos honorários sucumbências com base no valor pleiteado, no caso de improcedência (art. 85, §6º) e veda a compensação, pelo novo sistema processual o panorama dos honorários e sensivelmente modificada o que traz um grande resposta a classe dos advogados.

O fim da “indústria do dano moral” chega com a vigência da Lei 13.105/16 pelo que vimos o código processual atual desestimula a pratica irresponsável de pedido de danos morais, o que traz um alívio ao poder judiciário pelo fato dos tribunais estarem a abarrotados de ações indenizatória, ponde assim fim a industrialização das ações de reparação de dano moral.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal.

\_\_\_\_\_. Lei 10.1406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Institui o Código Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 set. 1990.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 mar. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

DE PAULA, Pablo Saul Santos. **Dano moral: um estudo sobre seus elementos**. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11819](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819). Acessado em 04.07.2016.

ENFAM. <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>. Acessado em 08.07.2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

GIESELER, Maurício. **Futuro da advocacia: Brasil deverá ter 1 milhão de advogados em 2018**. <http://blog.portalexamedeordem.com.br/blog/2015/06/futuro-da-advocacia-brasil-devera-ter-1-milhao-de-advogados-em-2018-2/>. Acessado em 10.07.2016

## DISSINTONIA DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E AS HIPÓTESES LEGAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**Rafael Pereira Lima**

Mestrando em direito da Universidade de Marília, com área de concentração: Empreendimentos econômicos, desenvolvimento e mudança social.

Marília – São Paulo

**RESUMO:** O processo não pode ser pensado fora do tempo. E o tempo sempre foi considerado um ônus que as partes devem suportar, porém o grande desafio está em distribuí-lo entre as partes. O acesso à justiça exige efetividade, que está atrelada a questão temporal do processo. O decurso excessivo do tempo não contempla à parte o devido processo legal, senão mesmo o indevido processo. Nesse passo, o legislador visando a efetividade do processo estabeleceu tratamento diferenciado aos direitos evidentes. A Tutela de Evidência nasceu da necessidade de conferir maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional e com isso reduzir o ônus da morosidade judiciária que em muitos casos impossibilita o pronto acesso da parte ao que lhe é de direito. O objetivo do ensaio é demonstrar que as hipóteses legais que fundamentam a outorga de tutela de evidência do Código de Processo Civil estão em dissintonia com a definição de evidência. O desconhecimento do tecnicismo necessário do legislador, também justifica o ensaio, a fim de que alcemos uma sistematização coerente dos

institutos processuais. A metodologia utilizada no trabalho foi a pesquisa bibliográfica de livros e periódicos, métodos dedutivos, sistêmico e axiológico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Evidentes. Tutelas de Evidência. Tutela Provisória.

**ABSTRACT:** The process can not be thought out of time. And time has always been considered a burden that the parties must bear, but the great challenge lies in distributing it between the parties. Access to justice requires effectiveness, which is tied to the temporal issue of the process. The excessive course of time does not overlook the due process of law, if not the improper process. In this step, the legislator aiming at the effectiveness of the process established differentiated treatment of the obvious rights. The Protection of Evidence arose from the need to confer greater effectiveness and celerity to the jurisdictional provision and with that to reduce the burden of the judicial slowness that in many cases precludes the ready access of the party to its right. The purpose of the paper is to demonstrate that the legal hypotheses underlying the granting of evidence protection of the Civil Procedure Code are in disagreement with the definition of evidence. Ignorance of the necessary technicality of the legislator also justifies the test, so that we achieve a coherent

systematization of procedural institutes. The methodology used in the work was the bibliographical research of books and periodicals, deductive methods, systemic and axiological.

**KEYWORDS:** Evident Rights. Evidence Trustees. Provisional guardianship.

## 1 | INTRODUÇÃO

Os direitos evidentes são pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte são evidentes, como o direito líquido, certo e que dispensam prova. Em virtude disso, o legislador visando a efetividade do processo estabeleceu tratamento diferenciado aos direitos evidentes.

O Livro V do Código de Processo Civil estabeleceu às chamadas “Tutelas Provisórias”, que se subdividem em duas espécies: Tutela de Urgência e Tutela de Evidência.

A Tutela de Evidência nasceu da necessidade de conferir maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional e com isso reduzir o ônus da morosidade judiciária que em muitos casos impossibilita o pronto acesso da parte ao que lhe é de direito.

As hipóteses legais de tutela de evidência estão previstas no artigo 311 do Código de Processo Civil, sendo que muito embora pretenda indicar hipóteses que caracterizam o critério de “evidência” para concessão, o certo é que algumas das circunstâncias não se enquadram como evidência. Nesse sentido, apresenta-se quais seriam os casos em que o legislador utilizou o critério de evidência para concessão de tutela, e posteriormente tece críticas quando as outras hipóteses legais.

## 2 | DISSINTONIA DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E AS HIPÓTESES LEGAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para Rui Cunha Martins, “ ‘evidente’ é o que dispensa prova, é um simulacro de autorreferenciabilidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesma; a evidência corresponde a uma satisfação demasiado rápida perante indicadores de mera plausibilidade.” (SOUZA, 2016. p. 10)

Dessa maneira, “a Novel legislação processual civil traz, em seu artigo 311, a previsão da Tutela Provisória fundada na Evidência, ou seja, a possibilidade da concessão de um provimento, baseado na constatação do direito lá disposto. ” (AGUIRRE; SOUZA, 2016, p. 79)

As hipóteses legais de tutela de evidência previstas no artigo 311 do Código de Processo Civil, serão concedidas independentemente de demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

As hipóteses legais que fundamentam a concessão de tutela de evidência demonstram dissintonia com a definição de evidência, e com isso “demonstram que o legislador desconhece o tecnicismo necessário para uma sistematização coerente dos institutos processuais.” (SOUZA, 2016. p. 15)

O artigo 311 do Código de Processo Civil demonstrou as hipóteses legais que caracterizam o critério de ‘evidência’ para concessão de tutela, por sua vez, nota-se que algumas das circunstâncias informadas no dispositivo não se enquadram como ‘evidência’, tendo em vista que não dispensam prova.

Nesse passo, o artigo 311, inciso I, do Código de Processo Civil é a única situação jurídica que poderia ser considerado, na sua essência, como efetivo critério para concessão de tutela de evidência, tendo em vista que não exige para sua concessão prova pré-constituída, a evidência decorre do comportamento do réu que será sancionado com a antecipação da tutela jurisdicional.

A hipótese do artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil, não está ancorada no critério de evidência, tendo em vista que sua concessão está condicionada a alegações de fato que puderem ser comprovadas apenas documentalmente e que tenha tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Nesse passo, nota-se que a prova é o critério essencial para a concessão da tutela, e não a ‘evidência’, pois para concessão de tutela prima-se pela combinação da existência de prova pré-constituída das alegações de fato e a demonstração de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

A hipótese do artigo 311, inciso III, do Código de Processo Civil, também louva o critério probatório para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista que aplica somente nos casos de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada. “Prova documental e não evidência é o fundamento para a concessão da tutela antecipada.” (SOUZA, 2014. p. 156)

A hipótese do artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, também presta continência ao critério probatório, visto que exige que a petição inicial seja instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Dessa maneira, a concessão da tutela não se dá pelo critério da evidência, e sim por prova documental não combatida por uma dúvida razoável.

Dessa maneira, acertado o posicionamento do Professor Artur César Souza,

quando afirma que as hipóteses II e IV estariam melhor situadas no âmbito do julgamento antecipado parcial de mérito, previsto no artigo 356 do atual C.P.C. (SOUZA, 2016. p. 13)

### 3 | CONCLUSÃO

A pesquisa científica demonstra a clara dissintonia das tutelas de evidência e as hipóteses legais do Código de Processo Civil. As circunstâncias que vinculam a concessão de tutela de antecipada às provas não se utilizam do critério 'evidência', visto que esta dispensa a prova. Por isso a importância do ensaio, que demonstra a necessidade do legislador conhecer o tecnicismo necessário a fim de que alcemos uma sistematização coerente dos institutos processuais.

### REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Andriela de Paula Queiroz; SOUZA, Artur Cezar. **A Tutela de Evidência como Instrumento de Efetivação de Justiça**. Disponível em: <<http://www.uel.br/pos/mestradoemdireito/pages/arquivos/ANAIS%20VII%20SEMINARIO%20INTERINSTITUCIONAL%20UEL-UNIMAR/ANAIS%20-%20GT%203-%20Acesso%20a%20Justica.pdf>> Acessado em: 20 set 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acessado em: 14 set. 2017.

FUX, Luiz. A Tutela dos Direitos Evidentes. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: < [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A\\_Tutela\\_Dos\\_Direitos\\_Evidentes.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2017.

SILVA, Clarissa Vencato. Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil. **Migalhas**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em: 14 set. 2017.

SOUZA, Artur César. **Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela de evidência**. Da Tutela de Evidência. Ebook. São Paulo: Almedina, 2016.

SOUZA, Artur César. Da Tutela de Evidência e da Tutela Satisfativa Última Parte. **Revista de Processo**. Disponível em: < [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/303563/mod\\_folder/content/0/SOUZA%2C%20Artur%20C%C3%A9sar%20de.%20An%C3%A1lise%20da%20Tutela%20Antecipada%20prevista%20no%20Relat%C3%B3rio%20Final%20da%20C%C3%A2mara%20dos%20Deputados%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20novo%20CPC%2C%20Revista%20de%20Processo%20n.%20235%2C%20p.%20150%2C%202014..pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/303563/mod_folder/content/0/SOUZA%2C%20Artur%20C%C3%A9sar%20de.%20An%C3%A1lise%20da%20Tutela%20Antecipada%20prevista%20no%20Relat%C3%B3rio%20Final%20da%20C%C3%A2mara%20dos%20Deputados%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20novo%20CPC%2C%20Revista%20de%20Processo%20n.%20235%2C%20p.%20150%2C%202014..pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 14 set. 2017.

## A TRAJETÓRIA DE UMA PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA SOBRE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES: RELATO DE UMA EXPERIÊNCIA

**Kleber Paulo Leal Filpo**

Universidade Católica de Petrópolis  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil

**RESUMO:** A proposta do artigo é descrever uma experiência de pesquisa sócio-jurídica sobre o emprego da mediação para o tratamento de conflitos escolares, no contexto do movimento pelas soluções consensuais, no Brasil. Também pretende compartilhar reflexões que essa experiência tem proporcionado, no tocante ao necessário diálogo entre o direito e outras ciências. Contém revisão bibliográfica conjugada com o relato de experiências. A pesquisa está em andamento e dispõe de recursos do CNPq-Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** pesquisa interdisciplinar; sociologia; direito; conflitos escolares

**ABSTRACT:** The purpose of this text is to describe a socio-legal research experience on the use of mediation for the treatment of school conflicts in the context of the consensual conflicts resolution movement in Brazil. It also intends to share reflections that this experience has provided, regarding the necessary dialogue between law and other sciences. Contains bibliographic review in conjunction with the reporting of experiences. The research is

underway with resources from CNPq-Brasil.

**KEYWORDS:** interdisciplinary research; sociology; law; school conflicts

### 1 | INTRODUÇÃO

Há uma tendência dos juristas de encararem a administração de conflitos como um assunto propriamente jurídico, em sentido estrito, cujo equacionamento demandaria, tão somente, a habilidosa operação do sistema de justiça e das leis vigentes. É o que vem acontecendo com a mediação de conflitos, que agora tem tratamento legislativo, sendo encarada no meio jurídico como não mais do que uma ferramenta a ser utilizada para debelar os processos, perspectiva esta que ignora (e até mesmo repele) outras abordagens, para além do aspecto normativo.

Fonseca (2005) há décadas vem sustentando que “a visão jurídico-tecnista, representada pela doutrina dogmática do direito, primou por excluir das análises jurídicas qualquer elemento dito não-jurídico, esperando desse modo garantir a cientificidade do direito”. Segundo a mesma autora (op. cit., p. 11-12), os juristas e a ciência do direito teriam muito a ganhar com o exercício da interdisciplinaridade, porque se propõe a romper com o hermetismo

que é uma característica da formação jurídica no Brasil.

O estudo do direito, sobretudo na graduação, tende a voltar-se para si mesmo, sem enxergar benefícios ou, antes, sem conseguir desenvolver a habilidade de estabelecer um diálogo com outras ciências. A expressão “interdisciplinaridade”, para Fonseca (2005, p. 26), diz respeito à “aproximação de pontos de vista de diferentes disciplinas a respeito do mesmo objeto, de modo a obter-se uma compreensão deste, não como exclusivo desta ou daquela ciência, mas como realidade multifacetada”. É algo importante, já que todo fato social se apresenta com variadas faces, demandando, no mais das vezes, abordagens multidisciplinares.

Nessa ótica, a oportunidade de participar de uma coletânea sobre fenômenos sociais e direito parece adequada para quebrar esse paradigma, e evidenciar as diferentes formas como o exercício de uma interdisciplinaridade pode ser importante – às vezes essencial – para a compreensão de determinado fato social e, a partir daí, para o aperfeiçoamento da realidade social considerada. É, também, uma chance de retomar reflexões que tenho desenvolvido a partir de pesquisas realizadas com meus alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP (compartilhada com colegas de diferentes centros de pesquisa com que temos dialogado: PPGSD/UFF, INCT/InEAC/UFF, PPGD/UVA e PPGD/UNESA), e que têm gerado bons frutos por meio de publicações, com resultados que são, em parte, retomados aqui.

A proposta do presente artigo é descrever experiência de pesquisa empírica sobre o emprego da mediação para o tratamento de conflitos escolares (em andamento em Petrópolis, RJ, com recursos do CNPq) e refletir sobre a importância de uma educação para a mediação como condição de êxito para a aqui denominada Política Nacional de Tratamento Adequado dos conflitos de interesse. Assim, o fenômeno sócio-jurídico aqui considerado são os conflitos escolares, estes entendidos como aqueles que surgem no ambiente da escola, envolvendo os alunos, os professores, os demais colaboradores e os gestores. E que precisam ser administrados, de uma forma ou de outra, dando margem, muitas vezes, ao ajuizamento de ações judiciais. São, portanto, judicializados, e poucas vezes equacionados por meio do emprego da conciliação, da mediação, ou outras ferramentas consensuais.

Nosso estranhamento diz respeito ao fato de que, a despeito de todo o entusiasmo em torno da iniciativa de incorporar formas consensuais de solução de conflitos no Brasil, sobre o que trataremos mais adiante, há resistências e dificuldades, de ordem cultural e também estrutural, que se colocam como obstáculos à efetivação dessa política pública. Um desses obstáculos, que aqui nos interessa, é a ausência de uma educação para as formas consensuais de solução de conflitos, ou seja, de iniciativas que permitam formar pessoas para pensar de modo diferenciado (em relação às formas convencionais de solução de conflitos, pelo Judiciário) os conflitos interpessoais, e preparadas para lidar com eles, utilizando, sobretudo, as ferramentas da mediação (BRAGA NETO, 2012).

A questão que se coloca é que há, no Brasil, uma cultura jurídica bastante

arraigada (NICÁCIO, 2012) no sentido de que a solução de conflitos é tarefa do juiz. Tal percepção, ao nosso sentir, está diretamente relacionada com o hermetismo do direito, e à centralização, nas mãos dos juristas, das formas de administrar conflitos. De algum modo, paira a percepção de que solução de conflitos é papel exclusivo do Judiciário (e, por extensão, do sistema de justiça que inclui a Polícia, o Conselho Tutelar, o Ministério Público etc). Modificar essa percepção demanda uma formação mais ampla para o consenso – em vez do litígio – tendo como destinatários não apenas os profissionais de formação jurídica, mas a população em geral.

Metodologicamente, o texto contém revisão bibliográfica conjugada com o relato de experiências e dados de campo obtidos por meio da pesquisa empírica qualitativa que temos conduzido. Nossas abordagens empíricas implicam em estudo de casos e observações realizados com o objetivo de compreender o que faz com que um conflito surgido na escola seja judicializado, e os mecanismos acionados na tentativa de administrá-lo. Trata-se de um experiência de pesquisa que foge ao convencional, no campo do direito, e que pretendemos compartilhar aqui.

## **2 | UM POUCO MAIS SOBRE DIREITO E INTERDISCIPLINARIDADE**

Fragale Filho (2005), em artigo no qual procura demonstrar “quando a empiria é necessária”, aponta a utilidade das abordagens e metodologias interdisciplinares, sobretudo sócio-jurídicas, dos temas de interesse jurídico. Sustenta que a ausência da pesquisa empírica acaba impedindo a habilidade de desenvolver uma crítica aos institutos jurídicos, naturalizando, por exemplo, a ideia de que “o Estado seria o horizonte insuperável de organização da vida humana” (op. cit., p. 329), o que, por tabela, acaba impedindo que sejam observadas e compreendidas as falhas e limitações desse mesmo Estado, suas leis e instituições. Conclui que “o concreto está por todos os lados, à espera de um olhar crítico que nos ajude a entender a importância da regulação e das tecnologias jurídicas” (op. cit., p. 334), e propõe o uso da pesquisa empírica como estratégia para alargar o campo de investigação científica no direito.

A despeito dessas falas, a dogmática persiste sendo a tônica da formação dos juristas brasileiros. Inúmeras iniciativas já foram levadas a efeito por pesquisadores e instituições para romper com esse paradigma. Por exemplo, desde 2004 as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, instituídas pela Resolução 09/2004 do Conselho Nacional de Educação, inseriram no currículo dos cursos jurídicos conteúdos de antropologia e psicologia. Estes, somados àqueles já existentes de sociologia, ética, ciência política, história, economia (FONSECA, 2005, p. 12), estariam propensos a fomentar nos futuros bacharéis a habilidade de encarar os problemas jurídicos de forma multifacetada, dialogando com as ciências humanas e sociais. Mas esse parece ser um processo longo e, de certa maneira, algo não tão fácil de ser assimilado pelo estudante de direito, nos cursos de formação – sendo exercitada

com maior frequência em alguns cursos de pós-graduação em sentido estrito.

A impressão que tenho como professor de “tópicos de ciências humanas e sociais” em dois cursos de bacharelado em direito, reforçada pelas impressões colhidas de colegas professores de disciplinas equivalentes em outras instituições, é de que essas disciplinas são, de certo modo, repelidas pelos estudantes, ao mesmo tempo em que, em geral, são consideradas de menor importância até mesmo pelas coordenações de curso. São chamadas de “disciplinas propedêuticas”. Sabe-se que a expressão “propedêutica” é originária do grego e diz respeito a um curso ou a parte de um curso que fornece elementos básicos para o prosseguimento dos estudos, revestindo-se, por isso mesmo, de importância e certa essencialidade, como é próprio da base de qualquer estrutura.

Contudo, no espaço dos cursos jurídicos, sobretudo os que se revestem de tendências mais dogmáticas (“cada curso tem uma cara”, como me explicou um colega, experiente professor), tenho a impressão de que a expressão “propedêutica” ganha equivocada conotação pejorativa, para indicar aquelas disciplinas que, na visão dos alunos “não têm nada a ver com o direito”; “não contribuem para a aprovação no concurso público ou o exame de Ordem”; e que precisam ser logo ultrapassadas “para chegar ao segundo ou terceiro períodos do curso quando se começa a estudar o direito de verdade”.

Com efeito, existe certa dificuldade em identificar aplicação prática-jurídica para os elementos fornecidos pelas disciplinas propedêuticas, o que parece contribuir para um desinteresse generalizado a seu respeito. É evidente a predominância da formação voltada para a lida forense em detrimento da formação científica, nesses cursos. Embora sem desprezar, obviamente, a importância das abordagens dogmáticas, sobretudo para os profissionais do direito (vulgarmente denominados “operadores”: juiz, promotor, advogado, defensor público, dentre outros), no aspecto científico é preciso investir no diálogo entre o direito e outras ciências. Sobretudo quando o objeto da pesquisa é complexo e a sua compreensão ou “operação” demanda a interlocução de múltiplos saberes, como ocorre com a mediação de conflitos.

A maior prova disso é o fato de o Novo CPC ter autorizado que qualquer profissional de nível superior, devidamente capacitado, possa desempenhar o papel de mediador em juízo. O mesmo na Lei de mediação, espraiando-se para espaços extrajudiciais, como a escola. Esse aspecto, além de ser uma convocação para a interdisciplinaridade, exigirá muito dos profissionais envolvidos nessa atividade, juristas e não-juristas, em uma interação que ainda poderá ser objeto de muitas investigações empíricas voltadas para descrevê-la e compreender as dificuldades e impasses que surgirão a partir daí. É bem verdade que a tentativa de estabelecer esse diálogo não é simples.

Para além das resistências já mencionadas nos parágrafos anteriores, há também uma dificuldade essencial: é que, embora haja um clamor pela ampliação da interdisciplinaridade em todas as áreas (ele não aparece apenas no campo do

direito, mas também na educação, na psicologia, na medicina, dentre outras), não existe um roteiro pré-determinado para colocá-la em prática. Não existem manuais capazes de dizer como disciplinas diferentes podem dialogar, simplesmente porque determinismos não são possíveis aqui. Por outro lado, esse diálogo exige que cada um abandone sua zona de conforto. Exige, por exemplo, que juristas, antropólogos, sociólogos, psicólogos, dentre outros, estejam dispostos ao encontro e ao diálogo, o que não parece ser tarefa fácil, nem uma prática habitual.

Tenho pensado em uma interdisciplinaridade a ser construída, por tentativa e erro, a partir de temas ou objetos de interesse comum. As múltiplas abordagens sobre um determinado objeto podem proporcionar pontos de encontro inovadores entre diferentes perspectivas. No caso deste ensaio, dou mais um passo nessa direção. A proposta é pensar a solução consensual de conflitos, especialmente os conflitos escolares, como uma política pública, cujo êxito depende de uma educação para a mediação.

### 3 | O MOVIMENTO NACIONAL PELAS SOLUÇÕES CONSENSUAIS

No campo da administração de conflitos sociais, vivemos hoje, no Brasil, sob os influxos da chamada Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse, que vem estimulando a utilização de meios consensuais, como a conciliação e a mediação, em diferentes contextos (MELLO e BAPTISTA, 2011).

Segundo Gianezini (2018), estabelecer um conceito unívoco de política pública é algo complexo, pois “não há uma teoria completa e definida sobre o tema, mas sim vários conceitos que formam o que pode ser traduzido como política pública.” A mesma autora informa que as políticas públicas estão diretamente associadas ao Estado. Contudo, há outros atores que agem na sua construção, tanto no âmbito privado como público. E propõe:

A partir dessas constatações, as políticas públicas são, então, espaços (ou campos) que contemplam conhecimentos teóricos – da parte da academia – e empíricos – emanados mediante discursos de cidadãos que procuram promover a ação governamental ou recomendar possíveis alterações nessas ações. Destarte, as políticas públicas são, em verdade, as intenções governamentais que produzirão transformações profundas ou artificiais no mundo real (GIANEZINI, 2018, p. 1070).

Neste artigo, estamos considerando que todos os esforços que vêm sendo empreendidos, aproximadamente nos últimos 15 anos, a fim de disseminar o emprego de métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil, como alternativa aos serviços judiciais prestados pelo Estado, podem ser considerados uma política pública. Tal política foi em muito influenciada pela atuação do Judiciário desde a criação do Conselho Nacional de Justiça (2004), consolidando-se a partir da Res. 125 desse Conselho (NUNES, 2014). Sob a ótica do Poder Judiciário, parece haver a intenção de evitar ao máximo a judicialização das disputas, preferindo que estas

sejam contornadas, administradas ou mesmo solucionadas por outras vias, como a mediação extrajudicial (FILPO, 2016).

Nessa medida tem-se buscado estimular, de diversas maneiras, as chamadas soluções amigáveis ou não adversariais (AZEVEDO, 2012), para os conflitos de interesses, em diferentes contextos. A Lei 13.105/2015 absorveu essa proposta ao incluir, no procedimento comum cível (art. 334), a obrigatoriedade de realizar audiências de mediação, quando as partes em conflito estão ligadas em relações continuadas (de família e de vizinhança, por exemplo). Ou ainda, antes, quando o artigo 3º do Código convoca todos os atores processuais para incentivarem o emprego das soluções consensuais para os conflitos. Por outro lado, a Lei de mediação (13.140/2015) buscou regulamentar o emprego da mediação nos mais diferentes contextos, tanto em sede judicial como extrajudicial, chegando ao ponto de autorizar que se realize para dirimir conflitos envolvendo a administração pública, quando se tratar de direitos indisponíveis, mas que comportem transação.

Embora esteja implícito dentro desse movimento que a mediação teria ampla utilização, para auxiliar na administração de variados tipos de conflitos, vem se consolidando a percepção de que ela seria adequada para tratar daquelas disputas em que as partes, após a solução do problema específico, tenham que continuar se relacionando, como acontece entre vizinhos, entre pais separados com filhos, entre estudantes de uma mesma escola, membros de uma mesma agremiação, dentre outros exemplos. É o que se denomina relações continuadas (AZEVEDO, 2012).

Os conflitos escolares parecem encaixar-se no contexto de relações continuadas, em que se recomenda o uso da mediação em lugar das soluções judiciais. Até mesmo para evitar que os jovens, envolvidos em conflitos de diferentes naturezas, acabem ingressando no sistema de justiça, em vez de serem buscas soluções educativas, próprias para a sua idade e formação.

#### **4 | ABORDANDO CONFLITOS ESCOLARES, EMPIRICAMENTE**

A oportunidade de pesquisar formas de administração de conflitos escolares surgiu quando tivemos contato com o seguinte caso de mediação escolar, envolvendo disputa entre duas estudantes de uma escola particular da cidade de Petrópolis-RJ. Esse caso é particularmente significativo e paradigmático, razão pela qual temos feito referência a ele como um ponto de partida em nossas reflexões sobre o tema, tratando-se do relato de uma experiência prática.

Ao sermos chamados para intervir no caso, mediar o conflito, havia uma rixa entre as duas estudantes perpetuada por meses, que por pouco não descambou em agressões físicas. Como uma das estudantes era um pouco mais velha e visivelmente mais alta e forte do que a sua rival, esta última ficou intimidada, passando a apresentar queda de rendimento escolar. Sua mãe também relatou que a filha, geralmente uma

estudante assídua e interessada, passou a inventar desculpas para não ir à escola, queixando-se com frequência de dores de cabeça e enjoos como justificativas para permanecer em casa.

A situação poderia ser encaixada no conceito de *bullying* que, segundo Teixeira (2011), pode ser definido como o comportamento agressivo entre estudantes. São atos de agressão física, verbal, moral ou psicológica que ocorrem de modo repetitivo, sem motivação evidente, praticados por um ou vários estudantes contra outro indivíduo, em uma relação desigual de poder, normalmente dentro da escola. Ocorre principalmente em sala de aula e no horário do recreio (cf. ALMEIDA, 2011).

Preocupada, a mãe procurou os dirigentes da escola e ficou sabendo que a desavença teria sido causada por um comentário feito durante um intervalo a respeito do interesse comum por um rapaz, a partir do qual as estudantes, antes boas colegas, se tornaram rivais. Os pais das estudantes foram chamados à escola e, juntamente com os seus dirigentes e um mediador, construíram uma solução pacífica entre elas. As reuniões, em um total de três, realizadas durante aproximadamente duas semanas, culminaram com o compromisso de que cada uma, dali por diante, respeitaria o espaço da outra, evitando novas agressões. O problema foi contornado.

Nessa situação observada, um método consensual e extrajudicial, conduzido no próprio ambiente escolar, com a intervenção de terceiros, mediante o emprego de técnicas de mediação (cf. BRAGA NETO, 2012), conseguiu evitar o ajuizamento de uma ação que, possivelmente, poderia ser muito mais prejudicial (custosa e demorada) para os envolvidos. Segundo as dirigentes da escola, essa forma de tratar o conflito apresentou um aspecto educativo, propondo modificação de comportamentos e restabelecendo as condições para a convivência pacífica entre as estudantes, sem necessidade de providências mais severas. Essas são algumas das características da mediação, enaltecidas por autores como Warat (2004-2011), Azevedo (2012) e Vezulla (2013).

Contudo, em contato com estudantes de ensino médio que participam como Jovens Talentos em nosso grupo de pesquisa em Petrópolis, RJ, percebemos que as iniciativas que envolvem a abordagem e tratamento do conflito em sede escolar, antes de se tornarem ações judiciais, é algo raro. Geralmente, talvez por falta de treinamento/capacitação adequada para esse tipo de intervenção, a conduta da escola e seus dirigentes se aproxima mais com se fossem expectadores, não enxergando, a si próprios, como administradores ou solucionadores de conflitos. Evita-se o enfrentamento e, até mesmo, a visibilidade do conflito (cf. FILPO, SAMPAIO e PEREIRA, 2017). Como, por exemplo: alegar que conflitos não ocorrem entre os seus estudantes, ou delegar o tratamento desses conflitos a outras entidades, como o Conselho Tutelar e a Ronda Escolar, ligada à guarda municipal (no caso de Petrópolis, RJ).

Ao ser entrevistada por uma de nossas alunas a diretora de uma escola particular da cidade informou que deveríamos ir a outra escola, preferencialmente uma escola pública, já que naquela escola que ela dirige “não tem essas coisas de conflito não”

(cf. FILPO, SAMPAIO e PEREIRA, 2017).

Por outro lado, uma diretora de escola pública revelou não saber muito bem como lidar com casos de conflitos surgidos na escola. Isso depende, um pouco, do que se trata. Por exemplo, em casos de furto de celulares – os quais, segundo relatos, hoje são comuns – geralmente um trabalho de conversa, de convencimento, feito pelas professoras, traz bom resultado com a devolução do aparelho – segundo nossa entrevistada. Mas há outros casos, principalmente incluindo “alunos problema” (categoria que apareceu no trabalho de campo) em que a solução costuma ser o encaminhamento do caso ao conselho tutelar (FILPO, SAMPAIO e PEREIRA, 2017).

A diretora deixou transparecer que não recebe formação e não está preparada para a resolução de conflitos na escola. Parecer ter receio das consequências prejudiciais para a sua carreira, caso venha a interferir de forma equivocada em um conflito, preferindo uma postura mais passiva, em muitos casos.

Mendonça Pinto (2014, p. 94) em etnografia que incluiu observações em escolas de Seropédica-RJ, também percebeu uma ausência de instâncias escolares para resolução de conflitos, que inclusive apareceu na fala de alguns estudantes entrevistados:

Não há (interferência da escola), na verdade, quando isso acontece, aconteceu “morreu” ali ou até mesmo não *morreu*, fica aquele professor olhando de rabo de olho” pro aluno, ninguém interfere não, nenhum tipo de aluno – rapaz do 1º ano

Não, eles nem ficam sabendo, como na maioria dos casos – moça, 2º ano.

Por outro lado, os números e a diversidade, de conflitos no espaço escolar, têm se mostrado muito significativos. Leitura preliminar realizada a esse respeito demonstrou um dado interessante: tem se tornado cada vez mais comum, no Brasil, que conflitos corriqueiros entre estudantes, mesmo de pouca idade, formem uma espiral, tornando-se muito graves, envolvendo agressões físicas e outras violações de direitos que, não raro, chegam às barras do judiciário. Aguinsky, Silva e Pacheco (2015) observaram que

Ao mesmo tempo em que se propaga o alarde sobre o agravamento de crimes praticados por adolescentes, alinhados aos reclames pela redução da idade penal, verifica-se a ampliação da judicialização de conflitos que envolvem situações de baixo potencial ofensivo, como conflitos nas escolas, que não raro podem resultar na imposição de medidas socioeducativas.

As mesmas autoras explicam que em se tratando do fenômeno da judicialização de conflitos escolares, nem sempre a dimensão educativa irá prevalecer, havendo ainda que se levar em consideração a exposição dos adolescentes a constrangimentos e violências institucionais decorrentes de uma eventual inserção no Sistema de Justiça e Segurança. Elas anotam que os conflitos escolares adentram o Sistema de Justiça Juvenil, e o seu tratamento exigiria “a articulação do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, no que se inclui Judiciário, Ministério Público,

Delegacias de Polícia, Poder Executivo Municipal, Escolas e Conselhos de Direito e demais políticas públicas”.

Adespite dessas percepções, as observações e entrevistas feitas até o momento, sobretudo dentro do município de Petrópolis-RJ, sugerem que, em geral, a mediação ou outros métodos de intervenção consensual dos conflitos não são identificados pelos atores do campo como uma via que possa ser acionada para o tratamento de conflitos surgidos na escola. Pelo contrário, na maioria dos casos examinados optou-se por submeter o conflito diretamente ao sistema de justiça, muitas vezes por meio do acionamento da autoridade policial. Ou da Guarda Municipal, responsável pelo serviço denominado “Ronda Escolar”. Não foi observado ser comum, nesses casos examinados, ocorrer uma tentativa de composição amigável anterior, ainda em sede escolar.

Pode-se inferir, assim, que a política nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse, por ser algo recente e por estar se voltando com especial interesse para as questões judiciais (veja o texto do CPC em vigor, e a Resolução 125 do CNJ, de iniciativa do Poder Judiciário), ainda tem um largo campo inexplorado no tocante à utilização da mediação extrajudicial, que pode ter lugar em diferentes espaços: nos escritórios dos advogados, nas associações de bairros, nos condomínios, nas agremiações – e em especial, no caso deste *paper*, nas escolas. Essa seria, ao nosso sentir, um desdobramento necessário dessa política pública.

## 5 | PENSANDO EM UMA EDUCAÇÃO PARA O CONSENSO

Autores como Warat (2004) e Vezzulla (2013) ressaltam o potencial educativo e transformativo da mediação. Para esses autores, a formação para a mediação, ou antes, a prática da mediação, é capaz de exercitar a alteridade e preparar as pessoas para viverem melhor com os outros.

Para Bentes e Monnerat (2017), o sentido de mediação delineado por Warat compreende a forma de resolução dos conflitos através do consenso alcançado entre as partes envolvidas, o que levaria a formação de cidadãos verdadeiramente comprometidos com os direitos humanos e com o ideal de construção de uma sociedade justa e fraterna, na medida em que as partes conflitantes chegariam a reconhecer a outra parte e os seus direitos correspondentes. A concepção de mediação não se limitaria, assim, à composição dos conflitos, peculiar da esfera extrajudicial, mas se expandiria por todas as situações caracterizadas pela extrema vulnerabilidade social, que exigem a intermediação e ações efetivas na direção de facilitar o acesso das pessoas fragilizadas aos órgãos competentes para a promoção dos direitos humanos e do exercício da cidadania.

Nessa medida, trabalhar com mediação de conflitos da escola poderia produzir resultados em duas vertentes: tanto na oferta de meio mais adequado para tratar dos

conflitos surgidos no espaço escolar, como na preparação de pessoas preparadas para promover o consenso. Tudo de forma consentânea com a política pública que nos interessa, neste *paper*.

Não obstante, alguns autores vêm levantando questionamentos sobre a efetividade dos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, como formas institucionalizadas de administração de conflitos no Brasil, já que parece existir grande dificuldade na sua assimilação, no plano empírico. Tal dificuldade, ou mesmo indiferença, parece existir tanto na escola como em outros espaços, alguns deles no próprio Poder Judiciário.

Por exemplo, pesquisa de campo conduzida no Estado do Rio de Janeiro entre 2010 e 2013 constatou dificuldades nas primeiras experiências com o emprego da mediação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio (FILPO, 2016). Uma das dificuldades identificadas foi a pequena adesão dos juízes à mediação, pois muitos acreditavam que não surtiria efeitos concretos e poderia acabar alongando demasiadamente o processo. Os defensores da mediação, por sua vez, argumentavam que essa percepção era devida ao desconhecimento generalizado sobre as práticas mediativas, o que poderia ser superado com o passar do tempo, por meio de atividades de divulgação (das qualidades atribuídas à mediação) e capacitação (de profissionais para implementá-la e difundi-la).

Nicácio (2012, p. 57), por sua vez, relata experiências vivenciadas no Brasil e na França, onde foram disponibilizados serviços de mediação em diferentes espaços, sendo mais tarde verificado que essas iniciativas não contaram com a adesão da população como esperavam os seus entusiastas. Essa autora (NICÁCIO, 2012, p. 57), após refletir sobre essa questão e lançando mão da obra de pesquisadores franceses, formulou uma possível explicação para esse fenômeno, sustentando que

a) tais experiências [com a mediação] não intervêm suficientemente cedo no processo de desenvolvimento, apreensão e consciência jurídica de cada cidadão, mas somente quando suas concepções sobre direito ou justiça já se encontram extremamente consolidadas e por isso difíceis de serem alteradas e que

b), conseqüentemente, uma mudança substantiva em determinada cultura jurídica implica trabalhar os pilares da socialização jurídica dos indivíduos desde a mais tenra infância ou por meio de organizações comunitárias que tenham legitimidade para conduzir discussões e cursos com e para moradores do local.

Tomando como uma hipótese essa dificuldade de absorção, por motivos culturais, e colocando-a em outros termos, pode-se supor que as iniciativas voltadas para o emprego da mediação, como alternativa à prestação jurisdicional convencional, tendem a ser mais bem sucedidas quando os usuários são familiarizados com esse método desde bastante jovens (em contato com experiências levadas a efeito na escola e na comunidade). Quando isso não acontece, a dificuldade é maior, pois a concepção que cada um tem sobre o direito e a justiça não são tão fáceis de modificar. Aparentemente se trata de um processo que demanda tempo e a conjugação de outros fatores para

além da lei. Estamos nos referindo à cultura.

Segundo uma teoria antropológica bastante disseminada, a cultura é algo vivo, dinâmico, pode se modificar com o passar do tempo. Laraia (2006, p. 98-99), em um texto bastante esclarecedor sobre as formas “como opera a cultura”, fornece alguns exemplos simples e interessantes a respeito das mudanças culturais a que qualquer sociedade está sempre sujeita.

Deixaremos de lado as mudanças mais espetaculares, como as decorrentes de uma revolução política – como a francesa ou soviética; as resultantes de uma inovação científica – como as consequências da invenção do avião ou da pílula anticoncepcional para, num exercício didático, discorrermos mais sobre as que agem lentamente sobre os nossos hábitos culturais. É necessário, porém, lembrar sempre que ambas pertencem a um mesmo tipo de fenômeno, vinculadas que são ao caráter dinâmico da cultura. Começemos pela descrição de um tipo carioca, feita por Machado de Assis, em Dom Casmurro: “E vimos passar com suas calças brancas engomadas, presilhas, rodaques e gravata de mola. Foi dos últimos que usaram presilhas no Rio de Janeiro, e talvez neste mundo. Trazia as calças curtas para que lhe ficassem bem esticadas. A gravata de cetim preto, com um arco de aço por dentro, imobilizava-lhe o pescoço; era então a moda. O rodaque de chita, veste caseira e leve, parecia nele uma casaca de cerimônia.” Não há dúvida que as vestimentas masculinas mudaram muito, nestes últimos 100 anos, na cidade do Rio de Janeiro. Muitas outras mudanças sucederam as descritas por Machado de Assis, passando pelas pesadas vestimentas de casimira preta do início do século, até o modo informal de vestir dos dias de hoje. São mudanças como essas que comprovam de uma maneira mais evidente o caráter dinâmico da cultura.

Esse interessante relato nos leva a concluir que mudanças sensíveis no que diz respeito às formas preferenciais para a administração de conflitos demandam tempo, assim como, na teoria antropológica acima referida, a forma de vestir modificou-se e continua se modificando com o passar dos anos. A comparação é válida, já que o direito é um saber local, intrinsecamente ligado à cultura de cada povo (GEERTZ, 2009), tanto quanto a forma de vestir; as crenças compartilhadas; determinados rituais e hábitos alimentares; dentre outros.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa em curso vem apontado que a escola não parece ter sido eleita como um espaço preferencial para o tratamento dos conflitos que surgem dentro ou a partir dela, nem há notícia de programas de capacitação de mediadores escolares consolidados, em larga escala, até o momento. A escola não parece reconhecer-se no papel de solucionadora de conflitos, ou de formadora de pessoas preparadas para operar as soluções consensuais de conflitos.

Aprevaler a tendência descrita no presente texto, é bem provável que os esforços empreendidos pelo legislador não sejam suficientes para garantir, imediatamente, o predomínio das soluções consensuais como meios preferenciais para a solução de conflitos no Brasil, quer em sede judicial, quer em espaços extrajudiciais (a escola seria um deles). Ou mesmo para modificar comportamentos e sentimentos sobre o

direito e o Poder Judiciário. Isso demanda tempo e a socialização em outros modos de administração de conflitos.

Tal panorama parece gerar duas consequências: em primeiro lugar, a inexistência de uma instância escolar de administração de pequenos conflitos cria uma lacuna que tem como efeito o encaminhamento dos mesmos para o sistema de justiça (Conselho Tutelar, Delegacias, Guarda Municipal, Poder Judiciário), quando sua natureza e características talvez não o justificassem. Isso pode trazer consequências desnecessárias para os jovens e suas famílias, além de contribuir para assobrarbar o sistema de Justiça, contribuindo para alargar ainda mais a judicIALIZAÇÃO dos conflitos – que é, em certos termos, uma verdadeira judicialização da vida, tema este a ser explorado em outras pesquisas.

Em segundo lugar, a escola perde a oportunidade de contribuir para a formação de estudantes para vivenciarem e, oportunamente, poderem operar como mais sucesso as formas consensuais de solução de conflitos.

Por outro lado, salta aos olhos a importância de lançar, sobre o tema, olhares diversificados, a partir dos saberes e dos fazeres de diferentes perspectivas científicas. Neste texto, usei ensaiar um diálogo entre sociologia, direito e educação, para mostrar como o tema dos conflitos escolares pode ser explorado, de forma interessante e útil, por esses diferentes campos do saber.

Tanto na pesquisa interdisciplinar, como na solução de conflitos, é preciso exercitar um deslocamento de olhar: deixar um pouco de lado as nossas convicções, e tentar olhar o mundo com os olhos do outro. Trata-se de uma proposta de trabalho, que os caminhos da pesquisa nos têm permitido trilhar. E, para o leitor, fica aqui o convite: vamos, juntos, trilhar esse mesmo caminho?

## REFERÊNCIAS

AGUINSKY, Beatriz Gerhenson; SILVA, Gabriela Machado da; PACHECO, Cássia Linhares; ÁVILA, Lisélen de Freitas. **Judicialização dos Conflitos Escolares: desafios para a materialização dos princípios do SINASE**. Disponível em <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/serpinf/2014/assets/21.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

ALMEIDA, Carlos Alberto Lima de. **Bullying na perspectiva da disciplina escolar e dos direitos da criança e do adolescente**. Participação em Debate. Fórum Permanente de Direito Educacional. 2011.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil. 2012.

BENTES, Hilda Helena Soares Bentes; MONNERAT, Diego Machado. **O ofício do mediador na perspectiva controversial: a arte de construir a autonomia e o sujeito**

de direito. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos, v. 5, n. 1, p. 149-166, jan./jun., 2017.

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação de Conflitos**: Conceito e Técnicas. In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 103-125.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em <<http://cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/legislacao>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105/2015** – Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.140/2015** - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm)>. Acesso em 01 mai. 2018.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial**: Discursos e Práticas. Rio de Janeiro: Mauad X e FAPERJ, 2016.

\_\_\_\_\_; SAMPAIO, Beatriz Magrani; PEREIRA, Laura Macedo Diniz Marques. **Estudo de Casos de Judicialização e Mediação de Conflitos Escolares no Município de Petrópolis**, Rio de Janeiro. 2017. Artigo incluído nos anais do V Encontro Nacional sobre o Ensino de Sociologia Básica – ENESEB, UnB, Brasília, DF. Disponível em <<http://www.aconteceeventos.com.br/Anais%20ENESEB/resumos/PPT-eposter-trab-aceito-0175-1.pdf>>. Acesso em 01 mai. 2018.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Direito e Interdisciplinaridade**. Revista Veredas do Direito. Belo Horizonte. v.2, n. 3., p 09-15, janeiro, junho de 2005. Disponível em: . Acesso em: 20 mar. 2016.

FRAGALE FILHO, Roberto. **Quando a empiria é necessária?** Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis (SC): Fundação Boiteux, 2005, pp. 323-334.

GIANEZINI, Kelly; *et al.* **Políticas Públicas**: definições, processos e constructos no século XXI. Revista de Políticas Públicas. v. 21, n. 2 (2017). Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8262>>. Acesso em 07 mai. 2018.

GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gerhenson; SANTOS, Andréia Mendes dos. **Justiça Restaurativa nas escolas de Porto Alegre**: desafios e perspectivas. Disponível em <[http://justica21.org.br/arquivos/bib\\_272.pdf](http://justica21.org.br/arquivos/bib_272.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2015.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental**: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARTÍN, Nuria Belloso. **A Mediação**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). *Justiça Restaurativa e Mediação – políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e Significados**. Dilemas – Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social. IFCS/UFRJ. Rio de Janeiro. v. 4, n. 1, jan./mar. 2011.

MENDONÇA PINTO, Nalayne. **Juventude, conflitos e consensos**: estudo de caso em duas escolas. In: GUEDES, Simoni Lahud; CIPINIUK, Tatiana Arnaud (Orgs.). *Abordagens Etnográficas sobre Educação*. Rio de Janeiro: Alternativa e FAPERJ, 2014, pp. 83-96.

NICÁCIO, Camila Silva. **A Mediação Frente à Reconfiguração do Ensino e da Prática do Direito: Desafios e Impasses à Socialização Jurídica**. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sérgio de Souza. **Mediação e Educação em Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NUNES, Thais Borzino Cordeiro. **A conciliação nas ações fazendárias: perspectivas teóricas e obstáculos empíricos para a sua efetiva implementação**. 2014. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis.

SIMIÃO, Daniel, et al. **Sentidos de justiça e reconhecimento em formas extrajudiciais de resolução de conflitos em Belo Horizonte**. In: *Conflitos, Direitos e Moralidades em Perspectiva Comparada*. KANT DE LIMA, Roberto; EILBAUM, Lucía; PIRES, Lenin. (Orgs.). Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

TEIXEIRA, Gustavo. **Manual Antibullying para Pais, Alunos e Professores**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2011.

VEZULLA, Juan Carlos. **A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana**. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 63-93.

WARAT, Luis Alberto. In: MEZZARROBA, Orides et. al. **Surfando na Pororoca**: ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. III.

\_\_\_\_\_. **Pensemos Algo Diferente em Matéria de Mediação**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). *Justiça Restaurativa e Mediação – políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

## PERCEPÇÕES EMPÍRICAS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

### **Bárbara Gomes Lupetti Baptista**

Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Veiga de Almeida  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
Fluminense  
Rio de Janeiro – RJ

### **Klever Paulo Leal Filpo**

Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Católica de Petrópolis  
Petrópolis – RJ

**RESUMO:** a proposta deste texto é refletir sobre a forma como vêm sendo implementadas as audiências de conciliação e de mediação, introduzidas por força do artigo 334 do CPC. O estranhamento que ensejou o trabalho decorre da percepção empírica de que, embora o legislador tenha enfatizado a importância dessas audiências, diferentes atores do processo vêm oferecendo importantes resistências à sua utilização efetiva. O *paper* consiste em uma análise baseada em pesquisa exploratória, que busca compreender os motivos e as justificativas dos operadores do direito para tal resistência e compreender distintas perspectivas entre as esperanças do legislador e as possibilidades que a empiria impõe à tão almejada “cultura do consenso”. A pesquisa privilegia a observação cotidiana dessas audiências associada a entrevistas formais e informais com operadores

do direito realizadas nas Comarcas da Capital do Rio de Janeiro, Petrópolis, Três Rios e Paraíba do Sul em 2016 e 2017.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação, Conciliação, Processo Civil, Pesquisa Empírica

**ABSTRACT:** the purpose of this text is to reflect on how conciliation and mediation are implemented in Brazilian Civil Procedure, under Federal Law 13.150/2015. The strangeness that gave rise to the research stems from the empirical perception that - although law has emphasized the importance of these methods - on the field, different actors seem to offer significant resistance to their effective use. The paper consists on an analysis based on exploratory research, which seeks to understand the motives and justifications for such resistance and to understand different perspectives between the legislator’s hopes and the difficulties that empirical field puts on the path of “consensus culture”. The research privileges daily observation associated to formal and informal interviews with lawmakers held in Rio de Janeiro, Brazil, between 2016 and 2017, especially at the towns of Petrópolis, Três Rios and Paraíba do Sul.

**KEYWORDS:** Mediation, Conciliation, Brazilian Civil Procedure, Empirical Research

## 1 | INTRODUÇÃO

Este artigo tem o propósito de refletir, desde uma perspectiva empírica, sobre como vêm sendo implementadas as audiências de conciliação e de mediação, introduzidas pelo Código de Processo Civil (CPC, Lei 13.105/2015) no artigo 334, e sem correspondência no sistema processual anterior.

O estranhamento que ensejou este trabalho decorre de uma percepção empírica de que, embora o legislador tenha enfatizado a importância da mediação e da conciliação no CPC, idealizando a importância desses institutos, os atores do processo, por sua vez, vêm oferecendo importantes resistências à realização dessa audiência. Ela é identificada no campo doutrinário como algo inovador, mas, nas práticas, como um retrocesso na luta pela celeridade processual. Ocorre que tais audiências e os esforços nelas realizados em busca do consenso demandam tempo precioso para os chamados operadores do direito.

Este trabalho é, portanto, uma análise baseada em pesquisa de campo exploratória, que busca compreender os motivos e as justificativas dos operadores do direito para a resistência que vem sendo empreendida em relação a essa nova audiência. Pretende, notadamente, compreender as distintas perspectivas que se situam entre as esperanças do legislador e as possibilidades que a empiria impõe ao fomento de uma, assim chamada, cultura de paz, ou de consenso.

A pesquisa privilegia a observação cotidiana dessas audiências associada a conversas (entrevistas) formais e informais com operadores do direito, a fim de compreender as suas representações acerca da novidade de se introduzir tais audiências como atos obrigatórios no curso dos processos judiciais (dentro do procedimento comum cível). Além de tentar captar as suas percepções sobre a necessidade, ou não, de implementação desses meios consensuais de administração de conflitos que fomentam o diálogo entre as partes e a resolução dos processos judiciais pela via do acordo.

Nosso campo foram Varas Cíveis (justiça estadual) das Comarcas da Capital do Rio de Janeiro, Petrópolis, Três Rios e Paraíba do Sul em 2016 e 2017, considerando juízo cíveis e de família. Participaram direta ou indiretamente do trabalho de campo, coleta de dados e reflexão sobre eles uma equipe integrada pelos autores deste trabalho e alunos dos cursos de graduação e pós-graduação em que atuam nas Comarcas da Capital (PPGD/UVA), Niterói (graduação em Direito/UFF), Petrópolis (PPGD/UCP e graduação em Direito/UCP) e Três Rios (graduação em direito do Instituto Três Rios da UFRRJ).

## 2 | OS IDEAIS DA LEGISLAÇÃO E OS NOSSOS ESTRANHAMENTOS

O Código de Processo Civil em vigor, na expectativa de solucionar muitas das dificuldades enfrentadas na prestação jurisdicional, teve a pretensão (ainda que

discursiva) de tornar as demandas mais céleres e efetivas. Nesse sentido, uma das propostas foi a de implementar, com maior efetividade, os meios alternativos de administração de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação, como práticas a serem estimuladas e de fato concretizadas no plano do direito processual civil brasileiro.

Nas palavras do Ministro Luiz Fux (relator da comissão designada para elaborar o anteprojeto do atual Código de Processo Civil) ao ministrar a primeira conferência sobre o CPC, na cidade do Rio de Janeiro (Seminário “O Novo CPC na visão da Comissão de Juristas”, realizado em 19/10/2015), presenciada por um de nós: “a descrença que a lentidão traz ao Poder Judiciário está associada a três principais fatores: morosidade excessiva, prodigalidade recursal e alto grau de litigiosidade da sociedade.” Ainda que as causas possam não ser apenas estas, é fato que o CPC foi construído a partir dessa premissa, que mobilizou e inspirou diversas de suas inovações. Inclusive, a que se refere à introdução dessa nova audiência no processo civil.

É certo que o legislador inovou ao incluir a conciliação e a mediação no sistema processual, buscando meios adequados de solução de conflitos e incentivando as técnicas de autocomposição. De fato, mesmo antes da entrada em vigor do CPC, o Judiciário já estimulava a prática da resolução alternativa de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação. Tal estímulo foi ratificado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que editou a Resolução 125 no ano de 2010, versando sobre a Política Nacional de Solução Adequada para os conflitos de interesse. Além da edição da Resolução, o CNJ também promove campanhas nacionais de conciliação como, por exemplo, a chamada “Semana da Conciliação”.

Assim, o estímulo à cultura do acordo passou a ser vista como uma solução possível e alcançável nos âmbitos judiciais e extrajudiciais para reduzir a litigiosidade e a morosidade, consideradas como problemas graves enfrentados pela Justiça.

O Direito Processual Brasileiro já vinha estimulando institucionalmente a cultura dos Meios Alternativos de Resolução de conflitos, devido às suas características e pelo modo como são realizados. Pressupõe-se que apresentam menor custo, maior celeridade e soluções mais adequadas (FILPO, 2016). Atualmente, tais políticas se transformaram em lei, como dito acima, e têm sido fomentadas, na medida em que constituíram um dos objetos das reformas processuais recentes.

O Código de Processo Civil, nessa linha, determina que tais métodos deverão ser estimulados pelos mais diversos operadores do direito (art. 3º, §3º). E introduziu a audiência prevista no art. 334, para tentativa de conciliação e de mediação das partes, tendo caráter obrigatório, a princípio. Agora, a defesa do Réu só deve ser apresentada após essa primeira tentativa de consenso no processo.

Tal sistemática, segundo nossa percepção e estranhamento, ao tempo em que fomenta o diálogo entre as partes, também retarda o início do contencioso processual, porque a defesa só é apresentada, em regra, após a realização dessa nova audiência.

Embora se trate de um ato obrigatório, já se pode perceber, na prática forense,

certa resistência dos magistrados em designar a referida audiência, sob a justificativa de que a falta de estrutura dos tribunais e o excesso de demandas têm dificultado a administração de uma agenda de audiências obrigatórias, desde o início do processo.

Amaral (2009) e Braga e Alecrim (2008), autores que estudaram o tema da mediação, consideram que uma das principais incongruências entre o processo convencional e a mediação é que aquele, o processo judicial clássico, é formalista e muito preso a prazos e procedimentos que dificilmente podem ser flexibilizados. Além disso, é muito demorado e também caro.

Por seu turno, a mediação, ou o “processo de mediação”, como preferem alguns autores (AMARAL, 2009; AZEVEDO, 2012, p. 55), sairia dessa comparação ganhando com vantagem. Para esses autores, ela seria mais célere, confidencial, informal e econômica.

A conciliação apresenta-se como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão e propiciar o acordo (MORAIS; SPENGLER, 2012). A mediação tem o objetivo de restaurar a comunicação entre as partes, fazendo com que elas percebam, por si próprias, a melhor decisão para ambas (SOUZA, 2009, p.67).

Nessa medida, ambas são vistas como formas de autocomposição que privilegiam o diálogo e que prometer sem mais eficazes do que as formas tradicionais de administração de conflitos, via processo judicial, especialmente no que se refere ao empoderamento das partes. Nesse particular, Pinho (2005) menciona que o grande diferencial positivo da mediação é o seu potencial de autonomia e de restauração da relação social abalada pelo conflito. O discurso teórico fomenta, portanto, o uso da mediação e da conciliação, porque as considera formas mais eficazes e justas de tratamento dos conflitos.

O problema é que, de um lado, o legislador e os doutrinadores parecem estimular a cultura do consenso e, de outro, a prática tem mostrado certa reação a essa nova ideologia processual, com a justificativa (não explícita, mas velada) de que a celeridade processual não pode ser comprometida pela tentativa de fomentar o diálogo entre as partes envolvidas no processo.

Na linha do estranhamento, inclusive, pesquisas empíricas realizadas anteriormente (AMORIM; LUPETTI BAPTISTA, 2011; MELLO; LUPETTI BAPTISTA, 2014; FILPO, 2014) já apontavam no sentido de que a conciliação e a mediação nem sempre se concretizam da forma idealizada com que são absorvidas pela dogmática jurídica. Notadamente quando inseridas no ambiente judicial, passando a fazer parte dos processos e de sua cultura jurídica. E segue por ai a inspiração deste texto, que decorre de nossa perplexidade ao deparamos com esse aparente paradoxo, vislumbrado a partir da atual normativa processual e a obrigatoriedade da audiência do art. 334.

Com inspiração no discurso teórico produzido sobre os meios alternativos,

parece-nos que a previsão legal introduz uma dinâmica diferenciada no processo, dispondo-se a internalizar, a um só tempo, uma lógica de contencioso própria de sua estrutura bélica e uma lógica de consenso, própria da proposta autocompositiva. Mas a incorporação processual desses institutos, especialmente a mediação, acaba explicitando uma dificuldade em compatibilizar propostas e interesses, eis que aparentemente excludentes.

Reduzir a mediação e a conciliação a meras etapas processuais, submetendo-as à mesma lógica que instrui e orienta os processos contenciosos, parece comprometer o sentido de suas propostas e causar estranhamentos empíricos.

### **3 | O IDEAL DA LEGISLAÇÃO NEM SEMPRE TEM CORRESPONDÊNCIA EMPÍRICA**

Este tópico pretende justamente refletir sobre esses estranhamentos, que foram correspondidos na análise de campo que fizemos, de modo exploratório, sobre a forma como a audiência do art. 334 do NCPC vem sendo introduzida no sistema processual. Nessa abordagem empírica, dois aspectos mais relevantes saltaram aos olhos, e são apresentados nos itens seguintes.

#### **3.1. A indistinção dos institutos: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”**

Um primeiro aspecto importante que aparece em nosso trabalho de campo, ainda incipiente e exploratório, diz respeito à distinção conceitual dos institutos [ou à ausência dela]: diferenças entre conciliação e mediação. Ouvimos em campo uma frase que nos marcou: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”.

Ao menos conceitualmente, o legislador pretendeu diferenciar o que é mediação e o que é conciliação, a partir da descrição do que um conciliador e um mediador devem fazer e o tipo de conflito em que devem intervir. Mas, na prática, identificamos que isso não é uma questão que preocupa ou que interfere na rotina dos tribunais.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões

e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Também o Conselho Nacional de Justiça tenta distinguir conceitualmente as práticas da mediação e da conciliação. Vejamos:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. (Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao> >. Acesso em: 15 abr. 2017.)

Apesar dessas tentativas, na prática, observa-se que essa distinção não é tão bem delineada e que traz consequências interessantes para se pensar. A tarefa de se definir o que seria mediação e o que seria conciliação perde a relevância quando constatamos que os seus usos empíricos nem sempre refletem a sua conceituação teórica. Foi muito comum, em conversas informais em campo, identificar que as pessoas “ou não sabem, ou não aplicam a diferença entre os institutos”.

Este dado é bastante interessante para pensarmos, num primeiro momento, sobre a indistinção dos institutos no plano empírico, não obstante a preocupação dos teóricos em conceituá-los e distingui-los. Por outro lado, na prática, como as pessoas não distinguem perfeitamente os institutos, também podem usá-los de forma desprezada dessas preocupações teóricas. Ou seja, conflitos semelhantes podem ser tratados de uma ou de outra forma, pelo emprego de ferramentas próprias da conciliação, da mediação, ou de ambas, em uma forma híbrida (aspecto notável dos “mutirões de mediação” que assistimos no TJERJ) o que também pareceu indiferente para os jurisdicionados, que são os destinatários desses serviços.

Esse fato, além de despertar curiosidade na identificação de quais seriam, então, os critérios para submeter um determinado tipo de conflito a uma ou a outra forma de tratamento, também sugere o abismo existente entre a pretensão idealizada dos dogmáticos em contraste com a aparente irrelevância empírica de distingui-los.

A empiria dá algumas pistas de critérios que podem estar interferindo nessa opção pela mediação ou pela conciliação. Um dos interlocutores, em um local do TJERJ em que a mediação era aplicada, nos disse: “com o ímpeto de diminuir a pauta e reduzir o número de audiências de conciliação a serem realizadas, muitas vezes, são designadas sessões de mediação para causas que, ao menos na construção doutrinária e normativa, não deveriam ser encaminhadas para mediação e sim para

conciliação”. Ele se referia à indicação doutrinária e legal de a mediação se presta para tratar conflitos entre pessoas ligadas por relações continuadas (de família e vizinhança, por exemplo).

Um advogado com quem conversamos nos disse, aparentando certa raiva, que não entendia o que estava fazendo no CEJUSC para uma sessão de mediação, já que o seu caso era “um extravio de mala por uma companhia aérea”. Ele, advogado da companhia aérea, contou com certo desdém: “fiquei duas horas ouvindo a pessoa dizer o quanto sofreu com a sua mala extraviada! Isso não é assunto para mediação. Isso tem a ver com conciliação... mediar uma pessoa e uma companhia aérea, que é uma pessoa jurídica? Com quem mantém relacionamento esporádico? Não faz sentido nenhum. Um conflito de família, a gente entende demorar tanto. Mas um extravio de mala?”.

Outro entrevistado pontuou que

muito além dos jurisdicionados e operadores do direito não conseguem distinguir os institutos da mediação e da conciliação, os próprios magistrados do Tribunal desconhecem, ou, se conhecem, deixam de praticar essas diferenças [entre mediação e conciliação], marcando as audiências em função de critérios que não têm a ver com o conflito, mas com a estrutura ou com a agenda da Vara.

Segundo parece, embora o CPC tenha deixado claro, no campo da “norma” (art. 165), quais seriam as diferenças entre os institutos da mediação e da conciliação, bem como a sua importância na solução adequada dos conflitos, o fato de ter deixado a critério do juiz a sua designação acabou tornando um tanto nebulosa a distinção dos institutos, ou mesmo a concretização desse dispositivo legal. Afinal, foi transferindo para o magistrado o poder de estabelecer critérios peculiares de eleição entre uma ou outra forma de tratamento, bem como acerca da conveniência de designar ou não a audiência, como veremos a seguir.

### **3.2. Algumas resistências percebidas pela empiria: “eu não acho que estamos obrigados a marcar essa audiência.”.**

Um segundo ponto que também merece aprofundamento e reflexão diz respeito à própria necessidade (ou não) de realização das audiências do art. 334 do CPC. Segundo a lei, em regra, elas são obrigatórias. Mas, na prática, nem sempre estão ocorrendo. Um juiz nos disse claramente: “eu não acho que estamos obrigados a marcar essas audiências”.

Por intermédio de conversas informais com operadores do direito, observou-se que muitos acreditam que o artigo 334 foi inserido no CPC com o intuito de trazer apenas celeridade processual. Se, ao contrário de celeridade, os usos da audiência têm gerado demora no andamento dos processos, a tendência é de que seja “boicotada”. Ouvimos muitas pessoas dizerem que a audiência do art. 334 do CPC retarda o iter processual e, se é assim, que não seja designada. Ela não estaria atingindo os propósitos almejados pelo legislador.

Segundo verificamos no campo, diversos magistrados estão deixando de designar a audiência do art. 334, sob o argumento da celeridade. Afinal, não há tempo a perder. Segundo eles, a pauta fica congestionada e nem sempre os acordos acontecem, de modo que se vislumbra “perda de tempo” na designação da audiência e atraso no processo. Para além disso, também percebemos que a ausência de mediadores e conciliadores em alguns locais contribuem para formar esse “entendimento” dos magistrados, por questões práticas.

Com efeito, em um caso observado em Petrópolis, um juiz de Vara Cível tem despachado as iniciais de ações cíveis, de forma sistemática, mandando citar o réu e informando que deixa de designar a audiência do artigo 334 por conta de não existir, na Comarca, um CEJUSC estruturado para realizar as audiências de mediação ou de conciliação. Há notícia, contudo, de que o CEJUSC estaria em funcionamento regular no mesmo fórum em que o referido juiz atua, embora não haja mediadores capacitados em quantidade suficiente para a demanda.

Um juiz entrevistado disse que “a falta de conciliadores na vara e a ausência de mediadores suficientes têm sido determinantes para o fato de eu não designar a audiência do 334. Eu não designo nunca. Se as partes quiserem, elas vão conciliar independente disso”. Após quase um ano de vigência do Novo Código de Processo Civil, tal audiência vem sendo dispensada, rotineiramente.

De acordo com os artigos 334 do CPC e 27 da Lei 13.140/15, se a petição inicial estiver em bons termos e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o “juiz *designará* audiência” de conciliação/mediação. Ou seja, a audiência só não será realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual ou o conflito não admitir autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, I e II, do CPC). Ou ainda, na dicção da Lei de Mediação, se envolver direitos indisponíveis que não admitam transação (artigo 3º da Lei 13.140/15).

Não obstante, a decisão abaixo reflete o pensamento que vem sendo compartilhado na rotina forense e indica as diferentes razões pelas quais se verifica um efetivo boicote empírico à realização dessas audiências:

Primeiramente, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do CPC. Este Juízo, há algum tempo, vem observando, especificamente no que se refere ao procedimento sumário, que as audiências prévias de tentativa de conciliação (nos moldes do artigo 285 do Código revogado), têm provocado maior demora na solução dos processos. Isso porque são incontáveis os casos de redesignações de audiências por impossibilidade temporal de citação dos réus; além disso, é insignificante o número de acordos realizados nessas audiências iniciais. Não foi outra a razão pela qual essa e outras Varas da Comarca, após levantaram dados estatísticos e constatarem o baixo índice de acordos em audiências preliminares, passaram a simplificar o procedimento, dispensando a audiência inicial de tentativa de conciliação prevista, anteriormente, no rito sumário. Essa experiência revelou melhor resultado prático para o andamento do processo. Além deste argumento, acredito que a não designação da audiência conciliatória nesta fase (art. 334 do CPC), permitirá considerável encurtamento da pauta, com uma resposta jurisdicional em menor espaço de tempo, com a efetiva aplicação do princípio inserto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (prestação

jurisdicional célere, com razoável duração do processo), e, também, atenderá ao espírito da nova legislação processual civil, de que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (v. artigo 4º, CPC). Tal opção procedimental não prejudicará as partes, não obstará a possibilidade de conciliação a qualquer tempo e, tampouco, excluirá deste Juízo a possibilidade de futura designação com a mesma finalidade, vez que os parágrafos 2º e 3º, do art. 3º, do CPC determinam, expressamente, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, inclusive no curso do processo judicial. Além disto, cumpre observar que, nos termos do parágrafo 8º, do artigo 334, a ausência injustificada das partes à audiência de conciliação ou de mediação é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, sendo reprimida com multa de até 2% da vantagem econômica visada pelo demandante ou do valor da causa, ônus que se mostra demasiado grave e abusivo às partes, vez que, tecnicamente, não há, sequer, lide formada. Tal imposição fere princípio igualmente importante da nova legislação processual, no caso, o da autonomia da vontade, decorrente da previsão normativa de que o Estado não pode interferir se as partes não quiserem a conciliação. Além disso, o §4 do artigo 166 estabelece que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. Outro ponto relevante a ser considerado é a possibilidade de realização de audiência de conciliação ou de mediação por meio eletrônico, se for o caso, oportunamente (v. art. 334, § 7º, CPC); além disso, as propostas e contrapropostas de acordo podem ser feitas a qualquer momento, por petição escrita nos autos. Importante consignar, também, a atual inviabilidade técnica da realização dessas audiências iniciais em tempo razoável, vez que esta Comarca não possui, atualmente, setor de conciliação devidamente constituído, nos moldes do artigo 167 do CPC ou que comporte atendimento para uma distribuição de quase trezentos feitos/ mês por Vara Cível. Sendo assim, diante das razões acima expostas e por se mostrar, atualmente, desvantajosa para as partes, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334 do CPC [...] Cite-se a ré, com as advertências legais, para oferecer contestação, no prazo de quinze dias úteis, contados nos termos do art. 335, III, NCPC. (TJSP Processo 1010320-73.2016.8.26.0506)

Ou seja, os dados sugerem uma importante reflexão: a designação ou não da audiência tem a ver com a convicção do juiz (e não com a observância de critérios legais). Os magistrados afastam a norma do direito processual sem que isso seja entendido, no campo, com algum tipo de violação à lei, por entenderem que, na prática e nesse particular, a lei não atende aos interesses da jurisdição.

Algumas outras decisões, a título ilustrativo, dizem: “considerando a ausência de conciliador e de mediador nesta Vara, deixo de designar a audiência do art. 334 do NCPC”; ou “em função da duração razoável do processo e considerando que a pauta de audiências ultrapassa sessenta dias, deixo de designar a audiência de conciliação e de mediação, oportunizando às partes a realização do acordo no momento em que manifestarem interesse expresso”.

Além disso, alguns advogados, desde seu ponto de vista, também acrescentaram que preferiam o funcionamento da conciliação antes do advento do artigo 334, posto que deixava o julgador livre para prolatar sua decisão em vez de aguardar a possibilidade de acordo, obrigatoriamente.

Os advogados mencionaram o seu desinteresse e descrédito na conciliação e na mediação como formas consensuais de administração de conflitos, mencionando

que “a audiência demora demais”; “não temos tempo para demorar tanto em uma audiência” ou “quando as partes contratam um advogado e estão em um processo judicial, é porque elas já não querem mais fazer acordo”. Ou seja, os dados sugerem forte resistência empírica à audiência do art. 334 do NCPC, o que chama a atenção e impõe maiores reflexões, bem como o prolongamento da pesquisa, tanto no campo empírico como dogmático.

#### 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se de um lado, por força do dever de celeridade processual, muitos de nossos interlocutores neguem a importância da audiência do art 334, por outro lado, os discursos normativos são entusiastas da sua utilização, a fim de atingir uma qualidade maior na prestação jurisdicional. Esse conflito entre o que se idealiza e o que se pratica, aparece muito nesta pesquisa.

De um lado, o campo empírico demonstra que está muito preocupado com o tempo do processo (refletido no encerramento do caso com a prolação de sentença). E de outro, os teóricos parecem demonstrar uma preocupação maior com a qualidade da prestação jurisdicional (refletida em uma maior atenção às partes e à solução pela via consensual, considerada mais adequada que a solução imposta na sentença).

No âmbito doutrinário e jurisprudencial, esse debate entre qualidade e quantidade vem ganhando cada vez mais espaço. Para citar um exemplo, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, que foi realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em agosto de 2016, oitenta e cinco enunciados foram aprovados. Todos eles voltados para aprimorar aspectos normativos e estimular políticas públicas e privadas para a mediação, conciliação e arbitragem. Destaca-se, nesse contexto, o seguinte enunciado:

Enunciado 22 – A expressão ‘sucesso ou insucesso’ do art.167, § 3º, do Código de Processo Civil não deve ser interpretada como quantidade de acordos realizados, mas a partir de uma avaliação qualitativa da satisfação das partes com o resultado e com o procedimento, fomentando a escolha da câmara, do conciliador ou do mediador com base nas suas qualificações e não nos resultados meramente quantitativos (Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/871>>. Acesso em: 10 mar. 2017).

A motivação para o destaque a esse enunciado consiste, justamente, em ressaltar que o ‘sucesso’ previsto no CPC não tem relação apenas com a quantidade de acordos alcançados, mas também a qualidade, já que envolve litígios no plano fático, principalmente na mediação, cujas relações entre as partes estendem-se no tempo.

Sem dúvida celeridade e qualidade são valores processuais, presentes no CPC em vigor, que precisam ser melhor ponderados. Isso não parece tão claro para os magistrados a quem compete designar as audiências e, portanto, abrir as portas para

esse espaço diálogo. Se esse obstáculo não for superado, os dispositivos legais em comento neste texto correm o risco de se transformarem em letra morta.

O que chama a atenção, do ponto de vista reflexivo, é que duas forças antagônicas se digladiam, no contexto desta pesquisa: de uma parte, vozes normativas ressaltam que a mediação e conciliação são meios adequados de resolução de litígios, que devem ser cada vez mais valorizados pelo Estado e pela sociedade, já que contribuem para a diminuição da litigiosidade, permitindo a produção de resultados mais satisfatórios a todos os interessados (CÂMARA, 2015, p. 117). E, de outra parte, há fortes resistências aos seus usos, em nome da celeridade da prestação jurisdicional.

Ambos são valores a serem perseguidos. O segredo talvez esteja na busca de um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Márcia Therezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil. 2012.
- AMORIM, Maria Stella de; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Meios Alternativos de Administração de Conflitos no Direito e nos Tribunais Brasileiros**. *Revista de Ciências Sociais (UGF)*, v. 17, 2011, pp. 267-287.
- BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes de. **A Mediação**. In: BOMFIM, Ana Paulo Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. *MESCS – Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 53-68.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em <<http://cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/legislacao>>. Acesso em 02 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105/2015 – Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 18 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.140/2015 - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em 02. ago.2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- FILPO, Klever Paulo Leal. **Dilemas da Mediação de Conflitos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2014**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito .Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.
- \_\_\_\_\_. **Mediação Judicial: discursos e práticas**. Mauad X-FAPERJ, 2016.
- KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial: entre “quereres” e “poderes”**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

\_\_\_\_\_. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Como escapar da audiência de conciliação ou mediação**. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em 10 mar. 2017.

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. (2011). **Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, V. 4, pp. 97-122.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos**. In: Acesso à Justiça: efetividade do processo (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?** In: Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco; Alves da Silva, Paulo Eduardo. (Org.). *Negociação, Mediação e Arbitragem - Curso para Programas de Graduação em Direito*. São Paulo, Rio de Janeiro: Método, Forense, 2012, v. 1, p. 145-177.

\_\_\_\_\_. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. In: *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em <[www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora)>. Acesso em 10 mar. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo 2015**. Editora RT, 2015.

## DA CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE AOS DIREITOS LGBT: UMA LENTA CONQUISTA

**Jacson Gross**

UNILASALLE, Faculdade de Direito, Canoas-RS

**Paula Pinhal de Carlos**

UNILASALLE, Mestrado em Direito, Canoas-RS

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo principal tratar dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT). Parte-se dos estudos sobre sexualidade de Foucault, Weeks e Bozon, para entender a construção social da sexualidade, já que esses estudiosos demonstram que ela não é algo que pertence somente à natureza, devendo ser considerado o papel da cultura. É justamente a forma com que a sexualidade é construída em nossa sociedade, que dificulta a aceitação das pessoas LGBT na sociedade e incrementa o cerceamento de direitos a esses indivíduos. Por fim, trata-se aqui dos direitos LGBT nos âmbitos constitucional, civil e penal, pensando-se acerca da sua recepção e garantia pelo Direito Brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos LGBT, Sexualidade, Homossexualidades.

**ABSTRACT:** This article aims to deal with lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) rights. It starts of studies on sexuality Foucault, Weeks and Bozon, to understand the social construction of sexuality, as these scholars

show that it is not something that belongs only to the nature and should be considered the role of culture. It is precisely the way that sexuality is constructed in our society, which hinders the acceptance of LGBT people in society and increases the restriction of rights to such individuals. Finally, this is about LGBT rights in constitutional, civil and criminal areas, by thinking about the receipt and warranty by the Brazilian law.

**KEYWORDS:** LGBT Rights, Sexuality, Homosexualities.

### 1 | INTRODUÇÃO

Partindo-se da ideia da necessidade de aceitação da diversidade em sociedades complexas como a nossa, busca-se analisar o processo de busca por direitos das minorias sexuais. Os integrantes desses grupos encontram-se em situação de vulnerabilidade, na medida em que, ao romper com o modelo heteronormativo de orientação sexual e identidade de gênero, sofrem preconceito, discriminação e intolerância, materializada na homofobia, lesbofobia, bifobia e transfobia. Este artigo debruça-se sobre os conceitos sexualidade, heteronormatividade e sobre os direitos que indivíduos LGBT pleiteiam, a fim de trazer ao centro da discussão o conceito de construção social da sexualidade, concebendo-a

como algo que não pertence somente à natureza, devendo ser considerado o papel da cultura. As movimentações por regulamentações dos direitos LGBT no Direito brasileiro, demonstram o aspecto combativo que esse tema tem tomado no país.

## 2 | SEXUALIDADE, HOMOSSEXUALIDADES E HETERONORMATIVIDADE

### 2.1 O conceito de sexualidade e sua construção social

A sexualidade humana é fruto de uma construção social. Assim sendo, não possui origem apenas na natureza, devendo ser considerado o papel que a sociedade possui sobre ela. Como construção social, a sexualidade não é aprendida isoladamente, sendo produto do momento histórico, da cultura e da sociedade na qual é inserido o indivíduo. Pode-se dizer que a sexualidade é um fenômeno social e cultural. Abordando a ideia de construção social, Weeks (2000, p. 40) conceitua sexualidade como sendo,

na verdade, uma 'construção social', uma invenção histórica, a qual, naturalmente, tem base nas possibilidades do corpo: o sentido e o peso que lhe atribuímos são, entretanto, modelados em situações sociais concretas. Isso tem profundas implicações para nossa compreensão do corpo, do sexo e da sexualidade.

Ainda tratando da construção social, da sexualidade Bozon (2004, p. 14) explica que,

como construção social, a sexualidade humana implica, de maneira inevitável, a coordenação de uma atividade mental com uma atividade corporal, aprendidas ambas através da cultura. A sexualidade humana não é um dado da natureza. Construída socialmente pelo contexto cultural em que está inscrita, essa sexualidade extrai sua importância política daquilo que contribui, em retorno, para estruturar as relações culturais das quais depende, na medida em que "incorpora", e representa. (...) A sexualidade é uma esfera específica, mas não autônoma do comportamento humano, que compreende atos, relacionamentos, e significados (...). A sexualidade não se explica pela própria sexualidade, nem pela biologia. A sociologia da sexualidade é um trabalho infinito de contextualização social e cultural que visa estabelecer relações múltiplas, e por vezes, desconhecidas, dos fenômenos sexuais com os processos sociais, o que se pode chamar de construção social da sexualidade.

Para o filósofo francês Michel Foucault (1999), a sexualidade tomou função de controle dos indivíduos e das populações, uma separação entre normalidade e anormalidade, aceito e não aceito socialmente. Tornou-se instrumento de separação entre práticas sexuais bem educadas e as demais. O sexo bem educado ou normatizado era, e ainda o é hoje, aquele com práticas heterossexuais, monogâmicas, reprodutivas e chancelado pelo matrimônio. As demais práticas sexuais eram renegadas à marginalização. Exemplos de práticas marginalizadas, segundo o autor, seriam o homossexual, o onanista (define-se por onanista aquele que interrompe o ato sexual antes da ejaculação, ou ainda, aquele que pratica o ato da masturbação), e o casal malthusiano. McFarlane (1990) denominou de casamento malthusiano o modelo de união conjugal que tem como premissas básicas o afeto, a amizade e o companheirismo

entre os cônjuges e onde a procriação não é o objetivo principal do casamento). Ainda segundo Foucault (1999), o conceito de sexualidade que pertence à nossa história, nasceu como a justa medida de separação entre normalidade e anormalidade:

A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se aprende com dificuldade, mas à grande rede de superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e poder.

A identidade de gênero relaciona-se com as identificações histórico-sociais dos sujeitos, que se reconhecem como femininos ou masculinos, enquanto que a orientação sexual é a forma com que os indivíduos sentem e experimentam seus desejos (LOURO, 2000). Segundo Borrillo (2009), as divisões de gênero e de desejo são identificações relacionadas com a reprodução da norma social, e não com a reprodução biológica da espécie. Portanto, representariam relações de poder, como já citado por Foucault anteriormente.

Nessas relações de poder são ditados os comportamentos a serem seguidos, as sexualidades concebidas como corretas e, por conseguinte, aceitas. Assim, nasce a heteronormatividade ditada socialmente como modelo a seguir.

Por heteronormatividade, entende-se a reprodução de práticas e códigos heterossexuais, sustentada pelo casamento monogâmico, amor romântico, fidelidade conjugal, constituição de família (esquema pai-mãe-filho (a) (s)). Na esteira das implicações da aludida palavra, tem-se o heterossexismo compulsório, sendo que, por esse último termo, entende-se o imperativo inquestionado e inquestionável por parte de todos os membros da sociedade com o intuito de reforçar ou dar legitimidade às práticas heterossexuais (FOSTER, 2001, p. 19).

Diante do exposto, é possível perceber que a sexualidade é um produto cultural, que os padrões são produzidos e reproduzidos, e que, portanto, são mutáveis. No entanto, a heteronormatividade na qual estamos imersos, faz com que sexualidades divergentes tendam a ser invisibilizadas e culpabilizadas, sem que percebamos ou questionemos esses processos.

## 2.2 Homossexualidades e heteronormatividade

O vocábulo heteronormatividade é formado pela conjunção de duas palavras “hetero” e “norma”. O vocábulo “hetero” significa diferente e é antônimo de “homo”, que significa igual. Já o vocábulo “norma” tem por significado preceito, regra, valor, modelo (PETRY; MEYER, 2011). A partir desses termos, podemos definir heteronormatividade como modelo de relação com pessoa de sexo diferente do seu, a ser seguido como regra, ditado socialmente como modelo de valor. A heteronormatividade é entendida por Foster (2001, p. 19) como

a reprodução de práticas e códigos heterossexuais, sustentada pelo casamento monogâmico, amor romântico, fidelidade conjugal, constituição de família (esquema pai-mãe-filho (a) (s)). Na esteira das implicações da aludida palavra,

tem-se o heterossexismo compulsório, sendo que, por esse último termo, entende-se o imperativo inquestionado e inquestionável por parte de todos os membros da sociedade com o intuito de reforçar ou dar legitimidade às práticas heterossexuais.

As homossexualidades (adota-se o termo no homossexualidades pelo entendimento de que a presença do sufixo “ismo” na palavra homossexualismo ainda carregue caracteres de associação à doença/distúrbio mental) estiveram presentes no catálogo de Classificação Internacional de Doenças (CID) no rol de doenças mentais até 1990, quando foi retirado pela Organização Mundial da Saúde (OMS). O termo homossexualidade carrega em si, uma carga de significação, como Fry e Macrae (1991, p. 7) descrevem:

O problema é que a homossexualidade é uma infinita variação sobre um mesmo tema: o das relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Assim, ela é uma coisa na Grécia Antiga, outra coisa na Europa do fim do século XIX, outra coisa ainda entre os índios Guaiqui do Paraguai. Com esse mesmo raciocínio, a homossexualidade pode ser uma coisa para um camponês do Mato Grosso, outra coisa para um candidato a governador do estado de São Paulo (...) tantas coisas quanto os diversos seguimentos sociais da sociedade brasileira contemporânea.

Fry e Macrae (1991) apontam também o quanto essas identificações pessoais variam de um lugar para outro, de um seguimento para outro. Trazendo alguns exemplos, mostram, que em determinado lugar, um homem que mantém relações sexuais com outro homem pode não se identificar como homossexual, ou um jovem rapaz, que mantém relação sexual com um senhor mais velho, por uns trocados, talvez também não se identifique como tal. Essa identificação ou não, seja ela uma identificação pessoal ou social, faz com que o termo homossexualidade torne-se quase de impossível condensação em um conceito sintético.

### 3 | DIREITOS LGBT

Em 2013, segundo pesquisa do Grupo Gay da Bahia (GGB) um homossexual era assassinado no Brasil a cada 28 horas, sendo que, metade dos assassinatos homofóbicos do mundo são cometidos somente no Brasil.

Agressões, torturas, discriminação em órgãos e por autoridades governamentais, discriminação econômica, contra a livre movimentação, privacidade e trabalho, discriminação familiar, escolar, científica e religiosa, difamação e discriminação na mídia, insulto e preconceito anti-homossexual, anti-lésbico e anti-transgêneros são algumas formas comuns, e que muitas vezes passam despercebidas, de violência. A homofobia, lesbofobia, bifobia e transfobia têm múltiplas formas de expressão: desde piadas até representações estereotipadas. Pode-se dizer que é homofobia, lesbofobia, bifobia e transfobia a reação hostil às sexualidades desviantes da norma heterossexual. Hoje, o parlamento eleito no pleito de 2014, tem sido considerado o mais conservador do período pós-1964 (segundo dados do DIAP – Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar), podendo fazer com que as pautas LGBT

corram o risco de não avançar. No entanto, passos foram dados nesta seara: alguns Estados estabelecem proibições de discriminação por motivos de orientação sexual, tais como o Mato Grosso, Sergipe, Piauí, e o Distrito Federal (em sua lei orgânica), uma vez que na Constituição Federal (CF) não há menção expressa proibindo a discriminação por motivo de orientação sexual.

Na Câmara dos Deputados Federal existem 20 proposições relacionadas à união ou ao casamento entre pessoas do mesmo sexo em pauta, sendo nove favoráveis, oito contrárias e três neutras (OLIVEIRA, 2013). Existe também, no âmbito penal, os projetos de proposição da criminalização da homofobia, englobando orientação sexual e identidade de gênero.

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) lista em seu sítio (Disponível em: <<http://www.abgl.org.br/port/78direitosnegados.php>>) 78 direitos negados a casais homossexuais. A legislação brasileira ainda é bastante omissa no que tange aos direitos LGBT. Os direitos de cidadania do grupo LGBT são, de fato, deixados de lado pelo legislador, que se omite na hora da formulação de leis que defendam essas minorias, e isso ocorre – muitas vezes - por questões religiosas e morais, e que também podem trazer reflexos eleitorais frente a grupos conservadores da sociedade.

Ressalta-se que é importante que a legislação acompanhe as mudanças sociais que interferem na construção da sexualidade. É necessário considerar que a orientação sexual e a identidade de gênero não se revestem de caracteres de morbidez ou doença, motivo pelo qual tais direitos devem ser garantidos.

Serão analisados aqui direitos nos âmbitos civil e penal. Conforme Rios, Souza e Sponchiado (2014), na Constituição Federal (CF) não há proibição expressa de discriminação por motivo de orientação sexual. Logo, embora exista uma proibição genérica de não discriminação disposta nesse documento, não há menção expressa a questões relativas à orientação sexual e à identidade de gênero em nossa Constituição.

Ressalta-se, por fim, que, no tocante a leis federais há quatro diplomas legislativos que tratam o tema da discriminação:

- a. a proibição de discriminação por motivo de “preferência sexual” (Lei nº 9.612/1998, artigo 4º, inciso IV): “não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias” (BRASIL, 1998);
- b. a vedação de qualquer forma de discriminação em relação a pessoas portadoras de transtornos mentais, colocando a orientação sexual como critério proibido (Lei nº 10.216/2001, artigo 1º): “Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtor-

no, ou qualquer outra” (BRASIL, 2001);

- c. a garantia de direitos fundamentais a toda mulher, independente de orientação sexual (Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha, artigo 2º): ”Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social” (BRASIL, 2006);
- d. a proibição de anotações que incorporem informações não vinculadas à análise do risco de crédito (Lei nº 12.414/2011, artigo 3º, inciso II), “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas” (BRASIL, 2011).

### 3.1. Movimento LGBT brasileiro e demanda por direitos

Segundo Facchini, (2005), o movimento LGBT brasileiro teve início com o que podemos chamar de Movimento Homossexual Brasileiro, o qual teve por alicerce o grupo Somos, primeiro grupo reconhecido como tendo uma proposta de defesa de demandas homossexuais, fundado em 1978, em São Paulo. Já em 1979 foi organizado no Rio de Janeiro (RJ), o primeiro encontro de homossexuais militantes e, a partir desse, outros encontros aconteceram e outros grupos foram formados, espalhando o movimento pelo país.

Para a mesma autora, (FACCHINI, 2005), na primeira metade dos anos 1980, com o surgimento da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), tida inicialmente como “peste gay” ou “câncer gay”, houve redução dos grupos, bem como uma mudança de foco na atuação desses, que passaram a se preocupar com a luta contra a epidemia. Essa reação é tida como uma das primeiras respostas da sociedade civil brasileira a epidemia de AIDS.

Facchini (2005) prossegue, afirmando que, a partir de 1992, a quantidade de grupos nos encontros nacionais começa a crescer novamente, diversificando os formatos institucionais e propostas de atuação. No final da década de 1990, surge o Grupo CORSA. Esse é um momento em que o grupo Somos cresce, tendo a adesão inclusive de mulheres. Destaca-se também a formação de novos grupos, como o Eros e o Libertos.

Essas instituições, Organizações Não Governamentais (ONGs), fundações, entre outras nomenclaturas, têm papel fundamental na sociedade brasileira, uma vez que representam o grupo LGBT frente ao Estado para atingir seus direitos que, em sua maioria, são alcançados somente na esfera judicial.

### 3.2. Direitos no âmbito civil

Em cinco de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, reconhecendo a união estável entre casais do mesmo sexo. Excluiu, assim, qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil (CC) que impeça o reconhecimento da união das pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Reza o citado artigo que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Dessa maneira, conferiu interpretação a esse dispositivo à luz da CF, em seu artigo 3º, inciso IV, que veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça ou cor. O relator da ação, Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto, resume: “A nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo família nenhum significado ortodoxo”. E acrescenta: “Não existe família de segunda classe ou família mais ou menos” (BRASIL, 2013).

### 3.3. Direitos no âmbito penal

Em matéria penal destacam-se os projetos de lei nº 2.773/2000, de autoria do Deputado Alceste Almeida (PTB-RR) e 6.871/2006, de autoria da deputada Laura Carneiro (PFL/PTB-RJ - o Partido da Frente Liberal – PFL, foi extinto em 2007), os quais excluem do Código Penal Militar o crime de “pederastia”, bem como diversos projetos de lei que criminalizam condutas homofóbicas, as quais, em última análise, são discriminações por motivo de orientação sexual, contrárias ao ordenamento jurídico (BRASIL, 2000). Há também a proposição da criminalização da homofobia, que tenta englobar a orientação sexual e identidade de gênero, que desde 2001 tramita nas casas legislativas, inicialmente na Câmara dos Deputados, e agora no Senado, sob o registro Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006. Esse projeto foi aprovado com substitutivos e encontra-se atualmente apensado ao projeto de reforma do Código Penal, impossibilitando sua tramitação. No Senado Federal também encontra-se o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 457/2011, de autoria do Senador Pedro Taques (PDT-MT), o qual “aumenta a pena dos crimes contra a honra, previstos nos arts. nº 138, 139 e 140, caput e § 2º; altera a redação do § 3º do art. 140, para incluir a orientação sexual e identidade de gênero como elementos para injúria qualificada” (OLIVEIRA, 2013).

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira ainda é omissa no que tange a direitos LGBT. Os direitos de cidadania do grupo LGBT são, de fato, deixados de lado pelo legislador, não

compactua com a formulação de leis que defendam essas minorias, por questões religiosas, morais, e que podem trazer reflexos eleitorais frente a grupos conservadores da sociedade. Ressaltamos que é importante que a legislação acompanhe as mudanças sociais e comportamentais que interferem, como já referido, na construção da sexualidade. É necessário considerar que a orientação sexual e a identidade de gênero não se revestem de caracteres de morbidez ou doença, motivo pelo qual tais direitos devem ser garantidos. Por fim, acreditamos que a garantia de direitos à essa minoria é também imprescindível à redução da violência contra indivíduos LGBT.

## REFERÊNCIAS

BORRILLO, Daniel. A homofobia. In: DINIZ, Debora; LIONÇO, Tatiana (Orgs.). **Homofobia & Educação: um desafio ao silêncio**. Brasília: Letras Livres, 2009. p. 15-46.

BOZON, Michel. **Sociologia da sexualidade**. Tradução Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2004. Tradução de: *Sociologie de la sexualité*.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 2.773/2000**. Altera a redação do art. 235, do Código Penal Militar, excluindo do texto o crime de pederastia. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18609>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 6.871/2006**. Altera a redação do art. 235 do Código Penal Militar, excluindo do nome jurídico o termo “pederastia” e do texto a expressão “homossexual ou não” e acrescentando parágrafo único, para excepcionar a incidência. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=319817>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998**. Institui o serviço de radiodifusão comunitária e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9612.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Relator:

Ministro Ayres Brito. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 02 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132/RJ**. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 02 set. 2013.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?**: movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FOSTER, David W. *Consideraciones sobre el estudio de la heteronormatividad en la literatura latinoamericana*. **Letras: Literatura e Autoritarismo**. Santa Maria, n. 22, jan./jun. 2001.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque, J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999. v. 1: A vontade de saber. Tradução de: *Histoire de la sexualité I: la volonté de savoir*.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade?** 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

LOURO, Guacira Lopes (Org.). Pedagogias da sexualidade. In: \_\_\_\_\_. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 7-34.

MCFARLANE, Alan. **História do casamento e do amor: Inglaterra, 1300-1840**. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. Tradução de: *Marriage and love in England: Modes of reproduction, 1300-1840*.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **Direitos sexuais de LGBTTT no Brasil: jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

PETRY, Analídia Rodolpho; MEYER, Dagmar Elisabeth Estermann. Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa. **Textos & Contextos**. Porto Alegre, v. 10, n. 1, p. 193 - 198, jan./jul. 2011.

POLITO, A. F. **Michaelis**: moderno dicionário da língua portuguesa. 1. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2004.

RIOS, Roger Raupp; SOUZA, Luiz Gustavo Oliveira de; SPONCHIADO, Tobias. Notícias de homofobia e proteção jurídica antidiscriminatória. In: DINIZ, Debora; OLIVEIRA, Rosana Medeiros de. (Orgs.). **Notícias de homofobia no Brasil**. Brasília: LetrasLivres, 2014. p. 159-190.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. In: LOURO, Guacira Lopes. (Org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 35-82. Tradução de: *The body and sexuality*.

## UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE NOS DISCURSOS BÍBLICOS DO NOVO TESTAMENTO

**Adilson Cristiano Habowski  
Elaine Conte**

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre as manifestações homofóbicas influentes na sociedade e visa compreender como os paradigmas cristãos, basilares na construção da cultura ocidental, exercem influência na moral e nas formas de pensar a homossexualidade, obstando muitas vezes no combate à homofobia. Assim sendo, este trabalho de perspectiva hermenêutica objetiva perceber como os discursos bíblicos sobre a homossexualidade e suas condenações pelo paradigma cristão-religioso estão presentes no Novo Testamento. Desse modo, a experiência hermenêutica é pautada numa abordagem histórico-crítica para a interpretação do discurso bíblico, fundamental à abertura de debates sobre a pluralidade cultural, buscando o encontro de horizontes interpretativos na circularidade e interdependência dialógica. O material de análise da investigação foi os textos do Novo Testamento, em Epístola aos Romanos, 1ª Coríntios e 1ª Timóteo. A seleção desse *corpus* investigativo emergiu dos significados presentes nos discursos sobre gênero nesses textos. Espera-se que este estudo possa contribuir para o campo das Ciências Humanas e que possa repercutir na reflexão acerca da diversidade de

gênero, além de impulsionar novos estudos, de modo a potencializar a maior compreensão dos textos e dos distintos entendimentos acerca da orientação homossexual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Orientação Sexual. Hermenêutica. Novo Testamento.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tentar relacionar a questão da homossexualidade com a possibilidade de confrontações hermenêuticas e contradições discursivas com os textos bíblicos é trilhar um caminho difícil, visto que são poucas as pesquisas aprofundadas sobre o tema em questão. Por isso, o trabalho tem sua justificação teórica e relevância social, baseado no horizonte das “[...] realidades cotidianas, pois, muitas vezes, a falta de compreensão conceitual alimenta o preconceito no tocante à orientação homossexual”. (HABOWSKI; CONTE, 2017, p. 98).

Conforme a tradição cultural são diversos os textos bíblicos considerados como personificações de símbolos e condutas morais e culturais. A atribuição de propriedades emblemáticas a eles facilitou sua utilização para fins religiosos, culturais, espirituais, políticos e socioeconômico. Além disso, “o falar de Deus

sensibilizou o ser humano em todos os tempos”. (HABOWSKI; ROCHA, 2017, p. 14). No que se refere às condutas sexuais, “[...] é fácil manipular a Bíblia [pois] quando se fala que são palavras de Deus, a consciência popular facilmente aceita, uma vez que Deus é supremo, não oferecendo possibilidade de questionamento ou exercício reflexivo mais aprofundado por meio de debates”. (HABOWSKI; SANTOS, 2017b, p. 1522).

Um consenso popular, quase que comum na nossa sociedade, no que diz respeito a *verdades* implícitas e autorizadas, presentes nos textos que fazem condenação aos homossexuais, indicam sua representação por meio dos preconceitos existentes no ser e utilização como poderosos documentos culturais, que partem da pré-compreensão. Habowski e Rocha (2016, p. 114) afirmam que:

[...] a coeva constituição social das identidades sexuais dos sujeitos planeia uma revolução nos paradigmas antropológicos e isso nos posiciona ante a edificação de uma nova visão ética da heteronormalidade, onde a normativa heterossexual não é mais referenciada como a única forma de manifestação sexual e, conseqüentemente, não mais comporta abranger todas as possibilidades aceitáveis de desdobramento da sexualidade que, no decorrer histórico – assim como no seu desenlace dentro do cristianismo, assumiu discursos polimorfos tanto na forma de tratar como compreender a temática.

Nessa perspectiva, a interpretação dos textos bíblicos continua a suscitar nos contextos contemporâneos um grande interesse e provoca importantes debates, adquirindo novas dimensões diante das demandas de reconhecimento neste século, que ao serem confrontados com o objeto a ser compreendido, geram a ampliação de horizontes. O processo de elaboração dos textos bíblicos é um processo historicamente complicado, que envolveu vários sujeitos em diversas épocas. Pode-se afirmar que a elaboração do texto bíblico, abrangendo o velho e o novo testamento, compreende um período de 700 a 1000 anos. Então, precisamos compreender que a concepção cultural dos autores bíblicos é totalmente diferente de nosso contexto, o que exige uma atitude de ressignificação dos textos antigos. Por exemplo, as línguas originais nas quais os textos foram escritos são hebraico, aramaico e grego, fazendo com que muitas elaborações linguísticas daqueles sujeitos sejam vistas com um certo estranhamento no campo da pesquisa contemporânea. Como não temos conhecimento aprofundado destas línguas originais, nos deparamos com o primeiro desafio: a tradução.

Além de levar em consideração a concepção das formas de vida e de estar no mundo, o entendimento do contexto sócio-histórico e os valores morais, isso requer a suspensão do juízo à luz de parâmetros culturais modernos, para não avaliar conforme o desenvolvimento ocidental. Devemos também ter em mente que os textos autográficos, não são os textos que temos em mãos, possuímos apenas cópias de cópias de cópias e ainda, traduções de traduções. Isto nos leva a assumir a responsabilidade de que, mesmo após da conclusão do processo de interpretação, por mais cuidadoso que esse processo seja, não podemos dizer que chegamos a uma verdade absoluta, pois isso significaria retirar do leitor o sentido e o prazer de reler os textos e contentar-se

em reproduzir modelos fiéis assimilados por leituras passivas.

Partindo de uma perspectiva teórico-crítica emergiu a seguinte problemática de pesquisa: Como estão sendo abordadas no Novo Testamento as passagens bíblicas que, de alguma forma, remetem à homossexualidade? Ao utilizarmos nessa investigação o processo hermenêutico, adotamos os princípios fundamentais do método histórico-crítico, que em formato clássico, adquire os seguintes compromissos:

E um método *histórico*, não só porque ele se aplica a textos antigos — no caso, aqueles da Bíblia — e estuda seu alcance histórico, mas também e sobretudo porque ele procura elucidar os processos históricos de produção dos textos bíblicos, processos diacrônicos algumas vezes complicados e de longa duração. Em suas diferentes etapas de produção, os textos da Bíblia são dirigidos a diversas categorias de ouvintes ou de leitores, que se encontravam em situações de tempo e de espaço diferentes. É um método *crítico*, porque ele opera com a ajuda de critérios científicos tão objetivos quanto possíveis em cada uma de suas etapas (da crítica textual ao estudo crítico da redação), de maneira a tornar acessível ao leitor moderno o sentido dos textos bíblicos, muitas vezes difícil de perceber. Método analítico, ele estuda o texto bíblico da mesma maneira que qualquer outro texto da antiguidade e o comenta enquanto linguagem humana. Entretanto, ele permite ao exegeta, sobretudo no estudo crítico da redação dos textos, perceber melhor o conteúdo da revelação divina. (PONTIFÍCIA COMISSÃO BÍBLICA, 1993, s/p).

A atitude hermenêutica está diretamente relacionada com a interpretação e com o entendimento dos fenômenos, dos textos e das palavras. Diante disso, acreditamos que o resgate da humanização das relações intersubjetivas pode acontecer pelo caminho da conversação hermenêutica, que nos constitui no encontro com o outro, com as diferenças e no respeito à reconstrução de conhecimentos nos tempos e contextos particulares do meio social. O reconhecimento mútuo implica em desenvolver revisões constantes e aprofundamentos na tentativa de pôr-se em relação ao outro para melhorar as relações coletivas, no sentido de aprender na vida em sociedade a partir da realidade e das diferentes expressões de mundos. (JACOBI; HABOWSKI; CONTE, 2018). É por meio do reconhecimento dos problemas sociais que podemos (re)construir a nossa história e enfrentarmos a reprodução de convencionalismos e ideologias autoritárias, preconceituosas e excludentes para aprender com as diferentes formas de vida. Sem a possibilidade de dialogar sobre as representações sociais de exclusões e desrespeito, acabamos reforçando o boicote às alteridades e destruindo o florescimento das distintas lutas sociais e paradoxos que nos constituem.

Tal manifestação da cultura contemporânea requer curiosidade e esforço para que possamos (re)ver os conhecimentos de acordo com as necessidades sentidas e reanimar as ações e ressignificações que conduzem a uma sociedade mais justa e humanizada, em meio aos avanços e retrocessos. É um percurso compreensivo enquanto ato infundável de reconciliação com o outro, a partir de sua originalidade, linguagem, realidade e condições de vida, muitas vezes conduzidas por convenções sociais. “Alguns segmentos cristãos afirmam que a Bíblia deve ser entendida literalmente, sem interpretações. Mas, interpretar requer extrair o sentido real de um texto, em sua constante (re)interpretação. A compreensão é o que dá sentido ao

texto”. (HABOWSKI; CONTE, 2017, p. 100). Poderíamos dizer que o mundo atual vive um momento de crise nas relações humanas que se caracteriza pela não aceitação das diferenças, a lógica da eficácia e da competitividade, causando uma visão homogeneizadora e monocultural. Enquanto escuta da linguagem do outro e sem ter a pretensão de ter a última palavra, a hermenêutica é a própria fusão de horizontes, onde as tradições culturais justificam-se mutuamente, para que o outro seja outro, satisfazendo os princípios que movem o seu jeito de ser e de todas as formas de expressão e (re)criação humana.

Na verdade, a Bíblia mal se ocupa da temática da homossexualidade, pois “a temática da homossexualidade só recentemente foi objeto de investigação científica. Portanto, pode-se afirmar que ela fica como que à margem da tradição enquanto reflexão teológica” (HABOWSKI; SANTOS, 2017a, p.1502). Mesmo assim, os falsos pregadores da palavra condenam a consumação de atos homossexuais por sujeitos que são heterossexuais, conservando preconceitos, hierarquias, sexismo, machismo, individualismo, intolerância e exclusão. Esses comportamentos homogêneos que são mais ou menos deliberados resultam, pelo que se supõe, do menosprezo em relação ao próximo, tornando as relações humanas inflexíveis, gerando formas de violência e o afastamento do reconhecimento recíproco, da vida saudável e feliz. Dessa forma, mapeamos os discursos bíblicos sobre a homossexualidade e suas condenações pelo paradigma cristão-religioso, identificando as dimensões perversas e excludentes que estão presentes no Novo Testamento. Na sequência, apresenta-se a fundamentação teórica do texto, as análises das passagens bíblicas, as considerações finais e as referências do estudo.

## O DESVIO NATURAL NA EPÍSTOLA AOS ROMANOS

O texto da Bíblia em que se discute a relação homossexual de forma mais extensa é a carta aos Romanos de Paulo, especificamente em 1, 18-32. Supõe-se que o versículo 26 alude à relação de homossexuais entre mulheres, enquanto o versículo 27, aos atos homossexuais entre homens. Aliás, é o único lugar na Bíblia em que se menciona o sexo entre mulheres. É desse texto que se evidencia que a relação homossexual não é natural e acarretaria punições. “Mas se considerarmos para quem Paulo estava escrevendo, como ele desenvolveu sua argumentação e com que finalidade, todas estas conclusões parecerão estar erradas”. (HELMINIAC, 1998, p. 67). Ainda que extenso, segue o texto de Romanos 1, 23-32, conforme oferecido por Helminiak (1998, p. 68):

Mudaram a majestade de Deus incorruptível em representações e figuras de homem incorruptível, de aves, quadrúpedes e répteis. Por isso, Deus os entregou aos desejos (*akalharsiá*) de seus corações, à imundície, de modo que desonram entre si os próprios corpos. Trocaram a verdade de Deus pela mentira, e adoraram e serviram à criatura em vez do Criador, que é bendito pelos séculos. Amém.

Por isso, Deus os entregou a paixões (*atimias*) vergonhosas: as suas mulheres mudaram as relações naturais (*physiken*) em relações contra a natureza (*para physin*). Do mesmo modo também os homens, deixando o uso natural (*physiken*) da mulher, arderam em desejos uns para com os outros, cometendo homens com homens a torpeza (*aschemosynè*), e recebendo em seus corpos a praga devida ao seu desvario. Como não se preocuparam em adquirir o conhecimento de Deus, Deus entregou-os aos sentimentos depravados, e daí, o seu procedimento indigno. São repletos (*pepleromenous*) de toda espécie de malícia (*adikia*), perversidade, cobiça, maldade; cheios de inveja, homicídio, contenda, engano, malignidade. São difamadores, caluniadores, inimigos de Deus, insolentes, soberbos, altivos, inventores de maldades, rebeldes contra os pais. São insensatos, desleais, sem coração, sem misericórdia. Apesar de conhecerem o justo decreto de Deus, que considera dignos de morte aqueles que fazem tais coisas, não somente as praticam como também aplaudem os que as cometem.

Referindo-se ao trecho 1, 26-27, Habowski, Machado e Conte (2017, p. 677) afirmam que “o fato de Paulo dirigir-se primeiramente às mulheres e depois aos homens revela-se proposital, a fim de dar maior ênfase em relação aos homens. Paulo mostra a intenção de estar em conformidade com o Criador, com a doutrina bíblica da criação”. Nessa ótica, faz uso dos termos *natural* e *contra a natureza* (v. 26). De acordo com Bortolini (1997, p. 31),

Acarta destaca algumas dessas relações pervertidas. A primeira é o homossexualismo feminino e masculino (1, 26b-27). De modo geral, no mundo greco-romano daquele tempo a prática homossexual entre pessoas heterossexuais era estimulada e inclusive vista como perfeição. Paulo certamente não tinha o conhecimento que hoje se tem a respeito de pessoas que já nascem com orientação homossexual. Ele detecta perversão entre heterossexuais que se dedicam a práticas homossexuais.

No versículo 21 encontramos as seguintes palavras: “Pois, tendo conhecido a Deus, não o honraram como Deus [...]”. Logo em seguida, nos versículos 23-25, percebemos que o texto faz menção ao pecado da idolatria. Nos versículos 26-27, vemos o abandono do desejo natural em favor de uma vida de prática sexual inadequada. A condenação da Carta aos Romanos era a condenação à experimentação de formas sexuais subjacentes ao desejo e ao prazer, gerando sofrimento emocional e psíquico. Como dizem Habowski e Conte (2017, p. 106), a condenação “da Carta aos Romanos referia-se à experimentação de formas sexuais contra a natureza, pelo simples desejo ou busca de prazer, sem a orientação sexual correspondente. Portanto, é notório que Paulo condena o relacionamento heterossexual agindo contra a natureza humana”. Paulo certamente não tinha conhecimento da complexidade da orientação sexual que temos hoje. Nessa leitura, podemos pensar que Paulo condena o relacionamento heterossexual agindo contra a natureza humana, pois haviam *abandonado, deixado de lado* ou *trocado* sua orientação sexual por outra que não lhes pertencia.

A problemática de fundo desse texto novamente é a idolatria, a angústia e o martírio, pois quando Paulo falava a respeito de idolatria, referia-se ao culto das estátuas. Elas representavam aspectos do mundo como, por exemplo, a fertilidade, a sabedoria e a cura. A lista de vícios elaborada por Paulo não torna relevante a dimensão da sexualidade, apenas posiciona a homossexualidade como argumento

para ilustrar que a idolatria levou a comportamentos contrários à natureza humana e à aproximação do ser do que a humanidade produziu. Paulo queria apenas ilustrar a corrupção da sociedade baseada na idolatria como apresentado em alguns textos do Antigo Testamento. O contexto das declarações frequentemente citadas por Paulo é o da idolatria, compreendendo que a expressão homossexual resultava do ser limitativo. A passagem descreve a luxúria homossexual, isto é, consumir-se de paixão um pelo outro.

Nessa Epístola, surge a questão do que é *natural*. Podemos analisar que o versículo 26 inicia com a expressão *por isso*. Assim, o que está explícito a partir desse ponto é o resultado das ações humanas descritas nos versículos anteriores. Uma das práticas relacionadas aos cultos idolátricos era a prostituição cultual para a prática da idolatria. Homens participavam de rituais homossexuais, o que justifica a expressão *deixaram a relação natural com a mulher*. Os homossexuais nunca *deixaram a relação natural com a mulher*, simplesmente porque isso nunca lhes foi natural. Portanto, constitui um erro utilizar Romanos para fazer tal condenação. A tradução grega para “contra a natureza” é *para physin*.

*Physis* é a palavra grega que significa natureza. Ela é a raiz da palavra “física”, que significa o estudo da natureza. A forma adjetivada desta mesma palavra, *physikos*, tem seu equivalente em português no termo “físico”, significando aquilo que é do corpo. Mesmo em português, palavras com a mesma raiz têm sentidos diferentes. [...] temos bem claro que Paulo não usou a palavra ‘natureza’ com o mesmo sentido abstrato e genérico que empregamos ao citar “a Natureza e as leis da Natureza”. O uso que Paulo fez do termo foi bem mais concreto. Para Paulo, a “natureza” de alguma coisa era sua característica ou tipo particular. (HELMINIAC, 1998, p. 69).

Ao estudar os termos gregos, depreendemos o significado de que os homens e as mulheres estavam envolvidos em práticas incomuns. Por exemplo, no estudo do termo *para physin*, não há condenação ética alguma realizada por Paulo. Isso se comprova quando outras passagens são levadas em consideração, por exemplo, Romanos 11, 24, em que Paulo faz uso dessas mesmas palavras para referir-se a Deus: “Com efeito, se tu foste cortado da oliveira silvestre por natureza e, contra a natureza foste, [sic] enxertado na oliveira cultivada, com maior razão os ramos naturais serão enxertados na oliveira a que pertencem”. Paulo utiliza a expressão *para physin* para definir a ação de Deus ao enxertar ramos da oliveira silvestre na oliveira cultivada. Em outras palavras, Deus fez algo que não poderia ser considerado *natural*, comportou-se de modo incomum. “Se agir *para physin* é imoral, então Deus foi imoral – e isto é claramente um absurdo. [...] Uma vez mais, a conclusão é evidente: a Epístola aos Romanos não é uma condenação moral ao sexo entre homens” (HELMINIAC, 1998, p. 72).

Não há nestas palavras qualquer acepção indicando que as práticas estavam erradas ou eram contrárias a Deus ou iam de encontro à ordem divina da criação, nem que estavam em conflito com a natureza universal das coisas. Segundo o sentido em que Paulo as emprega, estas palavras dizem apenas que aquelas práticas eram diferentes daquilo que normalmente seria o esperado. Ao invés

de “não naturais”, as palavras *para physin* em Romanos seriam traduzidas de maneira mais precisa como “não usuais”, “peculiares”, “fora do comum” ou “não características”. (HELMINIAK, 1998, p. 71).

Atualmente, há um grande debate nas pesquisas bíblicas que compreendem *para physin* com o significado de *contrário à natureza*. Essa expressão foi empregada pela escola estóica de filosofia que, à época de Paulo, já tinha noção de uma lei natural intrínseca ao ser humano. Ao aplicar *para physin* ao sexo, a filosofia afirmava que a finalidade do sexo é a procriação, de modo que fazer sexo sem finalidade procriadora violaria a natureza do próprio ato. Assim, “[...] se estes atos sexuais não fossem dirigidos à procriação, eles seriam qualificados como *para physin* [...]”. (HELMINIAK, 1998, p. 76). Nessa categoria, faz parte além da relação homossexual, por exemplo, a relação heterossexual durante a menstruação feminina. Quanto à relação sexual que resultasse em procriação, esta era chamada de *kata physin, conforme a natureza*. (HELMINIAK, 1998).

## 1ª CORÍNTIOS E 1ª TIMÓTEO: RELAÇÃO SEXUAL ABUSIVA ENTRE HOMENS

Sem sombra de dúvidas, no Novo Testamento, dois outros textos fazem menção às relações homossexuais. Helminiak (1998) salienta que dificilmente um vocábulo tem incitado tantas controvérsias no que se refere a sua tradução quanto os termos *arsenokoitai* e *malakoi*. Ocorrendo apenas nos livros paulinos, essas palavras integram listas de pecadores, razão pela qual se torna difícil definir o seu real significado. Mas, “a opinião geral é de que se trata de um neologismo criado por Paulo. Essa era uma prática comum nos escritos do apóstolo, a quem se atribuem 179 neologismos, 89 dos quais não foram copiados por nenhum autor posterior”. (TORRES, 2012, p. 25). Em 1 Coríntios 6, 9-10<sup>1</sup>, de acordo Helminiak (1998, p. 96), a tradução é a seguinte:

Não vos enganeis: nem os impuros, nem os idólatras, nem os adúlteros, nem os efeminados (*oute malakoi oute arsenokoitai*), nem os devassos, nem os ladrões, nem os avaros, nem os bêbados, nem os difamadores, nem os assaltantes hão de possuir o reino de Deus.

O texto de 1 Timóteo 1, 9-10, é assim recuperado por Helminiak (1998, p. 96):

[...] a lei não foi feita para o justo, mas para os transgressores e os rebeldes, para os ímpios e os pecadores, para os irreligiosos e os profanadores, para os que ultrajam pai e mãe, os homicidas, os impudicos, os infames (*arsenokoitai*), os traficantes de homens, os mentirosos, os perjuros, e tudo o que se opõe à sã doutrina.

De fato, a hermenêutica dessas perícopes depende de duas palavras gregas: *malakoi* e *arsenokoitai*, cujas traduções são amplamente discutidas. “A palavra

1 “Paulo escreveu a primeira epístola aos coríntios por volta do ano 55. Os teólogos conservadores colocam a redação da primeira carta a Timóteo entre 62 e 64, imediatamente antes de sua morte. Os teólogos liberais creem que a carta a Timóteo foi escrita até 85 anos após a morte de Paulo (entre 100 e 150 A.D.), por um escritor desconhecido a quem costumam chamar de ‘pastor’”. (TORRES, 2012, p. 26).

*arsenokoitês* (forma do singular) é um substantivo composto dos radicais *arsen* ('macho') e *koitês* ('aquele que se deita'). [...] o significado de *arsenokoitai* será, então, 'aqueles que se deitam com machos'". (TORRES, 2012, p. 28). No que se refere à hipótese do termo *arsenokoitês* ter sido cunhado por Paulo, Torres (2012) expõe a sugestão de que o apóstolo teria tomado como base para isso o texto de Levítico, conforme a versão grega da Septuaginta.

[Alguns] estudiosos se voltam para o texto de Lv 18:22 e 20:13, passagens que proíbem que um homem se deite com outro, para dar o pano de fundo para o vocábulo do Novo Testamento. O primeiro desses versos afirma *meta arsenos ou koimêthêsei koitên gynaikos*. Literalmente, o texto diz: "não te deitarás na cama com um macho como com uma mulher". O segundo diz: *hos an koimêthêi meta arsenos koitên gynaikos...*, "quem se deitar na cama com um macho como mulher...". Nesses dois versos, percebe-se o emprego de palavras que remetem aos radicais de *arsenokoitai*: *arsenos* e *koitên*. (TORRES, 2012, p. 31-32).

Do ponto de vista social, Torres (2012, p. 27) faz esta observação: "As cidades de Corinto, destinatária da epístola de Paulo, e Éfeso, onde Timóteo viva [sic], eram reconhecidos centros das religiões de fertilidade. Em Corinto, adorava-se Afrodite (ou Vênus); em Éfeso, Artemisa (ou Diana)". Dentro da cidade de Corinto, havia um templo da deusa Afrodite, onde ficavam sacerdotisas que, aos finais de tarde, iam à cidade para se prostituírem, cultuando o sexo. Em religiões da antiguidade isso era muito comum. A prostituição também era feita por homens, que deixavam os cabelos longos, símbolo da prática e tinham aspectos efeminados. Aliás, Torres (2012, p. 27) salienta que "[...] os sacerdotes de Artemisa eram castrados e vestidos com roupas femininas [...]. Duzentos anos depois de Paulo, Eusébio de Cesareia ainda faz referência à prostituição de mulheres e homens efeminados no culto a Afrodite".

A palavra *malakoi*, em 1 Coríntios 6, 9, foi traduzida pela Bíblia de Jerusalém da seguinte forma: *depravados*. Em 1 Timóteo 1, 10, a palavra *arsenokoitai* é vertida por *pederastas*, ou seja, adultos que fazem sexo com crianças. O pecado não está no fato de relacionar-se com homem ou de ter características de mulher, mas porque o intuito era de prostituir-se. Assim, "é provável, contudo, que a obsessão sexual de outrora ainda prevalecia nesses grandes centros urbanos, mesmo sem a íntima ligação que essas cidades antes desfrutavam com as religiões de fertilidade". (TORRES, 2012, p. 27).

O termo *malakoi*, cujo singular é *malakos*, significa literalmente *macios* e/ou *moles*. Diante das diversas interpretações bíblicas, o que se pode deduzir é que "[...] *malakos* simplesmente não se refere à atividade homossexual, I Coríntios 6:9 utiliza *malakos* para fazer uma condenação generalizada da lassidão moral e do comportamento libertino, da luxúria e da lascívia". (HELMINIÁK, 1998, p. 99). Salzman (2012, p. 306) também acrescenta que:

Não há unanimidade de tradução. *Malakos* é claramente difícil de traduzir, mas, tendo em mente o contexto hebreu que discutimos, relacionado ao Lv 18:22, há uma legítima e clara tradução contextual. *Honra* era um valor primordial na cultura hebraica, especialmente a honra masculina que era conquistada e preservada

por um homem que se comportasse como homem; a masculinidade era honrada e a feminilidade era, por sua vez, depreciada. A fineza ou a efeminação nos homens eram, portanto, efeminação sem qualquer sugestão de comportamento homogenital, era horrivelmente considerada uma 'abominação'.

O termo *arsenokoitai* aparece na Bíblia apenas em 1 Coríntios e em 1 Timóteo. Seu sentido passa a ser de *deitar-se com*. Isso significa *ter relações sexuais com*; indica ainda, o parceiro sexual ativo nas relações (HELMINIAK, 1998). Assim, “[...] a tradução literal de *arsenokoitai* seria ‘aquele que se deita com homens’ ou ‘o que dorme com homens’ ou ainda, mais especificamente, ‘aquele que penetra o homem’”. (HELMINIAK, 1998, p. 99). De acordo com Torres (2012, p. 28), na literatura paulina “[...] quatro contextos principais têm sido propostos para o significado de *arsenokoitai* [...]: exploração sexual (cafetinagem/exploração sexual), pederastia, sexo não consensual entre homens (estupro) ou sexo consensual entre homens (homossexualismo)”. Para Salzman (2012, p. 307),

Um modo feminino de se comportar é, sem dúvida, atuar de forma passiva como uma mulher em vez de ativa como um homem no ato de intercurso sexual (estamos falando aqui de uma cultura do primeiro século de Paulo, não de uma cultura do século XXI, com sua noção mais avançada de sexualidade masculina e feminina), mas isso ainda não significa que o ato passivo do intercurso sexual seja o que é condenado. É muito provável que o que é condenado seja a efeminação masculina em quaisquer de suas formas. Essa leitura é confirmada por outra palavra difícil, *arsenokoitai*, uma palavra bastante incomum, talvez cunhada pelo próprio Paulo. A opinião geral é a de que ela é inspirada pela versão da Septuaginta do Lv 18:22. Se isto for verdade, então Paulo a emprega no contexto dos atos sexuais entre homens, proibidos no Levítico, mas, novamente, isto não significa que são precisamente esses atos homogenitais que são uma abominação. A abominação pode ser, mais uma vez, a depreciação mais geral de um homem que se comporta como mulher.

Portanto, pode-se concluir que “[...] *malakoi* não é um termo que faça qualquer referência à homogenitalidade em particular, mas *arsenokoitai*, que aparece em dois textos, refere-se a atos sexuais entre homens”. (HELMINIAK, 1998, p. 95). No entanto, “[...] a *arsenokoitia* não pode se referir à condição, propensão ou desejo homossexual porque o termo se limita a ações de um tipo particular [...] ou porque a homossexualidade propriamente dita não era conhecida na antiguidade [...]”. (TORRES, 2012, p. 27). Os textos de Paulo, conforme Helminiak (1998, p. 95), “[...] condenam especificamente a luxúria, a lascívia e os atos homogenitais masculinos irresponsáveis, mas não os atos homogenitais em geral”. Corrobora com esse argumento o que diz Torres (2012, p. 27):

A despeito da complexidade do tema, é possível chegar a algumas conclusões plausíveis com respeito ao significado da *arsenokoitia*. A evidência morfológica aponta para o fato de que, mesmo em se tratando de um neologismo, o leitor de Paulo deve ter entendido, sem maiores dificuldades, o sentido sexual de *arsenokoitai*. A evidência genética sugere que a palavra foi cunhada a partir da LXX. A evidência semântica indica que o vocábulo não tinha um sentido técnico ou limitado, mas que tinha, em vez disso, um significado abrangente. A evidência literária coloca o emprego paulino do termo no subgênero das listas de vícios e no *topos* das enfermidades ou paixões da alma. E, finalmente, a evidência interna

aos escritos de Paulo, especialmente 1 Coríntios, sugere que o apóstolo usou o termo durante uma polêmica contra os coríntios em que sua própria masculinidade estava sendo questionada. Por essas razões, pode-se dizer que a tradução de *arsenokoitai* por “homossexuais” não é incompatível com a evidência.

Enfim, alegar que esses textos fazem condenações à homossexualidade ou às relações homossexuais é partir de uma premissa que não leva em consideração a compreensão sociológica. Porém, diversas versões modernas da Bíblia traduzem *arsenokoitai*<sup>2</sup> e *malakoi* de distintas maneiras. A primeira já foi interpretada como perversos, homossexuais ou pessoas de hábitos infames; a segunda, como meninos prostituídos ou efeminados. Como Helminiak (1998, p. 96) esclarece, “[...] até a Reforma no século XVI e no catolicismo até o século XX, pensava-se que a palavra *malakoi* significasse ‘masturbadores’. Parece que as traduções da Bíblia vêm se modificando conforme os preconceitos”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Refletir e compreender sobre a homossexualidade em uma perspectiva bíblica é transcender no sentido interpretativo e de percepção sobre uma determinada sociedade e cultura. O advento dos novos tempos e a necessidade de atualização de pensamentos arcaicos, embasadas em paradigmas que desfaleceram através do tempo, requer mudanças necessárias para acompanhar as reivindicações do transcender histórico. (HABOWSKI; JACOBI; ROCHA, 2016). Se pararmos para analisar sobre as origens, constata-se que esta orientação sexual é milenar, assim como a heterossexualidade e precisa ser resignificada como forma de aprender o legado da humanidade.

No sentido bíblico da palavra, o homossexual é entendido como pecador e à homossexualidade como um desvio e que não deve estar junto ao Reino de Deus. Essa percepção perdurou durante muitos anos e, na atualidade, falar na temática parece ser ainda um grande obstáculo. Ao longo deste século já foram vistos e registrados inúmeros casos de violência, intolerância, restrição e ferimento aos direitos de liberdade dos sujeitos com esta orientação. É questionável sobre o porquê destes fatos ainda ocorrerem em pleno século XXI, de uma sociedade do conhecimento globalizada e atenta às novas demandas e questões do diálogo intercultural em temas transversais.

Outrossim, o trabalho de conscientização e formação de uma sociedade mais

2 “A palavra *arsenokoitai* foi tradicionalmente traduzida como ‘sodomitas’, uma escolha inadequada porque o termo não guarda relações diretas com o nome da cidade de Sodoma. A New Amplified Bible, de 1958, foi a primeira versão inglesa a traduzir a palavra como ‘homossexuais’ [...]. Em 1966, a *Today’s English Version* contraiu *arsenokoitai* e *malakoi* em uma única expressão: ‘homossexuais perversos’, decisão que foi seguida pela *New English Bible*, de 1970. Em 1973, a Nova Versão Internacional propôs ‘homossexuais’, para 1 Co 6:9, e ‘perversos’, para 1 Ti 1:9-10. A *New Standard American Bible* simplesmente optou por ‘homossexuais’ em ambos os casos. A partir de 2005, a Sociedade Bíblica de Portugal também optou pela tradução ‘homossexuais’, em sua versão em língua moderna. Essas versões recentes inflamaram ainda mais o debate. Sob a alegação de que o termo *arsenokoitai* era um termo novo, fabricado nos primórdios da igreja cristã e sem uso correlato na literatura pagã, muitos estudiosos têm chegado à conclusão de que não se pode ter certeza quanto ao significado pretendido à época [...]. De fato, a palavra não aparece em nenhum texto que não seja cristão ou judaico até o séc. VI [...]” (TORRES, 2012, p. 26).

compreensiva com as diferenças sociais é um processo lento e intergeracional, visto que a cultura é marcada pelo caráter interativo e social das relações humanas ao longo do tempo. Além disso, por muitos anos esse entendimento sobre a homossexualidade perdurou nos discursos familiares, educativos, profissionais, entre outros. A ruptura desse paradigma pode elevar a tolerância e o respeito pela autonomia do outro, produzindo mais reconhecimento recíproco e aceitação das diferenças humanas.

Com as análises hermenêuticas realizadas ao longo do trabalho pode-se concluir que a questão da homossexualidade em suas inter-relações bíblicas revela ainda lacunas em relação à ordem social clássica e a violência das coisas na sociedade. Dessa forma, a redução dos direitos de liberdade dos homossexuais precisa ser melhor discutida nos diferentes meios, a partir de uma compreensão histórico-crítica e hermenêutica no âmbito do respeito e tolerância às diferenças presentes em nossa sociedade do conhecimento. Baseado em tais constatações e tentando concluir o texto e não esgotar tais discussões ressalta-se que é fundamental compreender que estas são passagens históricas e que tais compreensões podem ou não repercutir no meio social. Destarte, espera-se que este estudo possa contribuir para o campo das Ciências Humanas e que repercuta em renovadas reflexões acerca da diversidade e questão de gênero, além de impulsionar novos estudos, de modo a potencializar a maior compreensão sobre os distintos entendimentos acerca da orientação sexual.

## REFERÊNCIAS

**BÍBLIA de Jerusalém.** Nova ed. revista e ampliada. São Paulo: Paulus, 2002.

BORTOLINI, José. **Como ler a Carta aos Romanos.** São Paulo: Paulus, 1997.

FORCANO, Benjamín. **Nova Ética Sexual.** Tradução de Nelson Canabarro. São Paulo: Musa Editora, 1996.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; SANTOS, Guilherme Mendes Tomaz dos. Análise hermenêutica do novo testamento: reflexões sobre a homossexualidade nos discursos bíblicos. In: **Anais Sociology of Law 2017: Perspectivas das relações entre direito e sociedade em um sistema Social Global.** 2017a. p. 1500-1509.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; SANTOS, Guilherme Mendes Tomaz dos. Análise hermenêutica nas passagens bíblicas do antigo testamento: o paradigma cristão-religioso frente à homossexualidade em foco. In: **Anais... Sociology of Law 2017: Perspectivas das relações entre direito e sociedade em um sistema Social Global.** 2017b. p. 1510-1523.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; ROCHA, Lucas Luiz Abreu. Homossexualidade: querela eclesial. In: **Anais... Congresso Estadual de Teologia.** São Leopoldo: EST, v. 2, p. 113-126, 2016.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; CONTE, Elaine. Homofobia no ambiente escolar: uma revisão de paradigmas. **Revista Caminhando.** Vol. 22, n. 1, p. 97-117, jan./jun. 2017.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; MACHADO, Donovan Farias; CONTE, Elaine. Um diálogo hermenêutico sobre a homossexualidade: pensando uma educação sem preconceitos. In: **Anais... Congresso Latino-Americano de Gênero e Religião.** São Leopoldo: EST, v. 5, p. 669-684, 2017.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; ROCHA, Lucas Luiz Abreu. Deus: da revelação bíblica à identidade trinitária, o desenvolvimento de uma identidade libertadora. **Revista Eletrônica Espaço Teológico**. Vol. 11, n. 20, p. 13-29, jul./dez. 2017.

HABOWSKI, Adilson Cristiano. ROCHA, Lucas Luiz Abreu. A paróquia: da progênie judaico-helenístico-cristã ao Concílio Vaticano II. **Revista Eletrônica Espaço Teológico**. Vol. 10, n. 18, p. 18-33, jul./dez. 2016.

HELMINIÁK, Daniel. **O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade**. São Paulo: Edições GLS, 1998.

JACOBI, Daniel Felipe; HABOWSKI, Adilson Cristiano. CONTE, Elaine. Do caos ao cosmos: a metamorfose do aprender. **Revista Diálogos (RevDia)**. Vol. 6, n. 1, p.1-17, jan.-abr. 2018.

PONTIFÍCIA COMISSÃO BÍBLICA. **A Interpretação da Bíblia na Igreja**, 1993. Disponível em:<[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/pcb\\_documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc19930415\\_interpretazione\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/pcb_documents/rc_con_cfaith_doc19930415_interpretazione_po.html)> Acesso em: 14 abr. 2018.

SALZMAN, Todd A. **A pessoa sexual: por uma antropologia católica renovada**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2012.

TORRES, Milton. A Evidência Linguística e Extralinguística para a Tradução de *Arsenokoitai*. **Revista Hermenêutica**, Cachoeira, BA, v. 12, n. 2, p. 25-49, 2012.

WEGNER, Uwe. **Exegese do Novo Testamento**. São Leopoldo: Sinodal, 1998.

## MORTOS NOS CÁRCERES DE ALAGOAS ENTRE 2012 E 2015: A DINÂMICA PRISIONAL E A FUNÇÃO DE MORTE NO BIOPODER.

**Amanda Assis Ferreira**

Centro Universitário Tiradentes – Unit/AL  
Maceió – Alagoas

**Roberto Barbosa de Moura**

Centro Universitário Tiradentes – Unit/AL  
Maceió – Alagoas

**RESUMO:** A pesquisa em tela tem o cariz de adentrar os presídios e apresentar os seres humanos que morreram nos cárceres alagoanos no período entre 2012 e 2015. Desta forma, o debate gira em torno de uma criminologia crítica, ao qual apresenta o panorama quantitativo, restringindo-se aos dados reais da violência do local em questão – Brasil, Nordeste, América Latina; etnográfico, ao qual busca responder às velhas questões criminalísticas, o quê, quem, quando, onde, como, com que, por que, e também como qualitativo, em que se ousou dar uma profundidade à pesquisa colocando lado a lado o que o processo judicial aduz acerca da morte e o que a administração pública relata sobre aquele óbito. Por outro lado, e não olvidando uma conexão da teoria crítica acerca desses dados, traz-se para o debate a tecnologia do Racismo, suscitada por Michel Foucault, como instrumento sobre a morte circunscrito ao Biopoder, bem como as mediações para um debate crítico sobre o objeto. Por fim, analisa-se os instrumentos jurídicos para as soluções dos problemas no cárcere, chegando a conclusão

que estas são formas legitimadoras de uma política institucional mortífera atrelado ao Biopoder e a Pós-Democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Criminologia Crítica; Biopoder; Foucault; Morte; Cárcere.

**ABSTRACT:** The present research has the character of entering the prisons and presenting the human beings who died in the Alagoas' prisons in the period between 2012 and 2015. In this way, the debate revolves around a critical criminology, which presents the quantitative panorama, the actual data of the violence of the place in question - Brazil, Northeast, Latin America; ethnographic, which seeks to respond to the old criminal issues and also as a qualitative one, in which one dared to give depth to the research by putting side by side what the judicial process says about death and what the public administration reports about it. On the other side, and not forgetting a connection of critical theory about these informations, the technology of Racism, raised by Michel Foucault, as an instrument on death limited to Biopower, and the mediations for a critical debate on the object. Finally, we analyze the legal instruments for solving problems in prison, as mere instruments legitimating a deadly institutional policy linked to Biopower and Post-Democracy.

**KEYWORDS:** Critical Criminology; Biopower; Foucault; Death; Prison;

## 1 | INTRODUÇÃO

Em um dos seus cursos feitos no Collège de France no ano de 1976, Michel Foucault faz o seguinte questionamento: “Como exercer o poder da morte, como exercer a função da morte, num sistema político centrado no Biopoder?” (2010, p. 214). É neste íterim que qualquer desavisado acreditaria que a relação de poder soberano e biopoder estivessem sobrepostas nesta realidade.

Ocorre que o filósofo francês contesta tal hipótese e suscita a tecnologia do Racismo atrelado ao Biopoder, tendo como característica principal o poder sobre a morte da raça tida como inferior, ao qual não percebe raça em apenas cor de pele, mas aqueles tidos como “os outros”. A pesquisa apresentada decorre justamente da interlocução do poder de morte com uma investigação acerca dos seres humanos que morreram dentro do sistema prisional alagoano entre 2012 e 2015.

O ponto de partida desta pesquisa foi um ofício requerendo a quantidade e informações gerais em relação aos mortos no sistema penitenciário alagoano à Superintendência Geral de Administração Penitenciária - SGAP, órgão ligado à Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social – SERIS, requerido no primeiro semestre de 2016.

Percebeu-se desde este momento, como bem apontado por Braga que o cárcere é uma instituição fechada e adentrar ao sistema para colher informações ainda que a título de pesquisa, torna-se uma atividade homérica, como bem aponta a pesquisadora: “O fechamento da instituição em relação ao seu entorno é uma estratégia de defesa do monopólio de um saber-fazer institucional determinante na constituição da dinâmica prisional”. (BRAGA, 2014. p. 53).

Dentre outras formas de óbices sentidas no íterim da pesquisa, a mora dos servidores, como também o desencontro de informações no tocante ao local para coleta dos dados, ocorreram não raras vezes. Todavia, cabe mencionar que o ponto estarrecedor, nessa primeira fase de coleta de informações, é a banalidade e o desleixo estatal para com os registros dos óbitos. Sintomático apresentar, neste sentido, que todos os registros de mortos no sistema prisional anteriores ao ano de 2012 foram perdidos, desta forma o argumento suscitado pelo setor de estatística da SERIS foi pautado no fato desses dados terem desaparecido durante a mudança das gestões governamentais do estado de Alagoas.

Posteriormente, obteve-se a relação de óbitos nos cárceres de Alagoas no período entre 2012 e 2015, perfazendo os anos completos que a SERIS poderia dispor, incluindo todas as unidades alagoanas desde a Casa de Custódia da Capital – CCC e Núcleo Ressocializador da Capital - NRC, perpassando o Centro Psiquiátrico Jurídico – CPJ até o Presídio de Segurança Máxima – PSM, totalizando 9 (nove) unidades que foram listadas e entregues aos pesquisadores.

Essa relação de óbitos contém a quantidade dos mortos, o número do Alcatraz (sistema informatizado de controle interno dos presos da SERIS/SGAP), o nome

completo, filiação, data de nascimento, unidade em que o mesmo veio a óbito, o crime pelo qual está cumprindo pena, a data do falecimento e o motivo da morte – se natural ou violenta.

Neste sentido, já de posse de um material robusto, partiu-se para uma pesquisa minuciosa, o qual em parceria com a Defensoria Pública do Estado de Alagoas – DPE/AL se obteve o acesso ao sistema Alcatraz, já que os números dos prontuários constavam na relação de óbitos cedida pela SERIS/SGAP, bem como a plataforma E-SAJ (Sistema de Automação da Justiça) do Tribunal de Justiça de Alagoas – TJ/AL, tornando possível a análise dos processos judiciais dos óbitos, seja colhendo o número judicial através do Alcatraz, seja buscando o processo através do nome completo na própria plataforma E-SAJ.

Portanto, a matéria prima desta pesquisa se tornou os prontuários dos mortos no sistema Alcatraz da SERIS/SGAP, juntamente com os processos judiciais de conhecimento e/ou execução através da plataforma E-SAJ/TJ/AL.

Essa segunda parte tornou possível confrontar variantes que não poderiam ser descobertas, tanto sob um ponto de vista etnográfico, como sob uma metodologia qualitativa, já que se pode, apenas a partir do acesso ao sistema Alcatraz e do sistema E-SAJ, contrapor a causa aduzida pelo SGAP/SERIS com a causa constante no laudo cadavérico juntado ao processo judicial, bem como as implicações jurídicas que puderam ser determinações para o óbito.

A pesquisa se tornou, sob estes aspectos, uma pesquisa também etnográfica, pois os prontuários dos presos no sistema Alcatraz constam informações, tais como: faixa etária, cor da pele, domicílio, escolaridade, naturalidade e sexo.

No tocante a metodologia quantitativa, apesar de traçar números fechados extraídos do SGAP/SERIS na relação de óbitos, sabe-se desde já que é inimaginável aduzir que essas quantidades documentadas e publicitadas condigam com a letal realidade carcerária. Pois, estas variáveis estão permeadas pelo o que o prof. Sérgio Salomão Shecaira e Anitua chamam de cifras ocultas da criminalidade.

Nessa senda vale gizar os dizeres do prof. Gabriel Ignácio Anitua no livro *Depois do Grande Encarceramento*, o mesmo aduz que:

[...] os dados, já por si mesmos críticos revelados no quadro deveriam considerar também uma importante quantidade de “cifra negra” da superlotação, pois a densidade carcerária real é sempre maior do que a que emerge das estatísticas oficiais, já que nestas se modifica o dado capacidade, eliminando espaços comuns, agregando leitos ou simplesmente modificando o dado. (2010, p. 81).

Sob o mesmo prisma, o prof. Shecaira ressalta: “A criminalidade efetiva, ou conhecida, é um evento raro e excepcional diante da cifra negra altíssima, que, em alguns casos, chega a 90%. Todas as demais situações problemas são resolvidas fora da justiça criminal” (2011, p. 369).

Desta forma essa pesquisa tem sérios limites quanto ao alcance real dos dados no que tange à quantidade dos mortos nos cárceres. Todavia, diante dos dados

obtidos, busca-se dar uma profundidade etnográfica e qualitativa, conforme apontado importância pela professora Ana Gabriela Mendes Braga (2014), em que apesar de também haver limitações sob o ponto de vista metodológico, traz dados importantes para os saberes penais.

Perpassando esta problemática metodológica e tendo o devido cuidado com o objeto de pesquisa, foram expostos processos icônicos relacionados aos problemas apontados, bem como elaborado uma série de gráficos, visando figurar “[...] às velhas perguntas criminalísticas – o quê, quem, quando, onde, como, com que, por que”. (ZAFFARONI, 2012, p. 23).

Cumprir o aspecto administrativo dos corpos tanto sob um gerenciamento da vida, como da falácia estatal na tutela dos encarcerados. Assim, debate-se o aspecto natural das mortes, a contradição do Estado ao aduzir a causa da morte com o laudo cadavérico que contradiz a causa apontada por aquele, e por fim, explorar as palavras mortíferas que produzem a morte e a tecnologia do Racismo suscitada por Michel Foucault (2010).

Abrange-se a problemática acerca da morte no tocante ao biopoder sob o prisma do pensamento de Foucault, o qual aduz a tecnologia governamental do racismo “[...] que assegura a função de morte na economia do biopoder [...]” (FOUCAULT, 2010, p.217).

Por fim, ressalta-se uma perspectiva de cunho cautelar, tendo como norte Eugênio Raul Zaffaroni, alertando que “Os cadáveres gritam e – como na marcha de Garibaldi – *as tumbas se abrem e os mortos despertam* e exigem que os criminólogos os escutem”. (2012, p. 350).

Ademais, o mesmo autor evoca um método próprio que denota um “não se perder nos labirintos da teoria do conhecimento” e que consiste de partir do cadáver, real em sua inegável concretude para as abstrações do conhecimento. Neste âmbito, Zaffaroni nos informa que: “As guerras não existiram, porém os cadáveres existiram”. E continua: “[...] na criminologia, a única verdade é a realidade e a única realidade são os cadáveres”. (2012, p. 348)

No mais, o objetivo consiste em denunciar a produção de mortes em conta-gotas. De tal forma, Zaffaroni sobreavisa:

[...] os Estados mataram, mais ou menos, quase três pessoas para cada uma das mortes provocadas pelas guerras – ou ao menos o dobro destas -, equivale a dizer que mais de um em cada cinquenta habitantes do planeta foi morto pelos Estados no curso do século passado, sem contar os vitimados por guerras. (2012, p. 349)

E, ainda, aduz:

Se o saber jurídico penal decidisse ignorar a função do poder punitivo, reconhecendo sua irracionalidade e sua existência como mero *factum*, assumiria diante dele a nobre função de projetar a normatividade sua contenção para preservar o estado de direito e prevenir os massacres, e recuperaria a dignidade, que em boa medida, perdeu ao longo da história, ao justificar os mais horrorosos crimes de Estado. (2012, p. 404)

Portanto, este trabalho parte de uma contribuição para criminologia no intuito de debate acerca da tecnologia do Racismo e da prevenção dos massacres, onde consiste em “[...] analisar as conflitividades violentas em todas as suas particularidades locais, para apontar o caminho mais adequado para desmotivar os comportamentos violentos e motivar os menos violentos” (ZAFFARONI, 2012, p. 413).

## 2 I OS MORTOS NOS CÁRCERES DE ALAGOAS ENTRE OS ANOS 2012-2015

Os dados a seguir foram produzidos em suas minúcias a partir da necessidade de uma organização consistente e individual, com o intuito de ajudar na compreensão dos padrões e fatores determinantes que levaram a óbito 55 (cinquenta e cinco) detentos de diferentes idades, sexos, naturalidades, cores e demais particularidades.

Debate-se desta forma, se esses fatores são determinações que talvez tenham sido os motivos corolários que os levaram a ser constituídos como sujeitos, a praticar os crimes que praticaram e a morrerem como morreram. É aqui, onde de maneira figurativa, algumas das perguntas inerentes à criminologia (o quê, quem, quando, onde, como, com que, por que) têm espaço para serem respondidas e ponderadas.

Sob a ótica do prof. Zaffaroni, em seu livro “A Palavra dos Mortos”, é confirmado que os gráficos a seguir, extraídos da pesquisa concreta, traduzem o que os mortos têm a dizer.

*(Os cadáveres também falam)* Quando olhamos o crime a partir da perspectiva das vítimas da violência mais grave e escutamos *a palavra dos mortos*, vemos que é inquestionável que se trata de uma realidade e que a partir dessa realidade os cadáveres nos dizem algo, falam-nos a partir de seu mutismo e às vezes são demasiadamente eloquentes. (2012, p.28)

Cabe salientar que a criminologia é entendida como “ciência que busca identificar as determinações do crime” (DIETER, 2013, p.18). Por outro lado, nas lições do professor Dieter, a criminologia deve ser percebida não mais como relação causalista, ao qual sem esta o crime não iria ser concretizado, mas sim como “pesquisa transdisciplinar (complexa) das determinações não determinantes dos processos de criminalização primária e secundária” (2016, *online*), gerando não uma relação causa-efeito do crime-criminoso, mas uma compreensão sobre o objeto, no qual o mesmo é refratário de condições e determinações próprias, e também sofre determinações exercidas pelo espaço que está inserido, seja de forma política, social, cultural e econômica no tocante ao processo de criminalização do crime e do criminoso, bem como suas consequências.

Neste sentido, busca-se apresentar as diversas determinações não determinantes aos quais os mortos nos cárceres de Alagoas emergiram e foram apresentados a esses pesquisadores. No entanto, destacam-se as limitações de uma pesquisa em andamento e que ainda não fez as interlocuções necessárias no formato transdisciplinar.

Para tanto, o primeiro dado desenvolvido é aspirante à resposta para a pergunta da criminalística: “quem?”. No que tange ao sexo das pessoas mortas no cárcere, há a desproporção de 52 (cinquenta e duas) pessoas do sexo masculino para 3 (três) do sexo feminino.

SEXO DOS MORTOS NO CÁRCERE: 2012 - 2015

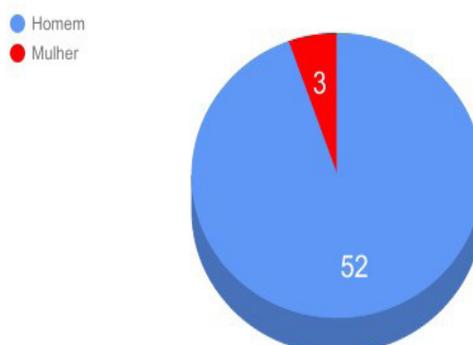


Gráfico 1: Sexo dos mortos no cárcere: 2012-2015

Este dado a princípio é alarmante, porém deve ser relativizado. A partir do Mapa da População Carcerária desenvolvido pela SERIS (2016, *online*), percebe-se que, sob o prisma da proporcionalidade dos sexos, a capacidade letal do cárcere para homens e mulheres, é, em números relativos, praticamente a mesma, quando se compilam presos provisórios, condenados e sob medida de segurança.

O cálculo é realizado a partir da divisão em porcentagem do número de mortos no cárcere (52 homens e 3 mulheres) pela quantidade total de presos no Estado atualmente (4.005 homens e 226 mulheres). Por consequência a letalidade resulta em 1,32% para as mulheres contra 1,29% para os homens, o contrário do que se imagina.

FAIXA ETÁRIA DOS ÓBITOS NO CÁRCERE: 2012 - 2015



Gráfico 2: Faixa etária dos óbitos no cárcere: 2012-2015

No tocante à idade, apresentam-se 41,8% de pessoas entre 20 (vinte) e 30 (trinta) anos, a faixa etária de pessoas mais novas a cometerem delitos.

Por sua vez, 20% se enquadram entre pessoas de 31 (trinta e um) a 40 (quarenta)

anos e 12,7% de 41 (quarenta e um) a 50 (cinquenta) anos. As pessoas com mais de 51 (cinquenta e um) anos representam uma parcela de 21,8%, ultrapassando os 20% anteriores, de pessoas de 31 (trinta e um) a 40 (quarenta) anos, ocupando a segunda posição.

Esse gráfico se correlaciona com a “Causa do óbito: morte natural x violenta dos mortos nos cárceres de Alagoas 2012-2015”, que será analisado ulteriormente, porque a parcela que ocupa o segundo lugar de mais óbitos é a mais idosa e poderia configurar uma relação de morte natural com a idade. Porém, analisando os meandros, é percebido que não necessariamente essa relação deve ser automática.

**COR DOS MORTOS NO CÁRCERE: 2012 - 2015**

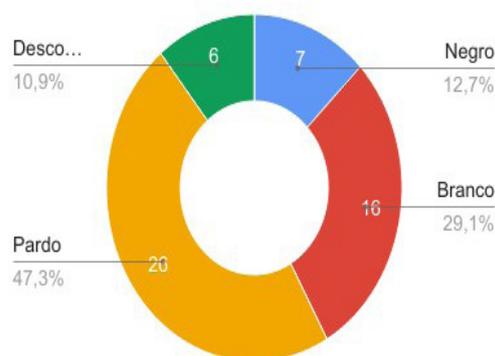


Gráfico 3: Cor dos mortos no cárcere: 2012-2015

O gráfico que se refere à cor da pele, traz 20 (vinte) pessoas como pardas, representando 47,3% das 55 (cinquenta e cinco) pessoas estudadas. Traz mais 10 (dez) que se autodeclararam brancas, sendo elas 29,1% da parcela, 7 (sete) negras com 12,7% e 6 (seis) pessoas com dados desconhecidos, ou seja, 10,9%. Incide aqui uma questão sobre autoidentificação dos detentos.

**NATURALIDADE DOS MORTOS NO CÁRCERE DE ALAGOAS: 2012 - 2015**

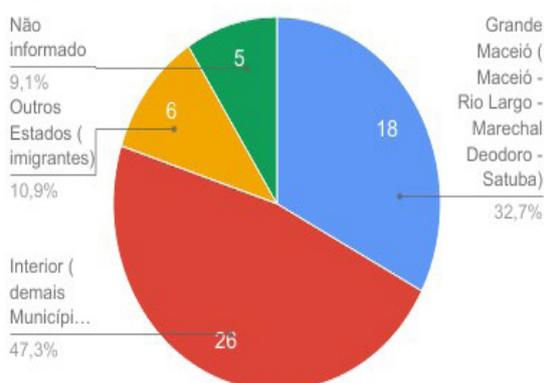


Gráfico 4: Naturalidade dos mortos no cárcere de Alagoas: 2012-2015

Os municípios do interior que compõem o estado de Alagoas, exceto a grande Maceió (Rio Largo, Marechal Deodoro, Satuba e Maceió) e outros Estados da federação, saem na frente com 26 (vinte e seis) das pessoas que morreram nos cárceres, correspondendo a quase metade do gráfico inteiro.

A falta de desenvolvimento sociocultural, econômico e político tanto dos interiores do estado de Alagoas quanto das periferias de Maceió – pois não houve um detento sequer que morreu e fosse proveniente de bairros nobres – transformando assim esses locais em ambientes excessivamente propícios ao processo de criminalização secundária. A grande Maceió vem em segundo com 32,7%, seguido pela fatia do gráfico que demonstra que os imigrantes de outras unidades da federação representam 10,9%.

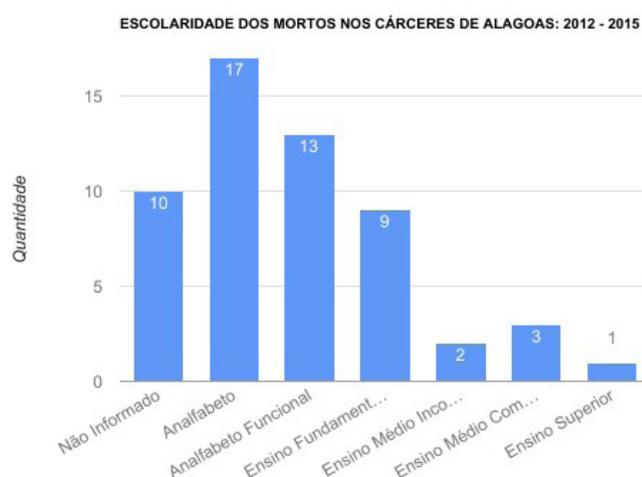


Gráfico 5: Escolaridade dos mortos nos cárceres de Alagoas: 2012-2015

No que concerne à escolaridade traz apenas 1 (uma) pessoa – mulher – com Ensino Superior, 3 (três) com Ensino Médio Completo e 2 (duas) com Ensino Médio Incompleto. O analfabetismo ocupa o topo do ranking no que concerne à escolaridade: existiram 13 (treze) considerados funcionais e 17 (dezessete) analfabetos comuns, ou seja, não saber ler nem escrever, sem vínculo com a capacidade de interpretação de textos, que pormenoriza os analfabetos funcionais. Infelizmente, num evidente descaso com a organização e apuração dos fatos, não se sabe o nível educacional de 10 (dez) das 55 (cinquenta e cinco) pessoas mortas nos cárceres.

Portanto, resta demonstrado que o analfabetismo ou educação incompleta e deficiente são determinações fortes do aprisionamento e morte de seres humanos no sistema carcerário.

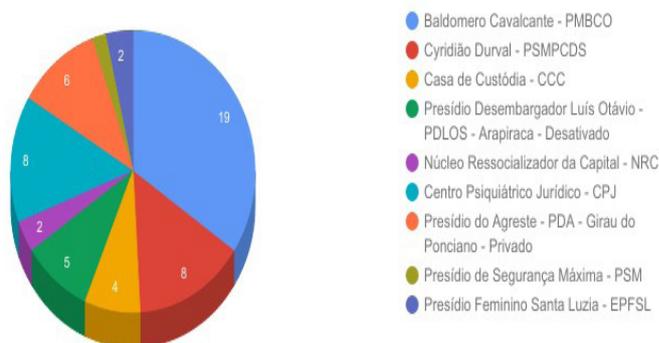


Gráfico 6: Unidade prisional dos mortos nos cárceres de Alagoas: 2012-2015

Como uma resposta à pergunta da criminalística “onde”, demonstra-se que 19 (dezenove) detentos morreram no Presídio Baldomero Cavalcanti de Oliveira, responsável pelos presos com sentença condenatória, seguidos pelos Presídios Cyridião Durval e Silva, incumbido dos presos provisórios, e pelo Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho Suruagy, responsável pelo cumprimento das medidas de segurança, empatados com 8 (oito) mortes cada um.

Por seguinte, o Presídio do Agreste (parceria-público-privada) localizado em Girau do Ponciano, com 6 (seis) detentos mortos.

O Presídio Desembargador Luiz de Oliveira Souza (desativado), por conseguinte, fica à frente da Casa de Custódia, responsável pelos presos provisórios, com a diferença de apenas uma morte, pois este apresenta 4 (quatro) mortos e aquele 5 (cinco).

Logo após, vêm empatados o Núcleo Ressocializador da Capital e o Presídio Feminino de Santa Luzia com 4 (quatro) encarcerados mortos em cada um e em último lugar, com apenas 1 (uma) morte, o Presídio de Segurança Máxima.

**CAUSA DO ÓBITO - MORTE NATURAL X MORTE VIOLENTA DOS MORTOS NOS CÁRCERES DE ALAGOAS: 2012 - 2015**

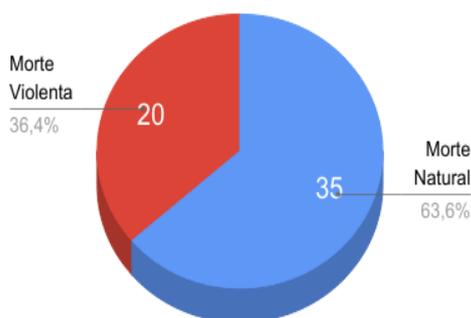


Gráfico 7: Causa do óbito – Morte natural x violenta dos mortos nos cárceres de Alagoas 2012-2015

“Como morreram os detentos dos cárceres em Alagoas?” Essa é, talvez, a

pergunta de ouro que a criminalística faz à pesquisa atual. Os prontuários constantes no sistema Alcatraz mostram que mais da metade, ou seja, 35 (trinta e cinco) de 55 (cinquenta e cinco) pessoas morreram de causas naturais e o restante de morte violenta.

Porém, a partir da minuciosa pesquisa pelas entranhas dos processos, prontuários do Alcatraz, laudos cadavéricos e até jornais e notícias obtidas por meio da *internet*, entendeu-se ser esse um dado duvidoso, por haver manipulação de informações e uma influência do Estado *per si* nas mortes. Na maioria das mortes naturais analisadas, foi perceptível que as doenças podem ter sido (ou foram, de fato) causadas pela insalubridade do ambiente carcerário, alimentação incorreta ou falta dessa, inexistência ou precariedade de acompanhamento médico, odontológico e psicológico. Assim, fica notória a grande questão do assassinio indireto suscitada por Foucault (2010, p.216), pois, até que ponto uma morte é natural se o Estado contribuiu direta e indiretamente para ela?

Essa declaração de morte natural, além de naturalizar a morte dos sujeitos no sistema carcerário, implica em uma linguagem mortífera, pois esta naturalização é uma linguagem que contribui “[...] para condicionar (ou para não evitar) as condutas que os converteram em cadáveres, posto que é assim é que as palavras matam, é assim que a linguagem mortífera opera, ou seja, legitimando, mostrando ou ocultando, descobrindo ou encobrendo”. (ZAFFARONI, 2012, p. 29).

Ademais,

[...] quando as palavras são instrumentos letais o são por algum motivo e também para algo, que é o poder de uns humanos sobre outros, embora no meio haja ocultamentos que geram ignorância e inconsciência e embora seja discutível o quanto há de funcionalidades e o quanto há de conspirações e de uma infinidade de coisas as quais Foucault chamava de micropoderes, em combinações incríveis e complicadíssimas. (ZAFFARONI, 2012, p. 29).

Por último, no tocante a esta declaração de mortes naturais, parte-se de uma premissa de que morrer no cárcere jamais poderá ser natural, uma vez que o sistema prisional está envolto da sua própria história e dos processos de criminalização. Assim, essa linguagem naturaliza e banaliza a morte de jovens de 20 – 30 anos (41,8% dos mortos no período pesquisado) em um estado cuja perspectiva de vida é de 71,2 anos (IBGE, 2016, online). Portanto, a pesquisa propõe, no esteio de uma criminologia de cunho cautelar, o afastamento do binarismo morte violenta e morte natural e que seja trabalhado os reais motivos fisiológicos da morte, devendo estar respaldado integralmente no laudo de exame cadavérico.

### 3 I A DINÂMICA CARCERÁRIA ALAGOANA

Quando a dinâmica prisional é analisada de modo supérfluo, percebe-se a ingenuidade de quem assim a analisa. É, pois, ao contrário, um sistema labiríntico,

que pode aos poucos ser bem elucidado a partir de respostas obtidas, através das pesquisas de campo realizadas para configurar a presente investigação e sua proposta a partir de um estudo visualizado mais claramente sob um viés criminológico crítico.

Preliminarmente, é necessário frisar que o *modus operandi* de diferentes cadeias, são separadas apenas por nuances. Em todas elas, e a partir dos laudos cadavéricos e da análise individual de cada Alcatraz, foi possível notar padrões de quem sofre mais violência culminante em morte dentro dos cárceres.

Maria Lucia Karam e Hildebrando Ribeiro Saraiva Jr. (2017, p. 48) ao realizarem uma entrevista com agentes carcerários, aduziram que os prisioneiros têm uma moral e que se alguém a desrespeita paga com a vida. Estas normas morais do sistema prisional têm respaldo diretamente no crime organizado e diferentemente do que se pensa, o crime organizado serviu para diminuir as taxas de morte através de um disciplinamento interno rigoroso.

O pesquisador Graham Willis destaca que quando:

[...] o PCC chegou, [os criminosos] estabeleceram uma ordem forte do que pode ser feito e do que não pode ser feito dentro da comunidade. E que se acontecesse alguma coisa tinham que falar com eles. Um sistema de lei e ordem bem diferente. São as regras que estão no estatuto. Já tem dois estatutos, um bem recente. Aí na comunidade não era só quem estava batizado, mas quem morava na comunidade que também não podia desobedecer as regras do PCC. E eles falam que antes era muito pior, [havia] briga entre polícia e bandido, morria muita gente. Não podiam sair na rua à noite. Depois que chegou o PCC, estabeleceu essa ordem. Todo mundo sabe que se desobedecer vai ser julgado, sabe o que vai acontecer. Violar mulher, por exemplo, todo mundo sabe que é um crime muito grave e que o cara vai desaparecer ou vai morrer. Então, a taxa de homicídio nesses bairros caíram muito por causa disso. Na visão da periferia, nas comunidades onde o PCC controla, o PCC tem muito a ver com a queda dos homicídios, desde 20013, 2004 (2012, *online*).

O exercício das organizações criminosas como redução da letalidade carcerária implica na redução da quantidade total de mortes, mas também se utiliza da morte como critério de disciplinamento às normas morais. Resta evidente essa assertiva ao tempo que no Estatuto do Primeiro Comando da Capital (FOLHA, 2001, *online*) consta que:

13. Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 111 presos foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira. Porque nós do Comando vamos mudar a prática carcerária, desumana, cheia de injustiças, opressão, torturas, massacres nas prisões.

Mas também, em seu art. 7 de forma expressa e o art. 9 de forma tácita admitem a pena de morte.

7. Aquele que estiver em Liberdade “bem estruturado” mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia, serão condenados à morte sem perdão.

9. O partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade

e o interesse como ao Bem de todos, porque somos um por todos e todos por um.

Esta pesquisa apesar de não comprovar uma redução das mortes no tocante a influência das organizações criminosas, pode-se demonstrar o disciplinamento no cárcere e que os alvos mais comuns são aqueles que roubam objetos dos próprios colegas de cela – “ladrão”, aqueles cujo comportamento sexual é tido como desequilibrado e inadequado seja dentro ou fora do cárcere – “tarado” e por fim, o que delata aos agentes carcerários ou a outras autoridades do presídio, atos ilícitos cometidos pelos demais detentos – o “cagueta”.

O detento R.J.F, (SERIS, 2016-B, online), cometeu alguns desses erros de forma sucessiva, e resultou em sua morte, que será tratada – como não podia deixar de ser – como o exemplo de uma das mortes violentas analisadas na presente pesquisa.

Em uma parte de seu processo (ALAGOAS, 2015, p. 80) como vítima na confissão de seu executor W.L.S.S, é deixado claro que R.J.F foi assassinado por ter “[...] dedurado o conduzido por ter quebrado uma pia da cela em que moravam no dia anterior [...]”, porque bafou fumaça de maconha no rosto da enfermeira e por constantemente se masturbar na cela. Em consequência desses seus atos, teve orelhas, língua e dedos arrancados e foi morto com uma escova de dente.

Maria Lucia Karam, enuncia em sua obra “De Crimes, Penas e Fantasias” que:

Grande parte desses homicídios brutais entre os próprios presos, nasce da convivência forçada, que faz com que qualquer incidente, qualquer divergência, qualquer desentendimento, qualquer antipatia, qualquer dificuldade de relacionamento, assumam proporções insuportáveis. O desgaste da convivência entre pessoas, que, eventualmente, não se entendam, aqui é inevitável. As pessoas que não se ajustam, os inimigos são obrigados a se ver todos os dias, a ocupar o mesmo espaço, o que, evidentemente, acirra os ânimos, eleva a tensão, exacerba os sentimentos de ódio, levando, muitas vezes, a que um preso mate outro, por motivos aparentemente sem importância (1993, p.182).

O segundo caso que se almeja fomentar, concerne ao detento E.N.M. morto no ano de 2015 (SERIS, 2016-C, *online*) cuja intrigante morte “natural” foi narrada em seu Alcatraz como uma parada cardíaca respiratória, proveniente de tuberculose pulmonar, desidratação e desnutrição. O ponto cabal desse caso é a exposição da morte como natural e o paradoxo automático que se faz com as circunstâncias de “desnutrição e desidratação”, claramente inerentes a um ambiente insalubre, no caso, as celas, caracterizando assim o chamado assassinio indireto.

Seja morte natural ou violenta, um fator que muito coadjuva para que haja um espaço para mortes, além do aspecto subjetivo que é a linguagem mortífera praticada pelo Estado, é a quantidade de agentes penitenciários responsáveis pela ordem e estabilidade do cárcere. Maria Lucia Karam e Hildebrando Ribeiro Saraiva Jr. (2017, p. 49) interrogam aos agentes penitenciários no tocante a quantidade destes. Os mesmos aduziram a desproporção de 7 (sete) agentes penitenciários para 500 (quinhentos) detentos, ou seja, cabe a apenas um guarda, a impossibilidade de vigiar cerca de 71 (setenta e uma) pessoas.

Outro ponto que merece importância diante dessa ínfima quantidade de agentes penitenciários é o concernente à escolta policial, pois a mesma é responsável pelas demandas ordinárias, remoção dos presos, apresentação dos presos em audiência de júri, e custódia dos presos em hospital. Alagoas por exemplo conta com 12 (doze) agentes penitenciários, divididos em 4 (quatro) integrantes, para atender a todas as demandas judiciais e de saúde do Complexo Prisional. (ALAGOAS, 2017, p. 192).

Este dado implica diretamente na mora processual, ao tempo que os presos não são levados para as audiências e estas remarçadas; na educação dos presidiários, pois é a escolta que os leva para a escola do sistema; bem como na saúde dos detentos, uma vez que a escolta é quem encaminha os presidiários quando necessário ao hospital.

Aliás, os mesmos guardas que deveriam, supostamente, serem autoridades locais, são submetidos a um sistema interno cuja ordem e hierarquia foi criada por e para os detentos, ou seja, normas de comportamento como as que foram anteriormente citadas, que garantem ou não o bem estar do ambiente prisional (KARAM; SARAIVA JR., 2017, p. 50).

Ademais, também é de extrema importância frisar outros casos que não passaram despercebidos, seja por serem contraditórios ou intrigantes.

A presidiária S.S (ALAGOAS, 2013) faleceu em prisão preventiva no dia 30/08/2013. No entanto, essa prisão já havia sido transformada em domiciliar no dia 29/08 do mesmo ano. Portanto, a mesma faleceu um dia depois de sua prisão ter se transformado em domiciliar.

Por conseguinte, E.F.L (SERIS, 2016-D), faleceu de hepatite B e cirrose hepática, doenças que se tratadas poderiam significar o impedimento de mais um óbito. Porém, as péssimas condições do cárcere tornam impossível tratamento e cuidado com os detentos, sendo, aliás, o contrário: o ambiente é propício para disseminação e contágio de doenças amiúde medievais.

Ademais, emergem-se os processos em que o Estado aduz ser uma morte natural e que por outro lado se visualiza no processo judicial uma morte violenta.

O detento L.F.S, por exemplo, traz em seu Alcatraz o motivo da morte como natural. Porém, ao observarem-se os detalhes do processo (ALAGOAS, 2016, p. 96), foi descoberto que houve um “choque neurogênico por objeto contundente”, significando que ele sofreu, dentro do presídio, uma grave violência proveniente de um ou mais de seus colegas. Assim, o objeto contundente desencadeou o choque neurogênico, em que o seu sistema circulatório foi incapaz de continuar a fornecer oxigênio para o resto do corpo, e assim, ele faleceu. É importante frisar que o crime cometido por L.F.S. foi o de ameaça.

Outro caso marcante, ainda no contexto de contradições, é o de J.C.T. A de (SERIS, 2016-E). Seu Alcatraz informa sucintamente que o mesmo veio a falecer por motivos de doença. Não obstante, em seu laudo cadavérico (ALAGOAS, 2015, p.93) constam fotos do detento com lesões na cabeça, diversas partes do corpo

com lesões (olhos, cabeça, joelhos, costas, cintura ombros, costelas, pés) e com a boca espumada, demonstrando assim a fraudulência e/ou descaso do sistema penal com a veracidade dos fatos.

Encerrando o tema de fraudes e inverdades, é oportuno mencionar os 6 (seis) casos de desobediência ao poder judiciário, o qual requisitou os laudos cadavéricos ao Instituto Médico Legal – IML e este não enviou e nem justificou o motivo do descumprimento da ordem, desta forma caracterizando óbices à averiguação de responsabilidade através de um exame pericial e técnico, bem como o *modus operandi* mortífero.

#### 4 | A AMÉRICA LATINA COMO UMA INSTITUIÇÃO DE SEQUESTRO

A América Latina entendida como instituição de sequestro nos dizeres do professor Anitua, na senda de Foucault, perpassa o entendimento de que a garantia da inclusão ocorre através da segregação e normalização, de tal forma que essa instituição se desdobra: “(...) a transformação do tempo vital; a transformação do corpo dos sujeitos; e a criação de um novo tipo de poder, polimorfo e polivalente”. (2010, p. 67).

Portanto, a América Latina seria uma instituição de sequestro tanto por estar inserida e sofrer os efeitos de um diagrama do poder, como pelo fato que “(...) a América Latina ‘entra’ na história ocidental, como um papel destacado de ‘colônia penal’, dentro do momento global do mercantilismo” (ANITUA, 2010, p. 68).

Uma característica definidora dessa instituição é o fato de que:

[...] a principal agência de seleção do sistema, a polícia, é a que aplica, de forma igualmente seletiva, a violência em geral e, como traço característico da região, a pena de morte extralegal. Este problema, que não existe nos países centrais, é representativo dessa violência social do nosso subcontinente enquanto “instituição”. (ANITUA, 2010, p. 71).

Anitua sustenta a tese dessa grande instituição de sequestro também sendo caracterizada por uma violência estrutural advinda das periferias, problema central destes guetos, favelas, as *villas misérias*, em que seriam os principais fatos característicos da América Latina como instituição de sequestro.

Circunscrevendo a realidade brasileira, se pode aventar nas lições de Salo de Carvalho que a questão carcerária no Brasil é advento do tripé ideológico: defesa social, segurança nacional e Lei e Ordem (2013, p. 87). Esses elementos, apropriados pela criminologia midiática/mídia de massa (que gera lucro com a exposição da miséria humana) e da política de tolerância zero, deram frutos: 575% de aumento de encarcerados de 1992 – 2014, tornando-se a 4ª maior população encarcerada do mundo (INFOPEN, 2014).

Esse fenômeno, uma vez inserido numa rede de controle, reverbera com a era do grande encarceramento no Brasil, o qual possui fundamentos em um Estado dito

neoliberal, na modernidade tardia, e por consequência, uma grande massa segregada que agora é considerada perigosa (CARVALHO, 2012).

Destaca-se também que os países periféricos têm no grande encarceramento um superlativo, visto que o estado de bem-estar social foi um simulacro incipiente, ao mesmo tempo em que o correccionalismo – ressocialização e retribuição – foi aplicado apenas formalmente (CARVALHO, 2012).

Outro fato determinante para essa era do grande encarceramento da atualidade é o que o professor Rubens Casara chama de “pós-democracia”, sendo o momento que o Estado Democrático de Direito foi superado por um Estado sem limites ao exercício do poder, entendido como:

(...) um momento em que o poder econômico e o poder político se aproximam, e quase voltam a se identificar, sem pudor (e, nesse particular, pode-se falar em uma espécie de regressão pré-moderna). Na pós- democracia o significante “democracia” não desaparece, mas perde seu conteúdo, ou seja, não há mais um modelo de Estado no qual existe participação popular para a tomada das decisões políticas somada ao esforço dos agentes estatais para a concretização dos direitos e garantias fundamentais. Ao contrário, na “pós-democracia” o que resta da “democracia” é um significante que serve de álibi às ações necessárias à repressão das pessoas indesejadas, ao aumento dos lucros e à acumulação. (2016, *online*).

## 5 | O RACISMO SEGUNDO FOUCAULT

Michel Foucault ressalta “(...) que um dos fenômenos fundamentais do séc. XIX foi o que se poderia denominar a assunção da vida pelo poder: se vocês preferirem, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico” (2010, p. 201).

Ressalta-se que na perspectiva teórica deste trabalho, se busca nos ensinamentos da professora Vera Malaguti Batista fazer uma relação de “(...) Marx com Foucault: mais-valia e bio- poder”. (2005, p. 31).

Portanto, não se poderia olvidar no tocante a essa assunção da vida pelo poder no séc. XIX suscitada por Foucault, uma visão Marxiana que entende que isto só foi possível “(...) à medida que o ser social pode aparecer aos homens como algo específico, isto é, como uma realidade que, necessariamente ligada à natureza (ao ser natural, orgânico e inorgânico), tem estrutura dinâmica e regularidades próprias”. (NETTO, 2006, p. 16).

José Paulo Netto no esteio de Marx ensina ainda que “(...) é na sociedade burguesa que os homens podem compreender-se como atores e autores da sua própria história” (2006, p. 17).

Portanto, “o rei está nu”, consoante conto de Andersen (1995). Assim, perde toda aquela malha de controle soberano, instituído pelo sangue azul e emanado por uma vontade divina. Dessa forma, ultrapassa-se uma relação de poder instituída por uma soberania, naturalizada por relações causais e de cunho divino.

É nesse salto em que os sujeitos fazem sua própria história, que nasce o biopoder em que: “Pode-se dizer que o velho direito de *causar* a morte ou deixar viver foi substituído por um poder de causar a vida ou *devolver à morte*” (FOUCAULT, 1999, p. 130). Seria tal qual: “A velha potência de morte em que se simbolizava o poder soberano é agora cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida”. (FOUCAULT, 1999, p. 131).

Assim, Foucault considera o biopoder “(...) a partir da nova capacidade do poder estatal de agir a fim de incentivar a vida e aniquilar as partes consideradas perigosas da população por meio de políticas públicas dirigidas (...)” (DUARTE, 2015, p. 25).

É acerca desse aniquilamento das partes consideradas perigosas que se trata o presente trabalho.

Michel Foucault denomina essa tecnologia de aniquilamento dos indesejados de racismo, e aduz que ela emerge do biopoder. O filósofo francês chega a esta conclusão ao analisar o período nazista e ao se questionar: “Como esse poder que tem essencialmente o objetivo de fazer viver pode deixar morrer? Como exercer o poder da morte, como exercer a função da morte, num sistema político centrado no biopoder?”. (2010, p. 214)

Foucault explica que “O efeito de poder soberano sobre a vida só se exerce a partir do momento em que o soberano pode matar” (2010, p. 202). *Mutatis mutandis*, pode-se depreender que o efeito do biopoder sobre a morte só se exerce a partir do momento em que esta relação de poder faz viver.

Zaffaroni, bem nos lembra de que essa forma de poder legitima o poder de vigilância, de tal forma que: “O Estado atual e as corporações necessitam dos ladrões bobos e de alguns psicopatas assassinos, porque, caso contrário, não poderiam legitimar sua vigilância sobre nós; se eles não existissem, teriam de ser inventados e sem dúvida o seriam, pois sua máquina burocrática não se deixaria morrer de inanição” (2012, p. 422).

O racismo nas lições de Foucault exerce primeiramente um:

[...] corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros. Em resumo, de estabelecer uma cesura que será do tipo biológico no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. (2010, p. 214).

Após fazer esse recorte de quem deve morrer e quem deve viver o racismo institucional se baseia numa relação guerreira em que:

[...] ‘para viver, é preciso que você massacre seus inimigos’ [já que] [...] ‘quanto mais as espécies inferiores tenderem a desaparecer, quanto mais os indivíduos anormais forem eliminados, menos degenerados haverá em relação à espécie, mais eu – não enquanto indivíduo mas enquanto espécie – viverei, mais forte serei, mais vigoroso serei, mais poderei proliferar’. [A morte do outro é] o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura”. (FOUCAULT, 2010, p. 215)

Essa relação de cunho guerreiro se centra numa lógica de mais valia punitiva: quanto mais mato e encarcerado o outro, mais garantido um patrimônio incólume e minha vida e segurança, pois aqueles que não têm nada a perder e não foram docilizados ao irromper o controle biopolítico, sofrem fortes determinações e por consequência abarcam uma alta probabilidade de serem vítimas deste racismo institucional, controlador, estigmatizador e mortífero.

Demonstra-se assim que os cárceres advêm do binômio castigo/penitenciária. O primeiro vem do latim *castus* e do verbo *castificare* (ORIGEM DA PALAVRA, 2008, *online*), ou seja, tornar-se casto, puro. O segundo, até por própria intuição etimológica, se demonstra que vem de penitência. Ou seja, a penitenciária é o local historicamente feito para o indivíduo cumprir o castigo, expiar os pecados e buscar a pureza. Assim, separam-se os puros dos impuros, os desejados dos indesejados; tornando o local dos últimos os presídios brasileiros.

Essa cesura do tipo biológico no aspecto da economia política poderia ser justificada pela malha de desempregados que são frutos da lei geral da acumulação capitalista e os processos de pauperização absoluta e relativa, que engendra uma malha de desempregados: “Numa palavra, o desemprego em massa não resulta do desenvolvimento das forças produtivas, mas sim do desenvolvimento das forças produtivas sob as relações sociais de produção capitalistas”. (NETTO; BRAZ, 2009, p.134).

Já que estes desempregados “[...] permite ao capitalista pressionar os salários para um nível inferior” (NETTO; BRAZ, 2009, p. 134), uma vez que os salários são fruto dessa expansão e contração destes desempregados. Igualmente, esta malha de desempregados permite que sempre exista um contingente de mão de obra capaz de ser mobilizada a qualquer tempo. Cumpre mencionar que essa relação de desemprego é imanente a essa forma de sociabilidade e um componente ineliminável deste sistema.

Assim, a reprodução sistêmica capitalista engendra as formas de desemprego – flutuante (desemprego temporário), latente (a indústria avança sobre o campo e gera o êxodo rural), estagnada (não consegue um emprego fixo) e na base dessas formas de desemprego se encontra o *lumpemproletariado* caracterizado pela “a parcela degradada do proletariado: vagabundos, criminosos, prostitutas e rufiões” (NETTO; BRAZ, 2009, p. 134).

Este *lumpemproletariado*, ao qual Nietzsche denomina de “suspeito”, são as pessoas que não se suporta. Neste interim, Amilton Bueno de Carvalho destaca que essa relação do outro, suspeito, lumpemproletariado e que será vítima de um racismo institucional, é nada mais que “o terrível: eu me puno, porque não me suporto, mas quem cumpre a pena em meu lugar é o outro, o bem outro, quanto mais outro melhor – não um dos ‘meus!’” (2013, p. 114).

Consequentemente, as mortes nos cárceres não são meros acasos ou desvios institucionais, mas fenômenos de um projeto político e econômico concreto. Não é exagero ressaltar que estes mortos são parte de um genocídio denominado por

Zaffaroni de “massacre em conta-gotas” (2013, p. 513), ou o que a professora Lola Aniyar de Castro denomina de “os mortos da democracia” (2010, p. 97).

O professor argentino chega a suscitar que “(...) no século passado os Estados produziram uns cem milhões de cadáveres fora das guerras, as quais provocaram uns 35 milhões”. (ZAFFARONI, 2012, p. 348). Portanto, o desnude dessa tecnologia mortífera – racismo – no Estado de capital dependente, colonial, torna esta pesquisa da maior importância como prática de confronto ao poder de morte estatal.

Logo, não se pode falar de mortes naturais dentro do cárcere (repita-se: o rei está nu). As mortes no cárcere, sob essa lógica desumana, são sempre violentas, seja por assassinios diretos ou indiretos. No esteio Foucaultiano (2010, p. 2016), faz-se morrer e se deixa morrer, e quem mata não é o natural/divino, mas sim as determinações de uma relação social complexa e desumana que junte todas as os aspectos da vida humana seja social, cultural, político, econômico e histórico.

Pode-se até chegar a aduzir ser um programa de genocídio estatal, em que o último INFOPEN (2014, p. 115) trouxe dados alarmantes quanto à mortalidade nos cárceres, registrando no primeiro semestre de 2014 (sem os dados de Rio de Janeiro e São Paulo), o número de 565 mortos nas unidades prisionais.

Inserido numa tecnologia racista, está um país de capital dependente e colonial em que reverbera essas vidas matáveis sob uma lógica de mais-valia punitiva em que apesar deste trabalho estudar os 55 (cinquenta e cinco mortos), não se olvide os 565 (quinhentos e sessenta e cinco) mortos (INFOPEN, 2014), e não se percam os mortos em massacres nos cárceres e a linguagem suscitada pelo Estado:

**São Paulo/SP** – Casa de Detenção de São Paulo (Carandiru) – 2 de outubro de 1992 – **111 mortos – Legítima Defesa** (BBC, 2016, *online*). **Manaus/AM** – Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa – 8 de janeiro de 2017 - **64 mortos – Acidente** (O DIA, 2017, *online*). **Rio de Janeiro/RJ** – Casa de Custódia de Benfica – 1 de junho de 2004 – **34 mortos – Briga entre facções** (Amigo dos amigos, Terceiro Comando contra o Comando Vermelho) (FOLHA, 2004, *online*). **Boa Vista/RR** – Penitenciária Agrícola de Monte Cristo – 6 de janeiro de 2016 – **33 mortos – Acidente** (FOLHA, 2017, *online*). **Natal/RN** – Penitenciária Estadual de Alcaçuz – 14 de janeiro de 2017 – Ao menos 10 mortos - **Briga entre facções (PCC contra o Sindicato do Crime RN, FDN e CV)** (ESTADÃO, 2017, *online*).

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo trouxe para o debate os mortos nos cárceres alagoanos, fazendo relações com as tecnologias de poder sobre a vida no esteio do biopoder, as dinâmicas e normas culturais do cárcere, bem como o espaço no qual estes cárceres estão inseridos (os quais se pode denominar da América Latina como uma grande instituição de sequestro).

Este artigo desnuda a relação naturalizada e naturalizadora da lógica carcerária,

ao qual atribui a morte dos seres humanos de naturais, atravessa-se para a contramão desse nexos desumanizante. Colocando-se em um processo de devir que almeja socializar e dessacralizar as relações mortíferas no sistema prisional, objetivando superar a lógica higienista imanente a essa forma de sociabilidade e suas respectivas tecnologias de poder.

Por fim, combater esse processo de recolonização e suas tecnologias políticas, bem como uma relação econômica perversa, buscando descolonizar o Brasil e nos autocolonizar (BATISTA, 2012, p. 10) será justamente destruir todo um velho mundo.

Nas palavras do saudoso Belchior – “o passado é uma roupa que não nos serve mais” e “precisamos todos rejuvenescer” (1976, *online*).

## REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Ação Penal nº 0000335-53.2015.8.02.0069**, da Vara do Único Ofício de Girau do Ponciano do Tribunal de Justiça de Alagoas. 24 de agosto de 2015.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Ação Penal nº 0728411-22.2016.8.02.0001**, da 7ª Vara Criminal da Capital do Tribunal de Justiça de Alagoas, 25 de maio de 2017.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Ação Penal nº 0001397-77.2013.8.02.0044**, da 1ª Vara Cível e Criminal/Infância e Juventude de Marechal Deodoro do Tribunal de Justiça de Alagoas, 28 de agosto de 2013.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Ação Penal nº 0046763-11.2012.8.02.0001**, da 16ª Vara Criminal da Capital de Execuções Penais do Foro de Maceió do Tribunal de Justiça de Alagoas, 08 de setembro de 2016.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Ação Penal nº 07221404-13.2015.8.02.0001**, da 16ª Vara Criminal da Capital de Execuções Penais do Foro de Maceió do Tribunal de Justiça de Alagoas, 04 de setembro de 2015.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **América Latina como instituição de sequestro**. In: ABRAMOVAY, Pedro; BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Depois do grande encarceramento**: seminário. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ANDERSEN, Hans Christian. **Histórias maravilhosas de Andersen**. Compilado; Russel Ash e Bernard Highton. Tradutora: Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

BATISTA, Vera Malaguti. **Marx com Foucault**. Veredas do Direito, Belo Horizonte: [s.e], v.2, n.4, 2005.

BATISTA, Vera Malaguti. **PREFÁCIO À BRASILEIRA**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. Tradutores: Cecília Perlingeiro, Gustavo de Souza Preussler, Lucimara Rabel, Maria Gabriela Viana Peixoto. São Paulo: Saraiva, 2012.

BBC Brasil. **Relator que anulou julgamento do Carandiru ataca críticos: ‘Você é uma infeliz’**. São Paulo, 29 set. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/salasocial-37478938>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

BELCHIOR, Antônio Carlos. **Velha Roupa Colorida**. In: Alucinação. 1976. Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/belchior/44464/>. Acesso em: 18 de abril de 2017.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Criminologia e Prisão**: caminhos e desafios da pesquisa empírica no campo prisional. *Revista de Estudos Empíricos Em Direito*. Vol. 1, n. 1, Jan. 2014, p. 46-62.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acesso em: 15.05. 2017.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Penal a marteladas**: algo sobre Nietzsche e o Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Substitutivos penais na era do grande encarceramento**. In: ABRAMOVAY, Pedro; BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Depois do grande encarceramento**: seminário. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

CASARA, Rubens. **Na pós democracia, os direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadoria**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/07/09/na-pos-democracia-os-direitos-e-garantias-fundamentais-tambem-sao-vistos-como-mercadorias/>. Acesso em: 15 jan. 2017.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Matar com a prisão, o paraíso legal e o inferno carcerário**: os estabelecimentos “concordes, seguros e capazes”. In: ABRAMOVAY, Pedro (Org.); BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Depois do grande encarceramento**: seminário. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**, junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 17.08.2016.

DEPEN. **Relatório do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça de Jan. 2006 até agosto de 2007**. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR80117-5856,00.html>. Acesso em: 10.08.2016

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DIETER, Maurício Stegemann. **Criminologia**: aula 2. São Paulo, 18 de ago. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n088n0q55Og&t=3785s>. Acesso em: 26 de maio 2017.

DUARTE, André. **Foucault, Biopolítica e Governamentalidade**. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; FRANÇA, Leandro Ayres; RIGON, Bruno Silveira (Org.). **Biopolíticas**. Curitiba: iEA Academia, 2015.

DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa; COSTA, Pedro Argolo. **A Hipótese Colonial, um diálogo com Michel Foucault**: a modernidade e o Atlântico Negro no centro do debate sobre racismo e sistema penal. Brasília: Universitas Jus, 2016.

ESTADÃO, O Estado de S. Paulo. **Guerra entre facções deixa mortos no maior presídio de Natal**. São Paulo, 14. jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,rebeldiao-em-maior-presidio-de-natal-tem-mortes,10000100181>. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. 2ª ed.. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOLHA ONLINE. **Estatuto do PCC prevê rebeliões integradas**. Campinas, 19 de fev. 2001. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>. Acesso em: 10 de

maio de 2017.

FOLHA ONLINE. **Rebelião em presídio do Rio deixa ao menos 34 mortos.** Rio de Janeiro, 1 de jun. 2004. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u95073.shtml>. Acesso em: 14 de janeiro de 2017.

FOLHA ONLINE. **Veja quem são os 31 dos 33 presos mortos no massacre de Roraima.** São Paulo, 7 de jan. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1847899-veja-quem-sao-todos-os-31-presos-mortos-no-massacre-de-roraima.shtml> Acesso em: 14 de janeiro de 2017.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2015. Disponível em: [http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario\\_2015.retificado\\_.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf). Acesso em: 10 de agosto de 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Tábua completa de mortalidade para o Brasil – 2015**: breve análise da evolução da mortalidade no Brasil, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2015/tabua\\_de\\_mortalidade\\_analise.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2015/tabua_de_mortalidade_analise.pdf). Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

NETTO, José Paulo. **O que é Marxismo**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

NETTO, José Paulo. BRAZ, Marcelo. **Economia Política: uma introdução crítica**. 5. ed.. São Paulo: Cortez, 2009.

ORIGEM DA PALAVRA – SITE DE ETIMOLOGIA. **Pedagogia Antiga**, 18 de maio de 2008. Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/castigar/>. Acesso em 15 de abril de 2017.

O DIA. **Presídio em Manaus registra mais quatro mortos**. Brasil, 8 de jan. 2017. Disponível em: <http://odia.ig.com.br/brasil/2017-01-08/presidio-de-manaus-registra-mais-quatro-mortos.html>. Acesso em: 14 jan. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência**, março de 2016.

KARAM, Maria Lúcia. **Dos crimes, penas e fantasias**. Niterói: Luam, 1991.

KARAM, Maria Lúcia; SARAIVA JR., Hildebrando Ribeiro. **Hearing the voices of Brazilian correction officers**. Disponível em: <https://www.crimeandjustice.org.uk/sites/crimeandjustice.org.uk/files/PSJ%20229%20January%202017.pdf>. Acesso em 16 de abril 2017.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª ed. Traduzido por Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS. **Mapa Carcerário**. Disponível em: <http://www.seris.al.gov.br/populacao-carceraria>. Acesso em 30 de agosto de 2016.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS. **Mapa Carcerário**. Disponível em: <http://www.seris.al.gov.br/populacao-carceraria/mapa-04-08.05.2017-a-09.05.2017.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2017.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS. **Sistema Alcatraz**. Disponível em: < <http://sistema.sgap.al.gov.br:8080/Alcatraz/>>. N°. 20111208894. Acesso em 30 de agosto de 2016-A.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS. **Sistema Alcatraz**. Disponível em: < <http://sistema.sgap.al.gov.br:8080/Alcatraz/>>. N°. 20091204132. Acesso em 30 de agosto de 2016-B.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS -. **Sistema Alcatraz**. Disponível em: < <http://sistema.sgap.al.gov.br:8080/Alcatraz/>>. N°. 20101206806. Acesso em 30 de agosto de 2016-C.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS. **Sistema Alcatraz**. Disponível em: < <http://sistema.sgap.al.gov.br:8080/Alcatraz/>>. N°. 20151218930. Acesso em 30 de agosto de 2016-D.

SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS. **Sistema Alcatraz**. Disponível em: <<http://sistema.sgap.al.gov.br:8080/Alcatraz/>>. N°. 20151218930. Acesso em 30 de agosto de 2016-E.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WILLIS, Graham Denyer. **Na visão da periferia, PCC reduziu crimes, diz canadense que estuda violência em São Paulo**. UOL: São Paulo, 2012. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/12/19/policial-nao-se-sente-parte-do-estado-afirma-pesquisador-canadense-que-estuda-a-criminalidade-em-sp.htm>. Acesso em: 20 de janeiro de 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. Tradutores: Cecília Perlingeiro, Gustavo de Souza Preussler, Lucimara Rabel, Maria Gabriela Viana Peixoto. São Paulo: Saraiva, 2012.

## O PODER SOBERANO E SEUS INIMIGOS: A FUNDAÇÃO DO PODER COERCITIVO DO ESTADO NOS DISPOSITIVOS DE EXCEÇÃO E SEU NEXO COM A DEFINIÇÃO POLÍTICA DO “INIMIGO”

**Rodrigo Luz Peixoto**

Doutorando na UFRGS, Programa de Pós-Graduação em Direito  
Porto Alegre - RS

**RESUMO:** O presente trabalho versa sobre o problema de como o Estado fundamenta sua coerção sobre os sujeitos. Como o fundamento do poder coercitivo sempre depende de uma forma de Soberania, que é paradoxal como argumenta Agamben, existe um nexo inevitável com uma política orientada a declaração de “inimigos” a serem excluídos. Por isso, a lógica política do inimigo atinge todo o paradigma do Estado soberano, além do Direito Penal, afetando todo o Direito e a própria política de Estado. A hipótese é de que o Estado é por isso incapaz de restringir a expansão da política (e do Direito Penal) do Inimigo, resultando em uma aporia entre poder coercitivo estatal e Direitos Fundamentais, em que estes estão continuamente sob risco. Logo, se demanda uma compreensão do fenômeno estatal baseada em uma sociologia política que corresponda à identificação dessa aporia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado de Exceção; Direito Penal do Inimigo; Soberania;

### INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a ‘soberania’, enquanto conceito construído discursivamente, por meio do qual o Estado busca apresentar alguma legitimidade para o seu monopólio coerção.

Se pretende analisar as implicações do conceito de soberania, para compreender certos aspectos da coerção estatal. A hipótese é de que a soberania do Estado está inevitavelmente vinculada a estruturação de uma política que aponta determinados sujeitos como inimigos, de modo que a estrutura do dito Direito Penal do Inimigo tem correspondentes análogas fora do Direito Penal, nos outros ramos do Direito estatal, e até mesmo permeando toda a lógica do Estado. Com base nisso, se busca propor a necessidade de uma nova abordagem nos estudos sobre o Direito enquanto objeto social, a qual deve levar em conta esses reflexos da estrutura da soberania do Estado.

### A SOBERANIA COMO ELEMENTO SIMBÓLICO NA DEFINIÇÃO DE ESTADO

A existência do Estado enquanto fenômeno social é evidente. Ainda que com diferentes definições, a existência de Estados não está em questão. Para melhor delimitar a

questão, pode-se partir do conceito weberiano de Estado, que se tornou lugar comum, particularmente entre os juristas: “(...) devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*” (WEBER, 2011, p. 66–67). Para os fins deste trabalho, cabe destacar o elemento da legitimidade presente nesta definição. Quer dizer, o Estado não se contenta em reivindicar o monopólio da violência, mas também reivindica legitimidade para essa violência, por definição. Toda forma de poder busca apresentar sua sociodiceia, isto é, uma explicação e justificação daquele poder:

Nenhum poder pode se contentar com existir enquanto poder, enquanto força nua, desprovida de significação, em suma, com ser arbitrário, e deve, pois, justificar sua existência, e existir como existe, ou ao menos fazer com que se desconheça o arbitrário que reside em seu fundamento e conseguir, com isso, com que se reconheça-o como legítimo (BOURDIEU, 2013, p. 370).

Ou seja, a busca de uma justificação discursiva (ou melhor, simbólica) é inerente ao Estado definido enquanto estrutura de poder. Nesse sentido, além de reivindicar os meios de violência física, o Estado também reivindica os meios de violência simbólica, por meio do qual exerce essa parte do trabalho de dominação, na qual está presente a justificação da coerção estatal. Ou seja, o Estado se situa enquanto tal na medida em que invoca não apenas o monopólio da violência física legítima, mas também da violência simbólica legítima (BOURDIEU, 2014, p. 27–28).

A partir dessa concepção preliminar de Estado, podemos passar a delinear a compreensão do conceito de soberania. Conceito que tem variadas definições, quase todas as principais definições da ideia de soberania revolvem ao redor da legitimidade para mobilizar o aparato estatal de violência. Em algumas situações, a discussão da soberania se foca na disputa entre os poderes que formam o Estado pela superioridade na dominação do Estado. Em outras, a questão soberania se coloca no sentido de como o Estado é soberano. É essa segunda questão de soberania que interessa abordar aqui, e que equivale ao problema da “legitimidade” do monopólio na definição de Estado anteriormente elencado. Isto é, a questão da soberania do Estado enquanto elemento simbólico nos argumentos mobilizados para justificar a violência do Estado.

Assim, pode-se propor a compreensão do conceito de soberania enquanto elemento simbólico da própria definição de Estado. Com essa concepção, compreender a gênese do conceito de soberania é necessário para compreender os discursos jurídicos, filosóficos e políticos que ordenam a justificação possível para o campo do Estado e que, por sua vez, limitam as próprias possibilidades de estruturação do campo estatal. Deste modo, se impõe elencar uma breve arqueologia da Soberania, enquanto conceito jusfilosófico.

## A GÊNESE DA SOBERANIA

Ainda que o termo seja mais antigo, as primeiras formulações sistemáticas e impactantes do conceito de Soberania podem ser situadas no contexto da formação dos Estados Modernos na Europa do século XVI ao XVII. Anteriormente, na Idade Média, a ideia de soberania não está presente de maneira tão marcante nos discursos de justificação do poder, pois não há nenhum poder com monopólio da violência, havendo antes uma descentralização. Também, na Idade Média, a justificação do poder se dava pela naturalização da ordem de dominação como algo preexistente e estático, através do Direito Natural teológico que caracteriza essa estrutura. A soberania não poderia ter espaço nessa formulação medieval da relação entre Direito e poder político, que pode ser expressa sinteticamente do seguinte modo:

O grande imperativo da Idade Média é: obedece ao direito! Não diz: obedece ao rei! Se o rei viola o direito, não existe nenhum dever de acatar o mandato do rei. O rei, assim como os cidadãos, está acorrentado ao direito. O direito é o grande ordenamento divino e humano que domina a existência com sua coação (FEHR, 1949, p. 7).

As categorias estruturadas nesse debate têm até a atualidade grandes impactos, uma vez que fazem parte não só da tradição de saber-poder dos Estados europeus nos quais foram criadas, mas também foram transplantadas aos Estados impactados pela expansão colonial destes Estados europeus (por exemplo, Brasil em relação a Portugal). Nesse contexto da Europa do século XVI, se destacam os escritos de Thomas Hobbes e de Jean Bodin, com grande desenvolvimento da ideia de Soberania nos seus respectivos sistemas mais amplos de Filosofia.

A formulação de Bodin para a Soberania pode ser encontrada na obra dos *Seis Livros da República*, publicado em 1579. A Soberania, para Bodin, é o “poder absoluto e perpétuo de uma República” (BODIN, 1579, p. 85). É derivada de uma teologia política, em que uma hierarquia natural deduzida da Bíblia estabelece o Príncipe acima de todas as coisas, pois acima dele estaria apenas Deus (BODIN, 1579, p. 147). Assim, a operação discursiva de Bodin consiste em transferir, por meio desse argumento, a legitimidade simbólica atribuída a Deus no campo religioso cristão, então dominante, para o poder político temporal do monarca. No caso da teoria da soberania de Bodin, a sociodiceia do Estado é não apenas análoga a teodiceia religiosa, mas literalmente deduzida desta. O elemento essencial da Soberania, para Bodin, é que o Soberano não está submetido a nenhuma lei (humana), pois a submissão a lei ou a comandos de outrem sugere a condição de súdito, incompatível com a soberania (BODIN, 1579, p. 149). A Soberania nessa definição está sempre acima da lei. Assim, a marca da soberania é o poder de legislar, de fazer leis sem obedecer a nenhuma restrição superior de outro poder, e esta marca contém todos os demais aspectos da soberania (BODIN, 1579, p. 154–155). O exercício de poderes (de legislar, de julgar, etc.), não é visto como marca da soberania, pois podem ser exercidos também por súditos, se transferidos pelo Soberano (BODIN, 1579, p. 149–151). Assim, podemos

estabelecer que a Soberania, conforme construída por Bodin, é a legitimação do direito do Soberano (ou seja, da autoridade mais alta em um Estado), de estabelecer o Direito de maneira vinculante, sem que o Soberano esteja obrigado por nenhuma lei.

A formulação de Hobbes para a Soberania é um tanto diferente, e pode ser encontrada principalmente em duas obras, os *Elementos de Lei Natural e Política* e o *Leviatã*. A soberania surge da necessidade de garantir a segurança, a qual é a finalidade do pacto social, isto é, os poderes do Soberano surgem para que ele possa impedir que violência seja infringida por outrem contra aqueles que entregam seu direito natural no pacto social (HOBBS, 1640, p. 89, 1651, p. 112–113). O poder de coerção surge da necessidade de garantir os pactos (“*covenants*”) que fazem a comunidade política (“*commonwealth*”), pois entende que a maioria homens só se governam pelo medo (HOBBS, 1640, p. 89). Assim, a Soberania em Hobbes tem várias marcas, todas definidas de acordo com essa função do Soberano de garantir a segurança do pacto social através da coerção: o poder de coerção, o poder de combater inimigos externos, o poder de julgar, o poder de legislar, o poder de nomear funcionários para exercer quaisquer dessas funções, e a impunidade total do Soberano, que não pode ser punido ou destruído (HOBBS, 1640, p. 89–91, 1651, p. 114–119). Como Hobbes vislumbra também a possibilidade de o Soberano ser uma assembleia de pessoas, na Oligarquia ou na Democracia, isso implica que uma tal assembleia soberana não pode ser dissolvida ou impedida de se reunir. É um poder absoluto e indivisível (HOBBS, 1640, p. 91–92). A justificação desse poder de coerção contido na Soberania está na ideia de pacto social, que afirma que os homens em estado de natureza teriam um direito natural absoluto de fazer tudo que quisessem, mas que esse direito é transferido por todos para possibilitar a passagem ao estado civil, criando o Soberano nessa transferência de direitos, incluindo o direito de resistir à coerção (HOBBS, 1640, p. 82–89). Significa, portanto, que a Soberania surge, para Hobbes, da própria configuração do Estado. Estado e Soberania se legitimam a partir do contraste com o estado de natureza, condição de vida “solitária, pobre, desagradável, bruta e breve” (HOBBS, 1651, p. 81), sendo que a Soberania tem legitimidade porque se entende como delegada pela comunidade política (HOBBS, 1651, p. 113).

Assim, é na gênese da teoria da Soberania na Europa do Século XVI que se constrói o discurso de justificação do Estado como monopólio da violência. Anteriormente, no período medieval, o Estado não poderia evocar tal monopólio, pois o poder era fragmentado entre unidades menores, e mantido por uma estrutura jurídica mais desorganizada. Com a teoria da Soberania, o exercício do poder político na Europa se hierarquiza, submetendo todo o poder político ao Soberano, isto é, a uma pessoa jurídica artificial estabelecida como autoridade suprema. Diferentes formas de justificação podem ser encontradas. Em Bodin, a tônica do discurso ainda é a ideia de Direito Natural religioso, com a teologia política no lugar de destaque. Já em Hobbes, a ascensão do capital político estatal sobre o capital religioso, no campo do poder, se reflete no predomínio da justificativa política do pacto social sobre os argumentos

religiosos. O contexto do período é o processo de passagem do Estado dinástico do fim do medievo para o Estado dito moderno (BOURDIEU, 2005), de modo que o paradigma da teoria da Soberania passa a refletir a situação das lutas políticas na gênese do campo do Estado.

Cabe abordar a situação da teoria da Soberania nos Estados europeus que primeiro se lançaram enquanto poderes coloniais. No caso do Estado português por exemplo, podemos apontar como um discurso paradigmático o *Tratado de Direito Natural* de Tomás António Gonzaga. O autor dessa obra, mais conhecido por sua poesia árcade, esteve envolto no período tardio da colonização portuguesa do Brasil, chegando a se envolver com a Inconfidência Mineira. Apesar da atuação política inconfidente, o *Tratado* de Gonzaga revela uma visão da Soberania que não era nem um pouco limitada. Utilizando da expressão “supremo império” para se referir à situação jurídica do Soberano, diz que suas características são: “não reconhecer superioridade alguma”, “não dar conta e razão de nada”, “ser superior as próprias leis” e “ser sagrado” (GONZAGA, 1957, p. 102). Combinando elementos de outras teorias da Soberania precedentes, afirma a ideia de contrato social pelo qual os sujeitos buscam “se livrar das injurias que outros lhes procurem fazer” (GONZAGA, 1957, p. 98), porém entende que o poder emana imediatamente de Deus (GONZAGA, 1957, p. 101–102). Ainda que formulado de maneira muito menos academicamente estruturada que outras teorias semelhantes, o *Tratado* de Tomás Gonzaga parece ser representativo da visão de soberania que prevalecia no império colonial português de fins do século XVIII, quando foi escrito.

Tampouco a teoria da Soberania se manteve limitada à primeira fase do Estado moderno. O conceito de Soberania passou a fazer parte do arcabouço jurídico filosófico do ocidente, sendo refletido em variadas visões de mundo dentro desse contexto. Também está presente no *Contrato Social* de Jean-Jacques Rousseau (ROUSSEAU, 1964, p. 116 et seq.), onde o Soberano surge como uma “pessoa moral”, ou seja, uma entidade fictícia, descrita como “abstrata e coletiva”, verdadeira representação da “vontade geral”. A partir daí, a Soberania está adaptada a integrar com facilidade o discurso da democracia representativa que hoje predomina.

Se vê que a ideia de Soberania não é de modo algum um conceito marginal ou cronologicamente limitado nos Estados ocidentais, mas sim um elemento fortemente presente nos discursos de justificação destes. Uma expressão da teoria da Soberania que não se pode evitar de confrontar é aquela proposta por Carl Schmitt. Escrevendo no contexto da República de Weimar, às vésperas da ascensão do nazismo, Schmitt coloca em sua *Teologia Política* uma noção incomum sobre onde reside a Soberania na estrutura do Estado: “Quem controla o estado de exceção é Soberano” (SCHMITT, 1922, p. 9). A teoria de Schmitt é que o poder do estado de exceção, ao suspender o ordenamento jurídico, demonstra que aquele que detém tal poder está acima do ordenamento jurídico, sendo Soberano por isso. A centralidade do estado de exceção para a teoria da soberania de Schmitt implicava em um discurso legitimador de poder

constitucionalmente ilimitado ao cargo de Presidente alemão, a quem competiam as medidas de estado de exceção pelo art. 48 Constituição de Weimar, as quais foram usadas de maneira ampla durante toda a República de Weimar. Como as medidas de exceção do artigo 48 foram utilizadas durante o nazismo como a fachada de legalidade do regime, e como o próprio Carl Schmitt veio a ser um apoiador desse regime, a teoria schmittiana da Soberania é até hoje bastante associada com a ascensão do nazismo. De qualquer modo, a ideia de Soberania de Schmitt é reduzida ao conceito de que a norma só pode ser aplicada em uma situação de normalidade, sendo que o Soberano decide quando existe ou não essa situação, de modo que ele controla o ordenamento. A possibilidade de suspensão do ordenamento é sempre presente, e Schmitt reconhece que as lutas de classe colocando um estado de exceção permanente, na medida em que o Estado é instrumentalizado nessas lutas (SCHMITT, 1999, p. 49). Tendo em vista que Schmitt não acredita na possibilidade de uma sociedade sem classes, isso implica que todo o Direito está permanentemente dependente da boa vontade do Soberano que controla o estado de exceção. O que se pode notar na teoria de Schmitt é que, mesmo esta sendo um discurso justificador dos poderes de emergência, a estrutura de dominação é pouco velada, seu aspecto político de dominação social sendo colocado abertamente, por vezes.

Por fim, há que se apontar que, na teoria do Direito, existem pontos de vista que não contêm a Soberania como elemento teórico, em geral a partir do juspositivismo. Isso por causa da proposta epistemológica do positivismo jurídico, de apenas descrever o Direito estatal, sem avaliar sua legitimidade ou correção. Como o juspositivismo já não se propõe como justificção do Direito (ou da ordem estatal), ele pode manter-se sob pressuposições em que não se questiona o fundamento do poder de coerção do Estado. Assim, a questão da legitimidade do ordenamento jurídico e de seu monopólio da violência não é colocado em questão, sendo ou ignorada ou remetida para outras disciplinas que não a teoria do Direito. Exemplos de sistemas teóricos com essa estruturação são a *Teoria Pura do Direito* de Kelsen (KELSEN, 2009, p. 215 et seq.); e o positivismo de Hart (2009, p. 67 et seq.).

O que emerge dessa brevíssima genealogia da Soberania é que este conceito foi fundamental na formação do Estado como monopólio da violência, sendo uma marca simbólica do poder de dominação que é exercido pelo Estado, até a atualidade. Também é de se notar que o elemento em comum entre as teorias da soberania é que o ordenamento jurídico sempre carece de uma autoridade capaz de aplicar coerção para garanti-lo, e que está autoridade precisa ser hierarquizada (não havendo decisões concorrentes sobre qual coerção é legítima). A noção de que o todo social se submete a uma hierarquia é própria da estrutura dos Estados europeus, especialmente na medida em que seu aspecto colonial demandou a ordenação e verticalização dessas sociedades (ZAFFARONI & OLIVEIRA, 2010, p. 6–7). Por outro lado, a existência dessa soberania justifica simultaneamente o poder de coerção e a existência do direito, pois em todas as fórmulas o elemento essencial da Soberania é a capacidade de legislar,

de criar Direito válido, e de fazer valer esse Direito inclusive por meio da violência. A Soberania cria um Direito, deixando fora o que não está inscrito na legislação, mas ao mesmo tempo captura o que viola esse Direito pela violência simbólica e física. Assim, temos alguns indícios do que a Soberania significa enquanto elemento no discurso jurídico, político e filosófico. A questão é como é possível a operação da Soberania de criar uma estrutura jurídica e aplicar essa estrutura ao que nela não se encaixa?

## **SOBERANIA, ESTADO DE EXCEÇÃO, E O “INIMIGO”**

Esse problema, de como a Soberania pode capturar o que está fora do ordenamento jurídico e trazer para a sua normatização, pode ser respondido pelo vínculo entre Soberania e estado de exceção. Tendo sido enunciado, primeiramente, por Schmitt como fundamento da soberania, o estado de exceção se vincula de fato com a Soberania, mas em sentido distinto. Agamben afirma que a teoria de Schmitt tenta incluir a violência anômica (não-estatal, que não tem relação com o Direito) dentro do ordenamento jurídico, e que daí deriva o conceito schmittiano de estado de exceção: este seria apenas o lugar em que se captura o que está fora do Direito (AGAMBEN, 2010, p. 106–107). Assim, Agamben vislumbra o estado de exceção sob uma nova ótica. Entende que este é um espaço onde o Direito e anomia se misturam, sendo um ponto de indistinção entre Direito e anomia (ou “estado de natureza”), desfazendo as diferenciações entre o que é possível ou não juridicamente (AGAMBEN, 2014, p. 42–45). Com isso, se pode compreender a estrutura da Soberania enquanto discurso que possibilita simbolicamente o exercício da violência estatal: o Soberano não está no ordenamento jurídico, de modo que pode ser atribuído a ele a criação do ordenamento; por outro lado, o Direito legitima o soberano, de modo que este fica resguardado dentro do ordenamento. Por meio desse espaço de indistinção topológica, quer que o Direito fundamente a si mesmo. Trata-se de um paradoxo na topologia simbólica da teoria do Direito (com sua hierarquia de normas), e que não é menos vazio do que o paradoxo do estado de exceção, onde o Direito inscreve em si a sua própria suspensão (AGAMBEN, 2010, p. 72–73), pois são o mesmo mecanismo. Todo o Direito se forma sobre um ato de Soberania que é necessariamente vazio, e que tem no estado de exceção o seu paradigma essencial, enquanto tentativa de capturar o que lhe é essencialmente alheio.

No entanto, não é apenas o Soberano que ocupa uma posição topologicamente paradoxal no estado de exceção. Se por um lado Carl Schmitt afirmava a Soberania na decisão do estado de exceção, essa decisão tem como critério a política, nos termos que Schmitt a compreende, isto é, como uma relação de distinção entre amigo e inimigo (SCHMITT, 2014, p. 59). De fato, a noção de estado de exceção enunciada por Schmitt implica que, se é preciso criar uma situação de normalidade em que a norma seja aplicada, essa situação é criada contra todos que não se deixarem normatizar. Do mesmo modo, a ideia de pacto social contida em muitas das versões da teoria

da Soberania implica uma distinção entre os que estão no pacto (súditos, cidadãos, aqueles que o Estado diz proteger) e os que são excluídos da proteção do Estado por serem ameaças àquela segurança prometida no contratualismo. Assim, a ideia de inimigo está presente de maneira destacadas nas estruturas simbólicas da Soberania mobilizadas pelo Estado na justificação de seu monopólio da violência.

A elaboração da exclusão de sujeitos demarcados como “inimigo” a partir de um discurso contratualista tem sua expressão mais evidente no Direito Penal do Inimigo. Esse fenômeno, descrito e posteriormente apoiado por Günther Jakobs, implica na existência de dois sistemas penais distintos: um voltado a punir os cidadãos, onde há a preservação de certas garantias de processo penal; e outro voltado a punir aqueles que o Estado entende serem inimigos, para os quais não há a proteção das garantias. As teorias contratualistas teriam variações distintas, entendendo todos os delinquentes como inimigo, nos exemplos de Rousseau e Fichte, ou apenas alguns delinquentes específicos, nas teorias de Hobbes e Kant (JAKOBS & MELIÁ, 2007, p. 25–30). Porém, em todas elas, há pelo menos um tipo de sujeito delinquente (no sentido de que o delito é a violação da norma) que é marcado como inimigo pelo Estado, e que em consequência deixa de ser protegido dentro do contrato social. Porém, mais uma vez se apresenta aqui um paradoxo topológico. O fundamento do poder de coerção do Estado sobre seus cidadãos (ou súditos, no linguajar mais antigo) é o necessário pertencimento destes à ordem social para o fim de assegurarem seus direitos. No entanto, ao ser punido pelo Estado, o sujeito tem seus direitos violados pelo mesmo Estado que pretendia proteger-lhe, de modo que esse tratamento como inimigo implica que ele está fora da ordem estatal. Ou seja, para fins da pena ser justificável, o sujeito a quem ela é imputada teria de estar entre aqueles cidadãos protegidos por esse estado; ao mesmo tempo em que a aplicação da pena o exclui necessariamente dessa proteção. Assim que a figura do Inimigo emerge como ao mesmo tempo similar e oposta à do Soberano na estrutura do estado de exceção. O Inimigo está dentro do ordenamento, porque a sua pena é determinada pelo Direito, mas está simultaneamente fora do ordenamento, porque não tem as proteções do Direito. Apenas por meio do dispositivo da exceção é que a pena é possível.

A formulação do Direito Penal do Inimigo em Jakobs se estrutura como uma tentativa de resguardar um “Direito Penal do Cidadão”, isolando o desgaste das garantias no Direito Penal do Inimigo [ ]. Porém, mesmo o próprio Jakobs tem consciência de que Cidadão e Inimigo podem apenas ser polos ideais, e que os tratamentos se misturam na realidade, muitas vezes ocultando-se mutuamente as formas de tratamento do delito (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 21). Deste modo, na prática, há sempre um inevitável transbordamento do Direito Penal do Inimigo para o do Cidadão, com o correspondente desgaste das garantias. Ao fim e ao cabo, o dispositivo de exceção no Direito Penal do Inimigo não pode ser contido, porque deriva da estrutura simbólica não apenas do Direito Penal ou da punição criminal em si, mas sim da estrutura simbólica do próprio Estado.

O exercício da violência é parte essencial do Estado, constando de sua própria definição enquanto tal. Assim, é inevitável que o Estado pratique alguma violência contra seus cidadãos. Porém, para buscar a justificação desse poder, o Estado precisa de uma sociodiceia de si mesmo, a qual encontra na ideia de pacto social e Soberania. Isto é, o Estado se mostra simbolicamente como sendo instituído para a segurança daqueles a ele submetidos, e daí derivando seu poder sobre esses, isto é, sua Soberania. Porém, como apontou-se anteriormente, o ato de Soberania em que a sanção se concretiza é sempre paradoxal. Viola direitos a pretexto de garantir a segurança dos direitos, suspende o ordenamento com base no próprio ordenamento, etc. Assim, a estruturação dos discursos de justificação de Estado precisa do dispositivo de exceção, em que operam dois símbolos de agentes, tanto o Soberano quanto o Inimigo, ambos simultaneamente fora e dentro do Direito. O Soberano resta fora porque pode decidir sobre a existência do ordenamento e dentro porque sua autoridade é legitimada pelo ordenamento, o Inimigo é colocado fora porque é excluído da segurança do ordenamento (garantias) e dentro porque o Direito é aplicado sobre ele na forma de sanção.

Assim, não há apenas um Direito Penal do Inimigo, porque a lógica do Inimigo não está restrita ao Direito Penal. Todo Direito é em certa medida um Direito do Inimigo, na medida em que se estabelece sobre a violência estatal, na forma de dispositivos de exceção, e que as garantias que protegem o “cidadão” de ser tornado inimigo estão sempre sob ameaça e em disputa, no campo político. Podemos afirmar que há um fenômeno ainda mais geral, verdadeira “Política do Inimigo”. Sob o Estado soberano, as divisões conceituais que regulam o Direito e limitam a violência àquela que seja justificável acabam sendo sempre móveis. Por sua vez, o campo onde são determinados os princípios fundamentais da divisão e distribuição social é o campo político, espaço de lutas em que está em jogo o Estado e justamente esses princípios de divisão, a esse *nomos*, que forma a percepção e expressão do mundo social (BOURDIEU, 1989, p. 165), Ainda que sempre atue uma influência do campo jurídico, que também se define pelo estabelecimento do *nomos*, do princípio de distribuição e divisão (BOURDIEU, 1989, p. 212). Assim, toda forma de política dentro do Estado coloca em questão a divisão, isto é, a definição de um critério normativo, dentro do qual alguns estão incluídos e outros excluídos. Essa dinâmica de inclusão e exclusão é perpassada pelo dispositivo de exceção, como demonstrado anteriormente.

O resultado é que a inclusão do sujeito como pessoa e cidadão a todo momento está em questão, sob a decisão política dentro do Estado. Que se isole o problema transferindo-o para a esfera do Direito pela positivação do mesmo, como nos Direitos Fundamentais constitucionalizados, apenas desloca o problema da inclusão-exclusão para o campo jurídico, igualmente dependente da definição de um *nomos* pela decisão que divide.

Por isso é vital que, no esforço para compreender o Estado e o Direito, tenha-se em mente a atuação desses elementos simbólicos da exclusão-divisão e do dispositivo de exceção. E principalmente, que se entenda o caráter sempre disputado

das fronteiras conceituais na Política e, por conseguinte, no Direito. Daí a necessidade de se proceder a uma sociologia política baseada na ideia de campo político como espaço onde se disputa a divisão simbólica, para abordar os fenômenos jurídicos em que o dispositivo de exceção se mostra, como no Direito Penal do Inimigo, mas também em outros, como por exemplo o estado de sítio, as operações de garantia da lei e ordem, as medidas provisórias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho colocou, desde seu início, a seguinte pergunta: como o Estado fundamenta a sua coerção? Buscando responder essa pergunta, encontramos uma primeira resposta no conceito de Soberania. Procedeu-se uma genealogia, ainda que breve e simplificada, desse conceito. De fato, o fundamento simbólico colocado na construção do Estado moderno era (e ainda é) a ideia de que o Estado é soberano.

Também entra em questão como soberana a pessoa jurídica que tem o poder de definir as normas sobre o Estado: o Monarca nos Estados “absolutistas”, o Ditador na teoria schmittiana ou mesmo o Povo nas várias formulações da Soberania Popular (possibilidade reconhecida por Hobbes e Bodin, e muito teorizada em Rousseau e outros pensadores contemporâneos a ele). Essa disputa pela Soberania se revelou como sendo um reflexo simbólico das estratégias de luta dos sujeitos no campo político, pelo controle do Estado.

Em seguida, apresentou-se que apenas o conceito de Soberania não basta para compreender a questão. Apontou-se as complexas relações que há entre Soberania, dispositivos de exceção e Inimigo. A partir daí, pudemos vislumbrar que o Direito e a Política são definidos como área a partir de uma divisão, em que se estabelece o que está dentro ou fora, por meio de zonas de indistinção, em que a barreira topológica se desfaz em paradoxos. As decisões tomadas nessa zona de indistinção são fundamentais para estabelecer o *nomos* desses campos, isto é, o princípio de divisão entre o que está incluído ou excluído.

Assim, compreende-se que uma abordagem dos problemas que envolvam o Estado, a Política e o Direito deve sempre ter em conta que os limites desses campos são estabelecidos politicamente a todo momento, sendo que a inclusão ou exclusão está continuamente em jogo, mesmo quando se trata de categorias juridicamente estabelecidas. De tal modo, faz-se necessária metodologicamente, para abordar os fenômenos em que surja a dinâmica de divisão entre incluído-excluído pelo dispositivo de exceção, uma sociologia política que compreenda os espaços envolvidos como campos em disputa, nos quais está em jogo o poder simbólico de excluir ou incluir.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Estado de Excepción**. Buenos aires: Adriana Hidalgo, 2010.

- AGAMBEN, G. **Homo Sacer**. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2014.
- BODIN, J. **Les six livres de la République**. Lyon: Imprimerie de Jean de Tournes, 1579.
- BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
- BOURDIEU, P. Da casa do rei à razão de Estado. In: WACQUANT, L. (Ed.). **O Mistério do Ministério**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- BOURDIEU, P. **La Nobleza de Estado: educación de elite y espíritu de cuerpo**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.
- BOURDIEU, P. **Sobre o Estado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- FEHR, H. **El Espíritu Popular en el Desarrollo Jurídico: influencia del pueblo suizo y alemán en la evolución del Derecho**. Buenos Aires: Editorial Atalaia, 1949.
- GONZAGA, T. A. **Tratado de Direito Natural**. São Paulo: Instituto Nacional do Livro, 1957.
- HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Tradução Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- HOBBS, T. **The Elements of Law, Natural and Politic**. [s.l.] Dodo Press, 1640.
- HOBBS, T. **Leviathan**. Paris: Dodo Press, 1651.
- JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito Penal do Inimigo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Batista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ROUSSEAU, J.-J. **Du Contrat Social**. Paris: Gallimard, 1964.
- SCHMITT, C. **Politische Theologie: vier kapitel zur lehre von der souveranität**. Berlin: Duncker & Humblot, 1922.
- SCHMITT, C. **La Dictadura**. Tradução José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- SCHMITT, C. **El Concepto de lo Político**. Tradução Rafael Agapito. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2014.
- WEBER, M. A Política como Vocação. In: **Ciência e Política: duas vocações**. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 65–157.
- ZAFFARONI, E. R.; OLIVEIRA, E. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

## O ACORDO DE PARIS SOBRE O COMBATE AO AQUECIMENTO GLOBAL APÓS A ORDEM EXECUTIVA DE INDEPENDÊNCIA ENERGÉTICA DE WASHINGTON<sup>1</sup>

### **Flávio Marcelo Rodrigues Bruno**

Doutorando em Direito Internacional (UERJ). Mestre em Direito (PUCPR). Mestre em Economia (UNISINOSRS). Especialista em Direito e Economia (UFRGS). Graduado em Direito (UNISINOS-RS). Pesquisador, Professor Auxiliar de Direito (UERJ). Professor Assistente e Vice Coordenador do Curso de Graduação em Direito (UFOB). Endereço Eletrônico: flavio.bruno@msn.com

### **Mateus Sangoi Frozza**

Mestre em Economia (UNISINOS-RS). Graduado em Economia (UNIFRA-RS). Pesquisador, Professor e Coordenador dos Cursos de Graduação em Administração e Economia (UNIFRA-RS). Endereço Eletrônico: mateusfrozza@gmail.com

### **Jonhanny Mariel Leal Fraga**

Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (Unit-SE). Pesquisadora de Direito Constitucional, Direito Internacional do Meio Ambiente, Socioambientalismo e Sustentabilidade. Endereço Eletrônico: jonhanny@gmail.com

**RESUMO:** A China ocupa o primeiro lugar entre os maiores emissores de gases de efeito estufa na atmosfera, sendo seguida por Estados Unidos, União Europeia e pelo Brasil. Estas nações representam

os maiores emissores de gases nocivos ao meio ambiente, refletindo mais de dois terços do total global de emissões. Mesmo diante deste cenário, em junho de 2017, o governo norte-americano anunciou a sua retirada do Acordo de Paris ratificado pelas 196 nações. O governo americano alegou que os objetivos do documento seriam desvantajosos para as políticas de crescimento econômico, contrários aos interesses dos trabalhadores e injustos com a economia dos Estados Unidos. É diante deste contexto que o presente trabalho pretende revisitar o Acordo de Paris sobre o combate ao aquecimento global após a Ordem Executiva de Independência Energética de Washington. Tendo como objetivo buscar compreender a dimensão da desregulamentação climática norte-americana. Esclarecendo que não é objetivo e tampouco poderia o ser, o esgotamento do tema, por sua importância no mundo atual, seu dinamismo e sua necessidade de ser constantemente pauta de negociações que façam evoluir e não retroceder a pauta de combate às causas de alteração climática, dentre elas, a mais severa de todas: o aquecimento global.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acordo de Paris; Aquecimento global; Direito Internacional.

**ABSTRACT:** China ranks first among the

<sup>1</sup> Originalmente esta pesquisa foi objeto do Grupo de Trabalho 4: Mídias, proteção ambiental e sustentabilidade. Publicado nos Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade - Mídias e Direitos da Sociedade em Rede, de 7 a 9 de novembro de 2017, ocorrido na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

largest emitters of greenhouse gases in the atmosphere, followed by the United States, the European Union and Brazil. These nations represent the largest emitters of environmentally harmful gases, reflecting more than two-thirds of total global emissions. Even in the face of this scenario, in June 2017, the US government announced its withdrawal from the Paris Agreement ratified by the 196 nations. The US government argued that the document's objectives would be disadvantageous to policies of economic growth, contrary to the interests of the workers and unfair to the US economy. It is in this context that the present work intends to revisit the Paris Agreement on the fight against global warming after the Executive Order of Energy Independence of Washington. The objective is to understand the dimension of North American climate deregulation. Clarifying that it is neither objective nor exhaustive, because of its importance in today's world, its dynamism and its need to be constantly the subject of negotiations that will evolve and not back down the agenda to combat the causes of climate change, Among them, the most severe of all: global warming.

**KEYWORDS:** Paris Agreement; Global warming. International law.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presidente dos Estados Unidos anunciou, em junho de 2017, a retirada de seu país, o segundo maior poluidor do mundo, do *Acordo de Paris* sobre o combate as mudanças climáticas, firmado em 2015 por 196 países com o intuito de reduzir o aquecimento global.

No discurso em que justifica a saída dos Estados Unidos do referido *Acordo*, o chefe de Estado norte-americano argumenta que o não cumprimento das obrigações estabelecidas no documento objetivam defender os empregos dos cidadãos americanos e que o *Fundo Verde do Clima da Organização das Nações Unidas (ONU)* é somente “uma forma disfarçada de distribuir riquezas para outros países”. Argumenta, ainda, que os Estados Unidos podem voltar a integrar o *Acordo de Paris*, porém, somente após uma negociação que seja mais benéfica para o país. O presidente dos Estados Unidos afirmou que o acordo oferece aos outros países uma vantagem injusta sobre a indústria americana e destrói os empregos americanos. E que então, a partir de agora, os Estados Unidos cessarão toda a implementação do *Acordo de Paris* não vinculativo e os encargos financeiros e econômicos draconianos que o acordo impõe ao nosso país. Como um dos maiores poluidores da atualidade, os Estados Unidos tinham um papel determinante no *Acordo de Paris*, seja como exemplo ou como potências capaz de convencer as demais nações a cumprirem o que foi acordado. A saída de Washington, assim, pode reduzir drasticamente a eficácia do acordo. É inegável que a questão climática é uma das mais complexas da atual sociedade, envolvendo múltiplas dimensões, como a científica, a econômica, a social, a política, a moral e a ética. É um sério problema global de escalas regionais.

Apesar da crescente conscientização sobre as mudanças climáticas, as emissões

de gases de efeito estufa continuam em um aumento elevado. É preciso reduzir as emissões e buscar estabilizar os níveis de gases com efeito de estufa na atmosfera-mitigação, bem como adaptar-se às mudanças climáticas já em andamento – adaptação. É diante deste contexto que o presente trabalho pretende revisitar o *Acordo de Paris* sobre o combate ao aquecimento global após a *Ordem Executiva de Independência Energética* de Washington. Como pano de fundo, buscar compreender a dimensão da desregulamentação climática norte-americana. Num primeiro momento, o estudo analisa o acordo global sobre as mudanças do clima adotado em Paris. Na sequência, observa a temática central das discussões nas alterações climáticas globais e os sinais vitais do planeta. E ao final, expõem a nova política americana sobre o clima a partir da *Ordem Executiva de Independência Energética* de Washington.

Esclarecendo que não é objetivo e tampouco poderia o ser, o esgotamento do tema, por sua importância no mundo atual, seu dinamismo e sua necessidade de ser constantemente pauta de negociações que façam evoluir e não retroceder a pauta de combate às causas de alteração climática, dentre elas, a mais severa de todas – o aquecimento global. Tendo como pano de fundo a tentativa de elucidar a perspectiva que, a partir da saída dos Estados Unidos, se tem sobre o verdadeiro cumprimento do documento multilateral mais importante do Século 21 sobre o meio ambiente, fruto de intensas negociações e que tem como principal agenda a redução do impacto do homem na natureza em prol da preservação do planeta.

## 2 | O ACORDO GLOBAL SOBRE AS MUDANÇAS DO CLIMA ADOTADO EM PARIS

A *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*, de 1972, ocorrida em Estocolmo, na Suécia, reuniu 113 países, todas as organizações internacionais existentes da época e cerca de 700 observadores de diversas organizações não governamentais, o que significou um interesse crescente da sociedade civil pela matéria. Para a maioria da doutrina, a *Conferência de Estocolmo*, constituiu no plano jurídico o verdadeiro ponto de partida para uma percepção global da preocupação com o meio ambiente, tanto na esfera da construção de normas internacionais como no desenvolvimento da doutrina sobre o tema (DINH *et al*, 2003). É tida como o primeiro tratado que apresentava princípios com objetivo de proteção do meio ambiente, entre eles o referente ao desenvolvimento sustentável.

A primeira reunião que apresentou em suas negociações, rodadas específicas sobre as alterações climáticas aconteceu em 1992 durante a *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro (ECO-92)*, da qual resultou o texto da *Convenção do Clima*, assinado e ratificado por 175 países, reconhecendo a necessidade de um esforço global para o enfrentamento das questões climáticas. Com a entrada em vigor da referida *Convenção*, os representantes dos

diferentes países passaram a se reunir anualmente para discutir a sua implementação, estas reuniões são chamadas de *Conferências das Partes (COPs)*. A *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992 (ECO-92)*, contou com a presença de 178 delegações e também ficou conhecida como a *Cúpula da Terra (RIO-92)*. Na *Conferência (ECO-92)* foi criada a *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)*, que deu origem a um regime de mudanças climáticas que está contido em um complexo de regimes com temática similar. Há uma causa transversal onde às partes atuam por integração ou por fragmentação. (KEOHANE e VICTOR, 2010). Haja vista ainda no contexto da *Organização das Nações Unidas (ONU)*, se apresentam as agências especializadas como a *Organização Mundial de Meteorologia (OMM)*, o *Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)*, a *Fundação para a Alimentação e Agricultura (FAO, sigla em inglês)* e *Agência Internacional para a Energia Atômica (IAEA, sigla em inglês)*. As questões de tema ambiental são por si só, complexas, por serem multidisciplinares, e sua operacionalização igualmente se apresenta de forma complexa.

Mesmo a *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)* esclarecendo a necessidade da redução de emissão de gases de efeito estufa, não se chegou a delimitar objetivos de forma direta e específica para efetivar ações de combate. A *Convenção-Quadro (UNFCCC)* tem o objetivo de estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado em um prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, assegurando que a produção de alimentos não seja ameaçada e permitindo ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável. Reconhecida como um órgão supremo da *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)*, reúne anualmente os países em conferências mundiais. Suas decisões, coletivas e consensuais, só podem ser tomadas se forem aceitas unanimemente pelas nações envolvidas, sendo soberanas e valendo para todos os países signatários da *Convenção-Quadro (UNFCCC)*. Seu objetivo é manter de forma regular o exame sobre as questões climáticas e tomar as decisões necessárias para promover a efetiva implementação dos objetivos de redução das alterações climática e de quaisquer instrumentos jurídicos que a *Conferência das Partes (COP)* possa adotar. (UNFCCC, 2017). Também compete ao órgão: examinar periodicamente as obrigações dos países e os mecanismos institucionais estabelecidos pela *Convenção-Quadro (UNFCCC)*; - promover e facilitar o intercâmbio de informações sobre medidas adotadas pelos países para enfrentar a mudança do clima e seus efeitos; promover e orientar o desenvolvimento e aperfeiçoamento periódico de metodologias comparáveis, a serem definidas pela *Conferência das Partes (COP)* para elaborar inventários de emissões de gases de efeito estufa por fontes e de remoções por sumidouros; e examinar e adotar relatórios periódicos sobre a implementação da *Convenção-Quadro (UNFCCC)* que conta com um Secretariado, sediado em Bonn, na Alemanha,

e que mantém atualizadas todas as informações relativas ao combate das alterações climática. (UNFCCC, 2017)

Da 3ª Conferência das Partes (COP) surgiu, em 1997, o *Protocolo de Kyoto* com metas obrigatórias para os países desenvolvidos reduzirem 5% das emissões de gases de efeito estufa. O *Protocolo de Kyoto* constitui um tratado complementar à *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)*, definindo metas de redução de emissões para os países desenvolvidos e os que, à época, apresentavam economia em transição para o capitalismo, considerados os responsáveis históricos pela mudança atual do clima. Entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005, logo após o atendimento às condições que exigiam a ratificação por, no mínimo, 55% do total de países-membros da *Convenção-Quadro (UNFCCC)* e que fossem responsáveis por, pelo menos, 55% do total das emissões de 1990. Durante o primeiro período de compromisso, entre 2008 a 2012, 37 países industrializados e a *Comunidade Europeia (CE)* comprometeram-se a reduzir as emissões de gases de efeito de efeito estufa para uma média de 5% em relação aos níveis de 1990. No segundo período de compromisso, as países signatários se comprometeram a reduzir as emissões em pelo menos 18% abaixo dos níveis de 1990 no período de oito anos, entre 2013 e 2020.

Cada país negociou a sua própria meta de redução de emissões em função da sua visão sobre a capacidade de atingi-la no período considerado. Entre os principais emissores de gases de efeito estufa, somente os Estados Unidos não ratificaram o *Protocolo de Kyoto*. No entanto, continuaram com responsabilidades e obrigações definidas pela *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)*. Foi adotado por consenso em dezembro de 2015, em Paris, um novo acordo global que busca combater os efeitos das mudanças climáticas, bem como reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Em novembro de 2016, entra em vigor o documento, então chamado de *Acordo de Paris*, que foi ratificado pela União Europeia, pela Autoridade Palestina e mais 195 países signatários da *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)*, durante a 21ª Conferência das Partes (COP-21). Um dos objetivos é manter o aquecimento global “muito abaixo de 2°C”, buscando ainda “esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais”. Este foi o mais recente esforço multilateral para a construção sólida de uma arquitetura de regulação internacional no contexto das mudanças climáticas. Os países signatários comprometeram-se a elaborar uma estratégia global “para proteger o sistema climático para gerações presentes e futuras”. (UNFCCC, 2015). Além disso, o documento busca incrementar a capacidade dos países de se adaptarem às mudanças climáticas, sempre levando em consideração a “segurança alimentar”. Por último, defende conseguir com que os “fluxos financeiros” caminhem para uma economia baixa em emissões de gases de efeito estufa. Com o estabelecimento claro das metas, para atingir o objetivo de manter o aumento da temperatura média no fim do século entre 1,5°C e 2°C, o *Acordo de Paris* estabelece

que todos os países devem alcançar um teto em suas emissões de gases de efeito estufa “o quanto antes”.

Os países desenvolvidos deverão fazer isso primeiro. As nações em desenvolvimento terão mais tempo, ainda que não esteja estipulado um prazo concreto. Outro aspecto abordado é que, até a segunda metade deste século, é preciso chegar a um equilíbrio entre as emissões e a capacidade de absorver esses gases, principalmente o dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>). Esse último ponto abre a porta de maneira clara aos mecanismos de sequestro e armazenamento de carbono, um caminho defendido pelos países produtores de petróleo para que não se corte imediatamente os combustíveis fósseis. (UNFCCC, 2015). A mitigação é outra meta do *Acordo de Paris*. A primeira análise será realizada em 2018, e a segunda atualização, em 2020, quando entrará em vigor o *Acordo de Paris*. Exige-se que os países desenvolvidos reduzam suas emissões em suas contribuições nacionais. As nações em desenvolvimento estão sendo incentivadas a limitar suas emissões ou reduzi-las de acordo com suas capacidades. (UNFCCC, 2015). O *Acordo de Paris* será vinculante. O que não será legalmente vinculante são os objetivos de redução de emissões de cada um dos países. (UNFCCC, 2015). Esse ponto teve que ser incluído para evitar que os Estados Unidos, o segundo maior emissor do mundo, não ficasse fora do pacto já que o país teria problemas para ratificá-lo em casa se fossem impostas, de fora, metas concretas de redução das emissões – o que se demonstrou ineficaz após o anúncio de retirada de Washington da esfera de aplicação do *Acordo*.

O *Acordo de Paris* marca um momento decisivo de transformação para reduzir os riscos da mudança climática. Pela primeira vez, cada país do mundo se compromete a reduzir as emissões, fortalecer a resiliência e se unir em uma causa comum para combater a mudança do clima. O que já foi impensável se tornou um caminho sem volta. A *Organização das Nações Unidas (ONU)* vislumbra o progresso na erradicação da pobreza, no fortalecimento da paz e na garantia de uma vida de dignidade e oportunidade para todos, e do ponto de vista da arquitetura jurídica internacional sobre as questões climáticas, o *Acordo de Paris* reflete o avanço em todas as áreas possível de combate ao aquecimento global, a promoção e a preservação do meio ambiente e seu desenvolvimento sustentável sob o viés de ações globais.

### **3 | AS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS GLOBAIS E OS SINAIS VITAIS DO PLANETA.**

De acordo com os estudos de Foucault (2015), clima é o comportamento dinâmico das condições da atmosfera em determinado local, é composto por um conjunto de variáveis meteorológicas sucessivas e que ciclicamente se repetem ao longo temporal de meses ou anos. Quando se aborda o clima, é feita referência a um conjunto de dados que envolvem a temperatura, a intervenção da luz solar, o grau de precipitações, a umidade do ar e a pressão atmosférica.

A dinâmica do clima sofre influências humanas em todas as suas composições, o que ocasiona a determinação das mudanças climáticas. A influência da ação humana sobre o clima é clara e indiscutível. Nesse sentido, em fundamental relatório, o *Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, sigla em inglês)*, determinou que as emissões de gases de efeito estufa produzidas pelas atividades humanas, como a queima de combustíveis fósseis (derivados do petróleo, carvão mineral e gás natural) para geração de energia, as atividades industriais e de transportes; a conversão do uso do solo; a agropecuária; o descarte de resíduos sólidos e o desmatamento são os principais fatores negativos dessa interferência humana no clima, e têm crescido sem cessar, estando atualmente nos níveis mais altos já verificados na história. (IPCC, 2014; NOAA, 2017).

Os efeitos negativos das emissões de gases de efeito estufa levam ao aquecimento global, inequivocamente o mais contundente efeito sobre a sociedade humana, e muitas das mudanças observadas nas últimas décadas não têm precedentes. O aquecimento global é um fenômeno climático de extensão significativa. Ensinam Silva e Paula (2009) que os fatores de interferência humana são tidos como antropogênicos e são relacionados à emissão de gases de efeito estufa e grande parte do aumento de concentração desses gases é a causadora do aquecimento global. A temperatura média na superfície terrestre e oceânica no ano de 2016 foi a mais alta desde 1880, é o terceiro ano consecutivo de recordes do aquecimento global. De acordo com a *Administração Nacional para os Oceanos e a Atmosfera (NOAA, sigla em inglês)*, em seu relatório anual sobre o clima global, “durante 2016, a temperatura média na terra e nos oceanos esteve 0,94 graus Celsius (°C) acima da média do Século 20 que foi de 13,9°C e registrando o nível mais alto desde 1880”. O relatório ainda acrescenta que desde o início do Século 21 o recorde de temperatura global anual aumentou cinco vezes nos anos de 2005, 2010, 2014, 2015 e 2016. (NOAA, 2017, p.6). De acordo com as principais agências que registram o clima na Terra, as evidências científicas do aquecimento global são irrefutáveis. (IPCC; NOAA; OMM). A interferência humana é a principal causa das alterações climática. Mesmo que não se possa desconsiderar que nos levantamentos da *Administração Nacional da Aeronáutica e do Espaço (NASA)*, aponte-se que as mudanças climáticas são uma constante na história geológica da Terra. Desde sua origem, há aproximadamente 4,55 bilhões de anos, o planeta Terra está em constante desenvolvimento, tendo passado por inúmeras alterações climáticas. Algumas dessas mudanças foram tão drásticas que diversos organismos vivos não foram capazes de se adaptar e foram extintos, como mostram os abundantes registros fósseis. (NASA, 2017). Nesse processo de desenvolvimento natural existem ciclos de aquecimento global devido à atuação combinada dos fatores internos: as massas continentais, por exemplo, em função do tectonismo de placas, estão em constante movimento, e as mudanças de latitude e longitude afetam o clima.

Grande parte da comunidade científica acredita que o aumento da concentração de poluentes antropogênicos na atmosfera é a causa principal do efeito estufa,

consequentemente do aquecimento global. Mas as mudanças climáticas podem ter causas naturais como alterações na radiação solar e dos movimentos orbitais da Terra ou podem ser consequência das atividades humanas. O *Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC)*, órgão das Nações Unidas, responsável por produzir informações científicas, afirma que há 90% de certeza que o aumento de temperatura na Terra está sendo causado pela ação do homem. (IPCC, 2014).

Assim, as atividades humanas passaram a ter influência importante nas mudanças climáticas. Historicamente, os países desenvolvidos tem sido responsáveis pela maior parte das emissões de gases de efeito estufa, mas os países em desenvolvimento vêm aumentando consideravelmente suas emissões. Dados do *Instituto de Recursos Mundiais (WRI)* identificam que atualmente, a China ocupa o primeiro lugar entre os maiores emissores de gases de efeito estufa na atmosfera, seguida por Estados Unidos, União Europeia e pelo Brasil.

#### **4 | A ORDEM EXECUTIVA DE INDEPENDÊNCIA ENERGÉTICA DE WASHINGTON.**

Sem os Estados Unidos, que são o segundo maior produtor de gases de efeito estufa, o *Acordo de Paris* perde grande parte de seu sentido político e prático. A chamada *Ordem Executiva de Independência Energética* tem como objetivo eliminar o *Plano de Ação Climática*, que previa a redução das emissões de gases do efeito estufa provenientes do carvão.

A decisão coloca em risco o cumprimento dos compromissos norte-americanos perante o *Acordo de Paris*. Cabendo agora à *Agência de Proteção Ambiental (EPA, sigla em inglês)* redigir novas regras para as usinas energéticas alimentadas por energias fósseis, como o carvão. Os limites atuais haviam sido estabelecidos em níveis de redução de emissões em 30% até 2030 com relação aos níveis de 2005. Apesar de ser uma das decisões de maior impacto, sua entrada em vigor não será imediata. Porém, os Estados Unidos sinalizam agora para o mundo que não dedicam mais a devida atenção para aquecimento global. (LEOPOLDO, 2017).

A *Ordem Executiva* também determinará uma revisão do *Plano de Energias Limpas*, uma diretriz que impunha restrições específicas às usinas energéticas e que motivou uma forte rejeição no Partido Republicano. “Pode-se responder à mudança climática sem prejudicar a economia, graças ao carvão limpo, à energia nuclear e inclusive às renováveis”. Washington parece sensível ao que denominou “guerra ao carvão” e “desvalorização dos trabalhadores” com suas políticas os dois *Planos*. O Presidente norte-americano considera que grande parte dessa regulamentação não ajudou a indústria. Os limites às emissões de poluentes impedem a geração de empregos e prejudicam a economia. O objetivo *Ordem Executiva* é recuperar a “independência energética” do país e “não aplicar políticas que ponham a economia

em perigo”. (PEREDA, 2017).

Nos Estados Unidos, mesmo que governo atual sinalize dar um novo impulso às fontes fósseis de energia, o que ele não poderá ignorar é que o setor de energias renováveis cria mais empregos, não só em relação à média da economia americana, mas em relação a toda a indústria de combustíveis fósseis: o setor de energia solar, em 2016, criou mais empregos do que os setores de carvão, petróleo e gás natural no seu conjunto. Isso significa que há benefícios econômicos associados à ação climática e geração de empregos. Não se poderá ignorar isso e reverter uma tendência que já ocorre e que não depende única e exclusivamente do governo federal dos Estados Unidos. (BATISTA, 2017; LEOPOLDO, 2017; GIRARDI, 2017).

Estados americanos estão empenhados no desenvolvimento de políticas de promoção de fontes de energia renováveis, municípios americanos também, e a maioria da população americana apoia a ação climática e os investimentos em energias renováveis. Então, se o mundo terá que se adaptar a nova geopolítica americana na agenda de clima e em vários outros temas, Washington também terá que se adequar à realidade, que é indiscutível, da transição energética e à realidade de quão competitivas são as fontes de energia renováveis.

## 5 | CONCLUSÃO

De acordo com o *Instituto de Recursos Mundiais (WRI)* a China ocupa o primeiro lugar entre os maiores emissores de gases de efeito estufa na atmosfera, sendo seguida por Estados Unidos, União Europeia e pelo Brasil. Estas nações representam os maiores emissores de gases nocivos ao meio ambiente, refletindo mais de dois terços do total global de emissões.

Mesmo diante deste cenário, em junho de 2017, o governo norte-americano anunciou a sua retirada do *Acordo de Paris* que foi ratificado pela União Europeia, pela Autoridade Palestina e por mais 195 nações que fazem parte da *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC, sigla em inglês)*, durante a *21ª Conferência das Partes (COP-21)*, ocorrida em Paris, em 2015. O governo americano alegou que o *Acordo de Paris* seria desvantajoso para as políticas de crescimento econômico, contrário aos interesses dos trabalhadores e injusto com a economia dos Estados Unidos.

Com o anúncio de Washington, o país se torna membro do seleto clube de nações que não assumiram um compromisso internacional comum na luta contra as mudanças climáticas. Um conglomerado composto por apenas três membros: Síria, Nicarágua e, agora, os Estados Unidos. A decisão de Washington abalou as estruturas de um movimento global em prol da defesa do meio ambiente, da cooperação pelo clima, das alterações climáticas e da diminuição dos impactos ambientais causados pela emissão de gases de efeito estufa na atmosfera. Um retrocesso nas políticas

multilaterais de preservação do planeta.

A contrariedade ao *Acordo de Paris* manifestada pelo atual presidente norte-americano e suas convicções sobre o clima eram conhecidas desde o período eleitoral de 2016, inclusive, a retirada das negociações e o abandono de medidas em concordância com o *Acordo de Paris* faziam parte de suas plataformas de governo se caso eleito. O que era, portanto, algo certo entre os norte-americanos, atualmente abala as estruturas da urgente redução de gases de efeito estufa na atmosfera que causas severas alterações climáticas, entre elas, o aquecimento global. Os discursos contrários as demandas e as iniciativas ambientais que envolvem a diminuição das mudanças climáticas tomaram corpo com o anúncio de uma nova política energética americana, bem como um modelo de política estratégica em relação ao clima que prevê a assinatura da Ordem Executiva de Independência Energética pelo chefe de Estado norte-americano. E tudo isso, ocorreu de fato em junho de 2017. Os atos de Washington não consideraram que empresas norte-americanas já investiram muitos bilhões de dólares em energia renovável dentro e fora do país. Além disso, esse mercado é promissor para os Estados Unidos, ainda que a liderança esteja em disputa com China, Alemanha e Japão, entre outros. O que o mundo e os Estados Unidos precisam neste momento é de uma visão limítrofe e atrasada. A nova política climática norte-americana pode retardar o avanço para uma economia de baixa emissão de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), mas, espera-se, não poderá sozinho alterar os rumos da economia mundial, inclinada nesse sentido.

Com referência ao *Acordo de Paris*, os Estados Unidos o ratificaram em setembro de 2016. Este é um procedimento discricionário, e os governos decidiram concordar com as determinações estabelecidas no documento e se comprometeram a respeitar e cumprir fielmente suas obrigações. Uma vez ratificado o *Acordo de Paris* torna-se irretratável. Cabe agora aos Estados Unidos somente a denúncia do *Acordo*. O próprio *Acordo de Paris* estabeleceu os critérios para a denúncia do documento. E o governo norte-americano só poderá denunciar o *Acordo* após três anos da entrada em vigor do mesmo, o que se deu em 04 de novembro de 2016. Considerando que o texto do *Acordo* menciona que os efeitos da denúncia irão ocorrer somente após um ano do recebimento dela, os Estados Unidos só estarão efetivamente desobrigados em novembro de 2020.

Na prática, os impactos são ínfimos, uma vez que o *Acordo de Paris* já não estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento de suas metas por parte de cada um dos países. Apesar das nações terem estabelecido metas audaciosas, as ações são voluntárias nos termos do documento. O maior impacto deve ser sentido na contribuição financeira, uma vez que os Estados Unidos deveriam dar para auxiliar os demais países para que pudessem cumprir as metas do *Acordo de Paris*. Contudo, diante do novo posicionamento americano, China, Japão, Índia e União Europeia estão se aproximando cada vez mais e já manifestaram o seu apoio à continuidade do *Acordo de Paris* e adiantaram que empregarão seus esforços para que realmente ocorra a

efetiva prática de ações que minimizem as mudanças climáticas e que apoiem os países em desenvolvimento neste novo cenário, em prol da redução das mudanças climáticas.

Diante disso, na contramão global, a decisão do governo norte-americano jogou uma cortina de fumaça sobre as questões climática, mas não consegue cimentar o caminho que já fora construído em prol da preservação do meio ambiente, da promoção de iniciativas de combate ao aquecimento global. No máximo, o império americano se retrai e ruma a passos largos para o isolacionismo na ordem mundial. Talvez esse venha a ser o maior efeito da Ordem Executiva de Independência Energética de Washington.

## REFERÊNCIAS

ALLISSON, N. L. et al. TCD. **The Copenhagen Diagnosis**, 2009: Updating the world on the Latest Climate Science. The University of New South Wales Climate Change Research Centr., Sydney, 2009.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Concentração de CO2 na atmosfera chega a 410 ppm. in EcoDebate**. 24 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2017/04/24/concentracao-de-co2-na-atmosfera-chega-410-ppm-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>. Acesso em 03 de junho de 2017.

BATISTA, Henrique Gomes. **Donald Trump retira EUA do Acordo de Paris sobre o clima**. O Globo. 01 de junho de 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/sustentabilidade/donald-trump-retira-eua-do-acordo-de-paris-sobre-clima-21423570>. Acesso em 03 de junho de 2017.

BRASIL, Ministério da Ciência e Tecnologia. **Efeito Estufa e a Convenção sobre Mudança do Clima**, Cartilha. Brasília: 1999.

CHURCH, John. A; WHITE, Neil J. **A 20th century acceleration in global sea level rise**, Geophysical Research Letters, Vol. 33, Issue 1, 2006.

DEKSEN, Chris. BROWN, Ross. **Spring snow cover extent reductions in the 2008-2012 period exceeding climate model projections**. Geophysical Research Letters. volume 39, Issue 19, 16 October, 2012.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. Clima: **Mundo reage à saída dos EUA do Acordo de Paris e lamenta decisão de Trump**. 01 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.dn.pt/lusa/interior/clima-mundo-reage-a-saida-dos-eua-do-acordo-de-paris-e-lamenta-decisao-de-trump-8527256.html>. Acesso em 03 de junho de 2017.

DINH, Nguyen Quoc. DAILLIER, Patrick. PELLET, Alain. **Direito internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

FLECK, Isabel. Folha de São Paulo. **Trump assina decreto que desfaz política ambiental de Obama**. 28 de março de 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/03/1870482-trump-assina-decreto-que-revisa-politica-ambiental-de-obama.shtml>. Acesso em 03 de junho de 2017.

FONSECA, F. Eduardo. A Convergência entre a Proteção Ambiental e a Proteção da Pessoa Humana no Âmbito do Direito Internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional** (Impresso), v. 50, p. 121-138, 2007

FOUCAULT, Alain. **O Clima: história e devir do meio ambiente terrestre**. Lisboa: Instituto Piaget, 2015.

G1. Natureza. **EUA se juntarão a Síria e Nicarágua no 'clube' dos países fora do Acordo de Paris**. 01 de junho de 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/natureza/noticia/eua-se-juntarao-a-siria-e-nicaragua-no-clube-dos-paises-fora-do-acordo-de-paris.ghtml>. Acesso em: 03 de junho de 2017.

GIRARDI, Giovana. O Estado de São Paulo. IHU. Instituto Humanitas. **Ato de Trump praticamente tira os EUA do Acordo de Paris**. 28 de março de 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/566252-ato-de-trump-praticamente-tira-os-eua-do-acordo-de-paris>. Acesso em 03 de junho de 2017.

GRATH, Matt. Cinco **efeitos globais da saída dos EUA do Acordo de Paris**. BBC Brasil. 1 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40114352>. Acesso em 03 de junho de 2017.

HAWKINS, Ed. **Spiralling global temperatures from 1850-2017**. Climate Lab Book. Open climate Science. 2017. Disponível em: <http://www.climate-lab-ook.ac.uk/spirals/>. Acesso em 03 de junho de 2017.

IPCC. Intergovernmental Panel on Climate Change. **Synthesis Report: Summary for Policymakers**. Climate Change, 2014. Disponível em: [http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5\\_SYR\\_FINAL\\_SPM.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf). Acesso em 03 de junho de 2017.

IS. Instituto Socioambiental. Widgets Socioambientais: **COPs**. Disponível em: <https://widgets.socioambiental.org/widgets/timeline/535#20>. Acesso em: 03 de junho de 2017.

KAWOK, R.; ROTHROCK, D. A. **Decline in Arctic sea ice thickness from submarine and ICESAT records: 1958-2008**. Geophysical Research Letters, vol. 36, issue 15, 2009.

KEOHANE, R.; VICTOR, D. **The regime complex for climate change**. The Harvard Project on International Climate Agreements. Discussion Paper. 10-33. January, 2010.

LEOPOLDO, Ricardo. O Estado de São Paulo. IHU. Instituto Humanitas. **Desregulamentação ambiental de Trump ameaça acordo de Paris, diz especialista**. 29 de março de 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/566253-desregulamentacao-ambiental-de-trump-ameaca-acordo-de-paris-diz-especialista>. Acesso em 03 de junho de 2017.

LEVITUS, S., et al. **Global ocean heat content 1955-2008 in light of recently revealed instrumentation problems**. Geophysical Research Letters, VOL. 36, L07608, 2009.

NASA. National Aeronautics and Space Administration. **Earth Observatory. Snow Cover & Land Surface Temperature**. 2017. Disponível em: [https://earthobservatory.nasa.gov/GlobalMaps/view.php?d1=MOD10C1\\_M\\_SNOW&d2=MOD11C1\\_M\\_LSTDA](https://earthobservatory.nasa.gov/GlobalMaps/view.php?d1=MOD10C1_M_SNOW&d2=MOD11C1_M_LSTDA). Acesso em 03 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. National Aeronautics and Space Administration. **Goddard Space Flight Center. Sciences and Exploration Directorate**. Earth Sciences Division. 2016. Disponível em: <https://www.giss.nasa.gov/research/news/20170118/>. Acesso em: 03 de junho de 2017.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Aulálio do. **Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial**. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1995.

NASEM. National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. 2016. **Attribution of Extreme Weather Events in the Context of Climate Change**. Washington, DC: The National Academies Press. 2016.

NOAA. National Oceanic and Atmospheric Administration. **Global Climate Report: Annual 2016**. Disponível em: <https://www.ncdc.noaa.gov/sotc/global/201613>. Acesso em 03 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. National Oceanic and Atmospheric Administration. **PMEL. Carbon Group. What is Ocean Acidification?**. 2017. Disponível em: <https://www.pmel.noaa.gov/co2/story/What+is+Ocean+Acidification%3F>. Acesso em: 3 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. National Oceanic and Atmospheric Administration. **Trends in Atmospheric Carbon Dioxide**. 2017. Disponível em: <https://www.esrl.noaa.gov/gmd/ccgg/trends/graph.html>. Acesso em 03 de junho de 2017.

NSIDC. National Snow & Ice Data Center. **In the cryosphere sending signals about climate change**. State of the Cryosphere reviews in Science, 14 april. 2017. Disponível em: [http://nsidc.org/cryosphere/sotc/glacier\\_balance.html](http://nsidc.org/cryosphere/sotc/glacier_balance.html). Acesso em 03 de junho de 2017.

O POVO. Acordo de Paris: **Mark Zuckerberg, outras organizações e políticos americanos reagem à saída dos EUA**. 2 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/noticias/mundo/2017/06/acordo-de-paris-mark-zuckemberg-outras-organizacoes-e-politicos-amer.html>. Acesso em 03 de junho de 2017.

ONU. Organizações das Nações Unidas. **Saída dos EUA de acordo do clima é ‘grande decepção’**, diz secretário-geral da ONU. Stéphane Dujarric, porta-voz do secretário-geral da ONU, António Guterres, 1 de junho de 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/saida-dos-eua-de-acordo-do-clima-e-grande-decepcao-diz-secretario-geral-da-onu/>. Acesso em 03 de junho de 2017.

PEREDA, Cristina. El País. IHU. Instituto Humanitas. **Trump desmantela política ambiental de Obama contra a mudança climática**. 29 de março de 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/566239-trump-desmantela-politica-ambiental-de-obama-contra-a-mudanca-climatica>. Acesso em 03 de junho de 2017.

POLYAK, L. et.al., **History of Sea Ice in the Arctic, in Past Climate Variability and Change in the Arctic and at High Latitudes**, U.S. Geological Survey, Climate Change Science Program Synthesis and Assessment Product 1.2, January 2009.

SABINE, C. L. et.al. **“The Oceanic Sink for Anthropogenic CO<sub>2</sub>,”** Science vol. 305, 16 july, 2004. p. 367-371

SILVA, Robson Willians da Costa; PAULA, Beatriz Lima. **Causa do aquecimento global: antropogênica versus natural**. Terræ Didática, 5(1):42-49, 2009. Disponível em: <http://www.ige.unicamp.br/terraedidatica/>. Acesso em 03 de junho de 2017.

SOARES, Guido Fernando e Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2003.

TREVISAN, Claudia; CHADE, Jamil. **Trump tira EUA de acordo climático e quer renegociação; UE e China rejeitam**. O Estadão. Internacional. 01 de junho de 2017. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,trump-vai-retirar-os-estados-unidos-de-acordo-do-clima-de-paris,70001822261>. Acesso em 03 de julho de 2017.

UNFCCC. United Nations Framework Convention on Climate Change Convenção. 21º Conference of the Parties. **Acordo de Paris**, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/cop21/>. Acesso em: 03 de junho de 2017.

UNFCCC. **United Nations Framework Convention on Climate Change**, 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/cop21/>. Acesso em: 03 de junho de 2017.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac, 2007.

## A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANADENSE ATÉ KTUNAXA: ÀS VÉSPERAS DE UMA DECISÃO SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA E OS DIREITOS INDÍGENAS

**Voltaire de Freitas Michel,**

IMED – Faculdade Meridional

Porto Alegre – RS

**Marc Antoni Deitos,**

IMED – Faculdade Meridional

Porto Alegre – RS

**RESUMO:** A Suprema Corte do Canadá está na iminência de decidir em última instância a demanda dos Ktunaxa, uns dos povos originários estabelecidos na Província de British Columbia, que se resume na tentativa de impedir o uso de uma região considerada sagrada segundo as suas crenças para a construção de um resort. Em síntese, está em debate perante a SCC se a liberdade religiosa assegurada na *Canadian Charter of Rights and Freedoms* representa apenas um limite à ação do Estado sobre os indivíduos, ou se, além disso, tem o condão de restringir a esfera de ações juridicamente possíveis dos demais cidadãos que não compartilham as mesmas convicções. Para tanto, o artigo apresenta uma evolução da jurisprudência canadense a respeito da proteção aos direitos indígenas e, na segunda parte, os argumentos que estão em jogo no Caso nº 36664, *Ktunaxa Nation v. Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations, et al.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Indígena – Liberdade Religiosa – Direito Comparado

**ABSTRACT:** The Supreme Court of Canada is about to decide on the latest demand of a Ktunaxa proposal, one of the peoples established in the Province of British Columbia, which sums up the attempt to prevent the use of a region based on sacred beliefs for the construction of a resort. In short, the Canadian Charter of Rights and Freedoms is currently under discussion in the SCC. It represents only a State action on private law actions, in order to restrict the sphere of international law of other citizens who do not share their convictions. For this, the article presents a Canadian jurisprudence of respect to the native protections and, in the second part, the arguments that are in the game in the Case nº 36664, of the nation Ktunaxa v. Minister of Forestry, Lands and Natural Resource Operations, et al.

**KEYWORDS:** Indigenous Law - Religious Freedom - Comparative Law

### 1 | INTRODUÇÃO

Nações multiculturais naturalmente enfrentarão, mais cedo ou mais tarde, o desafio de tomar decisões a respeito de colisões entre variados interesses igualmente protegidos pela ordem jurídica. A perspectiva ideal de que todos compartilham os mesmos interesses

e a mesma formação cultural, ou até mesmo um dos pilares do direito moderno, a igualdade de todos perante a lei, cede diante de uma realidade que é, certamente, muito mais complexa do que o discurso jurídico pode suportar. As alternativas que se descortinam são pelo menos duas: ou, de um lado, se reconhece simplesmente o colapso da ordem jurídica moderna, “pasteurizada” e simplificada para lidar com a complexidade dos fatos, o que certamente aponta para um destino sombrio, ou, por outro lado, busca-se, dentro do próprio sistema jurídico moderno, um esforço para, com dignidade, compor interesses radicalmente contrapostos.

O direito canadense serve como exemplo, senão a ser imitado, pelo menos de ser conhecido, de como a jurisprudência dos tribunais superiores pode cumprir um papel determinante na resolução desses conflitos. No que diz respeito à presente pesquisa, cumpre destacar o papel essencial que a evolução da jurisprudência da Suprema Corte do Canadá teve no reconhecimento dos títulos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas, bem como no acolhimento, pela própria ordem jurídica ocidental, dos costumes e tradições dos habitantes originários.

Porém, retomando a advertência do primeiro parágrafo, à primeira vista os problemas jurídicos decorrentes da colisão entre interesses conflitantes podem ser decompostos e tratados isoladamente. Essa visão fragmentária, no entanto, embora facilite os estudos e abordagens especializadas, pode incorrer no vício de perder a visão de conjunto.

O presente artigo apresenta a questão jurídica colocada à apreciação pela Suprema Corte do Canadá em 2016, ainda pendente de julgamento, relacionada com os interesses da tribo Ktunaxa, que habita o sudeste da Província de British Columbia.

Faça-se um exercício de imaginação: suponha que uma tribo de habitantes originários, cujos costumes e crenças religiosas são expressamente acolhidos e protegidos pela ordem jurídica e pela jurisprudência das cortes superiores, se opusesse à autorização concedida pelo governo para a construção de um gigantesco resort de ski, sob o fundamento de que a montanha a ser ocupada pelo resort é a residência do *espírito do urso cinzento*. A tribo não ocupa tradicionalmente a montanha, não a utiliza para caça ou rituais religiosos. No entanto, a crença no urso cinzento faz parte integral de sua cultura e a ocupação da montanha por terceiros provavelmente expulsará o espírito do seu habitat, e a consequência para essa população será uma grande desolação espiritual. Acrescente-se a isso outro elemento complicador: outras tribos, também da mesma região, não têm nenhum compromisso com o espírito do urso cinzento e, do seu ponto de vista, o resort é mais do que bem-vindo, pelo impacto econômico positivo que gerará para as populações vizinhas. O delicado é que a questão proposta não é imaginária, mas concreta e real, e encontra-se pendente de julgamento na Suprema Corte do Canadá. Em dezembro de 2016, foram apresentadas perante a Suprema Corte do Canadá os argumentos de todas as partes. De um lado, perfilaram-se os próprios interessados, os Ktunaxas, tendo como *amici curiae* inúmeras comunidades e denominações religiosas no Canadá; de outro, os empreendedores do resort e o

governo canadense.

Nesse artigo, propõe-se, inicialmente, uma abordagem da evolução do reconhecimento dos direitos indígenas à terra e à identidade cultural, na primeira parte; na segunda parte, serão apresentados os argumentos que estão em causa na decisão a ser tomada pela Suprema Corte do Canadá.

## 2 | A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANADENSE NO RECONHECIMENTO DOS TÍTULOS INDÍGENAS

A evolução do reconhecimento dos direitos aborígenes no Canadá passa pela análise dos seus principais precedentes (MICHEL, 2010). O mais significativo é *Delgamuukw v. British Columbia* (1996), que sedimentou um processo evolutivo que já havia sido iniciado no precedente *Calder*, de 1973.

Os precedentes mais importantes, que formaram o *corpus* do direito intersocial aborígene canadense (SLATTERY, 2006), são as decisões *Calder v. Attorney General of British Columbia* (1974); *Guerin v. The Queen* (1984); *R. v. Sparrow* (1990); *R. v. Van der Peet* (1996) e, finalmente, *Delgamuukw v. British Columbia* (1997). Outras decisões acentuaram aspectos colaterais, porém o núcleo da doutrina do título aborígene está exposto nesses precedentes.

**Calder v. Attorney General of British Columbia (1974).** A decisão *Calder* representa a superação do quase centenário precedente *St Catherines* (WALTERS, 2006), que afirmava que os direitos aborígenes eram meramente usufrutuários, reservando a titularidade das terras para a Coroa inglesa. Os autores sustentavam que o seu direito à terra decorria da ocupação anterior e que o reconhecimento deste título teria cabimento no direito inglês, independentemente de tratados, ordens executivas ou lei em sentido estrito. Essa decisão determinou o reinício das negociações entre os povos indígenas e os governos federal e provinciais com o objetivo de celebração de acordos com relação à ocupação das terras. Finalmente, os Nisga'a celebraram um tratado com os governos federal e provincial que confirmou o título e reconheceu um amplo direito de autodeterminação (Nisga'a Final Agreement 1998, implementado pelo Nisga'a Final Agreement Act, S.C. 2000).

**Guerin v. The Queen (1984).** O precedente *Guerin v. The Queen* trata de dois aspectos importantes no direito aborígene canadense: a) o direito a um tratamento leal dos povos indígenas por parte da Coroa; e b) a discussão sobre a natureza das obrigações que se estabelecem entre a Coroa e os povos indígenas: meramente políticas ou jurídicas. A Suprema Corte do Canadá, pelo voto do Juiz Dickson, julgou que havia um dever jurídico entre governo e nações indígenas. O título se baseia na pré-ocupação, como já havia sido decidido em *Calder*, tem uma base independente no direito canadense e os aborígenes possuem o título até que o entreguem voluntariamente para a Coroa, ou até que o título seja extinto por lei. A Coroa tem

um dever especial de lealdade, pois somente a ela as terras podem ser alienadas, e reconheceu a Corte que o título aborígene, que possui natureza *sui generis*, somente pode ser extinto por lei.

**R. v. Sparrow (1990).** O precedente *Sparrow* determinou as circunstâncias em que a lei poderá restringir ou limitar o exercício de um direito aborígene protegido a partir do Ato Constitucional (1982), cuja seção 35 (1) dispôs que “os direitos aborígenes existentes e os direitos decorrentes de tratados dos povos aborígenes do Canadá são reconhecidos e afirmados”. A questão constitucional levada à Suprema Corte do Canadá consistia nos limites das restrições legais de natureza ambiental em face de um direito aborígene. A decisão da Suprema Corte acentuou que a mera regulamentação legal não significa a extinção de um direito, sobretudo quando a lei não o extingue expressamente. Ao legislar, a União, que detém a competência na federação canadense para legislar sobre os povos aborígenes, deverá estar atenta a dois critérios:

a) A legislação deverá conter um objetivo legislativo válido para a limitação, que é substancial e inadiável.

b) O dever de lealdade da Coroa para com os aborígenes deverá ser respeitado.

Segundo a Suprema Corte, essa proteção especial aos direitos aborígenes surge do texto constitucional, que reconhece os direitos aborígenes existentes e os direitos decorrentes de tratados com os povos aborígenes.

**R. v. Van der Peet (1996).** Embora não relacionado diretamente com o reconhecimento dos títulos nativos, o caso *Van Der Peet* tem importância fundamental no contexto dos direitos aborígenes em geral. Em resumo, *Van Der Peet* estabelece um teste para a identificação dos direitos aborígenes que têm significação constitucional e merecem ser protegidos, de acordo com a seção 35 (1), do Ato Constitucional de 1982.

De acordo com a decisão, o direito aborígene constitucionalmente protegido deve ser uma prática, costume ou tradição que seja integral à cultura de um grupo aborígene no período anterior ao contato com os europeus. Dois elementos se destacam no teste de *Van Der Peet*: a) a prática a ser protegida deve ser integral a uma cultura e, b) deve ter existido desde o momento do contato com os europeus, data que pode variar na extensão do território canadense. Como consequência, as práticas anteriores de pesca para a alimentação, por exemplo, jamais poderiam evoluir para a pesca comercial em grande escala (SLATTERY, 2006).

Em *Van der Peet*, a apelante, Dorothy Marie Van der Peet, foi apanhada vendendo dez salmões pescados no Rio Fraser de acordo com a licença outorgada aos aborígenes para a pesca; a referida licença não autorizava a venda, mas apenas a pesca para a alimentação; a apelante sustentou, então, que a restrição, determinada pelo *British Columbia Fishery (General) Regulations* infringia a seção 35 (1) do Ato Constitucional de 1982. A questão submetida à Suprema Corte Canadense era, então, a constitucionalidade da restrição prevista na aludida lei infraconstitucional, e se o direito de pesca para alimentação poderia evoluir para se tornar um direito à venda e

comercialização do produto da pesca.

A posição da Suprema Corte foi a de reconhecer que os direitos aborígenes existiam mesmo antes do Ato Constitucional de 1982, mas, a partir de então, não mais poderiam ser extintos pela legislação infraconstitucional, que poderá regulamentá-los, desde que estejam presentes as condições elencadas no precedente *Sparrow*. A respeito da característica da integralidade, decidiu a corte que para ser reconhecida como integral, uma prática, costume ou tradição deve ter uma significação central para a sociedade aborígene em questão, tornando-a distinta. Não se pode considerar como integrais as práticas de uma sociedade indígena que estão presentes em todas as sociedades humanas (por exemplo, comer para sobreviver).

Com relação à data crítica (em que momento histórico o direito aborígene era de alguma forma exercido) e à continuidade dos direitos aborígenes para o efeito de reconhecimento constitucional, julgou a Suprema Corte Canadense que as práticas, costumes e tradições que constituem direitos aborígenes são aquelas que tiveram continuidade a partir de práticas, costumes e tradições que existiam antes do contato com a sociedade europeia. Antecipando-se a críticas, o voto majoritário sustentou que o conceito de continuidade é o meio pelo qual a teoria dos ‘diretos congelados’ é evitada. Na verdade, não se exige uma cadeia de continuidade entre as práticas, costumes e tradições existentes no passado, eis que uma prática existente no passado pode ser reiniciada após uma interrupção.

Ao final, a apelação da ré foi desprovida, sob o fundamento de que ela não conseguira comprovar que a troca de peixes por dinheiro ou outros bens era parte integral da cultura de sua nação antes do contato com os europeus. Concluiu a corte, por maioria, que não fora provado que a troca de salmões por dinheiro ou outros bens era um direito reconhecido pelo Ato Constitucional de 1982. Por isso, como já destacado no item anterior, a sua extinção ou modificação nem sequer se submete ao teste do caso *Sparrow* (condições pelas quais a lei pode limitar ou restringir um direito aborígene ou decorrente de tratado, protegido constitucionalmente).

Segundo Slattery (2007), a decisão *Van der Peet*, proferida meses antes do caso *Delgamuukw*, trouxe o inconveniente de eventualmente assegurar apenas o exercício de direitos históricos que, no presente, não teriam nenhuma utilidade para as comunidades aborígenes.

**Delgamuukw v. British Columbia (1997).** O caso *Delgamuukw* é o mais importante precedente da Suprema Corte do Canadá nesta matéria, na medida em que esclareceu as grandes linhas do direito aborígene à terra. *Delgamuukw* foi o coroamento de um processo que se iniciou com *Calder* (a ocupação gera direito aborígene à terra), passando por *Sparrow* (circunstâncias em que um direito aborígene pode ser limitado pela lei), *Guerin* (as obrigações assumidas pela Coroa são jurídicas, e não apenas atos políticos) e *Van Der Peet* (condições para o reconhecimento de um direito aborígene).

Submeteu-se à Suprema Corte Canadense a definição do conteúdo do direito

aborígine à terra, e como prová-lo. Ao final, a decisão da Suprema Corte do Canadá não enfrentou propriamente o mérito, reconhecendo ou não o título, mas determinou o retorno da ação ao juízo de instrução, sob o fundamento de que a prova oral não havia sido adequadamente avaliada (WALTERS, 1992). No entanto, enfrentou pontos importantes para a delimitação do conteúdo do título nativo no direito canadense.

A discussão consistiu nos limites do direito aborígine à terra decorrente da pré-ocupação dos territórios. De parte dos autores, a pretensão era de reconhecimento de um direito de propriedade amplo e pleno, sem restrições e equiparável à *fee simple*, modalidade de direito real mais ampla na *common law*. O governo local, por seu turno, sustentou que o título aborígine nada mais é que um conjunto de direitos de praticar atividades tradicionais, que são elas mesmas reconhecidas e afirmadas pela seção 35 (1) do Ato Constitucional de 1982. Sustentou, também, que o título aborígine, no máximo, abrangeria o direito de usar e ocupar a terra para a prática destas atividades tradicionais, que são direitos aborígenes em si.

A decisão da Suprema Corte do Canadá, cujo voto predominante foi proferido pelo então Presidente da Corte, Lamer, foi no sentido de que o título aborígine não representava nem uma *fee simple*, nem apenas um conjunto de práticas isoladas. Em primeiro lugar, o título nativo não é uma *fee simple*, que corresponderia, no nosso direito, à propriedade alodial. Ao mesmo tempo, rejeitando as teses dos governos local e federal, o título aborígine não se limita a um feixe de direitos ou práticas relacionadas com a terra, de modo que poderia ser descrito ou decomposto como o direito de pescar em tal local, ou de enterrar seus mortos numa certa área.

Assim decidindo, a corte fixou dois vetores interpretativos para a definição dos limites do título aborígine: em primeiro lugar, o título aborígine permite uma utilização ampla e livre. Em segundo lugar, a corte criou a noção de limite inerente, destacando que, embora sejam possíveis vários usos para o título aborígine, tais não podem ser irreconciliáveis com a vinculação do grupo com a terra. Assim, ao contrário do determinado em *Van Der Peet*, o modo de utilização da terra não está vinculado ao uso histórico, da época anterior ao contato ou qualquer época posterior, mas à sua compatibilidade com a manutenção de vínculos. O título aborígine, no direito aborígine canadense, não está cristalizado, mas detém potencial de evolução e modificação.

Segundo a decisão, o título aborígine é *sui generis* porque não se encaixa nem no direito europeu, nem no direito aborígine propriamente dito, assim entendido como as regras, costumes, práticas dos próprios aborígenes. Com relação à fonte, embora os direitos territoriais tenham sido reconhecidos na Proclamação Real de 1763, na verdade a sua origem é a pré-ocupação, tendo a proclamação uma natureza meramente declaratória. Definiu-se como data crítica o momento da afirmação da soberania britânica como determinante para este direito (diferente do determinado em *Van Der Peet*, no sentido de que deveria ser o primeiro contato). As razões pela data da afirmação da soberania como momento crítico são as seguintes: a) o título aborígine é uma limitação em paralelo ao título adjacente da Coroa, por isso só teria sentido a

partir do momento em que a Coroa afirma a sua soberania; b) o título aborígine não exige que se verifique se a ocupação é integral à cultura do grupo aborígine de modo a distingui-la das culturas europeias, uma vez que, dentro da própria *common law*, o ato de ocupação ou posse é suficiente para fundamentar o título; c) por fim, do ponto de vista prático, a data da afirmação da soberania é mais fácil de ser identificada do que a data do primeiro contato de cada um dos grupos aborígenes.

A decisão *Delgamuukw* deixa claro que a fonte do título nativo é um bloco jurídico que não se identifica com o *common law* em si mesmo, nem com o direito aborígine, assim entendido como os seus costumes, práticas e tradições. O direito aborígine canadense surge do contato entre as duas culturas e de práticas seculares cujos testemunhos estão nos tratados celebrados com os povos indígenas, as decisões da Suprema Corte do Canadá, a Proclamação Real de 1763 e a Ato Constitucional de 1982. Na lição de Brian Slattery, essa panóplia de fontes deu lugar a um direito intersocial, que é a base do direito aborígine canadense (SLATTERY, 2007).

Em síntese, as características principais da doutrina do título aborígine refletida em *Delgamuukw* são as seguintes (SLATTERY, 2007):

1. é de natureza *sui generis*, pois não se baseia no direito aborígine, assim entendido como as práticas, tradições e costumes dos povos aborígenes, nem no direito europeu estritamente considerado; surge de um corpo de direito que surge a partir do contato entre os europeus e os aborígenes, que Brian Slattery denominou direito intersocial;
2. não representa um título de propriedade nos moldes europeus, tal como a *fee simple*, nem tampouco está limitado ao uso da terra para as práticas tradicionais; o uso poderá ser variado e não precisa guardar uma relação imediata com as práticas, costumes ou tradições;
3. há um limite inerente ao uso possível do título aborígine: o uso não poderá descaracterizar a sua vinculação com a terra (vedação dos usos irreconciliáveis);
4. o título aborígine só pode ser alienado ou cedido à Coroa;
5. a fonte é a ocupação anterior à chegada dos europeus, e não uma concessão da própria Coroa (inaplicabilidade da ficção existente no direito inglês no sentido de que a validade de todos os títulos fundiários deve ser avaliada a partir de sua recondução a uma concessão pela Coroa);
6. o título aborígine pertence à toda a comunidade e as decisões devem ser coletivas; a decisão de cedê-lo à Coroa deve ser coletiva e o uso da terra depende dos costumes aborígenes. Deverá existir, então, algum processo para legitimar as decisões comuns a respeito do uso da terra.

### 3 | O CASO KTUNAXA E A LIBERDADE RELIGIOSA

Os Ktunaxa estão estabelecidos no sudeste da Província de British Columbia. Um dos componentes de sua identidade religiosa é a crença de no espírito do urso

cinzento, que residiria nas montanhas Purcell, que eles denominam Qat'muk. Segundo seus próprios registros, os Ktunaxa resistem há 25 anos à construção de um resort em Qat'muk, sobretudo sob o fundamento de que o lugar é sagrado para as suas crenças e que a sua intensiva exploração expulsaria o espírito do urso cinzento do local.

Como destacado anteriormente, o direito canadense não tem resistência ao reconhecimento do direito à terra indígena com base no uso ancestral, desde que atendidos os requisitos fixados na jurisprudência. É a primeira vez que a Suprema Corte Canadense apreciará a viabilidade dessa pretensão com base exclusivamente em razões de crença. Estará sob a decisão da jurisdição canadense a decisão sobre se a proteção à liberdade religiosa alcança a vedação ao uso lícito de áreas que, para as demais pessoas, não têm nenhum significado especial. No primeiro grau de jurisdição, ainda na Província de British Columbia, os Ktunaxa tiveram rejeitado o seu pedido. Nessa fase, os representantes da Glacier Resorts, beneficiária da licença para a construção do resort, aduziram que as crenças dos Ktunaxa somente vieram à tona durante a negociação em 2009, o que sinalizaria para a sua pouca importância. De outra parte, destacaram que os Suswhap, outra nação indígena, estabelecida nas proximidades das montanhas desde pelo menos 1850, não têm nenhuma objeção ao projeto. A corte local, embora tenha rejeitado a argumentação no sentido de que a crença não era significativa, entendeu que a crença religiosa dos Ktunaxa não tinha o condão de impedir o uso lícito das áreas por terceiros que não compartilham as mesmas crenças.

Em 1º de dezembro de 2016, segundo o rito de Suprema Corte Canadense, foram ouvidos os argumentos de todas as partes, as diretamente interessadas e os *amici curiae* de ambos os lados. Ao lado dos Ktunaxa, militam inúmeras organizações religiosas, em favor de uma interpretação ampliada dos efeitos da proteção à liberdade de crença. Do lado oposto, sobretudo os que pretendem ver essa mesma liberdade interpretada restritivamente.

A respeito da especial ligação dos povos aborígenes com as suas terras, é de se destacar a lição de ROSS (ROSS, 2005):

Essentially, the Court recognized that to be indigenous is, collectively speaking, to be in a special relationship with the land. By so doing, the Court committed itself to the proposition that anything that undermines indigenous peoples' special relationship with their lands threatens "their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival" or, in other words, threatens their existence qua indigenous. The Court also, it should not be overlooked, identified what it is that makes indigenous peoples' relationship with their lands special. What makes it special or distinctive is that it includes, in addition to the ordinary possessory and productive aspects, "a material and spiritual element." The Court was saying, then, that the existence, survival, and, not least, wellbeing of indigenous peoples depend not only on their ownership and occupation of their lands but also, more crucially, on their material and spiritual connections to the same. The Court did not elaborate on the material and spiritual aspects of the special relationship. Nonetheless, a few general characterizations are ready to hand. For instance, the material aspect of the relationship certainly includes not only a physical presence but also a physical dependence on the land – the land (including its plants and animals), then, is

understood as physically sustaining. The spiritual aspect of the relationship is exemplified by indigenous peoples' widespread belief that the land is a gift given into their care. Because indigenous peoples commonly refer to the spiritual realm to explain the (believed) facts that the land has been given to them and that they have been charged with caring for the land, their relationship with the land as a gift is a spiritual relationship. Clearly, the Court was correct in stating that indigenous peoples' relationship with their lands has both material and spiritual aspects.

A pretensão dos Ktunaxas pode ser sumarizada em quatro aspectos a serem apreciados pela Suprema Corte do Canadá:

A) se é juridicamente admissível para um administrador, ao tomar uma decisão, levar em consideração apenas a apreciação do art. 35 do Ato Constitucional de 1982 (que trata dos direitos indígenas), e não levar em consideração o art. 2º da *Canadian Charter of Right and Freedoms* (que trata da liberdade religiosa), quando os fundamentos são arguidos pelo administrado?

B) é juridicamente correto caracterizar a postulação dos Ktunaxas, baseada no art. 2º da *Canadian Charter of Right and Freedoms*, como uma ação que pretende impor as suas crenças religiosas aos demais, ao invés de caracterizá-la como a busca de proteção de suas práticas e crenças e religiosas contra a interferência do Estado?

C) a perda de conteúdo religioso, ou redução de seu significado, constitui uma ação violadora do sentido do art. 2º da *Canadian Charter of Right and Freedoms*?

D) está correta a fundamentação da corte recorrida ao interpretar o art. 35 do Ato Consitucional de 1982, ao levar em consideração os efeitos da decisão administrativa, da ação do Estado, ao invés de entender o direito aborígene como bastante em si mesmo? Em outras palavras, no caso concreto, poderia o Poder Judiciário desconsiderar o direito aborígene em razão do seu confronto com a variável do desenvolvimento?

A respeito do item A, os recorrentes destacam que a decisão da administração, ao rejeitar a oposição dos Ktunaxas, sem apreciar o texto do ar. 2º da *Canadian Charter of Right and Freedoms*, que estabelece a liberdade religiosa, constituiu uma ofensa à jurisprudência da Corte superior. Destacam que o direito mencionado é reconhecido em favor de todos os cidadãos canadenses, independentemente de suas convicções religiosas ou etnia, de modo que lhes assistia um direito a vê-lo considerado e apreciado nas decisões recorridas.

O art. 2º da *Canadian Charter of Right and Freedoms* estabelece as liberdades fundamentais, nos seguintes termos:

Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) freedom of conscience and religion;

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

(c) freedom of peaceful assembly; and

(d) freedom of association.

Já o art. 35 do Ato Constitucional de 1982, que protege os direitos aborígenes, tem a seguinte redação:

Recognition of existing aboriginal and treaty rights

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed. Definition of “aboriginal peoples of Canada”

(2) In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada. Land claims agreements

(3) For greater certainty, in subsection (1) “treaty rights” includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired. Aboriginal and treaty rights are guaranteed equally to both sexes

(4) Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons.  
(96)

Naturalmente, é concebível uma sobreposição entre a proteção à liberdade religiosa e o reconhecimento dos direitos aborígenes. Isso porque faz parte da identidade cultural de cada uma das etnias a sua própria identidade religiosa, que nada mais é do que um dos seus aspectos mais centrais. No entanto, conforme destacam os recorrentes, por força da evolução da jurisprudência constitucional canadense e do próprio texto que os fundamenta, os direitos alegados submetem-se a testes de apreciação diferentes: os direitos aborígenes devem atender, sobretudo, ao teste “Van der Peet”, assim como os demais requisitos destacados anteriormente; a liberdade religiosa, por seu turno, é garantida a todos os canadenses, independente de sua origem étnica, e estabelece, prioritariamente, limites à ação do Estado. Trata-se, portanto, a liberdade religiosa, de uma posição jurídica protegida mais ampla.

Sobre a alegação destacada no item B, como consequência do avaliado no item A, sustentam os apelantes, os Ktunaxas, que as decisões judiciais recorridas e a avaliação da administração caracterizaram incorretamente o direito à liberdade religiosa previsto na *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Segundo os recorrentes, o direito alegado foi caracterizado como uma tentativa de impor aos demais cidadãos as crenças religiosas de uma minoria; em outras palavras, ao tentar impedir a construção do resort, de alguma forma os Ktunaxas estariam impedindo o exercício de outros direitos pelos demais cidadãos (os construtores ou eventuais turistas do resort). Segundo os recorrentes, no entanto, a caracterização do direito foi equivocada, pois em verdade a proteção a que alude o art. 2º da *Canadian Charter of Rights and Freedoms* evita uma ação do Estado cerceadora de uma liberdade religiosa, que estaria representada no caso concreto pela autorização de construção em Qau’Muk.

Com relação ao item C, sustentam os recorrentes que a corte apelada avaliou mal a profundidade do impacto que a implantação do resort terá sobre as crenças religiosas dos Ktunaxas. O que certamente influenciou as decisões recorridas foi a circunstância de que os Ktunaxas não ocupam permanentemente o local onde será

construído o resort, e onde estaria presente o espírito do urso cinzento; as danças e rituais religiosos são realizados nas suas próprias comunidades, relativamente distantes do local habitado pelo espírito. Por essa circunstância, avaliaram o governo e as cortes que a infringência era trivial ou não substancial, não tendo intensidade suficiente para limitar a ação administrativa. Segundo os Ktunaxas, a prevalecer tal posicionamento, cria-se um limite intrínseco à liberdade religiosa, com impacto não só sobre os próprios Ktunaxas, mas sobre todas as demais denominações religiosas e etnias componentes do Canadá.

Finalmente, no que diz respeito ao item D, contestam os Ktunaxas a avaliação equivocada levada a efeito pela administração e pelas cortes quanto à caracterização do culto ao espírito do urso cinzento como integral a sua cultura. Segundo os apelantes, a caracterização do direito deve atender aos critérios estabelecidos em *Van der Peet*, independente dos efeitos que porventura terá o reconhecimento do direito em face da esfera jurídica dos demais interessados (Estado e empreendedores). Por fim, também sustentaram os apelantes que o dever de consultar as comunidades interessadas, estabelecido no precedente *Haida Nation*, não significa, por si, uma autorização para a supressão do alegado direito.

Analisando as razões dos recorridos – o governo canadense e o empreendedor do resort – observa-se uma ênfase num aspecto de fato controvertido, qual seja, o caráter realmente integral da crença no urso cinzento para a cosmovisão religiosa dos Ktunaxas. Segundo os recorridos, a alusão à crença no urso cinzento teria surgido por uma epifania de um dos anciões da comunidade, apenas em 2004; essa epifania teria sido comunicada às demais partes interessadas em 2009, e a partir daí, não mais foi possível estabelecer um meio-termo entre as pretensões dos Ktunaxas, governo e empreendedor: do ponto de vista dos Ktunaxas, a partir de então, nenhuma ocupação humana do vale seria possível, sob pena de sacrifício de suas crenças religiosas. A questão foi expressamente abordada no tribunal de British Columbia, que inicialmente reconheceu um aspecto de discricção nas crenças dos Ktunaxas, vale dizer, algumas de suas crenças são efetivamente mantidas de modo discreto. A mesma corte reconheceu, no entanto, que em se tratando de crença que simplesmente inviabiliza qualquer ocupação humana do vale, deveria ter sido apresentada pelos interessados no início das negociações, nos anos 80, e não apenas ao final do processo de consultação e acomodação.

Em contraponto às razões recursais dos Ktunaxa, o governo canadense e o empreendedor aduziram, com relação ao item A, preliminarmente, que embora o administrador não tenha apreciado expressamente a garantia da liberdade religiosa na motivação de sua decisão, o certo é que, o determinante é se a decisão violou ou não o mencionado direito. Em outras palavras, independentemente da menção expressa ao dispositivo da Charter, o relevante é o conteúdo da decisão, se violador ou não do direito. Com relação a esse aspecto, no mérito, as instâncias inferiores entenderam que não houve violação da liberdade fundamental pela autorização da construção do

resort.

Quanto ao item B da argumentação dos recorrentes, no sentido de que as instâncias inferiores teriam caracterizado de modo equivocado a pretensão, sustentaram os recorridos – o governo e o empreendedor – que o tribunal recorrido simplesmente interpretou que o conteúdo da garantia da liberdade religiosa não se estende a crenças e práticas que exigem que outras pessoas devam se comportar, ou deixar de fazer algo, em razão dessas mesmas crenças não compartilhadas. Além disso, segundo o governo canadense, a pretensão dos Ktunaxas não busca limitar a ação do Estado, mas a de um terceiro, que acidentalmente precisa da autorização do Estado para ocupar uma área pertencente à Coroa. Nesse diapasão, “it is the ability of that person to pursue a lawful activity on Crown land that the applicant is seeking to restrain”.

No que diz respeito ao argumento C, o governo canadense arguiu que a decisão recorrida não estabeleceu um limite automático e geral, porém reconheceu que a violação de uma liberdade religiosa não pode se amparar apenas numa perda subjetiva de sentido, sem que haja uma coerção ou constrição associada que faticamente restrinja a prática. No caso concreto, tendo em vista que a construção se daria em lugar diverso das práticas, avaliou a corte recorrida que a violação não ultrapassaria os limites aceitáveis segundo a jurisprudência da Suprema Corte Canadense.

Por fim, com relação à caracterização da crença dos Ktunaxas como um direito aborígine protegido pelo art. 35 do Ato Constitucional, defenderam os recorridos que, embora a corte recorrida tenha reconhecido que o aludido direito era “fraco”, todas as medidas prévias de consultação e acomodação foram levadas a cabo pela administração. Ao final, os recorridos sumarizam a sua posição referindo a conclusão do julgamento de primeira instância: “the rights protected by s. 35 do not grant right-holder a veto over what can be done with land”.

O interesse despertado por esse caso ultrapassou os limites da comunidade indigenista, uma vez que busca a proteção de um aspecto da identidade cultural que é compartilhado pelas demais denominações religiosas. Embora o assunto tenha ingressado na arena pública a partir de uma demanda de comunidade indígena, o certo é que essa decisão impactará, positiva ou negativamente, a expressão da religiosidade de todos os demais cidadãos, integrantes de maiorias ou minorias religiosas.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

É particularmente difícil prever o resultado de um julgamento sem incorrer na visão de direito restrita do realismo americano, segundo a qual a tarefa da teoria do Direito consistiria na previsão dos julgados. No entanto, se reconhecemos na ordem jurídica uma certa coerência e integridade, sobretudo a partir da análise de julgamentos anteriores, pode-se anteciper que a decisão da Suprema Corte do Canadá proverá

algum tipo de proteção à alegada liberdade religiosa. O que cumpre aguardar, é se a proteção será outorgada com base numa interpretação mais extensiva da liberdade religiosa prevista no art. 2º da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ou se a proteção será conferida a partir de uma interpretação mais consistente do art. 35 do Ato Constitucional de 1982, que protegeu os direitos aborígenes originários ou resultantes de tratados.

O objeto deste trabalho não era interpretar a mesma *quaestio juris* para o direito brasileiro; não se tem conhecimento de precedentes do Supremo Tribunal Federal cujas principais características se enquadrariam na mesma situação de fato submetida à Suprema Corte Canadense. Não se descarta, no entanto, um caminho de pesquisa que faça essa transposição e análise cruzada de um mesmo problema jurídico sob o ponto de vista de dois ordenamentos e tradições jurídicas diferentes.

## REFERÊNCIAS

BORNEMANN, Walter. **The French and Indian War: deciding the fate of North America**. Nova York: Harper, 2007.

MICHEL, Voltaire. **Direitos Ancestrais. Direito à terra indígena no Canadá, Austrália e Brasil**. Porto Alegre: Uniritter, 2010.

OLTHUIS, KLEER, TOWSHEND. Co-author: Shin Imai. **Aboriginal Law Handbook**. Toronto: Ed. Carswell, 2008

ROSS, Michael Lee. **First Nations Sacred Sites in Canada's Courts**. Vancouver: University of British Columbia Press, 2005.

SLATTERY, Brian. **The Metamorphosis of Aboriginal Title**. (2006) 85 Canadian Bar Review 255-86

SLATTERY, Brian. **The generative structure of aboriginal rights**. (2007) In *Supreme Court Law Review*, Ottawa, v. X, nº 38, pp. 255/286.

WALTERS, Mark D. (2006). **The Morality of Aboriginal Law**. In *Queen's Law Journal* 470-520

WALTERS, Mark D., **British Imperial Constitutional Law and Aboriginal Rights: A Comment on Delgamuukw v. British Columbia**. (1992), In 17 *Queen's L.J.*350.

## DIREITO TRIBUTÁRIO: O USO NO COTIDIANO EM DIFERENTES ÁREAS DE ATUAÇÃO

### Ionara de Oliveira Campos Alves

Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais  
(Ibmec)

Rio de Janeiro, Brasil

### Marcia Silva de Oliveira

Universidade de Trás-os-Montes e Alto  
Douro (UTAD), Investigadora colaboradora  
do Centro de Investigação e de Tecnologias  
Agroambientais e Biológicas (CITAB)

Vila Real, Portugal

**ABSTRACT:** This is a descriptive study with qualitative approach. In this work, we report on the study on “The Tax Law”, its object, sources and interpretation, for a better understanding of what determines the Brazilian Tax Code. The theme although specific, requires seriousness in its fulfilment, to not suffer penalties resulting from your failure, from the assumption that no one is given the right to not know it as a whole, because it is a basic guideline for the maintenance of the State, having the citizen as a generator of the functionality of that State, because its main source is the tax revenue.

**INDEX TERMS:** Federal Constitution, tax law, tax code national.

### 1 | INTRODUÇÃO

O dia a dia das pessoas é regulamentado por normas e princípios advindos da Constituição Federal [1], que define a organização administrativa financeira e política do Estado concomitantemente com os direitos e deveres do cidadão.

Ela tem entre as suas características a generalidade, ou seja, ela é aplicada genericamente a sociedade e a todos os cidadãos e a ninguém é dado o direito de desconhecê-la como também de desobedecê-la, para que não sofra sanções, pelo descumprimento das obrigações das normas.

Neste trabalho, relata-se a pesquisa sobre “O Direito Tributário”, seus objetos, fontes e interpretação, para uma melhor compreensão do que determina o Código Tributário Nacional – CTN [2].

O tema, apesar de específico, exige seriedade no seu cumprimento, para não sofrer sanções advindas do seu descumprimento, a partir do pressuposto de que a ninguém é dado o direito de não a conhecer como um todo, por ser uma diretriz básica para a manutenção do Estado, tendo o cidadão como gerador da funcionalidade desse Estado, pois a sua principal fonte é a receita tributária.

## 2 | O CONCEITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO

O Direito enquanto sistema jurídico não comporta qualquer divisão, o que afasta a existência de ramos do direito. É uma ciência una. Todavia, este ramo não diverge dos demais, sendo sua denominação e a definição de seus limites mero exercício didático.

Assim, o Direito Tributário, apesar de ser considerado um ramo autônomo, após ter se desligado do Direito Financeiro, não há divisão que o afaste dos demais. Ao contrário, as normas jurídicas tributárias são permeadas por conceitos e institutos pertinentes a outros ramos do Direito.

Como, por exemplo, o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, no Art. 32 do CTN [2] que tem base no Direito Civil com o seguinte texto:

*“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.”*

A doutrina está repleta de conceituações diversas, o importante é compreender que este ramo regula as relações jurídicas de natureza tributária entre credor e devedor.

*“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”[2].*

## 3 | EM RELAÇÃO AO ICMS

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, é um dos impostos mais discutidos dentre dos tributos. Ele abrange a base de cálculo criticada e alíquotas divergentes que favorecem alguns estados causando déficit a outros.

Em relação à Constituição Federal [1], Título VI (Da Tributação e do Orçamento), Capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional), Seção IV (Dos Impostos dos Estados e do Distrito Federal) o Art. 155, em seu segundo item, pontua que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre *operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*

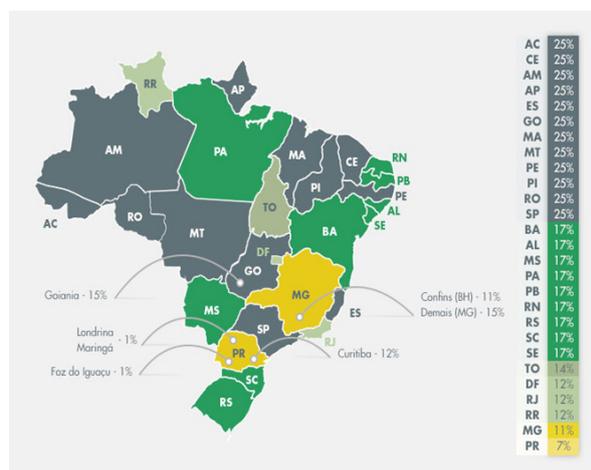


Figura 1.

Mapa de alíquotas no Brasil.

Neste mapa nota-se que em um só estado em nosso território existem duas alíquotas diferentes. Os impostos que incidem sobre o combustível de aviação são: PIS (Programa de Integração Social), Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) sobre a receita bruta das empresas, Cide-Combustíveis (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico), além do ICMS (imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação), que varia de acordo com os Estados. No Acre, Amazonas, Pernambuco, Piauí e São Paulo, a alíquota chega a ser de 25% [3].

Segundo o IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação), o preço do querosene de aviação tem uma fatia de 46,72% de tributação, acima da alíquota praticada no valor do diesel usado em ônibus de transporte intermunicipal e interestadual (40,50%) [3].

Para tentar minimizar a tributação, em alguns aeroportos se pratica até mesmo um ICMS diferente do que está em vigor na localidade. É o caso do terminal de Goiânia em que o imposto tem alíquota de 15% e no restante do Estado é de 25% [3]

#### 4 | CONCLUSÃO

Porém fica claro que não se deve enveredar por meio das políticas partidárias, nem mesmo levantar bandeiras de protestos governamentais e promover apoio a reformas bruscas em nossa Legislação Tributária vigente. Causando em alguns casos múltipla tributação.

## REFERÊNCIAS

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/art\\_155\\_.shtm](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/art_155_.shtm)>

**CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>

BELTRÃO, V. **Preço do combustível de avião deixa passagens para o Brasil mais caras.** 2014. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/economia/preco-do-combustivel-de-aviao-deixa-passagens-para-o-brasil-mais-caras-26092014>>

## O ESTUDO DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E TROCA DE IMÓVEIS CUNEIFORMES SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

**Gabriel Cavalcante Cortez**

Universidade Estadual de Londrina (UEL)  
Londrina – Paraná

**RESUMO:** A pretensão deste trabalho está atrelada na investigação dos primeiros contratos civis da humanidade, escritos em cuneiforme, sob a ótica dos princípios contratuais clássicos e contemporâneos. Funda-se a investigação na justificativa de conhecer as origens contratuais que ainda servem de suporte para o atual Direito Civil Brasileiro. A volta à gênese tem como objetivo entender e compreender o contexto e a mentalidade dos seres humanos quanto à formulação de avenças sobre bens imóveis, bem como o seu cumprimento fielmente seguido pelo princípio da força obrigatória dos contratos que desde o reino de Larsa, em 3.000 a.C., fazia-se presente. Perquire-se acerca da criação contratual, seus elementos fundamentais, seu conteúdo, responsabilidades e cláusula de evicção presentes desde os primórdios da civilização humana oriental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Compra e venda de imóvel. Cuneiforme. Direito Civil. Princípios contratuais. Troca de imóvel.

**ABSTRACT:** The pretension of this work is tied in the investigation of the first civil contracts of humanity, written in cuneiform, from the

perspective of the classic and contemporary contractual principles. The investigation is based on the justification of knowing the contractual origins that still serve as support for current Brazilian Civil Law. The return to genesis aims to understand and understand the context and the mentality of human beings in the formulation of covenants on real estate, as well as their compliance faithfully followed by the principle of binding force of contracts that since the reign of Larsa in 3,000 BC, it was present. One can find out about the contractual creation, its fundamental elements, its content, responsibility and eviction clause present from the beginnings of the Eastern human civilization.

**KEYWORDS:** Buy and sell. Contracts. Cuneiform. Contractual principles. Property exchange.

### 1 | INTRODUÇÃO

O enfoque deste trabalho consiste na verificação dos contratos redigidos em cuneiforme à luz dos princípios contratuais clássicos e contemporâneos. A escrita em cuneiforme foi a primeira grafia da humanidade, com seu surgimento na antiga cidade de Sumer, um dos vários pequenos reinos que compunham a região da Mesopotâmia ou Crescente Fértil – área compreendida entre os

rios Tigre e Eufrates – na Antiguidade Oriental.

É curioso compreender que desde os tempos mais remotos da história do ser humano o mecanismo contratual estava presente nas transações de bens imóveis, sejam elas onerosas – compra e venda – ou a título gratuito – troca/permuta. Elementos de identificação do comprador e do vendedor, do objeto contratual, das cláusulas que o compõem e da não permissão de reivindicação do antigo comprador e de terceiros, sob pena de executividade da peça contratual explanam a inerente – ainda que primitiva – preocupação dos homens com os bens patrimoniais e sua noção de posse e propriedade devidamente legalizadas.

A justificativa funda-se na preocupação em conhecer a gênese contratual, os motivos que ocasionaram a sua formulação e perpetuação adotada em nosso Direito Civil Brasileiro, o qual especificou os princípios e os elementos contratuais da época de Larsa pré-invasão do Rei Hammurabi em 1.762 a.C. para os dias pós-modernos, em consonância com as novas exigências sociais ocasionadas pelo dinamismo das relações jurídicas. Aquele que não busca conhecer a origem dos institutos está fadado à confusão e ao erro, uma vez que a ciência histórica atrelada à ciência jurídica tem como escopo ajudar no entendimento das ações e da mentalidade humana em construção no tempo, neste caso, nos primórdios da civilização, na Antiguidade Oriental.

## 2 | CARACTERIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS BILATERAIS

Quando duas pessoas resolvem compactuar com o intuito de agradar o interesse de ambas cuja repercussão dá-se principalmente no mundo jurídico, mediante manifestações livres de sacrifícios e agrados, estamos diante de um negócio jurídico bilateral.

Neste ensaio, convém salientar a importância da clareza e da informação que rondam a linguagem dos interesses dos contratantes. Aquilo que lhes forem relevantes e interessantes (e claro, desde que seja lícito) para almejar o resultado idealizado comparece ao debate de negociações, à guisa de evidenciar a boa-fé objetiva e os deveres de lealdade, honestidade e transparência com o companheiro. “*Fala-se na relação obrigacional como processo, como uma sucessão de atos entre si relacionados e dirigidos a uma finalidade que os polariza ou atrai, sendo que a finalidade seria a utilidade econômico-social servida pelo contrato*” (LEITE, 2010, p. 31).

Cria-se, deste modo, uma expectativa real de fiel cumprimento – a depender do disposto expressamente na avença –, sendo vedadas as atitudes contrárias a tal espera, como o inadimplemento, a demora ou agir segundo o “*venire contra factum proprium*”, quando ocorre a cristalização da promessa certa de efetivação de um ato, ou de uma espécie de habitualidade com a prática reiterada de determinada atitude, e simplesmente ela não [mais] ocorre. Está pacificado na doutrina este entendimento

a respeito dos deveres da conduta sem criar falsas intenções na outra parte. A IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, ressaltou no Enunciado nº 362 que “*a vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil*”.

Nessa esteira, o civilista Pontes de MIRANDA (2012a, p. 60-61) conceitua a negociação envolvendo dois atores como:

O negócio jurídico bilateral, notadamente o contrato, resulta da entrada no mundo jurídico de vontade acorde dos figurantes, com a irradiação dos efeitos próprios.

Essencial é que cada um dos figurantes *conheça* a manifestação de vontade, que o outro fez. Não basta que as duas manifestações de vontade coincidam. É preciso que se *acordem*.

É necessário que haja o acordo das vontades dos agentes do contrato, visto que se não há acordo, não há contrato sinalagmático. O objetivo do contrato bilateral visa atender os anseios provenientes tanto de um quanto de outro, em exata medida de proporcionalidade e igualdade. Por isso a importância de haver o conhecimento das proposições do outro, as negociações que julgarem importantes, e por fim, o acordo.

O aspecto sinalagmático é fundamental neste tipo negocial. Mediante uma contraprestação, cada contratante tem seus direitos e deveres à mercê da obrigação do outro. Assim, o sujeito somente prosseguirá com o dar, o fazer ou o não fazer se o outro sujeito realizar a atitude correspondente estabelecida no contrato. “*A bilateralidade, quando se fala de negócios jurídicos bilaterais, concerne às manifestações de vontade, que ficam, uma diante da outra; há uma corda que vincula as pessoas que estão nos dois lados*” (MIRANDA, 2012a, p. 61). As forças neste tipo de negócio jurídico não são antagônicas ou divergentes, e sim convergentes, pois consensualmente estabeleceram a mútua cooperação para atingir seus interesses em torno de um bem, de um patrimônio.

O conteúdo dos negócios jurídicos bilaterais segue essencialmente à moda do respeito ao direito alheio. O ser humano, dotado de liberdade, pode fazer o que quiser, desde que não atinja interesse de outrem, nem que cause dano, sob pena de responsabilização. Fazer, deixar de fazer, dar, entregar, falar, omitir-se possuem limites.

Em um primeiro momento, não se pode violar o que a norma jurídica vigente impõe à sociedade, do contrário, a ilicitude ferirá o plano de existência do negócio jurídico. Além do mais, o que fora acordado na figura do pacto também rege as ações dos indivíduos que ali dispuseram seus interesses. O contrato faz lei entre as partes (princípio do “*pacta sunt servanda*”), desde que não contrarie as normas positivadas.

### 3 | NATUREZA E TIPOLOGIA DOS CONTRATOS PRÉ-HAMMURABIANOS

A tradição dos contratos seguia certos ritos solenes, no caso era necessário que este fosse expressamente redigido para garantir a segurança jurídica das partes, isto é, escrevia-se ou representava-se [picto]graficamente nas tabuinhas de argila com três dimensões. Guardava-se no acervo privado do atual comprador, o qual transmitia ao futuro comprador em caso de troca ou venda da propriedade, para fins de segurança jurídica. Nas palavras do professor Emanuel BOUZON (2000, p. 15),

Na Babilônia antiga o contrato de venda de uma propriedade era redigido do ponto de vista do comprador e servia-lhe como título de propriedade. No ato de compra, a tábua de argila com o texto do contrato era entregue ao comprador, que a guardava em seu arquivo privado e, em casos de dúvida ou de reivindicações de propriedade, era para o novo proprietário o seu comprovante de propriedade. Parece que os antigos títulos de propriedade – denominados, em geral, **tuppat ummatim** – eram igualmente entregues, em caso de novos contratos de venda, ao novo proprietário. Assim, o vendedor entregava ao comprador, no ato de venda, o novo contrato e o antigo contrato que atestava o direito de propriedade do vendedor.

Os contratos de compra e venda de bens imóveis conferem excelente fonte jurídica acerca das sociedades antigas, em especial a sociedade mesopotâmica do reino de Larsa, antes da conquista pelo déspota oriental Hammurabi. O estudo que perquire a gênese da instituição dos acordos contratuais com sua força obrigatória é muito importante para podermos compreender a sua evolução até os dias atuais, bem como o que ainda permanece como princípio e fundamento aplicável e o que dele decorreu, modificando-se.

Para tanto, os contratos de compra, venda e troca de imóveis, em geral propriedades agrícolas, seguia forma e tradição solene. As formas jurídicas são fixas, justamente para garantir maior equidade e transparência no negócio jurídico que se pretende efetuar. Partindo do princípio, desde os tempos da civilização de Larsa o pressuposto contratual é a bilateralidade em sua formação e em sua execução, fundamentado pelo princípio da autonomia da vontade.

A autonomia da vontade, nessa linha de entendimento, pode ser vista no plano da bilateralidade do contrato pelo consenso das partes, ou seja, o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento, pedra angular fundamental do negócio jurídico contratual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 34). Ninguém pode ser forçado a celebrar qualquer ato relevante ao mundo jurídico contra a sua vontade, sob pena de mácula ao ato ou negócio – vício. Os sujeitos do acordo possuem total liberdade para escolher o objeto da contratação, desde que de acordo com as normas do ordenamento vigente.

As cláusulas pelas partes deliberadas desde sempre possuíam a obrigatoriedade de realizar o que ali fora proposto. Tanto o vendedor quanto o comprador se comprometiam a não tentar mudar ou invalidar o contrato realizado, garantindo a máxima eficácia, efetividade e validade da avença. O princípio da força obrigatória

ou da obrigatoriedade dos contratos já estava presente nas civilizações orientais. Contudo, tal fundamento só ganhou repercussão no Direito Romano, expresso pelo brocardo “*pacta sunt servanda*”.

O princípio da força obrigatória dos contratos constitui no dispositivo pactuado lei entre as partes, isto é, uma vez celebrado os termos, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos e até mesmo coercitivos (GOMES *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 38).

Como os contratos eram padronizados, o início do diploma era caracterizado com a área, natureza e localização da propriedade. 25 hectares, campos de trigo e cevada, perto do riacho x, por exemplo. O nome do atual proprietário, o qual não era devidamente qualificado, somente mencionado a filiação. Era costume dentre os antigos mencionar o cônjuge, os pais, os avôs e demais parentes. Em caso de repetição do sujeito no contrato ou em qualquer outro documento público ou privado, repetia-se seu nome e toda sua filiação, uma vez que inexistia pronomes que fizessem alusão ao mesmo e sua ascendência.

Seguia-se do nome do comprador, nos mesmos moldes de filiação que o vendedor, a fórmula de compra ou troca – o pagamento –, as cláusulas finais cujo intento era de proteger os direitos do adquirente. Este documento era lavrado por duas a três testemunhas, pelas partes, e incluso a data da celebração. O acordo possuía duas cópias, sendo que uma ficava com o novo proprietário e a outra se encontrava nas mãos do antigo proprietário. Em caso de transmissão e sucessão do bem imóvel, formulava-se as alterações pertinentes à nova imagem do adquirente, registrando-se o histórico das transações ali havidas. Emanuel BOUZON (2000, p. 15) assevera que:

Nos atos de troca de propriedades eram redigidos dois exemplares com o contrato de troca que eram conservados, respectivamente, por cada um dos contraentes. Nestes casos eram, provavelmente, também trocados entre os contraentes os respectivos contratos de compra da propriedade.

É fato de que os bens imóveis possuem natureza diversa. Os mencionados bens mais comuns às transações na época de Larsa referiam-se a casas, edificações ou área coberta construídas, a terrenos vazios, a armazéns, a pomares e a hortaliças.

O pagamento, em regra, era admitido na forma em que fora concordado no contrato. O pagamento pecuniário prevalecia-se. A moeda, se assim entendermos, era expressa em quantidades fixas de prata segundo a obrigação. Gêneros alimentícios e manufaturados de origem animal, ainda que mais antiga e gradativamente não aceita. Hodiernamente se aceitava outra forma de adimplemento da obrigação contratual, desde que consentida pelo credor. O método à vista de extinção do débito configurava a regra, todavia, expressava-se no contrato redigido em cuneiforme todas as prestações realizadas do pagamento, a fim de comprovar o andamento do contrato conforme o que foi estabelecido. No que tange à modalidade especial de pagamento, era permitido a alternatividade no cumprimento da obrigação. Na lição de Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO (2009, p. 80),

As obrigações alternativas ou disjuntivas são aquelas que têm por objeto duas ou mais prestações, sendo que o devedor se exonera cumprindo apenas uma delas. São, portanto, obrigações de objeto múltiplo ou composto, cujas prestações estão ligadas pela partícula disjuntiva “ou”. Exemplo: **A**, devedor, libera-se pegando um touro reprodutor **ou** um carro a **B**, credor. Nada impede, outrossim, que as prestações sejam, na perspectiva da classificação básica, de natureza diversa: a entrega de uma joia ou a prestação de um serviço.

No que tange à proteção da parte hipossuficiente e vulnerável do contrato, é mister informar que desde aqueles tempos haviam cláusulas exclusivas de garantia. Eram cláusulas irrevogáveis. A presença da cláusula penal estava atrelada com a condição de evicção. O Poder Público, distante da população, só intervia no contrato quando houvesse violação dos direitos consumeristas, com o intuito de prevalecer a justiça no âmbito particular. Manifestava-se com a evicção para dar prosseguimento ao processo judicial civil, o qual, diferenciado do processo judicial penal, baseava-se exclusivamente nas cláusulas, na movimentação em cuneiforme a cada ato praticado e na própria cláusula geral. Para tanto, 4 (quatro) fórmulas de agasalho ao comprador estavam à disposição dos contratantes. A presença de ao menos uma delas era obrigatória, sob pena de execução imediata. Tais fórmulas eram: a) **inim-um.gá.gá** (ele não reivindicará); b) **nu.mun.un.gi.gi** (ele não retornará); c) **nu.ub.ta.bal.e** (ele não agirá contra o contrato); d) **a. šà.mu nu.ub.bé.a** (ele não dirá que este é o meu campo).

A cláusula de evicção expressava-se das seguintes maneiras: a) **inim.gál.la é.kea/gub.bu** (a reivindicação da casa ou do objeto apresentar-se-á...); b) **inim.gál.la.é ba.ni.ib.gi.gi inim.gar.ra** (o vendedor obriga-se a responsabilizar-se por todo e qualquer tipo de reivindicação de posse por parte de terceiros, que possa surgir após a celebração da avença).

O juramento configurava condicionante indispensável para a celebração do contrato. Em decorrência da sociedade mesopotâmica em toda a sua história ser muito ligada à religião, o juramento em nome do deus não podia ser diferente. A formalidade às vezes passava batido, porém, o nome do rei como expressão máxima do comportamento a ser seguido nos moldes delimitados é de caráter obrigatório. O número de testemunhas varia de acordo com a natureza do contrato. A ciência das testemunhas ia em documento anexo, em apêndice ao contrato, e recebia o nome de selo ou cilindro-selo das testemunhas. Seguia-se, após a anuência dos contratantes, o registro da data efetuada a transação, contendo o mês, o dia e o ano, nesta ordem mencionada.

#### **4 | A ANÁLISE DO CONTRATO REFERENTE À COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS EM CUNEIFORME SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS**

O seguinte texto transcrito e traduzido de tábua cuneiforme representa a realidade do contrato de compra e venda de bem imóvel, neste caso o objeto contratual

é uma área destinada ao plantio de tâmaras. Está contido na obra *Contratos pré-hammurabianos do reino de Larsa*, de Emanuel BOUZON (2000, p. 41),

3 *sar* de terreno construído limítrofe com a propriedade de Sumi-ahiya, propriedade de Idi-Estar, de Singamil, seu filho, de Sin-abusu, seu irmão e de Iliemuqi, seu irmão, Imlik-Sin comprou, 1 mina e 2/3 de prata, com seu preço total, ele pesou. Que no futuro eles não retornarão, (e) que não dirão: (esta é) minha casa em nome de *Samas* e de Sumu-il eles juraram. Por sua reivindicação eles serão responsáveis. Nanna-damiq, filho de Ea-nada, Zallum, filho de Sin-kasid, Hunubum, filho de Sumi-abiya, Ibni-Sin, filho de Udua, Ilim-idi, escriba, Enlil-eres, escriba, Sin-tappê-nirisutum, Ikupi-Uras, (são) as testemunhas. Selo 3. Mês: ab.è. Ano: seguinte Sumu-il- rei, Pi-naratim foi destruída.

Começando a analisar o contrato supramencionado em seu começo, temos 3 “sar” como medida da construção edificada, a qual corresponde a 36 m<sup>2</sup>. Individualiza-se a propriedade em que há a construção ao delimitar pontos referenciais que fazem divisa, delimitam a sua extensão, como é o caso da divisa com a propriedade de Idi-Estar, com a de Singamil, filho de Idi-Estar, com a de Sin-abusu, irmão de Idi-Estar, e com a de Iliemuqi, também irmão. O vendedor da propriedade é Sumi-ahiya. O comprador é Imlik-Sin, o qual pagou na moeda vigente à vista o valor do lote rural, cumprindo a obrigação conforme a sua origem. Logo em seguida, segue a cláusula de garantia do comprador, em que há expressa “que no futuro eles não retomarão e que não dirão que está é a minha casa”. O pronome “eles” indica o parentesco com os irmãos do vendedor. Em seguida, se isso acontecer, “por sua reivindicação eles serão responsáveis”. Esta é a cláusula de evicção, cuja força possui amparo nos termos “em nome de Samas e de Sumu-il. Samas era é deus que comandava o panteão politeísta mesopotâmico, vislumbrado como o deus do Direito e da justiça. Sumu-il foi um monarca da Primeira Dinastia da Babilônia. Assim, se houvesse [ilegítima] reivindicação, o contrato possuía força executiva para o rei solucionar a ocorrência transgressora. Em diante, estão instruídas testemunhas diversas. Salienta-se aqui a presença de dois escribas. Escriba era o profissional letrado, dotado de competência e legitimidade ao dar fé pública nos documentos por ele redigidos. Nessa compreensão, a presença de um escriba como testemunha fortalece o pacto ali avençado, dotado de legitimidade e reconhecimento para ambas as partes e inclusive para terceiros interessados. No desfecho, vem-se o mês “ab.è”, o qual corresponderia entre o período atual do fim de dezembro e começo do mês de janeiro. O ano não era fundado em termos numéricos. A cronologia seguia a linha de fatos relevantes, como é o caso do ano sucessor à posse do rei Sumu-il no trono, além de uma cidadela ou pequeno reino, Pi-naratim, ter sido destruída.

Acerca do objeto do contrato de compra e venda, esclarece Pontes de MIRANDA (2012b, p. 75):

Quando se diz que o objeto do contrato de compra-e-venda é o bem cuja propriedade se pode transferir põe-se em relevo o fato da venda, em vez de se apontar o emprêgo do dinheiro. O objeto da compra-e-venda é, segundo tal concepção, o objeto da prestação prometida pelo vendedor.

A prestação pecuniária é signo do objeto indireto ou mediato do contrato de compra e venda. É a própria essência da relação, uma vez que sua constatação acarreta na transferência da posse e da propriedade do bem, e sua ausência faz a relação permanecer conforme o estado original.

O bem no contrato de compra e venda figura como uma obrigação direta ou imediata, isto é, a atividade comissiva ou omissiva de transmissão do domínio, transmissão esta que só ocorre, na maioria das vezes, após o pagamento estipulado pela coisa.

Sob a ótica dos princípios contratuais clássicos e contemporâneos, prevalece o entendimento de que o princípio da autonomia da vontade foi seguido em seu inteiro teor, já que não consta nenhuma coação ou vício de formação no contrato. A força obrigatória do contrato (*“pacta sunt servanda”*) possui amparo na constatação do pagamento efetuado e no juramento em nome do deus da justiça e do rei. A função social do contrato, no que nos foi apresentado, “[...] *estatuí é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros [...]*”, nos dizeres do professor Miguel REALE.

O princípio da equivalência material, muito discutido no âmbito civilista, é apresentado e defendido pelo professor Paulo Luiz Netto Lôbo, no sentido de que se busca realizar e preservar o equilíbrio dos direitos e obrigações no contratos, antes, durante e após sua execução. O escopo é manter a proporcionalidade para corrigir desequilíbrios supervenientes. Assim, (LÔBO *apud* STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 60),

O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.

Diante do exposto, é certo dizer que a equivalência material fora acatada, diante da cláusula de evicção cuja hipótese de reivindicação posterior não é lícita nem permitida. Garante-se ao vendedor o pleno gozo da quantia paga e ao comprador o pleno usufruto da propriedade adquirida legalmente, dentro daqueles parâmetros legais existentes e vigentes.

Não se olvidando da boa-fé objetiva (*“bona fides”*), cujo conceito reside na conformidade dos atos e das palavras com a vida contratual, em amor e respeito à verdade, porém, ela não pode valer como certeza, apenas como verdade presumida, já que exclui a mentira, e não o erro (COMTE-SPONVILLE *apud* STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 65). Deve-se resguardar entre os sujeitos e os envolvidos na peça contratual os deveres de lealdade e o respeito recíprocos que se esperam do homem médio. Neste caso específico, espera-se que o vendedor e seus irmãos não se voltem futuramente contra o atual comprador.

A lealdade e a confiança recíprocas, a assistência, a informação e o sigilo em termos confidenciais às partes são levados em conta nesta expositiva. Não há documentado nenhuma menção ao comportamento contraditório – “*venire contra factum proprium*” – ainda que enseja na execução carregada de boa-fé do contrato.

## 5 I DO CONTRATO REFERENTE À TROCA DE IMÓVEIS CONSOANTE OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS CLÁSSICOS E CONTEMPORÂNEOS

Era comum a transmissão da posse e da propriedade não pelo pagamento pecuniário, mas por algo equivalente entre comprador e vendedor, em detrimento da relação mútua contratual, quando não se tinha o montante de prata ou fosse mais vantajoso para ambas as partes – em nome da “*bona fides*” – que a transmissão se desse por troca.

Troca e permuta são vocábulos sinônimos. Tudo o que pode ser objeto de compra e venda também pode ser objeto de permuta, exceto o dinheiro. VENOSA (2017, p. 363) ministra o seguinte pensamento:

Nesse contrato, existe obrigação de dar uma coisa em contraposição à entrega de outra. *Rem pro re* em vez de *rem pro petio*, coisa por dinheiro, como na compra e venda. Nesse contrato, as partes comprometem-se a entregar uma coisa por outra.

Para haver a permuta de bens imóveis é necessário que o princípio do consensualismo seja seguido. A bilateralidade das vontades manifestas livremente pelas partes consubstancia a criação e os efeitos do contrato, dotado de validade, e em decorrência disso, a obrigatoriedade da convenção em ser fielmente cumprida será assim praticada. A professora Maria Helena DINIZ (2016, p. 47) observa da seguinte forma:

[do consensualismo], segundo o qual o simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar o contrato válido, pois, como apontamos alhures, não se exige, em regra, qualquer forma especial para a formação do vínculo contratual.

Incrementa o debate as lições ensinadas pelo mestre Pontes de MIRANDA (2012b, p. 458):

Há *troca* sempre que se presta direito de propriedade, ou posse, e se contrapresta outro direito de propriedade, ou posse, ou qualquer outro direito, inclusive o direito a alguma quantia certa.

Na troca, há dois figurantes, que são em situação tal de semelhança que falta terminologia adequada para os distinguir, porque, outorgantes, os dois o são.

Pela troca permuta-se coisa por coisa, ou posse por posse. Tudo que é suscetível de venda é permutável, tudo que é suscetível de propriedade ou posse também o é, exceto o dinheiro.

[...]

Desde que o dinheiro passou a ter a função de meio geral de câmbio, que é a sua, a troca perdeu a importância que tinha. A compra-e-venda tomou a primeira plana.

O escopo a troca não está em uma contraprestação financeira de plano. Reside no âmbito da permuta, do escambo de uma coisa ser equivalente a outra, sem mais. Entre os antigos, o contrato de troca possuía maior afeição, justo pelo fato da moeda pecuniária ser de difícil aquisição.

O contrato analisado neste tópico está contido em tablete de argila exposto no Museu Americano de História Nacional, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Foi traduzido do original cuneiforme, bastante fragmentado devido a particularidade de seu registro pictórico em detrimento do tempo, para o inglês. O professor Emanuel BOUZON (2000, p. 206-208) conferiu com exímia precisão o original e a tradução anglo-saxônica para trazer a nós, brasileiros, o contido no entendimento civilista primitivo da civilização de Larsa anterior à invasão do rei Hammurabi:

1  $\frac{5}{6}$  *sar* e 5 se de terreno construído, ao lado da propriedade de Tahhumma e ao lado da propriedade de Isarrih-ilí, propriedade de Warad-Nanna, uma propriedade em troca de sua propriedade, 1  $\frac{2}{3}$  *sar* + 4 se de terreno construído ao lado da propriedade de Ilí-turam, chefe, e ao lado da propriedade de Iqqusa, cantor, a Warad-Nanna Balmunamhe deu. Que no futuro, a uma reivindicação da propriedade, Warad-Nanna responderá e que [não dir[a]: (esta é) minha casa, em nome do rei ele jurou. Diante de Igibar-Nanna, chefe de tecedeiras, diante de Iddin-ilum, chefe de tecedeiras, diante de Lu-Nanna, filho de Nur-ilísu, diante de Enlil-nada, chefe de tecedeiras, diante de Warad-Nanna, filho de Nani, diante de Ea-andul, arauto, diante de Itti-milki, [sacerdote], diante de Sarrut-Sîn, barqueiro, diante de Nanna-mansum, diante de Luma-muri, barqueiro, diante de Warad-Nanna, barqueiro. Selo das testemunhas. Mês: gan.gan.è. Ano: o templo de Inanna, de Nanna e o tempo de Enki em Larsa ele construiu.

Como já explicado, a medida “*sar*” corresponde à área edificada, de terreno construído da propriedade. Aqui, menos da metade do terreno (quase 2 “*sar*” de 5) equivale à construção, geralmente a casa do sujeito. O resto do terreno normalmente era destinado ao cultivo de gêneros agrícolas e de pastoreio. Nota-se que a maior parte do terreno – 3 de 5 “*sar*” – não fora edificada, justamente para atender as necessidades de subsistência, de comércio e tributação ao rei através dos gêneros agrícolas, uma vez que a economia era essencialmente fundada na agropecuária.

Junto com a descrição do tamanho da propriedade e da obra ali construída está a localização, descrita como ponto de referência o vizinho Isarrih-ilí. O proprietário atual é Warad-Nanna, pescador e barqueiro. Está expressa a cláusula de permuta “*uma propriedade em troca de sua propriedade*”. A troca realizar-se-á com uma propriedade de Balmunambe, que apresenta 4 “*sar*” de extensão, sendo quase 1 (um) e meio dele a residência do indivíduo e de sua família, novamente situada ao nomear com que a terra faz divisas. Balmunamhe deu sua propriedade em troca da de Warad-Nanna – obrigação de dar. Segue para a cláusula de garantia ou evicção, a qual protege Balmunamhe, já que a iniciativa partiu do barqueiro, “*que no futuro, a uma reivindicação da propriedade, Warad-Nanna não responderá, e que [não dirá]: (esta [e]) minha casa, em nome do rei ele jurou*”. O descumprimento com esta cláusula

acarretava a execução imediata da avença, onde um magistrado ou o próprio rei determinaria a solução e a sanção cabível. Sempre que possível, primava-se pelo ressarcimento dos valores. Quando não o era possível, ou a conduta fora considerada grave e hedionda, aplicava-se a Lei de Talião “*lex talionis*”: “olho por olho, dente por dente”.

Mais adiante, segue o rol de testemunhas, as quais passaram a ser conhecedoras e legitimadoras do ato transacionado em permuta de bens imóveis. Logo, o mês “*gan. gan.ê*”, traduzido como o período entre final de novembro e início de dezembro. Para a determinação, apela-se exclusivamente à ciência da História Antiga. Tudo indica que este contrato deve ser datado no ano 4 (quatro) do reinado do rei Rim-Sîn (BOUZON, 2000, p. 208).

Houve respeito à autonomia da vontade, onde a vontade dos “permutadores”, por assim dizer, não foi inviabilizada por terceiro ou por norma consuetudinária. Ainda que houve a diferença de valores subentendida pelas diferentes metragens dos terrenos não equivalentes, não se admite desvirtuação da natureza do contrato de permuta de imóveis, pois dificilmente lograr-se-á que os valores dos bens permutados sejam idênticos (VENOSA, 2017, p. 364). DINIZ (2016, p. 16) expõe que em tal princípio:

[...] no qual se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

O consensualismo também fora respeitado, interpretando o contrato conforme as partes estipularam, nada mais ou a menos. O princípio da força obrigatória do contrato – “*pacta sunt servanda*” para os romanos e romanistas – deu-se na execução cerne da avença, em que uma propriedade foi dada em troca da outra, nas condições em que cada uma se apresentava, sem montante pecuniário em questões de compensação. Não há motivos para aplicar a relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, já que o contrato de permuta aqui descrito só as partes que nele constam. Terceiros, se viessem a atrapalhar a transação ou o novo morador da propriedade, seria obrigação do empreendedor da campanha bilateral (Warad-Nanna) mantê-los afastados, e, se não conseguisse cumprir o efeito mencionado ou nem intervisse, a cláusula de evicção de pronto seria acionada.

Quanto à “*bona fides*”, o princípio prediz acerca do dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois dos efeitos contratuais, pois ainda que o contrato tenha produzido os seus efeitos naturais e colaterais, eventualmente surgem efeitos residuais. Desde o início a parte interessada no contrato de permuta agiu corretamente, visto que informou corretamente a sua intenção, sua propriedade e sua construção sem ocultar vícios redibitórios, com total transparência. As condições em que o contrato foi firmado, tais como o nível sociocultural dos contratantes, o momento histórico e econômico são de máxima importância para a melhor compreensão dos efeitos do contrato celebrado (VENOSA, 2017, p. 19). Assim, é certo dizer que nos dizeres mesopotâmicos antigos, onde a lei preponderante era

a do rei, pautada na total execução patrimonial da parte que o magistrado e/ou o rei entendesse ser a cometidora da transgressão, ou ainda, pautada na pena de sanção corporal como método de “reflexão”, os contratantes buscavam cumprir com o máximo rigor e ao pé da letra o que convencionavam, pois tinha medo, receio, pavor do que o alto escalão Judiciário com influência política e moral eram capazes de arbitrar.

Ao explicar a devida metragem do terreno com o número da medida “*sa*”, com as fronteiras com os vizinhos e o que nele produz ou está edificado denota os deveres de lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade do caráter), confiança recíproca, pois o esclarecimento dos fatos e do conteúdo das cláusulas, respeitando o outro contratante, procurando cooperar, sem enriquecimento indevido, confere a integridade seguida nos moldes literais do contrato por parte de ambas as partes; logo, foi inteiramente cumprida a boa-fé objetiva (DINIZ, 2016, p. 53). Deduz que a conduta regada de boa-fé era o ideal, pois o medo da norma arbitral das hierarquias política-judiciária podia ser justa ou injusta, sem análise do caso concreto. O Enunciado nº 170 do Conselho da Justiça Federal, contido na III Jornada de Direito Civil aduz sobre o artigo 422 do Código Civil – Lei nº 10.406/2002 – no seguinte sistematizado, em que “*a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato*”. Se houvesse o não cumprimento de um dos contratante ou ainda, se não fosse cumprido nas especificações do acordado, este estará ofendendo a boa-fé objetiva, caracterizando o inadimplemento do ato negocial, independentemente de culpa, conforme o pensamento do Enunciado nº 24 da I Jornada de Direito Civil, a respeito do artigo 422, movido pelo Conselho da Justiça Federal, que não é o caso deste contrato cuneiforme de troca.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto apresentado neste artigo científico, concluiu-se que, segundo os princípios contratuais clássicos e contemporâneos, não houve constatação da má-fé ou violação das cláusulas contratuais pelos contratantes no que diz respeito aos negócios a serem cumpridos referentes aos bens imóveis, seja compra e venda, seja troca ou permuta.

O fato de desde a concepção de civilização pelo ser humano estar intimamente trançada com a noção de posse, propriedade e aquisição em parâmetros aceitos como legais e corretos diante de toda uma população evidencia a preocupação dos homens em estabelecer normas, condutas, regras diante das relações humanas por eles criadas. O vínculo jurídico, em que pese no tratamento de bens jurídicos patrimoniais, é fundado na boa-fé objetiva, segundo a qual todo comportamento do sujeito vinculado ao contrato deve corresponder piamente ao que fora celebrado, ou a executividade da parte lesada em seu direito contratual será imediatamente acionada.

A atual concepção humana não diverge muito dos contratos que foram apreciados neste trabalho. Ainda que o contexto social e a mentalidade humana tenha alterado, os fatos motivadores da compra e venda, bem ainda da permuta de bens imóveis continuam os mesmos, inalterados, encaminhados pela vontade do sujeito. O regramento atual progrediu, notoriamente, em cima dos pilares desde os tempos pré-hammurabianos já esclarecidos, ora com o compromisso real do vendedor, ora com a força das testemunhas em legitimarem a transação, ou ora com a simples manifestação de vontade, pura, livre e simples das partes em negociarem segundo o que melhor aufere benefício a elas, em acordo com moldes sociais a serem seguidos, sob pena de execução do contrato.

## REFERÊNCIAS

BOUZON, Emanuel. **As Cartas de Hammurabi**. Petrópolis: Vozes, 1986.

BOUZON, Emanuel. **Contratos pré-hammurabianos do reino de Larsa**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2018.

COSTA, Renata Dariva. **A escrita além dos cuneiformes**. Revista *Historiador*, n. 5, v. 5, Porto Alegre: 2012. Disponível em: <<http://www.historialivre.com/revistahistoriador/cinco/1renata.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: vol. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

**ENUNCIADO Nº 24 DO CJF/STJ**, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>>. Acesso em: 29 out. 2017.

**ENUNCIADO Nº 170 DO CJF/STJ**, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/III%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS%20DE%20NS.%20138%20A%20271.pdf/view>>. Acesso em: 29 out. 2017.

**ENUNCIADO Nº 362 DO CJF/STJ**, da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: obrigações. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de Direito Civil**: contratos: teoria geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÊDO, Ana Paula Ruiz Silveira; MARQUESI, Roberto Wagner. **O princípio da boa-fé objetiva como densificador da dignidade humana nas relações negociais**. Revista *Scientia Iuris*, v. 21, n. 3, p. 248-286, 2017. Disponível em: <>. Acesso em: 15 jul. 2018.

LEITE, Ana Paula Parra. **A boa-fé nas relações negociais**. Revista *Scientia Iuris*, v. 14, p. 25-41,

2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/7619>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: direito das obrigações: negócios jurídicos bilaterais e...; atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a – (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial, 38).

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**: direito das obrigações: compra e venda, troca, contrato estimatório; atualizado por Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b – (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial, 39).

POZZER, Kátia Maria Paim. **Ensino, escrita e burocracia na Suméria**. In: BAKOS, Margaret Marchiori; CASTRO, Ieda Bandeira; PIRES, Letícia de Andrade (Org.). Origens do ensino. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 27 out. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: vol. 2: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: vol. 3: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: vol. 4: reais. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

## **SOBRE A ORGANIZADORA**

**Renata Luciane Polsaque Young Blood** docente na Sociedade Educativa e Cultural Amélia Ltda (SECAL) na Cidade de Ponta Grossa-PR. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da SECAL. Coordenadora de Pesquisa do Curso de Direito da SECAL. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Gestão Empresarial pelo Instituto Superior de Administração e Economia e Mercosul/Fundação Getúlio Vargas (ISAE/FGV). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual em Ponta Grossa (UEPG). Facilitadora e Capacitadora da Metodologia da Justiça Restaurativa pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Advogada nas áreas cível e família, com experiência na aplicação das metodologias consensuais de resolução de conflito: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa.

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-85107-26-0

