

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)



O DIREITO

e sua práxis

IV

 **Atena**
Editora
Ano 2022

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)



O DIREITO

e sua práxis

IV

Atena
Editora
Ano 2022

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-Não-Derivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. 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.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^ª Dr^ª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^ª Dr^ª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^ª Dr^ª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^ª Dr^ª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^ª Dr^ª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^ª Dr^ª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^ª Dr^ª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^ª Dr^ª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^ª Dr^ª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^ª Dr^ª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^ª Dr^ª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Maiara Ferreira
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 O direito e sua práxis 4 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-258-0510-8

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.108220109>

1. Direito. 2. Leis. 3. Justiça. 4. Poder judiciário. 5. Poder legislativo. 6. Ética. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br



DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



APRESENTAÇÃO

Em **O DIREITO E SUA PRÁXIS 4**, coletânea de quinze capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito e sociedade; estudos em direito penal e direito processual penal; além de estudos em direito e educação.

Estudos em direito e sociedade traz análises sobre ordenamento jurídico, reforma tributária, ITCMD, norma e normalidade, duplo grau de jurisdição, licitações internacionais, direito eleitoral e militares.

Em estudos em direito penal e direito processual penal são verificadas contribuições que versam sobre gestão prisional, audiência de custódia, corrupção e crimes hediondos.

O terceiro momento, estudos em direito e educação, traz conteúdos de educação infantil, educação em tempos pandêmicos, educação inclusiva e ensino remoto.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

O VALOR: A RELAÇÃO ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO E O SISTEMA DE REPRODUÇÃO AMPLIADA DO CAPITAL

Paulo Augusto Pereira Toledo

Matheus Lopes Braga

Bernardino Cosobeck da Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201091>

CAPÍTULO 2..... 13

REFORMA TRIBUTÁRIA NO LEGISLATIVO: ANÁLISE DOS PLS 2337 E 3887 E DAS PECS 45 E 110

Gustavo Barros Costa

Lorena Madruga Monteiro

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201092>

CAPÍTULO 3..... 24

A DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DO ITCMD NUMA ANÁLISE PONDERADA DA TEORIA *ACTIO NATA*

Bruno Rabelo dos Santos

Germana Feitosa Bastos Amorim

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201093>

CAPÍTULO 4..... 34

NORMA E NORMALIDADE JURIDICA SOBRE O PRISMA DA TECNOLOGIA

Izabel Vitorino de Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201094>

CAPÍTULO 5..... 45

O JULGAMENTO DIRETO DO MÉRITO E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO CONFLITO

Joana Baptista Rigoni

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201095>

CAPÍTULO 6..... 60

LICITAÇÕES INTERNACIONAIS E NO EXTERIOR À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL

Henrique Balduino Saft Dutra

Dari Nass

Marcele Scapin Rogério

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201096>

CAPÍTULO 7..... 71

INTERVENÇÃO MILITAR CONSTITUCIONAL: UMA ABORDAGEM SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 142 DA CRFB/88

Leticia Pacher

Douglas Carvalho de Assis

Rauli Gorss Júnior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201097>

CAPÍTULO 8..... 88

ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO ELEITORAL NA VIDA CASTRENSE

Rauli Gross Júnior

Douglas Carvalho De Assis

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201098>

CAPÍTULO 9..... 97

CIDADANIA E GESTÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA DE GESTÃO PRISIONAL

Matheus de Moraes Carvalho

Edemar Rotta

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1082201099>

CAPÍTULO 10..... 111

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Euvaldo Reis Da Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.10822010910>

CAPÍTULO 11 119

ENQUADRAMENTO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS

Uilson Cardoso da Silva Junior

Jackson Novaes Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.10822010911>

CAPÍTULO 12..... 129

O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

Érica Giaretta Biase

Lúcia de Fátima Valente

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.10822010912>

CAPÍTULO 13..... 141

DIREITO À EDUCAÇÃO EM TEMPOS PANDÊMICOS: A METÁFORA DA GUERRA E APROFUNDAMENTO DE LINHAS ABISSAIS NO CONTEXTO DA EDUCAÇÃO REMOTA

Jorge Alberto Mendes Serejo

Ana Karoline Fernandes de Sousa

Ellen Cardoso Serra

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.10822010913>

CAPÍTULO 14..... 154

A EDUCAÇÃO INCLUSIVA NA PANDEMIA E OS IMPACTOS CIVIS DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Ana Carolyna Cerqueira Alves

Thiago Correa Lacerda

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.10822010914>

CAPÍTULO 15..... 165

ENSINO REMOTO NOS *CAMPI* VI E XX DA UNEB: SITUAÇÃO SOCIOECONÔMICA E PSICOLÓGICA DOS COTISTAS AFROBRASILEIROS

Miguel Arthur Teixeira Oton

Natiele de Lima Silva

Luciana Pereira de Oliveira Cruz

Yandra Sofia Trindade Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.10822010915>

SOBRE O ORGANIZADOR 171

ÍNDICE REMISSIVO..... 172

CAPÍTULO 1

O VALOR: A RELAÇÃO ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO E O SISTEMA DE REPRODUÇÃO AMPLIADA DO CAPITAL

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 21/06/2022

Paulo Augusto Pereira Toledo

Faculdade de Colinas do Tocantins
Colinas do Tocantins, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-5420-6798>

Matheus Lopes Braga

Faculdade de Colinas do Tocantins
Colinas do Tocantins, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-5258-8657>

Bernardino Cosobeck da Costa

Faculdade de Colinas do Tocantins
Colinas do Tocantins, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-8132-1417>

RESUMO: O estudo desenvolvido aqui busca elucidar as relações íntimas entre o ordenamento jurídico do estado moderno e o sistema de reprodução ampliada acumulativa do capital e propõe uma solução prática viável para modificar a prioridade fundamental que aí se mostra para uma alternativa em que o sujeito principal seja o ser humano e seus direitos de fundamentais e sua dignidade. A pesquisa feita nos mais diversos campos do conhecimento proporcionou uma ligação consciente satisfatória entre pontos que estão entre si relacionados mas que não o são assim considerados pelas instituições hegemônicas porquanto estas estão sob o julgo das corporações dominadoras da economia e mitigadoras do conhecimento ao espaço onde este deve se instalar, o espaço público.

Assim, expostos os fatores determinantes da ineficiência da estrutura jurídica adquire-se o entendimento de como inverter a ordem de impulso das normas jurídicas do objeto para o sujeito, para que o homem em geral seja o sujeito de direito e criador do direito e não uma afetação de sua psique, para que ao homem seja garantido o direito de se desenvolver plenamente como conjunto, gênero, e que a lei seja reflexo do dever ser moral da razão prática.

PALAVRAS-CHAVE: Valor; Ordenamento Jurídico; Sistema de Reprodução Ampliada do Capital.

THE VALUE: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE LEGAL ORDER AND THE SYSTEM OF EXTENDED REPRODUCTION OF CAPITAL

ABSTRACT: The study developed here seeks to elucidate the intimate relations between the legal order of the modern state and the system of accumulative expanded reproduction of capital and proposes a viable practical solution to modify the fundamental priority shown therein to an alternative in which the main subject is the human being and his fundamental rights and dignity. The research carried out in the most diverse fields of knowledge has provided a satisfactory conscious connection between points that are related to each other but that are not considered so by the hegemonic institutions because they are under the control of the corporations that dominate the economy and mitigate knowledge to the space where it should be fully installed, the public space. Thus, once the determining factors of the inefficiency of the legal structure are exposed, we

acquire an understanding of how to invert the order of impulse of the legal norms from the object to the subject, so that man in general may be the subject of law and creator of the law, and not an affectation of his psyche, so that man may be guaranteed the right to fully develop as a whole, as a gender, and that the law may reflect the moral duty of practical reason.

KEYWORDS: Value; Legal Ordering; System of Extended Capital Reproduction.

EL VALOR: LA RELACIÓN ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EL SISTEMA DE REPRODUCCIÓN AMPLIADA DEL CAPITAL

RESUMEN: El estudio que aquí se desarrolla pretende dilucidar las íntimas relaciones entre el ordenamiento jurídico del Estado moderno y el sistema de reproducción ampliada acumulativa del capital y propone una solución práctica viable para modificar la prioridad fundamental que allí se muestra por una alternativa en la que el sujeto principal sea el ser humano y sus derechos fundamentales y su dignidad. La investigación realizada en los más diversos campos del conocimiento ha proporcionado una satisfactoria conexión consciente entre puntos que se relacionan entre sí pero que no son considerados así por las instituciones hegemónicas por estar bajo el dominio de las corporaciones que dominan la economía y mitigan el conocimiento al espacio donde debería estar plenamente instalado, el espacio público. Así, una vez expuestos los factores determinantes de la ineficacia de la estructura jurídica, se adquiere la comprensión de cómo invertir el orden de impulso de las normas jurídicas del objeto al sujeto, para que el hombre en general sea sujeto de la ley y creador de la misma y no una afectación de su psique, para que se garantice al hombre el derecho a desarrollarse plenamente como un todo, como un género, y para que la ley refleje el deber moral de la razón práctica.

PALABRAS CLAVE: Valor; Ordenamiento Jurídico; Sistema de Reproducción Ampliada del Capital.

1 | INTRODUÇÃO

É de evidente importância para a sociedade o desenvolvimento da consciência de si e da consciência político-econômica porquanto sem ela não se pode alcançar o entendimento bastante para que se tenha uma real e prática capacidade de escolher ou modificar seu próprio destino e atuar de forma ativa para o bem da comunidade onde vive.

A qualidade de ter valor em si e de poder criar valor é do ser humano inerentemente e deve ser uma garantia fundamental prática o direito à posse integral do produto de sua própria individualidade, seja mecânica ou intelectual. É, por isso, desdobramento da conscientização, a mudança de estrutura básica do direito: da mercadoria para o ser humano. Nas palavras de Miguel Reale: “As pessoas humanas são o valor fonte de todo o Direito”.

O ideal não é alcançável na prática, mas a sua busca já é o caminho mesmo dele. O valor humano deve ser reconhecido como fato gerador da dignidade humana para que a todo aquele que é humano seja garantido seu direito de dispor de si como humano e se

desenvolver de acordo com sua natureza.

2 | METODOLOGIA

Este estudo é uma revisão bibliográfica narrativa de caráter qualitativo do tipo descritivo-exploratório, e foram utilizados livros sobre Filosofia do direito, Ciência Política, Economia Política, Linguagem e Psicanálise.

O objetivo geral desse trabalho é a conscientização político-econômica daqueles que estudam, instrumentalizam, criam, modificam ou tenham o poder de ensinar o Direito. O objetivo específico é fundamentar as soluções do problema da contradição do sistema e da realidade com os princípios do estado democrático de direito

O método adotado é o dedutivo; A abordagem é a qualitativa, porquanto se instrumentaliza no processo como uma interpretação de conteúdo das referências bibliográficas; Foi utilizado o critério conceitual e bibliográfico e de resultado usando-se livros que abordam os conceitos de direito, justiça, ordenamento jurídico e valor e promovendo-se uma análise sistêmica do estudo.

3 | O VALOR

A relação entre o ordenamento jurídico e o sistema de reprodução ampliada acumulativa do capital é no mundo moderno, uma relação de dependência simbiótica, sustentada em seu âmago pelo que se desprende praticamente do valor produzido na sociedade e como ele é utilizado para determinar a multiplicidade das condutas humanas em se dirigirem a determinado fim.

Fundamental para o entendimento do funcionamento do sistema de produção econômico que rege as relações humanas no mundo é o conceito de valor e seus desdobramentos da economia à política e, conseqüentemente, ao direito. Para tanto é preciso executar pesquisa onde se mais estudou sobre as causas do direito em si e do direito moderno.

Karl Marx, para começo de raciocínio assim discorre a respeito da causa econômica da política e do direito:

Na produção social da própria existência, os homens entram relações determinadas, necessárias, independentemente de sua vontade; essas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência. Em uma certa etapa de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as

relações de produção existentes, ou o que não é mais que sua expressão jurídica, com as relações de propriedade no seio das quais elas se haviam desenvolvido até então. De formas evolutivas das forças produtivas que eram, essas relações convertem-se em entraves. (MARX, 1859)

A consciência da origem do entrave a que Marx se refere é de suma importância, embora, nos dias atuais difícil para o indivíduo obter, para este entender sua própria condição, sua particularidade e para seu perceber do seu lugar no mundo e de que forma ele irá exprimir sua existência, que tem origem mesmo, para ele, na consciência de ser no mundo. Assim mesmo diz Sartre (1943, p. 35-36): “O sentido do ser existente, na medida em que se revela à consciência, é o fenômeno de ser” e Martin Heidegger (1927, p. 348-349): “A consciência é o apelo à interrupção do perder-se da presença no teor público do impessoal... apreendendo-se apelo como modo da fala”. O entrave é a constante instabilidade sistêmica do modo de produção capitalista e sua natureza desumanizadora do homem diametralmente oposta à natureza do Direito legítimo, da República, enfim, do Estado Democrático de Direito.

Evguéni B. Pachukanis (1924) retrata de forma absolutamente sóbria em sua teoria geral do direito a gênese estrutural dos ordenamentos jurídicos modernos: “O homem que produz em sociedade é o pressuposto do qual parte a teoria econômica. Desse pressuposto fundamental deve partir a teoria geral do direito, já que ela lida com definições fundamentais. Assim, por exemplo, a relação econômica de troca deve existir para que surja a relação jurídica contratual de compra e venda. O poder político, com a ajuda das leis, pode regular, alterar, determinar e concretizar das mais diversas maneiras a forma e o conteúdo dessa transação jurídica. A lei pode determinar de modo detalhado o que é passível de ser comprado e vendido, pode determinar, ainda, como, em que condições e por quem algo é passível de ser comprado e vendido.”

Assim diz o mesmo Pachukanis (1924):

A partir disso, a dogmática jurídica conclui que todos os elementos existentes na relação jurídica são gerados pela norma. Na verdade, claro, a condição prévia fundamental por meio da qual todas essas normas concretas ganham significado consiste na existência da economia mercantil-monetária. Apenas mediante essa condição prévia o sujeito de direito tem seu substrato material na pessoa do sujeito econômico egoísta, que a lei não cria mas encontra diante de si e determina. Assim, onde esse substrato está ausente, a relação jurídica correspondente é a priori inconcebível (PACHUKANIS, 1924, p. 103, 104)

A fundação moderna do direito jaz sobre a base do domínio econômico da produção (entenda incluídas aí as armas), de seus meios e da terra como instrumento para o exercício da coerção dos dominados à obediência da norma imposta pelos (nos casos dos países intitulados “democráticos”), teórica e fantasiosamente representantes do povo (legisladores). É a mais exata interpretação prática do modo como nasce o direito moderno, de sua matriz, o poder de comando do domínio econômico. Nos dizeres de

Norberto Bobbio(1960,p.72) em sua Obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”.:”Falando de poder originário,falamos das forças políticas que instauraram um determinado ordenamento jurídico.Que a instauração tenha ocorrido por meio de simples força não está implícito no conceito de Poder.Pode muito bem existir uma grande força sobre o consenso[domínio do discurso hegemônico].Como é observado,todo poder originário repousa em certa medida sobre a força e em certa medida sobre o consenso.Quando a norma fundamental diz que devemos obedecer ao poder originário,não deve absolutamente ser interpretada no sentido de que se deve submeter à violência,mas sim no sentido de que se deve submeter àqueles que têm o poder coercitivo.Mas esse poder coercitivo não pode realmente ser possuído por consenso geral.Os detentores do poder são aqueles que dispõem da força necessária para fazer respeitar as normas que eles editam.Nesse sentido a força é um instrumento necessário ao poder.Essa força é a necessária para exercitar o poder;não é necessária pra justificá-lo.”

Alf Ross em Direito e Justiça diz:

...um ordenamento jurídico nacional é um corpo integrado de regras que determina as condições sob as quais a força física será exercida contra uma pessoa;o ordenamento jurídico nacional estabelece um aparato de autoridades públicas(os tribunais e os órgãos executivos)cuja função consiste em ordenare levar a cabo o exercício da força em casos específicos,ou ainda mais sinteticamente:um ordenamento jurídico é o conjunto de regras para o estabelecimento e funcionamento do aparato de força do Estado. (ROSS,1958,p58)

Diz Hans Kelsen sobre a coercitividade do ordenamento jurídico,do Direito:

A regra de Direito não é uma regra cuja eficácia é assegurada por outra regra que prevê um sanção,mesmo que a eficácia dessa regra não seja assegurada por outra regra.Uma regra é uma regra jurídica não porque é assegurada por outra que prevê uma sanção,mas porque ela prevê uma sanção.O problema da coerção não é o de assegurar a eficácia das regras,mas sim o do conteúdo das regras.(KELSEN,1961.p.41)

O conteúdo das regras estabelecidas é assegurado pela força exercida socialmente por quem tem o poder de construí-las de fato.Quem tem o poder sobre o consenso coletivo.

A respeito disso,Noam Chomsky:

É necessário,também,instigar a população para que apóie aventuras externas...As pessoas não vêem motivo para se envolver em aventuras externas,mortes e tortura.Portanto,você tem de instigá-las...um fluxo constante de recursos americanos para evitar qualquer desvio que vá além de uma forma vazia de democracia.É preciso,constantemente,enfiar goela abaixo os programas domésticos com os quais a população não concorda,pois não há nenhuma razão para que ela seja favorável a programas domésticos que a prejudiquem.(CHOMSKY,2002,p 31,32)

Eugen Ehlich nos seu “ Fundamentos da Sociologia do Direito” a respeito dos laços intrínsecos entre a economia e a política como fontes principais do direito(1912):

„as prescrições jurídicas como tais,as instituições jurídicas desvinculadas de seu contexto nada lhe dizem.Se existe uma regularidade nos fenômenos da vida jurídica,que a sociologia deveria descobrir e apresentar,ela só pode situar-se no condicionamento determinado pela constituição social e econômica;se existe uma evolução do direito que obedece a uma regularidade ela só pode ser conhecida e apresentada no contexto de toda a evolução social e econômica..(EHRlich,1912,p364)

Quanto à predileção sistemática ao que é propriedade,direito real,ao que é objeto,produto que dá lucro em detrimento do valor do sujeito de direitos,da pessoa humana,encontra-se nos mais variados espectros do conhecimento a conclusão categórica de que não há condições de se desenvolver um estado democrático de direito sem o desenvolvimento anterior do homem como agente consciente de sua conduta e que tenha a posse de sua verdadeira liberdade e responsabilidade com seu dever ser,que tenha como principal elemento criador de normas justas e morais,o valor humano,o entendimento de que para se formar uma sociedade com um direito legítimo o individuo deve reconhecer a si no mundo e ter a consciência de si com o outro para promover o bem comum.De acordo com o que é bom para si não lesando a liberdade do outro.Nas palavras da Immanuel Kant(Critica da Razão Prática(1788,p 40) sobre o dever ser moral(ou lei fundamental da razão prática pura,ou Imperativo Categórico):” agir como se a máxima de sua vontade fosse válida para todos na condição humana”.

A qualidade de produzir o valor e ter-lhe a posse para dominar a natureza e promover o bem comum é inerentemente humana.Todo valor é esforço humano tornado válido para o outro e a comunidade.Todo ser humano deve ter a garantia do direito de se impor como individuo que produz no mundo,que faz parte do todo social com a validade do contrato social sustentada pelo principio da dignidade humana.Retirada do homem a posse do seu valor,da expressão de seu ser,ele se desumaniza,se torna um simples autômato nas mãos das circunstancias.

Mesmo,nas circunstancias de alienação do homem moderno o fundamento do próprio sistema econômico de produção é o valor do ser humano.Está lá,mas não tem alcance do entendimento do homem médio porquanto este não tem tempo de ócio o bastante para refletir.Salta aos olhos quando investigado conscientemente.Diz Adam Smith(1776,p38.):”Portanto,o valor de qualquer mercadoria,para a pessoa que a possui...é igual a quantidade de trabalho que tal mercadoria lhe permite comprar ou comandar.O trabalho é,pois,a medida real do valor de troca das mercadorias.”

O valor humano sempre foi a principal categoria definidora da própria sobrevivência na natureza e o que proporcionou o nascimento da civilização,da cultura,da mitologia,da moral e das leis.Os valores individuais conjuntos deram o poder de se assegurar uma vida mais fruída e protegida da maioria dos perigos comuns aos outros animais.O homem,por meio de seu ímpeto de sobrevivência enlaçado à sua capacidade cognitiva e instrumental,entendeu que a melhor forma de dominar a natureza a seu favor era dividindo

o trabalho de acordo com as particularidades de cada membro do grupo para facilitar o desenvolvimento por meio da troca, onde o valor produzido por um era dividido à coletividade e o valor da coletividade em conjunto era dividido para suprir ao máximo a necessidade de seus componentes individualmente. A divisão do trabalho e de seu produto deu tempo livre ao homem, que, usando-o para pensar, desenvolveu a agricultura, as ciências naturais e a própria história.

O agir coletivo pelo bem comum em prol da sobrevivência à tirania das limitações impostas pela natureza e a inclinação do homem a copiar ou superar o seu poder foi o que deu geração ao desenvolvimento humano e ao que se chama de civilização ou, ou o próprio e conseqüente Direito.

Assim, Freud (1913) na sua obra “Totem e Tabu”, relaciona o sacrifício do que é animal, do que é limitante, do que representa a opressão paterna no complexo de Édipo à emancipação do homem do império cabal da natureza pela união das individualidades:

“...Unidos ousaram fazer o que não seria possível individualmente. Sem dúvida o violento pai primevo era o modelo temido e invejado de cada um dos irmãos. No ato de devorá-lo eles realizavam a identificação com ele, e cada um apropriava-se de parte de sua força. A refeição totêmica, talvez a primeira festa da humanidade, seria a repetição e a celebração desse ato memorável com o qual teve início tanta coisa: as organizações sociais, as restrições morais, a religião.” (FREUD, p. 216, 217)

Também Claude Lévi-Strauss, agora sobre o sistema de trocas dos valores em oposição à preço (transação) e sua fundamentalidade no processo da formação da sociedade humana e suas regras:

“...a troca se apresenta nas sociedades primitivas menos em forma de transações do que de dons recíprocos, e em seguida que estes dons recíprocos ocupam lugar muito mais importante nessas sociedades do que na nossa. Finalmente, esta forma primitiva das trocas não tem somente, nem essencialmente, caráter econômico, mas coloca-nos em face do que Mauss chama, numa expressão feliz, “um fato social total”, isto é, dotado de significação simultaneamente social e religiosa, mágica e econômica, utilitária e sentimental, jurídica e moral”. (STRAUSS, 1955p. 91)

Ferdinand de Saussure em seu Curso de Linguística Geral (1916, P. 162): “Mesmo fora da língua, todos os valores parecem estar regidos por esse princípio paradoxal. Eles são sempre constituídos: por uma coisa dessemelhante, suscetível de ser trocada por outra cujo valor resta determinar; por coisas semelhantes que se podem comparar com aquela cujo valor está em causa.

Esses dois fatores são necessários para existência de um valor. Destarte, para determinar o que vale a moeda de cinco francos, cumpre saber: que se pode trocá-la por uma quantidade determinada de uma coisa diferente, por exemplo, pão; que se pode compará-la com um valor semelhante do mesmo sistema, por exemplo uma moeda de dólar.”

Diz ele que o valor é condicionado pelas contingências fenomênicas a ele

entrelaçadas, o objeto e mais de um sujeito. Ele é em função do que é com ele, como está o sujeito consigo em relação ao outro, ele serve de medida para a troca, para o convenio, o contrato, o acordo. A língua é, assim, uma estrutura normativa que deriva da economia de trocas simbólica e por seu turno, dialeticamente cria o valor através dos sujeitos que a instrumentalizam. Do mesmo modo é também o sistema jurídico uma estrutura normativa que deriva das convenções que, advindas das relações de necessidade e utilidade que tem desdobramento material determina a validade das condutas humanas sob o prisma do dever ser e não ser (seja imediata ou potencialmente).

O signo, a unidade principal do sistema lingüístico ou econômico (moeda [lucro]), a unidade que, de forma coletiva estabelece a estrutura dele, é fundamental para se entender a intenção e a forma de seu funcionamento. Ele é o símbolo do que está sendo expressado, seja na língua, no caso do significante, seja nas relações de grupo em geral e na economia, no caso do valor ou o seu representante genérico (a mercadoria ou sua transmutação em capital na moeda).

Estando nas bases da infra-estrutura das relações humanas como determinante simbólica do valor, o signo tem a característica de uma atomicidade que tem o movimento em si para a consciência na dialética racional, no sentido de que sua negação pode determinar de forma indireta também o significado, expressando o não valor, como expressa uma norma jurídica ou convenção contratual uma obrigação de não fazer. O valor é fator determinante do movimento dialético lingüístico e assim também o é no negócio jurídico, no que diz respeito à medida das produtividades individuais em intersecção.

O valor humano, ou melhor, sua forma de determinação pelo homem define a forma do que o regula no seio das relações, define as normas de conduta. Se o que é de interesse individual viciado e reificado em moeda e lucro for mais valorizado do que o que é bom e justo as respectivas leis que regerão as relações também serão viciadas, se não formal, materialmente de forma inevitável, deixando tangente o princípio da dignidade e da liberdade humana de se auto conduzir de acordo com o que é bom para si e para o outro na medida correta, em suma, retirando do homem a capacidade de entender o que é moral e o que não é, o que é justo e o que não é. Onde alguém tem o poder sobre a determinação do que se define por útil ou válido sem o crivo da moral racional, haverá miséria humana necessariamente.

Vide Antônio Gramsci a respeito:

Os elementos desse grupo estão habituados a comandar diretamente núcleos de homens... Ele tem a renda porque juridicamente é proprietário de uma parte do solo nacional e sua função consiste em impedir "politicamente" o camponês cultivador de melhorar a própria existência, já que qualquer melhoramento da posição relativa do camponês seria catastrófica para sua própria posição social. A miséria crônica e o trabalho prolongado do camponês, com o seu conseqüente empobrecimento representam para aquele grupo uma necessidade... Por isso, emprega a máxima energia na resistência e no contra-ataque a qualquer mínima tentativa de organização

autônoma do trabalho camponês e a qualquer movimento cultural camponês que ultrapasse os limites da religião oficial.(GRAMSCI,2017,p.64)

A Justiça e o Bem Comum são o signo do dever ser como valor humano de determinação social segundo a própria razão prática do homem conforme ele experimenta a realidade e se define por si mesmo e sua inteligência inerente no mundo e com o mundo ao seu redor.

Presume-se que o que o equilíbrio entre razão e bestialidade não está presente onde o que determina uma conduta não tem base na racionalidade instrumental devida,prejudicando a própria sobrevivência humana em qualquer estágio de evolução. Dispondo sobre a superestrutura do sistema jurídico,o signo,quando não é o valor humano em si mas o objeto,a figura,a mercadoria,o capital,tem a sua determinação viciada quanto ao que é de direito,justo,moral e necessário para o desenvolvimento humano.A esse sistema de normas jurídicas não se deveria dar o legítimo nome de Direito porquanto o direito deve ser o conjunto de normas com caráter de obrigação(é o próprio dever ser) fundamentado necessariamente no que é do ser humano,no que este deve ser,objetivando alcançar sua plenitude,no interesse público consciente,no bem comum,na igualdade de oportunidades e na liberdade de escolher como viver,na não expropriação do ser ou do produto do trabalho de outrem.Chamando-se de direito um ordenamento de regras viciado na essência por uma paixão humana(a ganância pelo lucro e pelo objeto do desejo qualquer que seja) é de bom gosto chamá-lo de Direito não Justificável,Direito de uns de comandar ao arbítrio de suas afetações o destino de outros.John Locke,em seu Tratado sobre o Governo diz:

“Assim como a usurpação é o exercício do poder a que outro tem direito,a tirania é o exercício do poder além do direito,a que ninguém pode ter direito.Consiste ela em fazer uso do poder que alguém tenha nas mãos não para o bem daqueles que estiverem submetidos a esse poder,mas para sua vantagem própria,distinta e privada;quando o governante não faz da lei,mas de sua vontade,a regra,e suas ordens e ações não estão dirigidas à conservação das propriedades de seu povo,mas à satisfação de sua própria ambição ou qualquer outra paixão irregular.”(LOCKE.1689,p.560)

Diz Immanuel Kant na sua Metafísica dos Costumes na parte da Doutrina do Direito(1797):“Princípio Universal do Direito:‘É justa toda ação que por si,ou por sua máxima,não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais’”.(KANT,p.36)

Já Georg Wilhelm Friedrich Hegel nos seus Princípios da Filosofia do direito,assim diz do conceito mesmo de Estado e de Direito como lei:

O Estado é a realidade em ato da idéia moral objetiva,o espírito como vontade substancial revelada,clara para si mesma,que seu conhece e se pensa e realiza o que sabe porque sabe;...O que é o direito em si afirma-se na sua existência objetiva,quer dizer,define-se para a consciência pelo pensamento.é conhecido como o que,com justiça,é e vale,é a lei.(HEGEL,1820.p.216;p.186)

Mikhail Bakhtin(1929) discorre:

“De fato, a essência desse problema, naquilo que nos interessa, liga-se à questão de saber como a realidade (a infra-estrutura) determina o signo, como o signo reflete e refrata a realidade em transformação.” (BAKHTIN, p.40)

O valor é determinado de forma imanente e essencialmente subjetiva, ou seja, depende de uma determinação consciente de expressão de individualidades, de expressão de significado útil para si e para o outro. Está aí uma forma de demonstrar um princípio conceitual do valor. Assim, quando algo é tido como tendo uma importância menor ou maior do que o que realmente vale, a figura tomou o lugar do conteúdo, surge aí uma regra que não tem objetivo moral, base do dever ser, do Direito, seja nas trocas simbólicas da língua, seja nas materiais trocas econômicas, seja na relação destas com o direito, infectando com o desequilíbrio estrutural a vida de qualquer comunidade.

Karl Marx sobre a reificação, objetificação do valor

Prescindindo do valor de uso dos corpos das mercadorias, resta nelas uma única propriedade: a de serem produtos do trabalho. Mas mesmo o produto do trabalho já se transformou em nossas mãos. Se abstrairmos seu valor de uso, abstrairmos também os componentes e formas corpóreas que fazem dele um valor de uso. O produto não é mais uma mesa, uma casa, um fio ou qualquer outra coisa útil. Todas as suas qualidades sensíveis foram apagadas... Com o caráter útil dos produtos do trabalho desaparece o caráter útil dos trabalhos neles representados e, portanto, também as diferentes formas concretas desses trabalhos, que não mais se distinguem uns dos outros, sendo reduzidos a trabalho humano igual, a trabalho humano abstrato... Do produto do trabalho não restou mais do que uma mesma objetividade fantasmagórica, uma simples geléia de trabalho humano indiferenciado... como cristais dessa substância social que lhes é comum essas coisas são valores de mercadorias.. (MARX, 1857,)

É um princípio básico do Estado Democrático de Direito a Igualdade, a igualdade nos direitos e obrigações, não sendo o ser humano menos digno do que outro, tendo todos o mesmo potencial produtivo do valor para o outro e para si. Não havendo o reconhecimento desse princípio no aparato estrutural da vontade geral ou do interesse público não há sustentação para se falar em um estado democrático de direito, não há que se falar em um ordenamento jurídico humanamente legítimo. desdobrado do que é a natureza do homem, no sentido mais completo. Como caracteriza György Lukács:

“...o caráter de valor, a tendência a transpor a problemática da existência reificada destaca-se claramente. A natureza é então o ser humano, autêntico, a essência verdadeira do homem, liberada das formas sociais falsas e mecanizantes, o homem enquanto totalidade acabada, que superou ou supera interiormente a cisão entre teoria e práxis, entre razão e sensibilidade, entre forma e matéria. Para esse homem, a tendência a criar a própria forma não é uma racionalidade abstrata que deixa de lado os conteúdos concretos. Para ele a liberdade e a necessidade coincidem.” (LUCÁCS 1923, P.286)

Diz Jean-Jacques Rousseau na obra “Do Contrato Social” (1762): “Chamo de República todo Estado regido por leis, sob qualquer forma que seja de administração, porque tão

somente o interesse público governa, e a coisa pública é uma realidade. Todo governo legítimo é republicano.”(RUSSEAU,p.90).Se conquista o bem comum com a sua transfiguração objetiva na realidade,a República,o bem comum,o interesse coletivo auto-conhecido,as normas fundadas em razão lógica moral do ser humano para o desenvolvimento de todo o potencial que tiver e for possível realizar.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A única solução aparentemente viável é a consciência de si e do mundo pelo homem e,a partir deste,como responsabilidade dele com o outro,com a sociedade em geral,a transmissão dos instrumentos necessários para alcançá-la.É viável de fato na realidade presente a educação como ferramenta de transformação social e das bases do direito,que deve atuar como fator de transformação para melhoria e guarda da justiça e da democracia republicana verdadeira.A educação de qualidade que determina o ser humano como agente principal de sua vontade e como possuidor de seu ser,que direciona ao pensamento próprio por meio da razão pura e prática,e que dispõe ao que aprende o conhecimento da lógica como ciência histórica e como determinante para o correto crescimento material e espiritual do homem,

Somente com políticas públicas que assegurem a sobrevivência biológica com dignidade,a convivência social com racionalidade e harmonia,e o ambiente propício para o desenvolvimento humano individual e familiar saudável onde as relações interpessoais se desdobrem com a consciência dos seres de si mesmos e das suas particularidades ontológicas adequando-se uns com os outros ao invés de exercerem arbitrariedades atentatórias à dignidade alheia é que se opera na prática a volta ao direito legítimo.A alma do direito só existe onde a alma dos homens se interconecta com congruência em suas relações de valor e utilidade atribuindo o princípio básico e fundamental do Direito,o dever ser,como o que o deve ser justo e bom para um e para todos em equilíbrio e harmonia.Com a Educação e a Consciência humana priorizados desde o indivíduo até o conjunto deles para alcançar a validade ideal do direito haverá efetivamente um ordenamento jurídico entrelaçado e fundamentado no conceito mesmo de sua palavra,na justiça e no dever ser humano,na ordem dos valores da dignidade da pessoa humana.Assim nasce o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BAKHTIN,Mikhail.**Marxismo e Filosofia da Linguagem**.Hucitec.São Paulo.2014.

BOBBIO,Norberto.**Teoria Geral do Direito**.Martins Fontes.São Paulo.2010.

BOBBIO,Norberto.**Teoria do Ordenamento Jurídico**.Edipro.2011.São Paulo.

CHOMSKY, Noam. **Mídia: Política, Propaganda e Manipulação**. Martins Fontes. São Paulo. 2013.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Cadernos da UNB. Brasília. 1967.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Companhia das Letras. São Paulo. 2013.

GRAMSCI, Antônio. **Cadernos do Cárcere Vol.1**. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro. 2004.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Martins Fontes. São Paulo. 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Editora Vozes. Petrópolis. 2014.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Martin Claret. São Paulo. 2005.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Vozes. Bragança Paulista. 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Martins Fontes. São Paulo. 2005.

LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. Martins Fontes. São Paulo. 2005.

LUKÁCS, György. **História e Consciência de Classe**. Martins Fontes. São Paulo. 2012.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da Economia Política**. Expressão Popular. São Paulo. 2008.

MARX, Karl. **O Capital (Crítica da Economia Política)**. Boitempo. São Paulo. 2013.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-filosóficos**. Boitempo. São Paulo. 2010.

PACHUKANIS, Evguíeni B. **Teoria Geral do Direito**. Boitempo. São Paulo. 2017.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Edipro. São Paulo. 2007.

RUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Companhia das Letras. 2011.

SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o Nada**. Editora Vozes. Petrópolis. 2014.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística geral**. Cultrix. São Paulo. 2012.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Martins Fontes. São Paulo. 2010.

STRAUSS, Claude Lévi. **Estruturas Elementares do Parentesco**. Editora Vozes. Petrópolis. 2012.

CAPÍTULO 2

REFORMA TRIBUTÁRIA NO LEGISLATIVO: ANÁLISE DOS PLS 2337 E 3887 E DAS PECS 45 E 110

Data de aceite: 01/09/2022

Gustavo Barros Costa

Contador do Instituto Federal de Sergipe
Doutorando no Programa de Pós-graduação
em Sociedade, Tecnologias e Políticas Públicas
da UNIT/AL

Lorena Madruga Monteiro

Professora no Programa de Pós-graduação em
Sociedade,
Tecnologias e Políticas Públicas da UNIT/AL

RESUMO: O Brasil é um país com altos índices de desigualdade social e econômica, sendo o Sistema Tributário Nacional um grande causador da concentração de renda e das desigualdades. Não pelo seu volume em relação ao PIB, mas sim, pelo modelo de cobrança dos tributos que prioriza o consumo em detrimento da renda do capital e do patrimônio. Desta forma, o objetivo deste trabalho é analisar a situação atual das propostas de reforma tributária a nível federal em tramitação no Poder Legislativo, quais sejam, o Projeto de Lei nº 3.887/2020 com as alterações do texto substitutivo, o PL nº 2.337/2021 e as Propostas de Emenda à Constituição 45 e 110 de 2019, uma vez que, conforme a literatura o sistema tributário é uma importante ferramenta de combate às iniquidades.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma tributária. Propostas no Poder Legislativo. Desigualdades.

TAX REFORM AT THE HOUSE OF REPRESENTATIVES: ANALYSIS OF POL 2337 AND 3887 AND PAC 45 AND 110

ABSTRACT: Brazil is known as a country with high levels of social and economic inequality, and the National Tax System is a major cause of income concentration and imbalance. Not only due to its content in regards to GDP, but also because of the tax collection model that prioritizes consumption over capital and income. Therefore, the objective of this paperwork is to analyze the current situation of tax reform proposals that are currently in progress at a federal level at the House of Representatives. Those are, bill nº 3887/2020 with the amendments to the replacement text, the PoL nº 2337/2020 and Proposed Amendments to the Constitution nº 45 and 110 of 2019, since, according to literature, the tax system is deemed an important tool to fight inequities.

KEYWORDS: Tax reform. Proposals at the House of Representatives. Inequalities.

1 | INTRODUÇÃO

O Brasil é um país com altos índices de desigualdade social e econômica, tomando como parâmetro o Índice de Gini, indicador que mede a concentração de renda no mundo, somos ocupantes da posição 156 num ranking de 164 países, perdendo para Botsuana e toda América Latina, por exemplo (IBGE, 2020). O índice de Gini é o indicador mais utilizado para medir a desigualdade, pois permite comparações entre países sem sofrer interferências de outros

indicadores, como, inflação, deflação, crescimento econômico ou mesmo o tamanho da população (MEDEIROS, 2012). Basicamente, a distribuição dos rendimentos entre as pessoas de determinada região ou país seria equitativa se 10% da população tivesse 10% dos rendimentos, 20% da população obtivesse 20% dos rendimentos e se mantém a lógica por todos os extratos da população. Para o Brasil, de acordo com dados do IBGE (2020), tem-se que:

Em 2019, a parcela de 10% de pessoas com menores rendimentos domiciliares per capita percebia uma parcela de 0,8% do total de rendimentos. À metade da população brasileira correspondia 15,6% dos rendimentos observados, cabendo aos 10% com maiores rendimentos 42,9% de todo o rendimento recebido pelas pessoas em 2019 (IBGE, 2020, p. 50).

O Sistema Tributário Nacional é um grande causador da concentração de renda e das desigualdades sociais, mas não pelo seu volume em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), todavia, pelo modelo de cobrança dos tributos que prioriza o consumo em detrimento da renda e do patrimônio. A carga tributária nacional ou carga tributária bruta representou 32,51% do PIB, em 2019, considerando as três esferas de governo, um valor menor que a média dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o mesmo ano, 34,04% (STN, 2021), entretanto, o foco do Brasil é tributar bens e serviços. Esta base de tributação é bastante eficiente em termos de arrecadação e fiscalização, todavia, estes impostos são regressivos e desconsideram a capacidade contributiva de cada cidadão, desta forma, incidem sobre pobres e ricos na mesma medida. Ao contrário, os países da OCDE optam por formas de tributação progressivas, menos desiguais, com maior ênfase nos tributos sobre a renda, lucro e ganho de capital.

A partir dos dados disponibilizados pela Receita Federal (2020) é possível mensurar a diferença existente entre o Brasil e a média dos países da OCDE, na forma de tributação. Enquanto no Brasil cerca de 21% da carga tributária é sobre as rendas, lucros e ganhos de capital, na média dos países da OCDE (36 países analisados) o percentual é de aproximadamente um terço do total arrecadado. De modo contrário, quando o recorte é na tributação sobre bens e serviços as posições se invertem, resultando em um valor semelhante para OCDE e acima de 44% para o Brasil. Ou seja, tributa-se mais que o dobro de bens e serviços em comparação às rendas, lucros e ganhos de capital.

Dessarte, é premente uma reforma tributária que combata as causas da iniquidade e regressividade, tornando o modelo atual progressivo e que contribua para redução das desigualdades, sobretudo em tempos de baixo ou negativo crescimento econômico, desemprego e alta da inflação. Deste modo, o objetivo deste trabalho é analisar a situação atual das propostas de reforma tributária a nível federal em tramitação no Brasil, quais sejam, o Projeto de Lei (PL) 2.337/2021 com as alterações do texto substitutivo, o PL 3.887/2020 e as Propostas de Emenda à Constituição 45 e 110 de 2019.

Além desta introdução, o texto apresenta-se com a fundamentação teórica, os

resultados alcançados e as considerações finais.

2 | FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O Sistema Tributário Nacional possui uma série de classificações, características e princípios que se aplicam nos tributos de todas as esferas governamentais. Não cabendo discorrer aqui sobre todas essas idiosincrasias, serão descritas apenas as de maior relação com o tema estudado, neste momento. Inicialmente se destaca a capacidade contributiva, progressividade e regressividade. Nas palavras de Sabbag (2016, p. 182) “O princípio da capacidade contributiva impõe, na esteira da justiça distributiva, que aqueles cidadãos dotados de maior poder aquisitivo devem pagar impostos com alíquotas maiores”, o mesmo autor conclui que “o sacrifício econômico por eles sentido seja proporcionalmente maior do que o suportado pelos contribuintes mais economicamente vulneráveis” (SABBAG, 2016, p. 183). Paulsen (2020) ensina que a progressividade é característica que permite que os tributos possuam alíquotas diferenciadas para os mesmos tributos em função da capacidade de cada contribuinte. E a progressividade é a razão inversamente proporcional da base de cálculo do tributo em relação às alíquotas pagas, ou seja, quanto maior a base de cálculo menor é o tributo efetivamente pago (CARNEIRO, 2020), além disto, destaca-se que:

É importante não confundir progressividade com seletividade. Em que pese ambos serem princípios afetos à matéria tributária, na seletividade a alíquota varia em função da essencialidade do produto. Já a progressividade independe da essencialidade do bem: a alíquota aumentará conforme o aumento da base de cálculo. Por isso, em relação à seletividade, o bem essencial tem uma alíquota menor e os bens supérfluos têm uma alíquota maior (CARNEIRO, 2020, p. 266).

O Imposto do Renda Pessoa Física (IRPF) é um exemplo de tributo que possui as características de capacidade contributiva, regressividade e progressividade. Uma vez que ele considera a capacidade contributiva de cada cidadão e por isso eleva suas alíquotas de cobrança a medida que as rendas aumentam (base de cálculo), tendo assim, faixas de cobrança diferentes para o mesmo imposto de acordo com as características de cada contribuinte, sendo assim, progressivo e em consonância com a Constituição Federal que proíbe o “tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente” (art. 150, inciso II) (BRASIL, 2019), desta forma, trata os desiguais na proporção das suas desigualdades. Teoricamente, são características positivas a capacidade contributiva e a progressividade do IRPF, entretanto, a medida que se cobra menos do ganho de capital que do trabalho, ou até mesmo se isenta, vide o caso dos lucros e dividendos, o imposto passa a ser regressivo e efetivamente tem alíquotas pagas menores pelos mais ricos, causando desigualdade a partir da concentração de renda.

Para Piketty (2014) o imposto progressivo é uma ferramenta de extrema importância

para combate das desigualdades, a saber:

O imposto progressivo é um elemento essencial para o Estado social: ele desempenha um papel fundamental em seu desenvolvimento e na transformação da estrutura da desigualdade no século XX, constituindo uma instituição central para garantir sua viabilidade no século XXI (PIKETTY, 2014, p. 616).

Medeiros (2005) comenta que há anos o Brasil apresenta elevados índices de desigualdade, inclusive, entre os maiores do planeta. O país possui uma grande parte da população com renda baixa e uma pequena porcentagem com altos rendimentos, inclusive “A maior parte dos elevados níveis de desigualdade deve-se a essa segmentação e não a diferenças que ocorrem entre as famílias da massa não-rica” (MEDEIROS, 2005, p. 15). Essa separação entre os ricos e os não ricos reproduz as desigualdades no decorrer do tempo, sendo, obviamente, um fator a ser combatido e uma das ferramentas possíveis é a reforma tributária.

O professor Marcelo Medeiros (2005, p. 17) menciona ainda que:

Uma maior igualdade seria positiva para a sociedade brasileira, primeiro, pelo valor de bem-estar de uma sociedade igualitária e, segundo, porque a igualdade é o caminho mais viável para se erradicar situações moralmente inaceitáveis em um país de recursos abundantes, como é o caso da miséria no Brasil.

Seguindo a mesma linha de argumentação, Piketty (2015) traz à baila que o Estado precisa atuar de modo a melhorar as condições de vida dos mais pobres, sobretudo pelo fato deles sozinhos não conseguirem controlar os fatores que os fizeram estar nessa situação, sendo uma questão de justiça social.

Além disso, o autor complementa, Piketty (2015, p. 10), que “as teorias modernas de justiça social exprimem essa ideia sob a forma do princípio ‘*maximin*’”, desta forma uma sociedade que preze pela justiça precisa ampliar as oportunidades e proporcionar o mínimo para que as pessoas vivam com dignidade.

Após a apresentação das contribuições teóricas fundamentais para elaboração deste artigo, seguem os resultados alcançados.

3 | RESULTADOS ALCANÇADOS

Atualmente observam-se várias propostas de reforma tributária em tramitação no legislativo federal, entre as proposições do governo e do próprio poder legislativo, havendo convergência em alguns pontos e muita divergência em outros, tanto em aspectos de tributos, alíquotas e outros aspectos técnicos quanto no resultado à sociedade, sobretudo no combate à desigualdade de renda. Deste modo, serão apresentadas as propostas em subtítulos específicos.

Antes disto, cabe destacar que o objetivo do Governo é apresentar a reforma tributária em quatro partes ou de modo fatiado, como alguns preferem, não cabendo

análise do mérito desta opção política em detrimento de uma proposta que já englobe todos os aspectos necessários ao enfrentamento dos problemas existentes. De acordo com o Ministério da Economia (2020), as quatro etapas são: criação de um Imposto de Valor Agregado (IVA) em nível federal em substituição às contribuições incidentes sobre a receita Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS); reforma do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e do Pessoa Física (IRPF); ajustes no Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para simplificação do modelo atual e alinhamento para se tornar um *excise tax*, espécie de imposto seletivo que poderá incidir sobre alimentos que fazem mal à saúde (bebidas açucaradas, alcoólicas ou fumo, por exemplo) ou sobre itens poluentes como combustíveis fósseis, atuando de forma regulatória; e, por fim, a desoneração da folha de salários.

Destas, duas foram apresentadas pelo Executivo, por meio de projeto de lei, sendo objeto de análise deste trabalho, bem como as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) de origem do Legislativo.

3.1 Projeto de Lei nº 3.887

A primeira proposta foi apresentada em 2020 com o PL nº 3.887 cujo objeto principal é a criação da Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços (CBS), uma espécie de imposto sobre o valor adicionado em substituição às contribuições PIS e COFINS que incidem sobre o faturamento.

Segundo dados do Ministério da Economia (2020), existem cerca de 71 mil processos administrativos na Receita Federal e no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quase 20% do total, somente sobre PIS e COFINS. Na esfera judicial, o PIS e COFINS são responsáveis por um quarto dos processos que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional atua no Supremo Tribunal de Justiça, além dos milhares de processos nas esferas inferiores. Além destas questões, o PIS e COFINS apresentam vários regimes de tributação, elevado número de legislações, indefinições conceituais e alta cumulatividade entre outros, conforme Oliveira (2020, p. 3):

Tal complexidade é especialmente notável entre os tributos sobre bens e serviços (PIS/COFINS, IPI, ICMS e ISS), nos quais bases parciais e superpostas requerem classificação/distinção entre produtos e entre produtos e serviços. Nesses tributos proliferam os benefícios fiscais, os regimes especiais, as isenções e as reduções de bases de cálculo, cuja regulação é feita por uma montanha de leis, decretos, regulamentos e portarias emitidas nas três esferas de governo: União, estados e municípios.

Estes pontos são objeto de resolução por meio do PL, sendo que o maior ganho é o fim da cumulatividade destes impostos que proporciona segurança jurídica, diminuição da elevada quantidade de litígios sobre o tema e transparência no sentido de identificar quanto se paga efetivamente por esta espécie tributária. Outro importante avanço está na unificação de alíquotas entre setores diferentes, resultando, inclusive, no aumento da

neutralidade do sistema tributário. Em que pese a proposta mencionar o não aumento da carga tributária no geral, setores em específico sofrerão consideradas majoração de alíquotas, sobretudo, o setor de serviços que engloba majoritariamente mão-de-obra, não gerando, assim, crédito na CBS, ao contrário da utilização de insumos. São necessários estudos econômicos aprofundados para mensurar se a unificação da alíquota em 12% não elevará a carga tributária total, conforme explica Piscitelli (2020, p. 9) “em tese, o mecanismo torna a tributação mais transparente e racional, mas isso não assegura, em absoluto, que as alíquotas estejam calibradas, em atendimento ao preceito da equidade, isto é, possibilitando a cobrança justa”.

A CBS acaba com diversas isenções, sendo realmente necessário avaliar o impacto do retorno de cada isenção em benefícios à sociedade, apesar disto, algumas chamam a atenção, por exemplo, as incidentes sobre livros, PROUNI e cadeira de rodas e aparelhos assistivos. Entretanto, a principal crítica é a desconsideração do ICMS, principal imposto sobre o consumo, que afeta diretamente os mais pobres, e do ISS, principal imposto municipal, desta fase de reforma tributária do governo. O Projeto de Lei 3.887 foca, primordialmente, na simplificação do sistema tributário e redução das obrigações burocráticas das empresas, desconsiderando desigualdades sociais existentes quando não propõem ações para corrigi-las. Atualmente o PL encontra-se parado com a situação de Aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa.

3.2 Projeto de Lei nº 2.337

O PL nº 2.337/2021 é a segunda proposta apresentada pelo governo para reforma tributária, cujo objeto são as alterações no Imposto de Renda Pessoa Física e Jurídica, convém destacar que o PL foi sendo ajustado ao longo do tempo, inclusive com apresentação de texto substitutivo.

As principais mudanças para as pessoas físicas são: atualização da tabela do Imposto de Renda, há muito defasada pela inflação, ampliando a faixa inicial de R\$ 1.903,99 para R\$ 2.500,01, o que em cascata também atinge as demais faixas. É uma correção modesta, mas necessária visto que a última foi realizada em 2015 e desde então vários novos contribuintes são inseridos anualmente, bem como causa o aumento do imposto pago dos atuais contribuintes. Entretanto, a proposta acaba com o desconto simplificado para os contribuintes que recebem acima de R\$ 40 mil anuais. A alegação do governo é que o desconto simplificado foi criado para simplificar o preenchimento das declarações na época que eram feitas no papel, não tendo mais sentido atualmente com o preenchimento informatizado.

Ainda no tocante ao Imposto de Renda Pessoa Física, o projeto de lei propõe a instituição da cobrança de 20% sobre lucros e dividendos, igualando o Brasil ao restante do mundo, uma vez que somente Estônia e Romênia isentam os lucros e dividendos (GOBETTI, 2018). A isenção atualmente existente está prevista na Lei nº 9.249/1995, a

qual seria encerrada pela proposta do governo. Desta feita, será positiva para redução da concentração de renda, pois, afetará diretamente os mais ricos, sobretudo, pelo fato de a principal porcentagem da renda destes advir dos lucros e dividendos, conforme explica GODOI (2019, p. 726-727):

As alíquotas efetivas do imposto sobem à medida que se avança dos rendimentos mais baixos até os rendimentos de 20 a 40 salários mínimos (em que há alta incidência de assalariados) e diminuem à medida que se avança para os rendimentos dos estratos superiores (acima de 160 salários mínimos, visto que, nesses píncaros de abundância, quase toda a renda é composta de lucros e dividendos e, portanto, isenta).

A isenção dos lucros e dividendos é grande causa da concentração de renda e das desigualdades do sistema tributário por ser regressiva e criar uma assimetria entre a tributação do trabalho e do capital, sendo, então, um ponto positivo apresentado pela proposta.

De acordo com Piketty (2014) a concentração de renda é uma falha do sistema capitalista que precisa ser combatida, uma vez que os mais ricos têm mais formas de gerar e manter suas riquezas. E cabe ao sistema tributário ser uma ferramenta de redistribuição da riqueza na sociedade.

Já para as pessoas jurídicas destacam-se a redução da alíquota do imposto de renda do atual modelo de 15% para 12,5% em 2022 e 10% a partir do ano seguinte, mantendo-se o atual acréscimo de 10% sobre o lucro acima de 20 mil reais por mês; vedação à dedução dos juros sobre o capital próprio e do pagamento de benefícios aos sócios e dirigentes por meio de ações, tais medidas, na prática buscam compensar as reduções das alíquotas do imposto de renda; além disto, é proposto a simplificação na apuração do imposto devido.

O PL apresenta ajustes interessantes na tributação da pessoa física, ajustando a tabela há muito sem atualização e a implementação da tributação em lucros e dividendos, medida que contribui para progressividade do sistema, visto que esta fonte de renda é a principal nas altas faixas, pessoas com rendimento acima de 160 salários mensais. É inegável o ganho no tocante ao imposto de renda pessoa física, entretanto as mudanças propostas para as pessoas jurídicas são questionáveis, sobretudo pelo fato de tributar o trabalho de diferentes formas. Pois, a redução da alíquota do IRPJ incentiva o fenômeno da “pejotização” e cria uma assimetria com o a tributação do trabalhado formal.

A Associação Nacional dos Auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil e a Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital apontam que:

A reforma do IRPF aponta para a necessidade de implantação de tratamento isonômico entre as rendas, independentemente de sua origem, e instituição de uma nova e mais adequada tabela de alíquotas com o objetivo de ampliar seu grau de progressividade e sua participação no total da arrecadação tributária, de modo a contribuir decisivamente para a redução da desigualdade econômica no país (ANFIP; FENAFISCO, 2018).

Considerando a projeção da população divulgada pelo IBGE (2021) e a quantidade de contribuintes disponibilizada com os dados de 2020 pela Receita Federal (2021), menos 15% da população é contribuinte do IRPF, ou seja, outro ponto negativo é a redução da carga tributária para as classes média e alta num momento que o Estado precisa atuar frente à Pandemia e seus efeitos resultantes junto às classes mais pobres, não sendo admissível, deste modo, pensar em redução de impostos para as classes que sofreram menos impacto. A situação atual é Aguardando Apreciação pelo Senado Federal.

3.3 PEC nº 45/2019 e nº 110/2019

Antes das propostas apresentadas pelo Governo Federal, já tramitavam as Propostas de Emenda à Constituição nº 45/2019 da Câmara dos Deputados e a nº 110/2019 do Senado Federal, entretanto elas não foram consideradas pelo governo. Mesmo assim, cabe uma análise destas, devida, não somente, pela existência das mesmas, mas, sobretudo, pelos avanços que propõem. As PECs objetivam extinguir impostos, cinco ou nove a depender de cada uma, inclusive estaduais e municipais, em contrapartida, substituí-los pelo Imposto sobre operações com Bens e Serviços (IBS) e criação de um imposto seletivo. O IBS seria um tributo federal (PEC 45/2019) ou estadual (PEC 110/2019), mas gerido e repassado aos demais entes de acordo com suas competências. Sobre o imposto seletivo a PEC 110/2019 propõe a criação no formato arrecadatório, inclusive já apresentando onde incidirão, cabendo destaque para veículos automotores novos, terrestres, aquáticos e aéreos; por sua vez, a proposta da PEC 110/2019 é que o tributo seja extrafiscal em sua forma, atuando em determinados bens ou serviços visando desestimular o consumo destes.

Considerando que a tributação sobre o consumo onera igualmente as pessoas de renda desiguais, uma forma de combate desta realidade existe em ambas as propostas, a partir da previsão de devolução de parte do imposto pago para os mais pobres ou destinando esses valores para programas de transferência de renda. Outro ponto positivo é que as propostas inovam em simplificação, pois, atualmente, cada ente estadual e municipal tem suas leis tributárias, ou seja, mais de 5000 legislações sobre o tema, uma das causas da guerra fiscal entre eles; em transparência, uma vez que será possível identificar realmente quanto é a carga tributária para o consumidor final; em eficiência, na medida que as empresas reduzirão consideravelmente suas obrigações tributárias.

Conforme análise de Barbosa, Barbosa e Monteiro (2021) o sistema tributário brasileiro é complexo e precisa ser objeto de simplificação, entretanto as propostas precisam coadunar com a realidade do país, porque estas insistem em se basear apenas na tributação sobre o consumo, mesmo com a grande concentração da renda e os constantes aumentos na desigualdade.

Dessarte, é inegável que as PECs são robustas e apresentam muitos ganhos para o sistema tributário, entretanto, ainda não corrigem falhas como a falta de tributação dos detentores do capital, de distorções na tributação do patrimônio e completo esquecimento

da tributação de grandes fortunas.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concentração de renda e as desigualdades sociais precisam, urgentemente, serem enfrentadas pelo Estado em diferentes frentes, como, por exemplo, implementação de políticas públicas de acesso aos diferentes serviços para os mais pobres e de transferência de renda e, sobretudo, de redução das iniquidades existentes na tributação. Visto que o modelo atual de tributação é um forte concentrador de renda, perpetuando as desigualdades existentes. Conforme explica Piketti (2014, p. 466-467) “a redistribuição moderna não consiste na transferência de riqueza dos ricos para os pobres...Ela consiste em um financiamento dos serviços públicos e das rendas de substituição de forma mais ou menos igualitária para todos...”.

Um dos caminhos para o enfrentamento da atual crise sanitária e fiscal é a efetivação de uma reforma tributária que tenha como princípios a simplificação do atual modelo, sendo mais progressiva, menos regressiva, considerando a capacidade contributiva de cada cidadão e as desigualdades existentes.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP); FEDERAÇÃO NACIONAL DO FISCO ESTADUAL E DISTRITAL (FENAFISCO). *A Reforma Tributária Necessária. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira*. Eduardo Fagnani (organizador). São Paulo: Plataforma Política Social, 2018.

BARBOSA, Ana Carolina da Silva; BARBOSA, Lidia Cristina Silva; MONTEIRO, Pedro Malard. As propostas de reforma tributária e o risco de perpetuação da desigualdade de gênero no Brasil. In: *Em Sociedade*. v. 3 n. 1 (2020). Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/emsociedade/article/view/22027/18048>. Acesso em: 08 de nov. de 2021.

BRASIL. (2019). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 de out. de 2021.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.337, de 25 de junho de 2021* – Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2034420&filename=PL+2337/2021. Acesso em: 10 de out. de 2021.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.887, de 21 de julho de 2020* – Institui a Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços - CBS, e altera a legislação tributária federal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1914962&filename=PL+3887/2020. Acesso em: 10 de out. de 2021.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 110, de 09 de julho de 2019* – Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7977850&ts=1633718455156&disposition=inline>. Acesso em: 11 de out. de 2021.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 03 de abril de 2019* – Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=PEC+45/2019. Acesso em: 11 de out. de 2021.

CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOBETTI, Sérgio Wulff. *Tributação do capital no Brasil e no mundo*. Brasília: IPEA, 2018.

GODOI, Marciano Seabra de. Reforma Tributária 2019: sugestão de medidas concretas e comentários à PEC 45/2019. In: CUNHA; CAMPOS; CASTRO JÚNIOR; BITTENCOURT JÚNIOR (org.), *Reforma Tributária Brasileira*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 721-749.

IBGE. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação, c2021*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>. Acesso em: 15 de nov. de 2021.

IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

MEDEIROS, Marcelo. *Medidas de Desigualdade e Pobreza*. Brasília: EdUnB, 2012.

MEDEIROS, Marcelo. *O que faz os ricos ricos: O outro lado da desigualdade brasileira*. São Paulo: Hucitec, 2005.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Reforma tributária. Quando todos pagam, todos pagam menos*. Julho, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/apresentacoes/2020/julho/Apresentacao-Reforma-Tributaria.pdf/view>. Acesso em: 01 de nov. de 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Apresentação – Reforma Tributária 2ª fase*. Junho, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/apresentacoes/2021/junho/reforma-tributaria-jun-2021-4-1.pdf/view>. Acesso em: 05 de out. de 2021.

OLIVEIRA, João Maria de. *Nota Técnica: Impactos setoriais e regionais de mudanças na tributação do consumo no Brasil*. Divulgado em 15 de jul. de 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/07/impactos-setoriais-e-regionais-de-mudancas-na-tributacao-do-consumo-no-brasil/>. Acesso em: 01 de nov. de 2021.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PIKETTY, T. *Economia da desigualdade*. Editora Intrínseca, Rio de Janeiro, 2015.

PISCITELLI, Roberto Bocaccio. A proposta de Reforma Tributária do Governo Federal: O Projeto de Lei nº 3.887/20 Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS. In: *Revista do Conselho Federal de Economia, Ano XI – nº 38, outubro a dezembro de 2020*. p. 4-11.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Carga Tributária no Brasil 2019. Análise por tributos e bases de incidência*. Julho, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2019-v2-publicacao.pdf> Acesso em: 01 de out. de 2021.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Grandes números IRPF. Ano-Calendário 2020, Exercício 2021*. Setembro, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/11-08-2014-grandes-numeros-dirpf/capa_indice_tabelas_ac2020_v2.pdf. Acesso em: 10 de nov. de 2021.

SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 8.ed. São Paulo: 2016.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL (STN). *Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral 2020*. Março, 2021. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/carga-tributaria-do-governo-geral/2020/114>. Acesso em: 01 de out. de 2021.

A DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DO ITCMD NUMA ANÁLISE PONDERADA DA TEORIA *ACTIO NATA*

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 07/07/2022

Bruno Rabelo dos Santos

Procurador do Estado do Paraná
Especializado em Direito Processual Civil
(2016) e aluno regular do Mestrado Profissional
em Direito – UEPG
Ponta Grossa/PR
<http://lattes.cnpq.br/0541389157182688>

Germana Feitosa Bastos Amorim

Procuradora do Estado do Paraná
Pós-graduada em Direito Público (2013) e
Direito Constitucional (2016), pela Anhanguera
Curitiba/P
<http://lattes.cnpq.br/9837658945108894>

RESUMO: O STJ entende que o lançamento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doações (ITCMD) é possível quando estão bem definidos os aspectos da hipótese normativa, dando-se início ao prazo decadencial na forma do artigo 173, I do Código Tributário Nacional (CTN). Entretanto, tal entendimento resulta em prejuízo à Fazenda no caso de não comunicação da ocorrência do fato gerador do tributo. Assim, busca-se a aplicação da Teoria da *Actio Nata* e dos princípios da boa-fé e cooperação na contagem do prazo decadencial, a fim de alcançar um equilíbrio entre o interesse público e a segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doações (ITCMD). Código

Tributário Nacional (CTN). *Actio Nata*.

ABSTRACT: The Brazilian Superior Court of Justice understands that the *Mortis Causa* Succession and Donation tax (ITCMD) entry is possible when all the aspects of the normative hypothesis are well defined, initiating the statutory retention period, established by the Brazilian Tax Code, in the article 173, I. Nevertheless, this understanding results in loss for the Treasury, in the cases when the situation that generated the tribute is not communicated. In such manner, this research aims to apply the *Actio Nata* Theory and the principles of good faith and cooperation in the computation of the statutory retention period, in order to reach a balance between the public interests and legal security.

KEYWORDS: *Mortis Causa* Succession and Donation tax (ITCMD). Brazilian Tax Code (CTN). *Actio Nata*.

1 | INTRODUÇÃO

A presente pesquisa consiste de um estudo acerca da decadência do direito potestativo de a Fazenda Pública Estadual lançar o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), em caso de não pagamento espontâneo da exação pelo sujeito passivo nos processos judiciais de inventário, arrolamento, divórcio e demais situações em que ocorre o fato gerador do referido tributo.

Há grande polêmica no campo doutrinário acerca do termo *a quo* do prazo decadencial, apesar de haver entendimento consolidado

pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que o termo inicial se dá quando é possível identificar perfeitamente os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese normativa.

Este trabalho tem como escopo defender a aplicação da Teoria da *Actio Nata* como a mais acertada para a contagem do prazo decadencial de lançamento do ITCMD, quando da ocorrência do fato gerador nas hipóteses tratadas acima.

2 | A DECADÊNCIA E O ITCMD

A decadência atinge o direito protestativo da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, de proceder ao lançamento do tributo, através da apuração do fato gerador, da base de cálculo, do sujeito passivo e do valor devido.

Segundo a doutrina abalizada de Vittorio Cassone tem-se que:

Decadência é a perda de um direito em conseqüência (sic) de seu titular não tê-lo exercido durante determinado período.

O prazo corre sem solução de continuidade: inexistente interrupção ou suspensão¹.

Dessa forma, ocorre a decadência quando a autoridade administrativa deixa de efetuar o lançamento (ato vinculado e obrigatório) do crédito tributário, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados nos termos do art. 173 e incisos do CTN, conforme descrito abaixo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Vale destacar o comentário feito por Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra *Direito Tributário Brasileiro*, de Aliomar Baleeiro, segundo o qual, o artigo 173 do CTN

[...] fulmina com a decadência a inércia da Fazenda Pública, que deixa de lançar o tributo. No entanto, as formas de contagem do prazo decadencial nele consignadas se aplicam apenas às hipóteses de lançamento de ofício (art. 149) ou com base em declaração do sujeito passivo (art. 147)².

1 CASSONE, Vittorio *apud* DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a prescrição e decadência em matéria tributária: doutrina: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Fórum de Direito Tributário - RFDT, Belo Horizonte, ano 2, n. 10, jul./ago. 2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=13792>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

2 BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1.331.

Depreende-se da posição defendida por Misabel Derzi que a norma contida no dispositivo 173 do CTN aplica-se, regra geral, aos impostos cujo lançamento é feito por declaração, como é o caso do ITCMD *Causa Mortis* e Doação, nos processos que envolvem inventário, arrolamento ou divórcio e, excepcionalmente, quando houver lançamento de ofício.

3 I DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITCMD E SEU LANÇAMENTO

Com base no artigo 155, I, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a hipótese de incidência do imposto ITCMD é a transmissão de quaisquer bens ou direitos, seja por *Causa Mortis*, seja por doação, sendo a competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal.

No caso da transmissão em razão da morte, o fato gerador configura-se a partir do óbito, em virtude da aplicação do princípio da *saisine*, previsto no artigo 1.784, do Código Civil, segundo o qual “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Na transmissão por doação, aplica-se, para fins de concretização do fato gerador, o conceito trazido pelo artigo 538, do Código Civil: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

A renúncia translativa gratuita da herança (não abdicativa em favor do monte), a partilha desproporcional de bens no divórcio ou no inventário, usufruto e fideicomisso são casos típicos de ocorrência do fato gerador do ITCMD-Doação.

Esclarecidas as hipóteses do fato gerador do ITCMD, cabe tecer considerações acerca do seu lançamento. Nas palavras do Procurador Eduardo M. L. R. de Castro, tem-se que o lançamento “dar-se-á [...] por declaração, nos casos do ITCMD *Causa Mortis* apurado em inventário, e por homologação, nas demais hipóteses, contudo, nada obsta, a depender das circunstâncias do caso concreto, que o tributo seja lançado de ofício pelos agentes fiscais”³.

Há casos, portanto, em que não há declaração ou antecipação do pagamento pelo sujeito passivo e, em razão disso, faz-se necessário o lançamento de ofício pela Administração Tributária.

4 I A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR O ITCMD E A TEORIA DA *ACTIO NATA*

O STJ possui entendimento, segundo o qual o prazo decadencial para o lançamento do ITCMD se inicia “no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

3 DE CASTRO, Eduardo. LUSTOZA, Helton Kramer. GOUVÊA, Marcus de Freitas. Tributos em Espécie. 2ª Ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 584.

poderia ter sido efetuado”, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Para o Egrégio Tribunal, em nome da segurança jurídica, devem-se estar bem definidos os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese normativa. No caso de processo judicial de inventário, por exemplo, somente com a sentença de homologação da partilha seria possível efetuar o lançamento.

Esse entendimento, entretanto, é prejudicial à Fazenda Pública que, muitas das vezes, não é comunicada sobre o fato gerador do ITCMD, o que impossibilita o lançamento do imposto dentro do interregno temporal considerado devido pelo STJ.

Nos casos em que a Fazenda Pública não é informada da ocorrência do fato gerador do ITCMD, deve ser aplicada a Teoria da *Actio Nata* para definição do termo *a quo* do prazo decadencial do direito potestativo de lançar o tributo.

A Teoria da *Actio Nata* é um princípio do Direito segundo o qual a decadência começa a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento de fato e da extensão de suas consequências.

Nesse sentido, o prazo decadencial para o lançamento do ITCMD deve começar a correr a partir da ciência da Fazenda Pública quanto à ocorrência do fato gerador, o que, nos processos judiciais, ocorre com a sua intimação da homologação da partilha, ainda que isso ocorra após um período considerável de tempo da prolação da sentença.

No Estado do Paraná, a Lei nº 18.573/2015 regulamenta o art. 155, inc. I da CRFB/88 e determina, em seu artigo 17, que a “A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens e dos direitos ou o valor do título ou do crédito, transmitidos ou doados, considerado na data da declaração de que trata o § 3º deste artigo realizada pelo contribuinte”.

Dessa forma, é evidente que para a apuração da base de cálculo, o contribuinte deve comunicar ao Fisco a hipótese de incidência e fornecer dados suficientes para que seja fixado o valor do imposto a ser recolhido. Quando não há cumprimento da referida obrigação acessória de forma espontânea, não há como a Fazenda Pública proceder ao lançamento e, por isso, não há que se falar em transcurso do prazo decadencial.

Entendimento contrário beneficiaria com a decadência o sujeito passivo que, dolosamente, não informa à Fazenda Pública a ocorrência do fato gerador do imposto, em manifesta omissão prejudicial aos cofres públicos.

Assim, pode-se dizer que a aplicação da Teoria da *Actio Nata* é um corolário do princípio da boa-fé, norma fundamental e um dos pilares do Novo Código de Processo Civil. Com efeito, o referido princípio é norma segundo a qual os comportamentos humanos devem estar pautados em um padrão ético de conduta. Segundo o processualista Daniel Amorim Assumpção Neves, “o art. 5º do Novo CPC consagrou de forma expressa entre nós o princípio da boa-fé objetiva, de forma que todos os sujeitos processuais devem adotar uma conduta no processo em respeito a lealdade e a boa-fé processual”.⁴

4 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil - Volume único. 8ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 147.

Se o sujeito passivo omite, por culpa, dolo ou com intuito de fraude, as informações que deveria prestar à Fazenda Pública, a respeito da ocorrência do fato gerador do ITCMD, o princípio da boa-fé não permite que o referido sujeito seja beneficiado pelo seu comportamento ilícito. O citado princípio veda o comportamento doloso, ilícito, e consagra a máxima, segundo a qual a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza.

Por outro lado, diante da aplicação da Teoria da *Actio Nata*, salta aos olhos a importância de os órgãos do Poder Judiciário comunicar ao Fisco os atos judiciais e extrajudiciais que concretizam a incidência da hipótese normativa do ITCMD. Nesse aspecto, a informação do Poder Público pelo Poder Judiciário concretiza o princípio da cooperação, corolário do princípio da boa-fé.

O princípio da cooperação foi consagrado como norma fundamental no Novo Código de Processo Civil e está previsto no artigo 6º do referido diploma, segundo o qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O referido princípio significa a transformação do ambiente processual em um meio de diálogo, equilíbrio e ética a fim de permitir uma solução final rápida e justa.

Logo, percebe-se que o posicionamento do STJ quanto ao termo *a quo* do prazo decadencial do direito de lançar o ITCMD não observa os princípios da boa-fé e da cooperação. Por óbvio, a decisão que reconhece a decadência do referido direito do Poder Público em processo judicial, no qual não se oportunizou ao Ente público o conhecimento do fato gerador e dos elementos necessários para proceder ao cálculo do montante do imposto devido, não efetiva o diálogo entre os interessados no processo, assim como beneficia aquele que se omitiu dolosamente.

Além disso, a adoção da Teoria da *Actio Nata* efetiva a aplicação do princípio da eticidade, que orienta o Código Civil de 2002, pois, mesmo na extinção do direito, é preciso proceder com lealdade e boa fé. Com efeito, não se pode admitir que o titular do direito seja punido em razão de uma inércia a que não deu causa, em face do desconhecimento da ocorrência do fato gerador e dos elementos necessários para o lançamento do imposto.

Uma análise rápida e descuidada da Teoria da *Actio Nata* poderia levar à indagação se a sua aplicação violaria o princípio da segurança jurídica, ao possibilitar a eternização da possibilidade de cobrança do tributo pelo Poder Público. Afinal, se nunca fosse comunicada ao Fisco a ocorrência do fato gerador do ITCMD, então não haveria início do curso do prazo decadencial de lançamento.

Entretanto, a partir da consagração do princípio da cooperação como norma fundamental do Novo Código de Processo Civil, a hipótese da violação do princípio da segurança jurídica desaparece. Com efeito, não há falar em ausência de comunicação ao Fisco da ocorrência do fato gerador do ITCMD em um processo orientado pelo diálogo, ao qual todos os sujeitos processuais estão vinculados. Além disso, estabeleceu-se legalmente o dever do juiz de consulta, que melhora a qualidade do debate e oportuniza o diálogo aos

interessados do processo.

Devido às mudanças de paradigmas no atual sistema processual brasileiro, notadamente pela introdução do princípio da cooperação, não há motivos para que o Judiciário não dê a devida interpretação da norma, que se mostra clara, pois, em verdade, se trata de uma regra, não havendo subjetivismo que permita múltiplas interpretações, ainda mais em prejuízo à Fazenda Estadual.

Segundo o jurista Fredie Didier Junior, “o princípio da cooperação orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras”⁵.

Não se espera que o magistrado, e também as partes, apenas adotem as medidas previstas em lei, utilizando-se do que a metódica constitucional chama de epigonismo positivista, mas sim que tomem todas as providências possíveis para que o processo tenha um deslinde breve e o mais justo possível.

Em processos em que ocorre o fato gerador do ITCMD, portanto, é dever do juiz intimar o Fisco quanto à ocorrência do fato gerador e da definição dos elementos necessários para o cálculo do montante devido. O dever de consulta efetiva o princípio da segurança jurídica ao evitar a eternização da possibilidade de cobrança, pois oportuniza a ciência da Fazenda Pública e, portanto, o início do prazo decadencial de lançamento.

Por outro lado, também não é correto o argumento segundo o qual o CTN não estabelece a ciência da Fazenda Pública como marco inicial para o prazo decadencial do lançamento do ITCMD. A aplicação da Teoria da *Actio Nata* decorre de interpretação das regras deste Código à luz dos princípios da boa-fé e da cooperação.

Conforme já dito, o momento em que a Fazenda toma conhecimento do fato gerador e dos elementos que fundamentam o cálculo do montante devido a título de ITCMD é aquele a partir do qual o lançamento pode ser realizado.

A jurisprudência pátria já aplicou a tese aqui defendida em algumas oportunidades. A propósito, confira-se:

DECISÃO: Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - ITCMD INCIDENTE SOBRE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS - PRAZO DECADENCIAL - ARTIGO 173, I DO CTN - INÍCIO COM A CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA FAZENDA ACERCA DA TRANSMISSÃO DE DIREITOS REALIZADA ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO ANTES DE DECORRIDOS CINCO ANOS - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 2ª C.Cível - AI - 1342659-0 - Curitiba - Rel.: Antônio Renato Strapasson - Unânime - - J. 28.04.2015) (TJ-PR - AI: 13426590 PR 1342659-0 (Acórdão), Relator: Antônio Renato Strapasson, Data de Julgamento: 28/04/2015, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1560

5 JUNIOR DIDIER, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. Revista de Processo, São Paulo, ano 30, n.127, p. 75, set. 2005.

08/05/2015).

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator. EMENTA: Ação declaratória de inexistência de tributo com pedido de repetição de indébito - ITCMD incidente sobre doação de bem imóvel. 1. Decadência do direito de constituir o crédito tributário - Não configuração - Lançamento do tributo que, no caso específico dos autos, pode ser realizado logo que seja o Fisco cientificado quanto à ocorrência da doação - Instrução Normativa n.º 1/1989 da Secretaria da Fazenda Estadual, art. 10, inc. I - Aplicação, por sua vez, da regra contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que estabelece a fluência do prazo decadencial a partir do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado - Tributo sujeito a lançamento por declaração - CTN, art. 147, caput - Constituição do crédito fiscal efetivada antes do decurso do lustro decadencial. 2. Prescrição do crédito tributário - CTN, art. 174 - Marco inicial do prazo prescricional que recai no dia seguinte àquele estabelecido para pagamento do valor do tributo - Crédito tributário referente ao exercício de 2013 - Prescrição não configurada, por conseguinte. 3. Pretensão de afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios - Impossibilidade - Responsabilidade que recai sobre a autora, porquanto vencida - CPC, art. 20, caput. 4. Recurso desprovido. (TJPR - 3ª C. Cível - AC - 1329835-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Rabello Filho - Unânime - - J. 31.03.2015) (TJ-PR - APL: 13298352 PR 1329835-2 (Acórdão), Relator: Rabello Filho, Data de Julgamento: 31/03/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1540 07/04/2015).

DECISÃO: Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO ITCMD DECADÊNCIA INÍCIO DO PRAZO CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA FAZENDA ACERCA DA MORTE E DA EXISTÊNCIA DOS BENS DEIXADOS PELO "DE CUJUS" - PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJPR - 2ª C. Cível - AC - 1329221-8 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Antônio Renato Strapasson - Unânime - - J. 24.03.2015) (TJ-PR - APL: 13292218 PR 1329221-8 (Acórdão), Relator: Antônio Renato Strapasson, Data de Julgamento: 24/03/2015, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1544 13/04/2015).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA. 1. ITCMD - FATO GERADOR (MORTE) QUE NÃO SE CONFUNDE COM A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE CONDICIONADA À HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO - SÚMULA N.º 114 DO STF. 2. DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO - AUTOS DE ARROLAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO, BEM COMO DE QUE FORAM PRESTADAS AS INFORMAÇÕES À AUTORIDADE FAZENDÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 147 DO CTN. 3. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO PEDIDO DE EMISSÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - DATA EM QUE A FAZENDA TEVE CONHECIMENTO DO EVENTO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS IMPETRANTES DE OBTEREM CERTIDÃO NEGATIVA DO DÉBITO. 4. EXCESSO E CONFISCO - COBRANÇA

ABUSIVA DE JUROS E MULTA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - MATÉRIA QUE NÃO COMPORTA ANÁLISE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. 5. SEGURANÇA DENEGADA. (TJ-PR - MS: 5043796 PR 0504379-6, Relator: Lauro Laertes de Oliveira, Data de Julgamento: 18/11/2008, 2ª Câmara Cível em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 7753).

Tributário - ITCMD - Lançamento por Declaração - Não Recolhimento do tributo relativo a parte dos bens da herança - Decisão sobre a Partilha - Falta de Intimação da Fazenda Pública - Decadência ou Prescrição Inocorrentes - Recurso não provido. Não obstante o fato gerador do ITCMD se operar com o óbito, antes da homologação do cálculo não há lançamento válido (Súmula 114 do STF). Ainda, a despeito de homologado o cálculo, se não intimada a Fazenda Pública, resta impossibilitada, por razão alheia à sua vontade, a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, não há fluência do prazo decadencial, tampouco do prescricional" (AC 417.062-9, relator Juiz Conv. Espedito Reis do Amaral, 3ª CC do TJPR, j. 10/06/08).

Nesse sentido, importa, ainda, transcrever trecho do voto do Desembargador Hiroshê Zeni, relator da Apelação Cível n.º 99.262-3, da c. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná:

[...] Por outro lado, a Fazenda Pública só veio a tomar conhecimento do fato gerador do imposto, em agosto de 1998, quando a Apelada procurou a autoridade fazendária para a regularização do cálculo sobre o tributo que ainda entendia devido. A partir daí é que se considera constituído o crédito tributário a rigor do disposto no art. 173, I, do CTN, começando então a fluir o prazo decadencial. Ilógica a pretensão de decadência do Fisco quanto ao direito de exigir o pagamento de tributo sobre a existência de fato gerador, de que somente veio a ter conhecimento, após decorrido os efeitos do prazo admitido para o lançamento devido, isto porque, se procedente tal desiderato, comprometida estará toda autonomia do Direito Tributário, principalmente em relação ao imposto de transmissão causa mortis devido nos arrolamentos de bens. Pois, considerando que a Fazenda não mais opina sobre os valores declarados nos arrolamentos, simplesmente bastará à parte interessada, deixar fluir o prazo decadencial, para posteriormente comunicar a existência do fato gerador (morte do de cujus), que jamais possibilitará a cobrança desse tributo pela repartição fazendária (sic).

Com vistas a manter a coerência do que foi exposto até o presente momento, deve-se deixar claro que a aplicação neste estudo defendida da Teoria da *Actio Nata* deve se dar apenas nos casos em que o sujeito passivo se omite por culpa, dolo ou com intuito de fraude, ou seja, em clara violação ao princípio da boa-fé.

Além disso, em análise mais pragmática a respeito do assunto, importa ressaltar também que a aplicação da referida Teoria somente deve ter espaço naquelas hipóteses em que o montante do crédito tributário for superior aos custos da respectiva cobrança. Afinal, somente nesses casos há utilidade do lançamento e interesse do Fisco em exercer seu direito.

Ressalta-se que a oitiva prévia da Fazenda Pública do Estado possui o escopo único de resguardar os interesses públicos e indisponíveis, visando, de consequência, a

realização do bem comum, que deve, ou deveria ser, o objetivo de todos aqueles que militam no foro judicial, incluindo neste rol, os Procuradores do Estado, Magistrados e Promotores Públicos.

5 | CONCLUSÃO

Defende-se a aplicação da Teoria da *Actio Nata* à luz dos princípios da boa-fé e da cooperação para contagem da decadência no lançamento do ITCMD nos casos em que o sujeito passivo age com culpa, dolo ou intuito de fraude e o valor do crédito supera os custos da cobrança.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 28ª Edição Rev., ampl. e atual. até EC n. 68/2011. São Paulo: Editora Malheiros, 2012

DE CASTRO, Eduardo. LUSTOZA, Helton Kramer. GOUVÊA, Marcus de Freitas. *Tributos em Espécie*. 2ª Edição Rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a prescrição e decadência em matéria tributária: doutrina: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Fórum de Direito Tributário - RFDT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 10, jul./ago. 2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pidCntd=13792>>. Acesso em: 7 ago. 2016

DE SOUZA, Canísio. Imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação. 3ª Edição Rev. E atual. Mafra: Editora Nitram, 2014

FERNANDES, Regina Celi Pedrotti Vespero. *Impostos sobre transmissão causa mortis e doação – ITCMD*. 3ª Edição Rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

JUNIOR DIDIER, Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil de 2015 – comparativo com o código de 1973*. 2ª Edição Rev., ampl e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2016

JUNIOR DIDIER, Fredie. *O princípio da cooperação: uma apresentação*. São Paulo: Revista de Processo, Ano 30, N.127, Set. 2005

NERY Junior, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil - Volume único*. 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 15ª Edição Atual. até 31/12/2007. Inclui a EC n. 56/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

NORMA E NORMALIDADE JURIDICA SOBRE O PRISMA DA TECNOLOGIA

Data de aceite: 01/09/2022

Izabel Vitorino de Oliveira

Advogada, Mestranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp; Técnica em Manutenção e Suporte em Informática pelo Instituto Federal de São Paulo – Campus Votuporanga; Membro Colaborador na Comissão Especial de Direito Digital da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP

RESUMO: Os objetos dessa discussão são referente a norma e normalização adotada em ambientes tecnológicos. É um estudo que busca apresentar as mudanças sociais frente ao novo modelo de sociedade. O presente artigo, aborda conceitos da norma jurídica, bem como contextualiza a formação e criação de legislações de proteção a personalidade jurídica, a dignidade da pessoa e a importância dos Direitos Humanos diante das ferramentas digitais e a proteção do perfil identitário do indivíduo. Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal passa a instituir uma Corte Constitucional visando a garantia de acessos face ao enriquecimento das leis, estando a justiça cada vez mobiliza na proteção dos direitos fundamentais e no fortalecimento do Estado Democrático de Direito. A estrutura do poder judiciário busca alcançar a realidade social, mesmo estando sempre um passo atrás das questões conflitantes. Portanto, o resultado da presente pesquisa baseia-se em materiais bibliográficos e artigos, adotando-se o método dialético por meio de doutrina e jurisprudência, inclusive revistas conceituadas

nacionais e internacionais aliado ao contexto da inovação.

PALAVRA-CHAVE: NORMA. NORMALIDADE. TECNOLOGIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS.

ABSTRACT: The objects of this discussion refer to the norm and standardization adopted in technological environments. It is a study that seeks to present social changes in the face of the new model of society. This article abhors concepts of the legal norm, as well as contextualizes the formation and creation of legislation snantising legal personality, the dignity of the person and the importance of human rights in the face of digital tools and the protection of the identity profile of the individual. Faced with this senile, the Supreme Court begins to establish a Constitutional Court aimed at ensuring access to the enrichment of laws, and justice is increasingly mobilized in the protection of fundamental rights and in the strengthening of the Democratic Rule of Law. The structure of the judiciary seeks to reach social reality, even though it is always one step behind conflicting issues. Therefore, the result of this research is based on bibliographic materials and articles, adopting the dialectical method through doctrine and jurisprudence, including national and international reputable journals allied to the context of innovation.

KEYWORDS: NORM. NORMALITY. TECHNOLOGY. FUNDAMENTAL RIGHTS.

1 | INTRODUÇÃO

Atualmente, tem-se acentuado os debates acerca da mudança do comportamento

social diante do elevado poder que a tecnologia atribuiu a sociedade. Esse poder, representado por meio das ferramentas digitais, trouxe vários benefícios, principalmente, novos direitos antes não previstos pelas legislações, mas, diante de sua complexidade, gradualmente foram regulamentadas pelas normas jurídicas. Essa inovação, tornou-se elemento essencial para o desenvolvimento da democracia, pois a sociedade de modo geral, passou a ter forças nos campos sociais, políticos e jurídicos.

Visto que, o mundo da tecnologia criou fórmulas inovadoras de reivindicação de direitos, como exemplo, a utilização das redes sociais como ferramenta de debates e encontros de movimentos de luta por mais desigualdades, de combate aos direitos humanos violados e suprimidos, de cobrança da atuação efetiva do Estado e outros recursos que deram a origem aos novos direitos.

Podemos conceituar esses novos direitos como sendo, o direito de acesso as informações asseguradas pela Constituição Federal de 1988 que trouxe uma relação de garantias fundamentais ao indivíduo.

A promulgação da Lei de Acesso à Informação (LAI)¹ é um marco importantíssimo no fortalecimento dos pilares do Estado Democrático Brasileiro, pois quando temos acesso a informações públicas que a muito tempo recebia a classificação de acesso restrito aos interesses da população, podemos afirmar que o século XXI é a Era no qual houvesse a derrubada de muitos tijolinhos ao comparar-se com as liberdades e garantias oferecidas nos séculos passados. A introdução da Lei de Acesso à Informação no texto constitucional acrescenta-se mais prerrogativas no rol dos direitos dos cidadãos, principalmente quando a lei determina a todos o poder de solicitar e receber informação sem a necessidade de apresentar quaisquer motivos perante os órgãos governamentais (Lei nº 12.527/2011).

Neste intermédio, sucedeu a promulgação do Marco civil da internet, que estabeleceu “princípios”, “garantias”, “direitos”, responsabilidade e “deveres” a todos os usuários e provedores de internet.

Trata-se de um instrumento normativo de garantias da sociedade ao resguarda a plenitude da liberdade expressão e opinião, sem que haja violação da função social do indivíduo, que é a vida privada e seus dados.

Nota-se que, a Lei do Marco civil da internet buscou proteger o indivíduo das grandes corporações, mesmo estando diante da facilidade de acesso aos recursos digitais, o indivíduo é o sujeito mais franco nessa relação, especialmente, quando se trata de disponibilidade dos dados colhidos pelas empresas. É notável que a Lei do Marco civil, respeitosamente, preservou nos artigos o princípio constitucionalmente consagrado dos direitos fundamentais sobre a inviolabilidade de privacidade. Além disso, em sua essência, ressalta a importância dos direitos humanos nos meios digitais (Lei nº 12.965/2014).²

¹ **Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**, é uma lei ordinária federal que regulamenta o art. 5º, XXXIII, art. 37, §3º, II e art. 216, §2º da Constituição Federal de 1988, que asseguram o direito fundamental de acesso às informações.

² **Lei do Marco civil da internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014** - Art. 1º Esta Lei estabelece

Com o objetivo de aumentar a proteção da identidade do cidadão, o legislador brasileiro identificou que havia a necessidade de criar uma lei específica de proteção dos dados. Essa necessidade, se justifica pela velocidade sobre a qual circulam os dados sensíveis do indivíduo e pela falta de tratamento nas quais as fontes receptoras não davam. Na tentativa de reafirmar o compromisso com a sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro altera a Lei do Marco civil da internet e recepciona a Lei Geral de Proteção dos Dados (Lei nº 13.709/2018) vigorando a partir de 2020.

Ora, pode-se dizer que o universo tecnológico impactou a sociedade de tal forma, que o direito passa a ser recorrentemente modificado para acompanhar a evolução social. Neste contexto, fica claro que surgiu novos conceitos, novas legislações de garantias aos direitos humanos. O mais preocupante, contudo, é constatar que a sociedade, por mais informada que seja, ainda se confunde com o que é norma e o que é normalidade dentro dessa realidade tecnológica.

Portanto, esse artigo adotou o método dialético, a partir da revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, com enfoque nas legislações e criação normas jurisdicionais, cujo resultado permite constatar os efeitos da tecnologia no órgão judiciais, já proclamado o Supremo Tribunal Federal, a primeira corte 100% Digital. Nas palavras do Ministro Luiz Fux, presidente do STF *“nos próximos dois anos, daremos passos largos em direção ao acesso à justiça digital amplo, irrestrito e em tempo real a todos os brasileiros”*³.

2 | O FUNDAMENTO DA NORMATIVIDADE E NORMA JURÍDICA

Norberto Bobbio, fazendo-se análise do indivíduo com o mundo das normas, afirma-se que vivemos cercado de regras de condutas desde o nascimento até a morte. A ponto de conduzimos essas regras de forma tão habitual “que não apercebemos mais a sua presença”.

Essa atitude, está relacionado ao fato de estarmos em constante modificação, principalmente, quando o assunto é inovação, de modo que passamos a tratar todos os acontecimentos com normalidade, mesmo estando diante de “diversas placas indicativas”⁴.

Segundo o autor, essas placas indicativas são as normas, mas estamos envoltos de tantas regras permissivas e proibitivas, nas quais “umas mandam outras proíbem certo comportamento” que não distinguimos suas finalidades com coerência⁵.

princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria[...]. Art. 2º, II – os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais[...] Art. 7º, I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano moral e material decorrente de sua violação.

3 Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux elenca cinco eixos de sua gestão**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451573&ori=1>> Acesso jun 2021.

4 Bobbio, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Traduzido. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apresentação Alaôr Caffé Alves - Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003. Título original: Teoria della norma giuridica (G. Giappichelli Editore, Torino, 1993) e-book. p. 23.

5 Bobbio, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Traduzido. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apre-

Dessa forma, o termo “norma”, segundo a concepção de Hans Kelsen, depende de acontecimentos para externar as regras de conduta no sentido a determinar e conduzir o comportamento humano. A norma é a interpretação sistemática de dispositivos que confere ao indivíduo permissão e poder para agir de acordo com seus princípios. Ressalta o autor que, “Norma” é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém”⁶.

Nota-se que, primeiro o legislador observar o contexto social, e a partir dela extrai-se fato relevante para o ordenamento jurídico, em seguida provoca a origem da criação de um Direito. Esse processo de transformação exige do legislador atenção quanto ao ato de criação de norma, porque as vezes a norma pode ser considerada incompatível com circunstância destinada, além de tudo, pode gerar a insatisfação social. Assim, incumbe ao legislador a árdua tarefa de elaborar uma norma, mas não basta criar, mas sim, prevê a sua aplicação por completo, especialmente, diante da sociedade moderna.

Desta forma, Bobbio afirma que o Direito tem a função de conscientizar a sociedade a respeito da norma jurídica e de sua existência, sendo um ordenamento que regula a conduta humana. Dessa maneira, o próximo tópico esclarece a confusão entre norma e normalidade jurídica feita pela sociedade frente as Ferramentas tecnológicas.

3 | A NORMALIDADE JURIDICA SOBRE O PRISMA DA TECNOLOGIA

Como visto acima, vivemos na era da normalidade jurídica. Quando a tecnologia se tornou instrumento vital a manutenção das atividades humanas, a sociedade deixou de notar a presença da norma jurídica no ambiente virtualizado. Primeiro, por tratar-se de um contexto inovador que não se tinha leis e ou regulamentos próprios. Somente agora que, o ordenamento jurídico passou adequar-se a essa nova realidade. Isso não é falha do legislador, mas uma questão principiológica, o direito sempre está atras o quase não alcança a evolução social.

Evidentemente, cito a título de exemplo, o julgado do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a existência de repercussão geral o Recurso Extraordinário 1.037.396, interposto pela empresa Facebook Brasil. O recurso tinha por objetivo afrontar a decisão proferida pela 2ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP), “que determinou a exclusão de um perfil falso da rede social e o fornecimento do IP de onde foi gerado”⁷.

Esse precedente discutiu a constitucionalidade do artigo 19⁸ do Marco Civil da

sentação Alaôr Caffé Alves - Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003. Título original: Teoria della norma giuridica (G. Giappichelli Editore, Torino, 1993) e-book. p. 23.

6 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado. -6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

7 Northfleet, Ellen Gracie. ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal. **O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade - parte I**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>> Acesso em: 20.05.2021

8 Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após

Internet (Lei n. 12.965/14), por tratar-se de fato em que envolvia uma pessoa sem cadastro nas páginas do Facebook, mas que constava-se como titular de um perfil falso criado para ofender e violar direitos de diversas pessoas. “A inicial requereu a condenação do Facebook à obrigação de excluir o perfil e reparar o dano moral causado”⁹, mas o juízo deferiu apenas a obrigação de fazer, ou seja, condenou o Facebook a excluir o perfil e o fornecimento de endereço IP, e rejeitou o pedido de indenização.

Nota-se que nesse recurso, a transgressão consiste na criação de perfil falso com objetivo de causar dano a outrem, que é uma qualificadora, incorrendo-se a um ato delituoso de falsa identidade¹⁰. Ora, a questão desse exemplo serviu para identificarmos como as pessoas fazem uso da tecnologia sem as devidas observâncias aos atos normativos já existentes.

Segundo Bobbio, a legislação brasileira distribuiu diversas placas indicativas, mas a sociedade viu-se cercada de ferramentas positivas que também podem ser usadas para causar mal a outrem, não o distingue mais o que é norma e normalidade.

Outro fato recente, foi o ataque a figura do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, por meio das redes sociais, nas quais citava-se a publicação de decisões e inquéritos falsos, conduzindo a sociedade ao erro. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se por meio de nota de repúdio e alertou aos cidadãos a checarem as informações a fim de evitar a propagação de “*fakes News*”:

“(…) O STF reitera o alerta para a importância da checagem de informações suspeitas, como forma de evitar a propagação de *fake news* com o nome de autoridades e membros da Suprema Corte”¹¹.

Veja, esse tipo de comportamento coloca em risco a dignidade, o respeito, a proteção

ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

9 Northfleet, Ellen Gracie. ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal. **O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade - parte I**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>> Acesso em: 20.05.2021

10 “Falsa identidade

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.”

11 Imprensa. Supremo Tribunal Federal. **STF alerta para decisão falsa atribuída ao ministro Alexandre de Moraes que circula em redes sociais**. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464113&ori=1>> Acesso em: 20.05.2021

das pessoas sujeitas de direitos, bem como fere a democracia jurídica, fonte primordial de sustentação estrutural do Estado Democrático de Direito.

4 I A COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS A LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGDP)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece no seu artigo 1º que “ Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”¹². Partindo-se dessa normativa, a palavra “dignidade” é composta de várias qualidades de significados que define a personalidade da pessoa, sendo um deles, o perfil identitário do indivíduo que é composto por meio de dados sensíveis. Desta forma, a Comissão Europeia manifesta através de seu portal institucional a definição de dados sensíveis:

“1) dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas; 2) filiação sindical; 3) dados genéticos, dados biométricos tratados simplesmente para identificar um ser humano; 4) dados relacionados com a saúde; 5) dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa”¹³.

Diante da análise do Regulamento da União Européia nº 2016/676, item “52”, os dados pessoais são considerados direitos e liberdades fundamentais do ser humano, na qual deve-se proteger dos riscos, particularmente dos risco inseparáveis. A proteção especial adotada pelas legislações, surgiram-se a partir do momento em que acentuou-se de forma desgovernada a coleta e comercialização de informações pessoais sem previa comunicação do titular dos dados. Do ponto de vista das legislações brasileira, o princípio da inviolabilidade a propriedade, a segurança e ao sigilo das comunicações sucedeu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos X, XI, XII e LXXII).

Considerando que os dados sensíveis é a propriedade individual de cada pessoa, fazendo-se quase que obrigatório a sua disponibilização quando compramos, vendemos e ou celebramos algo, ele se torna elemento fundamental na manutenção da ordem econômica e social. Conforme preceitua Melhim Namem Chalhub:

Qualquer que seja a organização social considerada, a propriedade há de ser, obviamente, elemento sempre presente na estrutura da ordem econômica e social, não havendo dúvida de que o reconhecimento do direito de propriedade é fator de segurança jurídica e, conseqüentemente, de estabilidade social.”

Como já disse, a Declaração Universal dos Direitos Humanos confere a todo indivíduo o direito à segurança pessoal”¹⁴. Nota-se que, a preocupação do legislar em

12 **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso 20 jun 2021.

13 Sítio Web institucional da Comissão Europeia. **Que dados pessoais são considerados sensíveis?** Disponível em <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/sensitive-data/what-personal-data-considered-sensitive_pt> Acesso 20 jun 2021.

14 Artigo 3º - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso

preserva a segurança do indivíduo vista com muito cuidado mesmo antes do advento da revolução tecnológica. Até porque, nos séculos anterior aos anos 2000 tinha-se a supressão dos direitos e o cerceamento das garantias, sujeitando a sociedade a viver de acordo com as vontades do Estado e das tiranias. Diferentemente do contexto atual, no qual a sociedade tem-se a liberdade de manifestar-se abertamente, tem a constituição com direitos e garantias fundamentais, o poder, a justiça e a lei ao favor.

Nesse sentido, o impacto da tecnologia nos direitos individuais fora tamanha que tornou-se questão de preocupação mundial. O Brasil, espelhando-se nas legislações informáticas europeias, decreta-se a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), lei específica na proteção e tratamento de dados. Porém, o cenário de confundir norma com normalidade, trouxe um descompasso na aplicação da LGPD. Mesmo sendo uma norma inovadora, possui lacunas ao não tratar expressamente sobre os riscos da comercialização de dados pessoais e sensíveis.

Essa questão tem gerado diversos entendimentos na esfera administrativa e judicial. A título de ilustração, o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre compartilhamento de informações de banco de dados reconheceu a exigência de prévia notificação ao consumidor e negou provimento ao Recurso Especial nº 1.758.799 MG (2017/0006521-9) interposto por uma empresa gestora de dados.

Nesse recurso, a Terceira STJ suscitou o debate a respeito da Lei da informar o consumidor pelo seguinte motivo: 1) mesmo que a informação tenha sido disponibilizada voluntariamente pelo consumidor no ato da compra, “não afasta a responsabilidade do gestor do banco de dados de previamente comunicar o seu compartilhamento”¹⁵ ou seja, o consumidor é o único titular do seu dados e para que haja comercialização desse dado, tem que se ter a anuência do seu titular. 2) ainda que a fundamentação da empresa tenha sido com base no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor sobre a não necessidade de informar previamente¹⁶. Segundo a ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, esse caso deve observância a regra do inciso V do artigo 5º da Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12414/2011)¹⁷ “a qual assegura ao cadastrado o direito de ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais”¹⁸. 3) Em razão da segurança dos dados, a ministra Nancy Andrighi,

20 jun 2021.

15 **Recurso Especial nº 1.758.799 - MG** (2017/0006521-9). Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1888267&num_registro=201700065219&data=20191119&formato=PDF> Acesso 20 jun. 2021.

16 CDC. **Art. 43. O consumidor**, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

17 **Art. 5º** São direitos do cadastrado: **V** - ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;

18 Superior Tribunal de Justiça. Notícias. **Compartilhamento de informações de banco de dados exige notificação prévia ao consumidor**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/P%C3%A1ginas/Comuni%20cacao/Noticias/Compartilhamento-de-informacoes-de-banco-de-dados-exige-notificacao-previa-ao-consumidor.a.spx>> Acesso em jun de 2021.

afirmou que o ato de fornecimento de dados pelo consumidor ao comprar algo, não concede a possibilidade do gestor de dados a “divulgá-los no mercado”¹⁹. 4) Ressaltou que, as alterações realizada na Lei 12.414/2011 por meio da Lei Complementar 166/2019 – não eximiu o ato de comunicação do uso de dados do consumidor; 5) Declarou que o compartilhamento das informações, “mesmo as de cunho pessoal, ganharam valor econômico no mercado”. Os dados deram origem ao desenvolvimento de bancos de dados, constituindo-se, “serviço de grande utilidade, seja para o fornecedor, seja para o consumidor, mas, ao mesmo tempo, atividade potencialmente ofensiva a direitos da personalidade deste”²⁰; 6) Assim, reconheceu a Terceira Turma do STJ que o recorrente descumpriu com o seu dever de informar o consumidor a respeito do “abertura do cadastro e o compartilhamento dos seus dados”²¹, negou-lhe provimento ao recurso e condenou a indenizar o consumidor pela comercialização indevida dos dados pessoais e indevidos.

Verifica-se que diante da análise acórdão, a Turma Recursal do Superior Tribunal de Justiça resgata o direito da personalidade humana presente no Código do Consumidor, na Lei do Cadastro Positivo e fazendo um contraponto aos direitos constitucionais do indivíduo. Nota-se que, há legislações de proteção aos direitos fundamentais de proteção a pessoa mesmo estando nos ambientes digitais.

51 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A FORMAÇÃO DE UMA CORTE CONSTITUCIONAL DIGITAL

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção em 2020, o Supremo Tribunal Federal instituiu por meio da Resolução nº 724, de 02 de março de 2021 um Comitê Executivo de Dados, objetivando “identificar e implementar medidas de ajustes de procedimentos da Corte” com base nas diretrizes da LGDP. Como já citado, a Lei n. 13.709/2018 foi desenvolvida em proteção dados pessoais e sensíveis, inclusive aqueles que circulam nos meios digitais.

A Resolução nº 724/201 surge com o compromisso de reforça o sistema da justiça na adequação dos recursos proporcionado pela tecnologia, principalmente, demarca o princípio de proteção dos “direitos fundamentais da população, como liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade”.

O Comitê Executivo de Proteção de Dados (CEPD) é um órgão formado por pessoas especializados em tratamento de dados, vinculado ao STF , tem a missão de resguarda a

19 Superior Tribunal de Justiça. Notícias. Compartilhamento de informações de banco de dados exige notificação prévia ao consumidor. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Com-partilhamento-de-informacoes-de-banco-de-dados-exige-notificacao-previa-ao-consumidor.a-spx>> Acesso em jun de 2021.

20 Superior Tribunal de Justiça. Notícias. Compartilhamento de informações de banco de dados exige notificação prévia ao consumidor. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comuni-cacao/Noticias/Com-partilhamento-de-informacoes-de-banco-de-dados-exige-notificacao-previa-ao-consumidor.a-spx>> Acesso em jun de 2021.

21 Recurso Especial nº 1.758.799 - MG (2017/0006521-9). Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1888267&num_registro=201700065219&data=20191119&formato=PDF> Acesso 20 jun. 2021.

tutela sensível do ser humano, que são seus dados. Esse Comitê, criado pelo Ministro Luiz Fux, tem por finalidade o aperfeiçoamento das ações relacionadas a Lei Geral de Proteção ao Dados, bem como foi atribuída a esses órgão a autonomia para apresentar e propor criação de políticas e estratégia de segurança, conforme define o parágrafo único, do artigo 3º da Resolução nº 724/201:

Parágrafo único. No desempenho de suas atribuições institucionais, o CEPD deverá atuar de forma coordenada com o Comitê Executivo de Segurança da Informação (CESI), responsável por modernizar a Política de Segurança da Informação do STF e de adequá-la às exigências da LGPD

É um desafio que se instaura, pois, por força da Lei nº 14.010/20, alguns dispositivos da LGPD não entraram em vigor como os artigos 52, 53 e 54 de que tratam das sanções administrativas, tendo como consequência o período de crise sanitária ocasionada pela (Covid- 19) que afligem a humanidade. Diante desse cenário, o Ministro Luiz Fux, presidente do STF, afirmou que, enquanto a sociedade se adapta aos novos dispositivos da Lei, o Supremo Tribunal de Federal institui uma Corte Constitucional Digital.

Dessa forma, na palavras do ministro “objetivo de tornar-se uma Corte Constitucional digital, sem olvidar-se do necessário respeito pela privacidade dos atores do sistema de Justiça, instaurando um constante diálogo institucional com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)”²².

6 I CONCLUSÃO

Isso posto, os impactos da tecnologia na sociedade deu ao direito novas terminologias como “dados sensíveis”, “acesso a justiça tecnológica”, “acesso à informação”, bem com transformou o comportamento social. Os direitos tutelado pelo Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como previsto na Constituição Federal em proteção a personalidade jurídica do indivíduo, são direitos de ordem pública. Deste modo, tem-se que resgatar a sociedade ao não se atentar para as questões que envolve norma jurídica no âmbito da tecnologia.

Portanto, o que se buscou no presente estudo foi propor uma análise acerca da norma e normalidade tratada pelo individuo como algo comum. Aventou-se, no contexto da importância da proteção dos dados diante da comercialização . No intuito de preservar tais direitos fundamentais o Supremo Tribunal Federal institui-se um Comitê de tratamento, em como temos a regulamentações acerca da tutela dos dados pessoais dos usuários, tanto de uso da internet como de empresas, instituições receptoras dessas informações. Isto porque, de acordo com a coleta destas informação, há decisões posicionada a respeito, dizendo que mesmo que o consumidor disponibilize de modo voluntários seus dados, não eximi a observância do receptor as legislação vigentes, deixando bem claro que, sempre

²² Supremo Tribunal Federal. **Supremo cria comitê para se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em< <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462167&ori=1>> Acesso em jun 2021.

pauta-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana e o princípios constitucionais previstos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

Livros

Bobbio, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Traduzido. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apresentação Alaôr Caffé Alves - Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003. Título original: Teoria della norma giuridica (G. Giappichelli Editore, Torino, 1993) e-book. p. 23.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado. -6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Legislação

Código de Defesa do Consumidor e normas correlatas. Disponível em < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533814/cdc_e_normas_correlatas_2ed.pdf?sequence=1 > Acesso Jun. 2021.

Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em jun. 2021.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso jun 2021.

Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm > Acesso jun. 2021.

Lei do Marco civil da internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm > Acesso jun. 2021.

Lei do Cadastro Positivo, Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011. Disponível em: < <https://baptistaluz.com.br/institucional/lei-do-cadastro-positivo/> > Acesso jun. 2021.

Artigo

CHALHUB, Melhim Namem. Função Social da Propriedade. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_305.pdf > Acesso jun. 2021.

Site

Imprensa. Supremo Tribunal Federal. **STF alerta para decisão falsa atribuída ao ministro Alexandre de Moraes que circula em redes sociais**. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464113&ori=1> > Acesso jun .2021.

Northfleet, Ellen Gracie. ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal. **O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade - parte I**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet> > Acesso jun 2021.

Sítio Web institucional da Comissão Europeia. **Que dados pessoais são considerados sensíveis?** Disponível em <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/sensitive-data/what-personal-data-considered-sensitive_pt> Acesso jun 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux elenca cinco eixos de sua gestão.** Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451573&ori=1>> Acesso jun 2021.

Superior Tribunal de Justiça. Notícias. Compartilhamento de informações de banco de dados exige notificação prévia ao consumidor. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/Com-partilhamento-de-informacoes-de-banco-de-dados-exige-notificacao-previa-ao-consumidor.a_spx> Acesso em jun de 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Supremo cria comitê para se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados.** Disponível em< <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462167&ori=1>> Acesso jun 2021.

Recurso Especial nº 1.758.799 - MG (2017/0006521-9). Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1888267&num_registro=201700065219&data=20191119&formato=PDF> Acesso jun. 2021.

O JULGAMENTO DIRETO DO MÉRITO E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO CONFLITO

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 21/08/2022

Joana Baptista Rigoni

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Pós-Graduada em Processo Civil pela Faculdade CESUSC. Graduada em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Assessora de Gabinete no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC Florianópolis/SC
<http://lattes.cnpq.br/0315180096884964>

RESUMO: O presente artigo trata da relação entre o julgamento direto do mérito (CPC, art. 1.013, §§ 3º e 4º) e o duplo grau de jurisdição. Analisa-se brevemente o conceito, os pressupostos e as hipóteses de incidência do julgamento direto do mérito pelos tribunais e discute-se a natureza constitucional do duplo grau de jurisdição, bem como a distinção entre direito a recurso e direito ao duplo exame de mérito. Também com enfoque em outros princípios constitucionais, como a duração razoável do processo e o devido processo legal, objetiva-se entender se há desrespeito ao duplo grau pela aplicação do instituto do julgamento direto do mérito e se é possível superar tal conflito.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso – Julgamento direto do mérito – Duplo grau de jurisdição – Duplo exame de mérito.

THE DIRECT JUDGMENT OF MERITS AND THE DOUBLE DEGREE OF JURISDICTION: POSSIBILITY OF OVERCOMING THE CONFLICT

ABSTRACT: This article deals with the relationship between the direct judgment of the merits (CPC, art. 1013, §§ 3 and 4) and the double degree of jurisdiction. The concept, assumptions and hypotheses of incidence of the direct judgment of the merits by the courts are briefly analyzed and the constitutional nature of the double degree of jurisdiction is discussed, as well as the distinction between the right to appeal and the right to double examination of the merits. Also focusing on other constitutional principles, such as the reasonable duration of the process and due process of law, the objective is to understand whether there is disrespect for the double degree by the application of the institute of direct judgment of the merits and if it is possible to overcome such conflict.

KEYWORDS: Appeal – Direct judgment of the merits – Double degree of jurisdiction – Double examination of the merits.

1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A regra do sistema recursal brasileiro, até a introdução pela Lei n. 10.352/01 do § 3º do art. 515 do CPC/1973, era de cassação da sentença extintiva (CPC/1973, art. 267) e retorno dos autos ao juízo de origem para prolação de nova sentença, agora com resolução de mérito, quando provido recurso interposto contra sentença sem resolução de mérito. A referida

alteração legislativa autorizou os tribunais de segunda instância a promoverem o julgamento direto do mérito quando afastassem sentença de extinção, sem a necessidade de baixa dos autos ao primeiro grau de jurisdição, quando o processo estivesse em condições de imediato julgamento.

A mudança gerou indagações acerca de possível desrespeito ao chamado princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que o mérito da ação seria julgado apenas pela segunda instância, sem possibilidade de duplo exame integral da causa. Diversos entendimentos foram apresentados pela doutrina, especialmente no sentido de que o duplo grau de jurisdição não seria uma garantia constitucional imutável e, portanto, poderia ser modulado para comportar a expressão de outros princípios constitucionais, como a duração razoável do processo e a celeridade e economia processuais.

O tema continua em voga, especialmente porque o CPC/2015 trouxe inovações acerca do julgamento direto do mérito pelos tribunais, em seu art. 1.013, §§ 3º e 4º, incluindo outras hipóteses de aplicação do instituto, sendo importante discutir a relação entre o julgamento direto do mérito e o duplo grau de jurisdição a fim de compreender se há ou não conflito entre eles.

2 | O JULGAMENTO DIRETO DO MÉRITO (CPC, ART. 1.013, §§ 3º E 4º): BREVE ANÁLISE DE CONCEITO, PRESSUPOSTOS E HIPÓTESES

Ampliando a abrangência do art. 515, § 3º, do CPC/1973, o art. 1.013, § 3º, incisos I a IV, do CPC/2015 delimitou as hipóteses em que o tribunal, em julgamento de recurso de apelação, deverá julgar diretamente o mérito da ação, “se o processo estiver em condições de imediato julgamento”. As hipóteses agora são quando o tribunal (I) reformar sentença que não resolveu o mérito (CPC, art. 485), (II) decretar nulidade de sentença que desrespeitou o princípio da congruência, (III) constatar que a sentença foi omissa em relação a um dos pedidos, ou (IV) decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Ainda que haja previsão em separado, a mesma regra é determinada no art. 1.013, § 4º, do CPC, que prevê também o julgamento direto do mérito da ação pelo tribunal, em relação às questões ainda não examinadas pelo juízo *a quo*, quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição.

Trata-se de permissão legal para que o tribunal, após admissão e provimento de recurso de apelação interposto contra uma das sentenças descritas nos §§ 3º e 4º do art. 1.013 do CPC, julgue diretamente o mérito da ação, ainda não examinado pela decisão recorrida. Pode ser conceituado como “instrumento de aceleração processual [...] que permite à instância superior, após conhecimento e provimento de um recurso ou anulação de decisão de 1º grau, julgar o objeto de uma ação, quando o juízo *a quo*, muito embora pudesse, não o tenha, total ou parcialmente, resolvido ou, então, tenha-o feito viciosamente” (SILVA JR., 2007, p. 30-31).

Assim, o instituto consagra a ideia de que, estando a causa madura para julgamento,

com réu citado e provas produzidas, faltando apenas a decisão de mérito, o tribunal, após dar provimento ao recurso de apelação nos casos ali mencionados, prossiga e julgue o mérito da causa ao invés de determinar o retorno dos autos à origem para que o juízo de primeiro grau profira nova sentença.

A regra de anulação da sentença defeituosa com devolução do processo ao juízo *a quo* para prolação de nova decisão de mérito é subvertida, passando o tribunal a realizar a correção do vício e o julgamento direto da causa, com vistas a dar efetividade ao processo, privilegiando o julgamento do mérito e a duração razoável do processo.

O recurso é direcionado a uma decisão que incorreu em uma das hipóteses de *error in procedendo* ou de *error in iudicando* previstas no art. 1.013, §§ 3º e 4º, do CPC, sem existir impugnação quanto ao mérito, exatamente pelo fato de que o mérito não chegou a ser resolvido pela decisão recorrida. Porém, a partir do provimento do recurso, surge a autorização para que o tribunal resolva o mérito da demanda não decidido pelo juízo *a quo*, “permite-se a ampliação do objeto do juízo recursal, desprendendo-lhe do recurso e da decisão impugnada, de modo a autorizar que verse sobre questão principal diversa, resgatando o objeto do processo e permitindo, assim, a solução direta do mérito” (MACÊDO, 2019, p. 183).

Apesar de se falar muito em teoria da causa madura com referência exclusiva à previsão contida no art. 1.013, §§ 3º e 4º, do CPC, ou seja, acerca da possibilidade do tribunal antecipar o julgamento de mérito da demanda em sede de julgamento de recurso de apelação, a teoria da causa madura tem estreita relação com a previsão de julgamento conforme o estado do processo (SOARES: PRAZAK; AMANO, 2020) – em especial o julgamento antecipado do mérito (CPC, art. 355, inciso I) – e até com a improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332), casos em que é determinado ao juiz, em primeiro grau de jurisdição, que profira desde logo sentença nos casos em que a instrução probatória é dispensável ou desnecessária.

Em todos esses casos há dispensa de produção de outras provas além daquelas já existentes no processo – sejam aquelas trazidas de início pelas partes, como no caso da improcedência liminar do pedido ou do julgamento antecipado do mérito, sejam aquelas já produzidas ao longo da instrução probatória em primeiro grau de jurisdição, o que pode ocorrer no caso da aplicação da chamada teoria da causa madura pelos tribunais –, circunstância que autoriza a prolação imediata de decisão sobre o mérito da ação.

Os §§ 3º e 4º do art. 1.013 do CPC preveem que o tribunal decidirá desde logo o mérito, nos casos elencados, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o que pode ocorrer pela desnecessidade de produção de provas, quando a matéria discutida for exclusivamente de direito, por exemplo, mas também quando a sentença tiver sido proferida após a devida instrução probatória na origem, existindo no processo os elementos probatórios suficientes à análise meritória do caso.

O Tribunal fará a mesma coisa que o juiz de primeiro grau faria se o processo

retornasse, após a cassação da sentença recorrida, para a prolação de nova sentença, pois, ultrapassadas as preliminares, verificados os pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo, e dispensada a dilação probatória, o processo se encontra pronto para julgamento, seja em segundo ou em primeiro grau de jurisdição. Assim sendo, a aplicação do referido dispositivo proporciona “um julgamento antecipado em segundo grau, assim como pode ocorrer no primeiro grau de jurisdição” (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2017a, p. 116).

O CPC/2015 ampliou os casos de aplicação do julgamento da causa madura pelos tribunais, ao incluir no art. 1.013, §§ 3º e 4º, para além das sentenças terminativas (CPC/1973, art. 515, § 3º), sentenças que julgam a ação com resolução de mérito, como é o caso das sentenças *citra*, *ultra* ou *extra petita* (§ 3º, inciso II e III), da sentença não fundamentada (§ 3º, inciso IV), que pode ser com ou sem resolução de mérito, e da sentença que reconhece a decadência ou a prescrição (§ 4º).

Destas novas hipóteses, a sentença que reconhece a decadência ou a prescrição (§ 4º) se assemelha ao caso da sentença terminativa, pois, apesar de haver resolução de mérito (CPC, art. 487, II), estas questões são usualmente chamadas que prejudiciais, pois seu reconhecimento impede o exame do mérito da causa em si.

Nos casos de reforma de sentença terminativa ou que reconheça a prescrição ou a decadência existe o reconhecimento de *error in iudicando*, em razão da aplicação incorreta do direito pelo magistrado de origem, ao reconhecer equivocadamente a ilegitimidade de parte, por exemplo, ou a ocorrência de prescrição ou decadência. Assim, reformada a sentença que incorreu em erro e, portanto, ultrapassada a questão preliminar ou prejudicial de mérito, estando o processo em condições de julgamento, o próprio tribunal passa a análise do mérito da ação.

Dentre as sentenças terminativas, hipótese do inciso I do § 3º do art. 1.013 do CPC, o caso de indeferimento da petição inicial (CPC, art. 485, inciso I) é o que apresenta mais discussão na doutrina. Em razão do não estabelecimento do contraditório, existem pelo menos três conclusões possíveis.

Primeiramente, a aplicação do julgamento direto do mérito pelo tribunal no caso de indeferimento da petição inicial seria impossível, em razão da inexistência de citação do réu, o que desrespeitaria o princípio do contraditório e da ampla defesa. Ainda que o tribunal esteja convencido de que o pedido do autor merece acolhimento, o julgamento direto do mérito estaria impedido pela ausência da devida participação do demandado (DINAMARCO, 2013).

Por outro lado, haveria a possibilidade de julgamento direto do mérito pelo Tribunal no caso de julgamento favorável ao réu, assim como há a possibilidade de improcedência liminar do pedido em primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 332). Se o Tribunal verificar desde logo que o pedido formulado pelo autor deve ser julgado improcedente, como nos casos elencados nos incisos do art. 332 do CPC, a citação do réu se torna dispensável,

da mesma forma que o juízo de primeiro grau poderia aplicar o instituto da improcedência liminar do pedido.

Pode-se cogitar ainda a possibilidade de aplicação do instituto com a instauração do contraditório pelo próprio tribunal, pois nada impediria que o tribunal determinasse a intimação da parte demandada para apresentação de defesa, antes de decidir o mérito, providência simples cujo procedimento pode ser realizado em tribunal (MACÊDO, 2019).

As outras hipóteses elencadas pelo legislador de 2015, os casos das sentenças *citra*, *ultra* ou *extra petita*, e da sentença não fundamentada, se referem à existência de *error in procedendo*, pois o magistrado, em desrespeito às regras processuais contidas nos artigos 141, 492 e 489, § 1º, do CPC/2015, proferiu sentença viciada e, portanto, passível de decretação de nulidade.

A diferença entre os incisos II e III do § 3º do art. 1.013 parece estar no tipo de provimento que é dado ao recurso. No caso de sentença que necessite ser anulada em razão de desrespeito ao princípio da congruência (inciso II), o recurso afastará a sentença, ou ao menos o capítulo eivado de nulidade, passando o Tribunal a uma nova análise de mérito em razão da decretação de nulidade. Já no caso de sentença omissa quanto a um dos pedidos (III), o Tribunal passará à análise do mérito do pedido não analisado pelo juízo *a quo* apenas em razão da constatação desta omissão, e não pela decretação de nulidade.

Isto justifica a opção legislativa de separar os vícios das sentenças *extra*, *ultra* e *citra petita* em dois incisos. Em verdade, o inciso II do § 3º do art. 1.013 deve ser lido apenas como hipótese de sentença *extra petita*, já que no caso de sentença *ultra petita* o Tribunal, no julgamento do próprio recurso, anulará a sentença no ponto que ultrapassou o pedido, readequando-a, sem a necessidade de seguir no procedimento de julgamento da causa madura.

No caso de sentença *ultra petita*, em que o magistrado foi além do pedido, concedendo algo que não foi postulado pela parte, basta que o tribunal exclua a parte ultrapassada da sentença, o que não implica em julgamento da causa madura pelo tribunal, pois, apesar da decretação de nulidade da parte viciada da sentença, não haverá prolação de novo *decisum* sobre mérito equivocadamente analisado pelo juízo *a quo*, mas apenas a redução da sentença, com exclusão da parte que ultrapassou o pedido.

A constatação do vício da sentença *ultra petita* no julgamento do recurso não leva ao julgamento direto do mérito pelo tribunal, pois basta anular e excluir a parte da sentença que ultrapassou o pedido, dentro do julgamento do próprio recurso, não havendo incursão do juízo *ad quem* em questão de mérito não analisada pelo juízo *a quo* e, portanto, inexistindo novo julgamento do pedido (JORGE, 2017).

A sentença *extra petita* pode se caracterizar pela concessão de prestação jurisdicional diversa daquela postulada ou ainda quando o provimento se dá com base em causa de pedir ou fundamento não invocados, portanto, em qualquer dos casos, reconhecendo o vício, o tribunal anulará a sentença – ou o capítulo da sentença que contém o vício – e

passará a reanalisar o mérito, em julgamento da causa madura, com a prolação de nova decisão.

No caso de sentença *citra petita* basta que o tribunal analise o pedido ou o fundamento sobre o qual o juiz foi omissivo, o que leva ao julgamento da causa madura de forma parcial, por assim dizer, tendo em vista que os demais pedidos ou fundamentos foram devidamente analisados em sentença e o tribunal manifestar-se-á originariamente apenas quanto ao ponto omitido. Não há necessidade de remessa dos autos ao juízo de origem para prolação de nova sentença e também não há motivo para “anular o que foi julgado por conta do que não o foi”, especialmente se a parte efetivamente decidida pelo juízo *a quo* não estiver maculada por nenhum outro vício (DINAMARCO, 2013, p. 185).

O inciso IV do § 3º do art. 1.013, que estipula hipótese de julgamento da causa madura pelo tribunal quando “decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação” pode ser considerada a hipótese mais inovadora incluída no CPC/2015, especialmente porque ligada a um dos princípios mais prestigiados no novo Diploma, o da fundamentação.

Cunha e Souza (2018, p. 162 e 158) aduzem que seria “pouco efetivo (e, quiçá, nada pedagógico)” permitir que o tribunal julgue, em apelação, o mérito da causa em caso de sentença não fundamentada, pois a prolação de nova sentença pelo juízo *a quo* “incrementaria o contraditório e, em consequência, refletiria nas (“novas”) razões de apelação das partes, fazendo do processo civil mais democrático e trazendo mais efetividade aos critérios de fundamentação das decisões”, além do fato de a redação do inciso IV, § 3º, do artigo 1.013, aparentemente permitir que o juiz de origem não fundamente suas sentenças sem receber qualquer sanção.

Nesta visão, a prolação de nova sentença pelo juízo *a quo*, após a decretação de nulidade pelo tribunal em julgamento de apelação, seria a sanção cabível ao juiz que não respeita as regras de fundamentação das decisões fixadas pelo art. 489, § 1º, do CPC/15, e também seria forma didática de aperfeiçoamento das decisões. Entretanto, nada indica que isso de fato ocorra quando a sentença é anulada e o processo retorna ao juízo de origem.

A melhoria dos parâmetros de fundamentação das decisões deve andar em paralelo com a duração razoável do processo, bem como com a primazia do julgamento do mérito, permitindo-se o saneamento de vícios diretamente pelo Tribunal, especialmente quando em prol da efetiva prestação jurisdicional de forma econômica e célere às partes envolvidas no litígio. Além disso, não parece ser o papel do sistema recursal funcionar como sancionador dos atos do magistrado, tratando-se de matéria disciplinar.

A análise do regramento relacionado ao julgamento direto do mérito, também chamado de teoria da causa madura, revela que essa alteração do sistema recursal, que expandiu o objeto de análise pelos Tribunais de segunda instância no julgamento de recursos, prestigia a duração razoável do processo.

A efetividade da prestação jurisdicional, ao menos sob o aspecto do tempo processual, é ampliada. Extirpa-se um grande tempo morto do processo ao se suprimir

a necessidade de retorno dos autos à origem para prolação de nova decisão quando o processo estiver em condições de imediato julgamento, o que será realizado por órgão competente para tanto e que acabaria atuando no processo caso houvesse interposição de novo recurso.

É importante ressaltar que, respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, especialmente pela observação cautelosa acerca da desnecessidade de produção de outras provas, é possível utilizar o julgamento direto do mérito na construção de um sistema de prestação jurisdicional que equilibre resultados justos e céleres, com um processo eficiente que produza resultados qualitativamente positivos, em respeito ao devido processo legal (CÂMARA, 2013).

3 | O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: DIREITO A RECURSO OU AO REEXAME DE MÉRITO?

Muito já se discutiu na doutrina acerca da natureza do duplo grau de jurisdição, se possui natureza de garantia constitucional, se é um princípio constitucional, de modo que seus efeitos poderiam ser adaptados à necessidade de aplicação de um outro princípio de mesma natureza, se é um princípio implícito ou, ainda, mera regra do sistema recursal.

Em que pese significativa parcela da doutrina se incline no sentido de considerar o duplo grau de jurisdição como princípio impresso no sistema constitucional brasileiro, não há na atual Constituição – assim como não havia na anterior – menção expressa a este princípio, não existindo, portanto, conceito de duplo grau no texto constitucional capaz de impor ao legislador ordinário regramento nesse sentido (BARBOSA MOREIRA, 2010).

Diferentemente da Constituição de 1824, que expressamente previa o direito ao duplo grau de jurisdição em seu art. 158, as demais Constituições subsequentes limitaram-se a apenas dispor sobre a existência de tribunais com competência recursal, do que se infere, implicitamente, a previsão de existência de recurso, porém não há garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição (NERY JR.; ABOUD, 2019).

Apesar da inexistência de expressa previsão do duplo grau de jurisdição após a Constituição de 1824, atualmente a própria Constituição atribui a competência recursal a vários órgãos da jurisdição, nos termos do art. 102, II, do art. 105, inc. II, e do art. 108, inc. II, instituindo expressamente, sob a denominação de tribunais, órgãos judiciários de segundo grau, o que também se verifica pela previsão do art. 93, inc. III, da CF (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Portanto, caso o duplo grau fosse inteiramente suprimido, os Tribunais previstos constitucionalmente, que tem como principal função julgar recursos, perderiam sentido, o que levaria à conclusão de que o duplo grau de jurisdição é princípio constitucional, apesar de não existir uma regra expressa na Constituição Federal (ALVIM, 2018).

Entretanto, em certos casos a própria Constituição prevê a inexistência do duplo

grau de jurisdição, como por exemplo nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, inciso I), o que caracteriza exceção constitucional ao princípio, pois a Lei Maior pode excepcionar suas próprias regras (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Pode-se ressaltar também a existência de outras previsões constitucionais de irrecorribilidade, como, por exemplo, o art. 121, § 3º, da CF/1988, que declara irrecorribéis os pronunciamentos do TSE, salvo quando houver ofensa à Constituição, de modo que o duplo grau não seria uma imposição constitucional, mas simples previsão da CF/1988, “não integrando compulsoriamente direito fundamental à ampla defesa consagrado no art. 5º, LV, da CF/1988, ou, ainda, representando direito fundamental processual de *per si*” (ASSIS, 2021, p. 84).

O direito ao duplo grau de jurisdição decorre da previsão constitucional de competência recursal para os Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, porém não se trata de direito fundamental, daqueles que estão garantidos pela Constituição de forma inafastável, podendo o legislador infraconstitucional realizar a sua conformação (MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Dentre os críticos do duplo grau de jurisdição absoluto, encontram-se autores que entendem ser cabível e constitucional a possibilidade de limitações ao próprio direito de recorrer (ASSIS, 2021, p. 85), como aquela prevista no art. 34 da Lei n. 6.830/80,¹ que restringe a possibilidade de interposição de recurso de apelação contra sentenças proferidas em execução fiscal. Também existem aqueles com entendimento de que, a despeito da possibilidade de recorrer, o recurso nem sempre levará ao integral reexame da causa ou das questões de mérito da causa por outro grau de jurisdição, outra espécie de restrição ao duplo grau cabível e constitucional.

Existem aí duas diferentes perspectivas sobre o duplo grau de jurisdição, o qual pode ser entendido como direito de recorrer ou como direito ao duplo exame da causa (mérito), o que também interfere nas discussões acerca de sua natureza e de suas possíveis limitações.

É defensável a tese de que a Constituição e também as regras jurídicas infraconstitucionais relacionadas ao processo (Código de Processo Civil e leis esparsas de conteúdo processual) albergam o direito ao recurso, o direito de impugnar a decisão prolatada em primeiro grau de jurisdição e vê-la revisada por outro órgão jurisdicional, em regra de hierarquia superior, o que de modo geral conceitua o duplo grau de jurisdição. É para este fim a previsão constitucional dos tribunais chamados de segunda instância, como os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais.

Porém, tanto da dicção expressa do art. 158 da Constituição de 1824, em relação ao direito a julgamento em segundo grau de jurisdição, quanto das previsões de competência

¹ Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

recursal dos Tribunais na atual Constituição de 1988, não há como inferir que o duplo grau de jurisdição seja inafastável independentemente dos motivos para sua restrição e a despeito de quaisquer outros princípios e garantias constitucionais.

Ressalta-se que falar em ausência de direito absoluto ao duplo grau não quer dizer que o duplo grau possa ser totalmente extinto. Especialmente na perspectiva de direito ao recurso, não parece cabível em nosso ordenamento jurídico a extinção de todas as formas de rediscussão da causa, deixando as partes à mingua quando insatisfeitas com os provimentos jurisdicionais proferidos em primeira mão. A tese do duplo grau impossibilita a previsão de instância única e de irrecorribilidade, assegurando dois exames, porém não dois exames no mesmo sentido (ASSIS, 2021).

Não há como negar a relevância constitucional do duplo grau de jurisdição, no entanto ela não deve ser encarada de forma direta e autônoma, mas sim de forma relacionada ao modelo de processo razoável, de acordo com a garantia do devido processo legal, o qual impõe que não sejam adotadas medidas desarrazoadas, ainda que supostamente amparadas em texto legal, e que sejam equilibrados os valores constitucionais envolvidos nas soluções tomadas para a concretização do processo justo e razoável (TALAMINI; WLADECK, 2017).

O recurso nem sempre transfere a discussão da matéria para outro grau de jurisdição, como no caso de agravo interno interposto contra decisão monocrática, em que há “duplo exame”, mas não há “duplo grau”, e, ainda, nem sempre há duplo exame, como no caso dos embargos de declaração, recurso julgado pelo mesmo órgão prolator da decisão recorrida. Também há casos em que mesmo havendo julgamento por outro órgão ou outro grau de jurisdição, certas matérias não poderão ser reexaminadas no julgamento do recurso, de modo que não se configura plenamente um duplo grau ou duplo exame no sentido de possibilidade de revisão integral da causa, como nos recursos excepcionais (especial e extraordinário), que não comportam reexame de fatos (WAMBIER; TALAMINI, 2019).

A restrição ao cabimento do recurso de apelação nas execuções fiscais, por exemplo, não retira a possibilidade de revisão da sentença proferida em primeiro grau – pois ainda são cabíveis embargos infringentes e de declaração (Lei n. 6.830/80, art. 34) e recursos especial e extraordinário, se forem demonstrados os requisitos específicos (CF, art. 105, III, e art. 102, III) –, porém limita-se o objeto da revisão, tendo em vista que apenas o recurso de apelação enseja o reexame completo da demanda, em razão da amplitude de seu efeito devolutivo.

Por um lado, a impossibilidade de rediscussão da matéria debatida no primeiro grau de jurisdição em sua totalidade poderia ser considerada como infração ao duplo grau de jurisdição, o que na perspectiva de garantia constitucional seria incabível. Em outra perspectiva, essa limitação seria cabível, tendo em vista que, apesar da restrição do objeto de revisão, ainda resta garantido o direito a recurso, não se tratando de decisão irrecorrível.

Ainda, apesar de existir clara infração ao duplo grau neste caso, a restrição poderia ser entendida como cabível, pois o duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional. A última conclusão é à qual nos vinculamos.

Seja como princípio ou como regra de nosso ordenamento jurídico, o duplo grau pode ser moldado de acordo com as necessidades de nosso sistema recursal, desde que respeitadas as garantias constitucionais e princípios processuais relacionados ao tema, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Sustenta-se que a ideia de duplo grau de jurisdição não significa a garantia de dois pronunciamentos sobre o mérito, nem sobre a mesma questão discutida no processo, pois o próprio sistema processual permitia e continua permitindo a supressão de grau de jurisdição em vários pontos, com inúmeras restrições ao duplo grau em razão da própria natureza da decisão ou por regras específicas que disciplinam a matéria (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2017b). A realização do duplo grau sempre pressupõe a interposição de recurso, porém a afirmação contrária não é verdadeira, pois a utilização do sistema recursal nem sempre leva à realização do duplo grau de jurisdição, no sentido de duplo exame da causa ou do mérito.

Prova disso é o próprio efeito devolutivo da apelação em sua profundidade, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 1.013 do CPC, que permite a análise de “questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas” pelo juízo *a quo*, bem como de fundamento do pedido do autor ou da defesa do réu que não tenham sido examinadas em sentença, além da possibilidade de conhecimento de ofício de matérias de ordem pública em qualquer grau de jurisdição, diante da previsão do art. 485, § 3º, do CPC (MARINONI; MITIDIERO, 2018), e também da análise de questões de fato não propostas no juízo de primeiro grau, quando demonstrado motivo de força maior, nos termos do art. 1.014 do CPC.

Todas as hipóteses citadas mostram que nosso sistema recursal prevê hipóteses em que o duplo grau de jurisdição não é absoluto e pode ser arrefecido para adequar o procedimento recursal, conferindo ao sistema maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional (OLIVEIRA, 2008). Desse modo, o princípio do duplo grau de jurisdição em nosso atual sistema processual está reduzido à garantia de um julgamento colegiado nos tribunais, direito que permanece intacto, apesar das diversas alterações do sistema recursal (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2017a).

Caso o duplo grau de jurisdição – na perspectiva de duplo exame do mérito – fosse imprescindível ou absoluto em nosso sistema, todas as hipóteses acima indicadas levariam ao retorno dos autos à primeira instância para prolação de nova sentença ou complementação da sentença recorrida, a fim de possibilitar o efetivo duplo exame de mérito por dois órgãos jurisdicionais diferentes, porém isso não ocorre.

Portanto, as próprias exceções ao duplo grau de jurisdição encontradas na legislação processual, que não surgiram agora, pelo contrário, são aceitas pela doutrina e

jurisprudência há bastante tempo, demonstram que o direito ao duplo exame ou ao duplo grau de jurisdição pode ser relativizado e que essa relativização é encontrada na própria legislação processual sobre os recursos, tanto no Código de Processo Civil quanto em leis esparsas.

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, assegura aos litigantes “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Em nenhum momento a Constituição aponta que é assegurado aos litigantes o duplo exame de mérito, mas apenas o direito de recorrer, o que por vezes inclui o duplo exame completo e por vezes não. Conforme aponta Araken de Assis (2021, p. 84), “os meios e recursos inerentes à ampla defesa, e explicitamente mencionados no art. 5º, LV, da CF/1988, limitam-se aos instituídos pelo legislador ordinário”. Isso significa que não se pode determinar hipóteses de irrecorribilidade absoluta, sendo possível apenas determinar restrições, desde que isso seja feito para dar vazão a outro princípio constitucional.

O que é garantido pela Constituição – com exceção das causas decididas em única instância pelo STF, pois não há outro órgão jurisdicional apto a reexaminar as decisões do órgão supremo do judiciário brasileiro – é a possibilidade de interposição de recursos a outro órgão jurisdicional, em decorrência do princípio do contraditório e da ampla defesa, e não o direito ao duplo exame de mérito de todas as decisões proferidas em processos judiciais.

Embora da interposição de recursos quase sempre decorra o duplo exame do mérito, existem diversas situações em que é possibilitado o exercício do direito de recorrer sem que se permita o referido reexame. Dessa maneira, conclui-se que “a base constitucional do sistema recursal não pode ser atribuída ao princípio do duplo grau de jurisdição, pois existe uma clara possibilidade de exercício de interposição de recurso sem que ocorra a dupla análise” (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 448).

Com efeito, o duplo grau de jurisdição pode ser entendido como direito a recurso e como direito ao duplo exame de mérito. Na primeira concepção, a restrição do duplo grau limita o exame de certos casos ao primeiro grau de jurisdição, excluindo estas hipóteses da análise pelo segundo grau, como no caso das execuções fiscais de baixo valor. Na segunda perspectiva, mesmo havendo a interposição de recurso com ampla devolutividade, o duplo grau sofre restrição pelo fato de que o mérito não será examinado por dois graus de jurisdição em sua totalidade. Restringe-se o exame de certas matérias ao segundo grau de jurisdição, sem a necessidade de manifestação pelo primeiro grau. É o caso da profundidade do efeito devolutivo da apelação (CPC, art. 1.013, §§ 1º e 2º) e também do julgamento direto do mérito pelos tribunais (CPC, art. 1.013, §§ 3º e 4º).

Em ambos os casos há limitação de análise da causa, de forma parcial ou total, a apenas um grau de jurisdição, seja o primeiro ou o segundo, porém são mantidos o direito a recurso, a possibilidade de irresignação contra a primeira decisão, e não há restrição de acesso aos Tribunais Superiores, por meio dos recursos especial e extraordinário, desde

que preenchidos os requisitos daqueles recursos excepcionais, aplicáveis a todos os casos.

Assim sendo, não se pode confundir a noção de duplo grau de jurisdição como duplo exame de mérito com a possibilidade de interposição de recursos, ligada ao princípio da ampla defesa, esta sim garantida pela Constituição.

4 | A POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO CONFLITO ENTRE O JULGAMENTO DIRETO DO MÉRITO E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Conforme discorrido no item anterior, tendo em vista que o duplo grau não está ilimitadamente garantido pela Constituição, é possível conformar sua aplicação de modo pontual como forma de dar rendimento a outros princípios processuais constitucionais que se mostrem mais relevantes em casos especificamente previstos na legislação processual.

Desse modo, assim como se justifica a eliminação da colegialidade, outro elemento ligado ao duplo grau de jurisdição, em certos casos – conforme trazido pelo novo CPC no art. 932, incisos IV e V, hipóteses nas quais o relator pode dar ou negar provimento a recursos monocraticamente, com fulcro em precedentes vinculantes –, também se mostra possível limitar o exame por dois graus de jurisdição em determinadas hipóteses, com o intuito de dar proeminência à duração razoável do processo.

Aquilo que o duplo grau assegura são dois exames, porém não determina sequer dois exames no mesmo sentido – a chamada dupla conformidade –, mas apenas que o processo seja analisado por duas instâncias diferentes (ASSIS, 2021). Assim sendo, entende-se como satisfeito o duplo grau de jurisdição pela possibilidade de análise do mérito em duas etapas, e não pelo efetivo julgamento do mérito por dois órgãos jurisdicionais diversos.

Isso ocorre, por exemplo, pelas regras do art. 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC, que permitem ao tribunal examinar questões e fundamentos não examinados ou solucionados pelo juízo de origem, mesmo que não haja pedido expresso do recorrente. Caso o duplo grau de jurisdição assegurasse de fato o duplo exame de todos os pedidos, questões e fundamentos propostos pelas partes, o §§ 1º e 2º do art. 1.013 já estariam infringindo este princípio, pois o recurso devolve ao tribunal o conhecimento de questões e fundamentos que não foram analisados pelo juízo *a quo*, caso no qual não há duplo exame.

Nesse sentido, desde que bem delimitados os casos de aplicação da teoria da causa madura, não há desrespeito ao duplo grau de jurisdição em sua feição de exame por um órgão superior e colegiado, há apenas supressão de instância, característica que não é indispensável ao duplo grau. Apesar de não existir, a princípio, o exame de todas as matérias por dois graus de jurisdição, pois o mérito será examinado apenas pelo tribunal de segunda instância e nem sempre poderá ser objeto de discussão nos tribunais superiores, o processo passará no mínimo por dois graus de jurisdição diferentes que terão tido a oportunidade de manifestação acerca de todas as matérias alegadas pelas partes.

A garantia constitucional é de direito a recurso, de revisão dos julgamentos, com a

possibilidade – mas não a garantia – de que tanto o primeiro quanto o segundo grau de jurisdição realizem um exame completo do mérito da ação. Com o julgamento direto do mérito, o sistema se liberta de qualquer obrigação relacionada ao conteúdo do reexame, exigindo-se apenas a existência de dois exames ou de duas prestações jurisdicionais (MACÊDO, 2019).

O julgamento direto do mérito previsto no § 3º do art. 1.013 do CPC constitui supressão de instância e, portanto, do duplo grau de jurisdição, pois as questões relacionadas ao mérito da causa apenas serão analisadas no órgão *ad quem* (SIQUEIRA, 2015). Entretanto, tal previsão encontra lastro em outros princípios igualmente importantes e dialoga com a realidade de nosso sistema recursal, no qual se privilegia a celeridade e a economia processuais e a duração razoável do processo.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento direto do mérito pelos tribunais, ampliado pelos §§ 3º e 4º do art. 1.013 do CPC/2015, sem dúvidas é um meio efetivo de colocar em prática o princípio da duração razoável do processo. Entretanto, a proeminência de um princípio processual constitucional deve se dar em equilíbrio com outros valores constitucionalmente protegidos.

No caso sob análise, o benefício específico de ter o mérito da causa julgado por dois órgãos diferentes em dois graus de jurisdição não ultrapassa o benefício geral de conclusão célere e efetiva das demandas, com o julgamento realizado pela instância superior que, em caso de recurso, seria a responsável pelo julgamento final do caso.

Diferentemente da hipótese de criação de situações específicas de irrecorribilidade, a possibilidade de julgamento direto do mérito pelos tribunais não viola o princípio da isonomia, pois a quebra do duplo grau de jurisdição se dá por critérios técnicos previstos em lei (hipóteses previstas nos §§ 3º e 4º do art. 1.013 do CPC) em conjunto com o privilégio de outros princípios como o da economia processual, da duração razoável do processo e da primazia do julgamento de mérito.

Em arremate, o julgamento direto do mérito implica supressão de instância, portanto, afasta o duplo grau de jurisdição (duplo exame do mérito), porém respeita o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que a garantia absoluta prevista constitucionalmente é a de possibilidade de recurso e não a de duplo exame da causa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 9. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 5: arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, vol. 223, p. 39-53, set./2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CUNHA, Guilherme Antunes da; SOUZA, Lívia Ferraz de. Critérios para decisões fundamentadas e a possibilidade de o tribunal julgar o mérito da causa madura em caso de sentença não fundamentada: (in)compatibilidade?. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 278, ano 43, p. 141-164, abr./2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Objeto dos recursos cíveis**. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XVI, arts. 976 a 1.044. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017a.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O duplo grau de jurisdição e o julgamento imediato pelos Tribunais no CPC/2015. In: **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. vol. 13. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b. p. 409-422.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro: curso completo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Duplo grau de jurisdição: princípio constitucional? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 162, p. 362-382, ago./2008.

SILVA JR., Gervásio Lopes. **Julgamento direto do mérito na instância recursal (art. 515, § 3º, CPC)**. Salvador: JusPodivm, 2007.

SIQUEIRA, Tiago Ferreira. Duplo grau de jurisdição e “Teoria da Causa Madura” no novo Código de Processo Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 68, p. 38-64, set./out./2015.

SOARES, Marcelo Negri; PRAZAK, Maurício Ávila; AMANO, Hudson Massayoshi. Teoria da causa madura: por uma justiça célere e eficaz no CPC/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 96, p. 5-17, maio/jun. 2020.

TALAMINI, Eduardo; WLADECK, Felipe Sripes. Disposições gerais: arts. 994 a 1.008. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, vol. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LICITAÇÕES INTERNACIONAIS E NO EXTERIOR À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 27/07/2022

Henrique Balduvino Saft Dutra

Sociedade Educacional Três de Maio
(SETREM)
Três de Maio – RS
<http://lattes.cnpq.br/2494888371986876>

Dari Nass

Sociedade Educacional Três de Maio
(SETREM)
Três de Maio – RS
<http://lattes.cnpq.br/2306681811464035>

Marcele Scapin Rogério

Sociedade Educacional Três de Maio
(SETREM)
Três de Maio – RS
<http://lattes.cnpq.br/9961072254750319>

RESUMO: A necessidade de buscar uma gestão eficiente e que atenda às necessidades da sociedade com o menor custo possível fez com que a Administração Pública valesse-se do processo licitatório como forma de contratar e adquirir bens, obras e serviços. Este artigo possui como finalidade discorrer acerca dos institutos da licitação internacional e da licitação no exterior. O artigo embasou-se em bibliografias e documentos afins à temática. Observou-se a inexistência de normas específicas que regulamentam o conflito (aparente), no plano internacional, entre as normas aplicáveis ao tema, embora a lei 14.133 tenha discutido indiretamente a competência

nas demandas que dizem respeito aos contratos que decorrem das licitações com a participação de *estrangeiros*. Percebeu-se ainda a existência de acordos a que o Brasil aderiu tendo em vista facilitar o acesso aos mercados de contratações públicas e suprir as lacunas normativas existentes em relação às licitações. Dessa maneira, as licitações internacionais podem (e devem) ser usadas pela Administração Pública na tentativa de consumir o princípio da competitividade e ampliar o seu alcance.

PALAVRAS-CHAVE: Estrangeiro. Internacional. Licitação.

INTERNATIONAL AND ABROAD BIDDING IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT: The need to seek efficient management that meets the needs of society at the lowest possible cost made the Public Administration use the bidding process as a way of contracting and acquiring goods, works and services. This article aims to discuss the institutes of international bidding and bidding abroad. The article was based on bibliographies and documents related to the theme. It was observed that there are no specific rules that regulate the (apparent) conflict, at the international level, between the rules applicable to the subject, although law 14,133 has indirectly discussed the competence in the demands that relate to contracts that arise from bids with the participation of foreigners. It was also noticed the existence of agreements to which Brazil adhered with a view to facilitating access to public procurement markets and filling the existing regulatory gaps in relation to bids. In this way, international bids can

(and should) be used by the Public Administration in an attempt to consummate the principle of competitiveness and expand its reach.

KEYWORDS: Abroad. International. Bidding.

1 | INTRODUÇÃO

A licitação constitui importante procedimento administrativo destinado à contratação de obras e serviços e à aquisição de bens, sendo o meio que garante igualdade de condições àqueles que queiram contratar com a Administração Pública. A licitação internacional, por seu turno, permite a participação de empresas estrangeiras (domiciliadas em outro país) e apareceu no ordenamento jusadministrativista brasileiro, pela primeira vez, há exatos cem anos.

Entretanto, a compreensão do instituto da licitação internacional não é tarefa simples, em especial pela pluralidade de normas aplicáveis (como tratados comerciais internacionais), sendo determinante o papel do direito internacional (que é parte, porém, do direito interno) na definição de suas características, a serem observadas pelas partes interessadas, e na superação das dúvidas conceituais e práticas que lhe permeiam. Afinal de contas, não se pode exigir que o legislador coadune as suas normas com as de outros países, uma vez detentores (cada qual) de interesses e necessidades próprios, o que desperta (inevitavelmente) conflitos e incertezas, no plano internacional, em relação às normas que disciplinam a matéria.

Este artigo possui como finalidade discorrer acerca dos institutos da licitação internacional e da licitação no exterior. Para tanto, valeu-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio da seleção de bibliografias e documentos afins à temática, leitura e fichamento do material e, ao final, exposição dos resultados.

2 | DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, é oportuno esclarecer que a licitação, salvo melhor doutrina, consiste no procedimento administrativo pelo qual “um ente público [...] abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.” (DI PIETRO, 2021, p. 407).

Ainda, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal,

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços,

compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

Aplicam-se ao procedimento licitatório princípios específicos (além daqueles princípios gerais do direito administrativo), aí incluídos, entre outros, os princípios da isonomia, da competitividade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e do sigilo das propostas. Nesse sentido, Alexandre Mazza (2009, p. 260) explana que “os participantes da licitação têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido em lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento.”

No que toca à licitação internacional, o artigo 6º, inciso XXXV, da lei 14.133/2021 (que estabelece normas gerais de licitação e contratação pela Administração Pública), define-a como sendo aquela “processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros [...] ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro.” (BRASIL, 2021).

Considerando-se que a lei acima mencionada contempla normas gerais acerca da licitação e cuja competência para legislar é da União, nada impede que os demais entes federados instituem normas complementares, especificando os procedimentos atinentes à licitação. Dessa sorte, a lei 14.133/2021 não esgota a matéria relativa à licitação, subsistindo aos demais entes federados a competência para especificá-la de acordo com as suas particularidades (locais e regionais).

Fato é que “nenhum país do mundo consegue gerar todos os bens e serviços de que sua população necessita. [...]. Dessa forma, as empresas tornam-se mais eficazes e os mercados mais competitivos, surgindo novos produtos para atender a novas demandas.” (SOUZA, 2009, p. 6).

Afigura-se necessário esclarecer que a licitação internacional não se confunde com a licitação no exterior, sendo esta modalidade de licitação realizada em território estrangeiro por repartições públicas brasileiras lá domiciliadas, como unidades diplomáticas e comissões militares das Forças Armadas. Outrossim, licitante estrangeiro em funcionamento no Brasil e licitante estrangeiro sediado no exterior apresentam conceitos distintos. O primeiro é empresa estrangeira autorizada por decreto a desempenhar as suas atividades no Brasil e que pode participar de licitações nacionais, internacionais e no exterior em “pé” de igualdade com as empresas brasileiras. O segundo é empresa estrangeira que nunca desempenhou as suas atividades no Brasil, mas pode participar, quando o edital permitir, (somente) de licitações internacionais e no exterior.

Extrai-se da leitura do artigo 60 do decreto-lei 2.627/1940 que a empresa estrangeira é constituída e organizada de acordo com a lei de outro país e possui sua sede fora do

território nacional, de sorte que “são nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração” (BRASIL, 1940).

De se perceber que um Estado exerce jurisdição exclusiva em seu território, o que significa dizer que as normas de um país se aplicam, em regra, somente em seu território, estabelecendo-se uma fronteira que aparta o direito interno e o direito internacional. É contraproducente que:

As fronteiras e os limites de um dado Estado existem somente para si, não para as relações humanas, que diuturnamente experimentam a movimentação de milhares de pessoas ao redor da Terra. Contratos são concluídos, todos os dias, em várias partes do mundo, por pessoas de nacionalidades distintas. Dessas relações, porém, estabelecidas para fora de uma dada ordem jurídica – relações interconectadas, portanto, com leis estrangeiras autônomas e independentes –, nascem sempre problemas. (MAZZUOLI, 2021, p. 20).

Em vista disso, existindo um contrato celebrado entre um Estado e um particular estrangeiro, este inevitavelmente importará na aplicação das normas de direito interno e (concomitantemente) de direito internacional. É o direito interno que define o rumo a ser seguido diante de um conflito (aparente) de normas de direito internacional, sendo “representado por normas que definem o direito a ser aplicado a uma relação jurídica com conexão internacional, não resolvendo propriamente a questão jurídica, tão só o direito aplicável. Por essa razão, são denominadas indicativas ou indiretas.” (RECHSTEINER, 2019, p. 32).

As normas de direito interno podem apresentar alcance internacional, uma vez que “dizem respeito, principalmente, ao direito aplicável, que será sempre o direito nacional ou um determinado direito estrangeiro.” (RECHSTEINER, 2019, p. 31).

Em relação à licitação internacional, esta é possibilidade que surge no Brasil somente em 1922 (há exatos cem anos), com o Código de Contabilidade Pública da União, que previu, em seu artigo 46, que “embora haja crédito consignado no orçamento, as encomendas de material no estrangeiro, para qualquer Ministério só poderão ser feitas com prévia aquiescência do Ministro da Fazenda.” (BRASIL, 1922).

Entretanto, o procedimento descrito na norma acima reproduzida somente passou a ser chamado de “licitação” em 1964, com a edição da lei 4.401/1964. Posteriormente, o decreto-lei 200/67 disciplinou a matéria; mais tarde, o decreto-lei 2.300/1986; e, logo mais, a lei 8.666/1993, os quais, embora tenham mencionado a possibilidade de licitação internacional, não trouxeram uma definição do instituto. Um conceito propriamente dito de licitação internacional somente surgiu na lei 14.133/2021, sendo uma faculdade discricionária dos gestores públicos dar (ou não) alcance internacional à licitação.

Nesse tocante, a licitação (internacional), em respeito ao princípio da publicidade, deve (por motivos óbvios) ser publicada no exterior e adotar o idioma do país em que publicado o edital de licitação, além de publicado no Diário Oficial e em jornais de grande circulação no Brasil. O Tribunal de Contas da União, em análise do Relatório de Auditoria

01836120153, de relatoria de Augusto Sherman, filiou-se ao mesmo entendimento.

Tem-se que o âmbito da publicidade, ou da divulgação a ser dada, está intrinsecamente ligado ao âmbito da licitação que se pretende promover e, em consequência, ao conjunto de interessados que se intenta atrair. Se o certame tem caráter nacional, a divulgação correspondente será feita nacionalmente. Se o certame tem abrangência internacional, espera-se, por questão lógica, que sua divulgação seja feita no exterior. Desse modo, dá-se materialidade ao princípio da publicidade ao se adequar a ação ao fim pretendido. [...] Para atingir o maior número de interessados no exterior, é negável que o instrumento convocatório há de ser publicado em língua estrangeira, mais usualmente, em inglês. (TCU, 2017, on-line).

Exige-se das empresas estrangeiras sediadas fora do território brasileiro demonstrar a sua habilitação (análise da capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação) por meio de documentos equivalentes àqueles exigidos de empresas sediadas no Brasil; entretanto, consularizados (reconhecimento das assinaturas, habilitando-as a produzir efeitos jurídicos no exterior) e traduzidos por tradutor juramentado.

Sempre que o objeto da licitação prevê a atuação no Brasil, a participação de empresa estrangeira (em funcionamento no Brasil ou com sede fora do Brasil) apenas será admitida se tiver autorização do Poder Executivo Federal para funcionamento no Brasil, devendo o edital prever, como critério de habilitação, a apresentação da autorização, nos termos do artigo 1.134 do Código Civil, “a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País.” (BRASIL, 2002).

Faz-se mister destacar que as empresas estrangeiras que funcionam no território nacional sujeitam-se à legislação pátria, nos termos do artigo 1.137 do Código Civil, segundo o qual “a sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticadas no Brasil.” (BRASIL, 2002).

É sabido que ao Poder Executivo Federal cabe articular as políticas monetária e de comércio exterior; desse modo, se aberta uma licitação internacional, o propósito da Administração Pública é maximizar o seu alcance, subentendendo-se a desnecessidade de economizar reservas ou de apoiar a indústria nacional. Prevalece o interesse público, independentemente da origem dos licitantes. Afinal de contas, não cabe quaisquer favorecimentos ou discriminações no procedimento licitatório, sendo oportuna a transcrição da lei que lhe disciplina.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

[...]

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes. (BRASIL, 2021).

Observa-se a partir da leitura da norma o interesse do legislador em impossibilitar

eventual prejuízo de licitante brasileiro em detrimento de licitante estrangeiro, e vice-versa, o que se deve ao propósito do Brasil de integrar o Acordo de Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio (OMC). O acordo conta com a participação de 20 países signatários e outros 36 membros-observadores (entre os quais está o Brasil, que se encontra em processo de acessão ao acordo). Nesse sentido,

O objetivo do acordo é promover a abertura mútua dos mercados de contratações públicas de seus integrantes, o que é feito mediante a assunção de compromissos nas áreas de procedimentos, não-discriminação e acesso a mercado. [...] Ao promover a abertura dos mercados de licitações dos países envolvidos, o GPA traz benefícios significativos para a administração pública, que, como resultado do aumento da concorrência, passa a licitar a custos mais baixos, aumentando, conseqüentemente, a eficiência de seus gastos. Efeitos igualmente positivos decorrentes dessa abertura alcançam também a sociedade civil - que passa a desfrutar de serviços públicos mais baratos e de melhor qualidade - e o setor produtivo, em função das oportunidades advindas do acesso privilegiado a licitações realizadas no exterior. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020).

Contudo, o Acordo de Compras Governamentais não se aplica apenas às licitações internacionais, mas também às licitações nacionais, uma vez que desta podem participar as empresas estrangeiras com sede no território nacional. A adesão do Brasil ao acordo esbarraria, inevitavelmente, em conflito de normas (em especial com aquelas que versam sobre privilégios conferidos aos produtos e empresas nacionais).

Outros acordos que visam facilitar o acesso aos mercados de contratações públicas encontram-se em discussão, inclusive entre os países-membros do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. O Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL, assinado em 21/12/2017, durante a 51ª Cúpula do MERCOSUL, em Brasília,

É um acordo sobre compras governamentais cujos princípios basilares são a transparência, a não discriminação e o acesso a mercados entre seus Estados Partes. Isso significa que cada uma de suas partes se comprometem a aplicar padrões mínimos de transparência em seus procedimentos de licitação, de forma a permitir que empresas instaladas em suas contrapartes sejam tratadas como fornecedores locais para um conjunto de contratações públicas. (ARAÚJO FILHO, 2018).

Além do mais, em 23/08/2019, em Buenos Aires, foram concluídas as negociações do acordo de livre comércio entre o MERCOSUL e a Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA), que tem como países-membros a Suíça, a Noruega, a Islândia e o Liechtenstein. Esclarece-se que “o acordo alcançado cobre temas tanto tarifários como de natureza regulatória, como serviços, investimentos, compras governamentais, facilitação do comércio e cooperação aduaneira, obstáculos técnicos ao comércio, defesa comercial e propriedade intelectual.” (MERCOSUL, 2019).

Além disso, o artigo 52 da lei, quando discorre acerca das licitações internacionais,

determina que:

Art. 52. Nas licitações de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, o licitante brasileiro igualmente poderá fazê-lo.

[...]

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

[...]

§ 6º Observados os termos desta Lei, o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro, admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, na forma definida no art. 26 desta Lei. (BRASIL, 2021).

Isso significa dizer que, se o Brasil apresenta restrição comercial com algum outro país, esta constitui diretriz a ser observada quando da realização de licitações internacionais. Entretanto, a lei de licitação não está totalmente coadunada com o Acordo de Compras Governamentais, uma vez que permite o estabelecimento de margem de preferência para bens e serviços nacionais, além de incentivos ao desenvolvimento tecnológico nacional. É o disposto em seu artigo 26, “no processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.” (BRASIL, 2021).

Ademais, a nacionalidade do licitante é usada como critério de desempate entre as propostas.

Art. 60.

[...]

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (BRASIL, 2021).

Cumpra-se acentuar que as licitações internacionais devem ser feitas, de preferência, na modalidade concorrência, que se destina à contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Nessa esteira, Irene Patrícia

Nohara (2022, p. 328) argumenta que

Como a nova lei extinguiu a tomada de preços e o convite, a definição de concorrência se deu no comparativo com o pregão. [...] A concorrência é obrigatória para bens e serviços especiais, bem como obras e serviços especiais de engenharia, registro de preços, ressalvada a hipótese do pregão, concessão de serviços públicos [...] e celebração de parcerias público-privadas.

Outras características das licitações internacionais que devem ser acentuadas é a possibilidade de utilização de moeda estrangeira ou nacional (artigo 6º, inciso XXXV, da lei 14.133/2021) e inexigibilidade de parecer jurídico da Advocacia Geral da União (exigida, entretanto, nas licitações no exterior).

Em relação às regras de competência que se aplicam aos contratos que decorrem de licitação internacional, o artigo 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é eloquente ao afirmar que “é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.” (BRASIL, 1942).

Ainda, deve-se observar o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, segundo o qual “compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: [...] II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação.” (BRASIL, 2015).

À vista disso, percebe-se que a competência da autoridade judiciária brasileira nas demandas que dizem respeito aos contratos que produzem efeito em território nacional é absoluta, a despeito da nacionalidade ou do domicílio do autor; é exigível, porém, parecer jurídico prévio da Advocacia Geral da União. Além disso, “de acordo com a doutrina, o princípio condicionante em matéria processual é aquele pelo qual a lei do lugar em que a ação é ajuizada é o direito aplicável para disciplinar a competência internacional e a forma do processo.” (BASSO, 2020, p. 251).

No entanto, faz-se necessário trazer ao lume o artigo 92 da lei 14.133/2021.

Art. 92. [...]

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I – licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II – contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III – aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior. (BRASIL, 2021).

Ainda, segundo o artigo 1º, § 2º, da lei 14.133/2021, “as contratações realizadas no

âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.” (BRASIL, 2021).

A norma (geral) acima reproduzida delega a uma regulamentação posterior as licitações no exterior, como também a lei anteriormente vigente (lei 8.666/1993) já fizera. Por existir a mencionada lacuna normativa, cada repartição sediada no exterior acaba por definir os seus próprios critérios discricionariamente. O Tribunal de Contas da União, em análise do Monitoramento 7.248/2017, solicitou providências para o cumprimento do dispositivo legal em questão, cabendo trazê-lo à baila.

Pedido de reexame interposto pela AGU contra determinação para que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão oriente Ministérios com repartições federais sediadas no exterior a editarem regulamentos para o art. 123 da lei 8.666/1993 e encaminharem os atos à Casa Civil da Presidência da República, por intermédio da Advocacia-Geral da União, com o intuito de aprovação por decreto do Poder Executivo. [...] Alegação de inviabilidade técnica superada em decisões precedentes. Modo de cumprimento de deliberação diz respeito a processo de monitoramento. Provimento negado. (TCU, 2019, on-line).

De outra banda, o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prescreve que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. [...] § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.” (BRASIL, 1942).

Em vista disso, percebe-se que as licitações no exterior não atraem, de regra, a competência da autoridade judiciária brasileira. Ademais, é indispensável o posterior parecer jurídico do local em que realizada a licitação, porquanto a norma estrangeira é que norteia o procedimento licitatório.

31 CONCLUSÃO

Observou-se no desenvolvimento do presente artigo que a nova lei de licitação busca atribuir um caráter igualitário entre licitantes nacionais e estrangeiros nos certames internacionais, dando, porém, margem de preferência à indústria e à tecnologia nacionais. Em todo o caso, a igualdade de condições é a regra, podendo ser excetuada em hipóteses específicas antevistas em lei e justificadas, no caso concreto, pela autoridade que promove a licitação.

A despeito da adesão do Brasil a acordos que visam facilitar o acesso aos mercados de contratações públicas, é notório que a ausência de regulamentação da matéria (de licitação internacional e no exterior) no direito interno acaba por fragilizar o instituto e reduzir a segurança para a participação de empresas estrangeiras nas licitações em território nacional. Entretanto, as considerações apresentadas neste artigo não esgotam o tema (licitações), dada a sua complexidade e dinamismo, tratando-se de um esforço despendido

pelos acadêmicos na tentativa de esclarecer controvérsias comuns nos meios acadêmico e doutrinário, em especial aquelas que dizem respeito ao conflito, no plano internacional, entre normas aplicáveis ao tema.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, José Carlos Cavalcanti. **O Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul**. 2018. Disponível em: <<https://economiasdeservicos.com/2018/03/01/o-protocolo-de-contratacoes-publicas-do-mercosul/>>. Acesso em: 13 maio 2022.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940**. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2627.htm>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Monitoramento nº 7.248/2017**. Relator: André de Carvalho. Brasília, 9 de julho de 2019. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/731723710/monitoramento-mon-624020194/relatorio-731723786>>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatoria de Auditoria nº 01836120153**. Responsáveis: Antônio Gonçalves de Lima Filho e Outros. Relator: Augusto Sherman. Brasília, 29 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527450676/relatorio-de-auditoria-ra-ra-1836120153>>. Acesso em: 17 maio 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

MERCOSUL. **Comunicado conjunto**: conclusão das negociações MERCOSUL-EFTA. 2019. Disponível em: < <https://www.mercosur.int/pt-br/comunicado-conjunto-conclusao-das-negociacoes-mercosul-efta/#:~:text=O%20acordo%20alcan%C3%A7ado%20cobre%20temas,sustent%C3%A1vel%2C%20compet%C3%Aancia%2C%20defesa%20comercial%20e>>. Acesso em: 17 maio 2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Acordo de Compras Governamentais da OMC (GPA)**. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/acordos-em-negociacao-1/acordo-de-compras-governamentais-da-omc-gpa>>. Acesso em: 11 maio 2022.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Editora Atlas, 2022.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

SOUZA, José Manuel Meireles de. **Fundamentos do Comércio Internacional**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

INTERVENÇÃO MILITAR CONSTITUCIONAL: UMA ABORDAGEM SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 142 DA CRFB/88

Data de aceite: 01/09/2022

Leticia Pacher

Especialista Direito Penal com capacitação para ensino no magistério superior pela FACULDADE DAMÁSIO. Especialista Criminologia e Direito Militar pela FACULDADE FAVENI. Bacharel em direito pela Faculdade UNOPAR. Advogada

Douglas Carvalho de Assis

Mestrando em Teorias e Práticas Jurídicas na Proteção de Direitos Fundamentais e Promoção de Políticas Públicas pela UEPG. Especialista Direito Processual Tributário pela UNIDERP. Bacharel em direito pela UEPG. Advogado

Rauli Gorss Júnior

Doutor em Direito, Direito Penal e Criminologia pela Universidad Católica de Santa Fé. Mestre em Ciências Jurídicas, Direito Penal e Segurança Pública pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor Adjunto da UEPG. Chefe de Gabinete da Reitoria da UEPG

RESUMO: O presente trabalho discute a possibilidade de interpretar o artigo 142 da Constituição Federal brasileira no sentido de dar vida a uma intervenção militar sem ofender a legislação pátria. Esta temática passou a ganhar força nos últimos 10 anos, principalmente pela insatisfação popular decorrente dos inúmeros casos de corrupção praticado por parlamentares e demais autoridades brasileiras. A metodologia aplicada na presente pesquisa foi de cunho

qualitativo-indutivo pautado em pesquisa doutrinária especializada.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; Ditadura; Golpe; Intervenção; Constitucionalidade; Democracia.

ABSTRACT: This paper discusses the possibility of interpreting article 142 of the Brazilian Federal Constitution in the sense of giving life to a military intervention without offending the national legislation. This theme has gained strength in the last 10 years, mainly due to popular dissatisfaction resulting from the numerous cases of corruption practiced by parliamentarians and other Brazilian authorities. The methodology applied in this research was of a qualitative-inductive nature based on specialized doctrinal research.

KEYWORDS: State; Dictatorship; Blow; Intervention; Constitutionality; Democracy.

1 | INTRODUÇÃO

A população brasileira vem demonstrando, gradativamente, sua insatisfação com o perfil das autoridades que vencem a corrida eleitoral. Por mais que pequena parte da população ainda seja adepta a um emblema (partido) – de esquerda ou direita -, convém ressaltar que aqueles que não defendem uma bandeira passaram a repudiar os atos de corrupção praticados pelas autoridades do Brasil, sem fazer distinção alguma. Há também aqueles que, mesmo defendendo uma ideologia, passaram a repudiar os atos ilícitos praticados por membros do partido os quais apoiam. Isso

vem a comprovar que o brasileiro (pelo menos a grande maioria) deixou de tolerar os atos de corrupção.

Perceba que não importa neste momento discutir ideologias, pró ou contra determinada agremiação política, não há espaço, nem intenção para isso. Pretende-se discutir um assunto; a utilização das forças armadas para a manutenção da ordem nacional; que decorre da insatisfação da população com as engrenagens estatais no que tange a utilização do Estado para a manutenção do poder ou sua retomada.

A movimentação em prol de uma intervenção militar para combater a corrupção, abusos de autoridades e a manutenção do poder – em tese, por parte de uma corrente ideológica - passou a ter maior destaque a partir do Caso Mensalão, e desde então essa manifestação foi se fortificando.

Com o processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff percebeu-se que a insatisfação da população havia chegado no Congresso Nacional (independente dos verdadeiros objetivos dos parlamentares). É evidente que o processo de impeachment decorreu de outras intenções dos parlamentares, intenções estas que não foram e nunca serão expostas, tanto foi assim que os efeitos da decisão do Congresso ainda são criticados por inúmeros autores (principalmente no que se refere a não suspensão dos direitos políticos da ex-presidente por no mínimo oito anos, nos termos do art. 52, parágrafo único da CRFB/88, algo até então inédito no âmbito jurídico nacional). Enfim, o discurso da maioria dos parlamentares foi no sentido de afirmar que era “interesse da população” e para “evitar um mal maior”.

O ano de 2017 foi marcado por um imenso e intenso debate ideológico pela população brasileira. De um lado estavam os que pleiteavam uma mudança drástica na gestão do Estado Brasileiro e do outro o retorno/continuação da agremiação política que estava no poder desde 2002. O presidente eleito foi o que prometeu mudanças, principalmente no que tange ao combate à corrupção.

Os anos seguintes foram marcados por inúmeros conflitos, dentro e fora da esfera política, uma vez que a pandemia causada pelo Covid-19, gerou conflitos e acirrou ainda mais os debates entre partidos de situação e oposição, ressurgindo, mais uma vez, o brado por uma intervenção militar para se evitar que as engrenagens do Estado Brasileiro fossem utilizadas de maneira irregular, quer pela situação, quer pela oposição política.

A presente pesquisa foi desenvolvida utilizando a metodologia bibliográfica consubstanciada em livros, revistas e sítios de internet e teve como objetivo discutir a viabilidade de se utilizar um instrumento tão intenso e excepcional em face de um temor popular, ainda que constitucionalmente prescrito.

2 | BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS

Não convêm aqui discutir os pontos positivos ou negativos do período chamado

de Regime Militar. Sim, há alguns pontos positivos, bem como outros pontos negativos. O objetivo principal é, apenas, apontar, ainda que brevemente, o caminho que culminou na assunção do poder executivo pelos militares.

Os pontos negativos do Regime Militar devem ser lembrados e jamais esquecidos, pois somente assim evitar-se-á um novo governo de exceção. No entanto, é importante frisar que o Regime Militar não ocorreu “da noite para o dia”, ele foi se consolidando dia após dia, mês após mês e ano após ano, ou seja, somente foi possível um governo militar após a população aceitar e requerer essa possibilidade. O receio de um governo comunista foi propagado ao longo dos anos no Brasil, fazendo com que a população aceitasse e acreditasse que o governo militar seria a única opção para impedir a implantação de um sistema de governo totalitário, repudiado e criticado constantemente no território nacional e no cenário mundial naquele tempo.

O perigo comunista e uma crise do sistema capitalista foram as principais justificativas para a população passasse a aceitar um governo mais rígido. Essa mesma desculpa (do perigo comunista) também foi a principal justificativa para aumentar a repressão sobre as pessoas que se manifestaram contrariamente ao regime militar. José Murilo de Carvalho destacou que a população urbana da década de 50 era menos vulnerável que a população agrícola, contudo ainda era refém das táticas populistas das autoridades do Governo. Diz ele o seguinte:

O eleitor urbano era muito menos vulnerável ao aliciamento e a coerção. Ele era, sim, vulnerável aos apelos populistas, e foi ele quem deu a vitória a Vargas em 1950, a Kubitschek em 1955, a Goulart (como vice-presidente) em 1960. O populismo pode, sob certos aspectos, ser considerado manipulação política, uma vez que seus líderes pertenciam as elites tradicionais e não tinham vinculação autêntica com causas populares. Pode-se alegar que o povo era massa de manobra em disputas de grupos dominantes.¹

Resumindo a análise histórica, parte-se do período de 1956 em que o presidente do Brasil foi Juscelino Kubitschek de Oliveira. Como não havia reeleição, Juscelino viu, em 1961, Jânio da Silva Quadros ser eleito presidente, tendo como seu vice, o também eleito (em pleito separado) João Belquior Marques Goulart (Jango) que também fora vice do presidente anterior.

Em agosto de 1961 (sete meses após a posse) Jânio Quadros renunciou à presidência da República, assumindo seu vice presidente, João Goulart (Jango). Muitas teorias surgiram buscando explicar as razões que levaram o então presidente a renunciar o posto. Fato é que as razões nunca foram esclarecidas. As principais teorias apontam para uma suposta pressão das forças armadas, da elite nacional, da igreja Católica e das Universidades em razão de algumas decisões tomadas pelo Presidente da República. Outras teorias aliam tais apontamentos à uma suposta tentativa de seguir os passos de

¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 147

Getúlio Vargas, ou seja, Jânio Quadros renunciaria ao cargo, a população suplicaria sua volta, e ele assumiria com maiores poderes sobre a República. Enfim, apenas teorias.

Surge então a pergunta: Por que a democracia que já estava em desenvolvimento não se consolidou? A resposta é dada por Carvalho da seguinte maneira:

Enquanto as lideranças se radicalizavam, o eleitorado mostrava tendência claramente centrista. O candidato preferido para as eleições de 1965, que não se realizaram, era Kubitschek, seguido de longe pelo candidato da UDN, Carlos Lacerda, um radical de direita. O radical de esquerda, Miguel Arrais, tinha pequena porcentagem das intenções de voto. A não haver o golpe, provavelmente o progressista moderado Kubitschek ganharia as eleições. (...)

Diante da evolução dos partidos e dessas informações sobre o eleitorado, fica a pergunta: por que, afinal, a democracia foi a pique em 1964, se havia condições tão favoráveis a sua consolidação? A resposta pode estar na falta de convicção democrática das elites, tanto de esquerda como de direita. Os dois lados se envolveram em uma corrida pelo controle do governo que deixava de lado a prática democrática representativa. Direita e esquerda preparavam um golpe nas instituições.²

Jango (então vice) estava em uma missão oficial na China. Cabe ressaltar que no século passado havia um temor nacional imenso de que o Brasil fosse dominado pelos ideais comunistas e a China (bem como a Rússia) era exatamente o país que levantava a bandeira do comunismo, possuindo muitos adeptos e até mesmo um partido político em amplo crescimento (Partido Comunista). Cabe ainda lembrar que a Guerra Fria estava em alta e o Brasil mantinha-se muito próximo dos Estados Unidos da América. Por essa razão a maioria dos membros do Congresso Nacional (tanto de esquerda quanto de direita³) fizeram com que diversas medidas fossem tomadas para conter os poderes do novo presidente.

Após reuniões extraordinárias realizadas pelo Congresso Nacional, foi decidido que Jango poderia assumir a presidência. Contudo, a Constituição foi alterada, apressadamente, para implantar o parlamentarismo no Brasil, tendo como primeiro ministro eleito a pessoa de Tancredo Neves, o qual deveria nesta função, limitar os poderes do presidente da República, João Goulart.

Em 1963 João Goulart (Jango) organizou um plebiscito para o retorno do presidencialismo, cuja pretensão era a de retomar os poderes que estavam limitados pelo parlamentarismo imposto pelo Congresso. A população votou em favor do presidencialismo.

2 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 150

3 Cfr. Carvalho: "Pelo lado da direita, o golpismo não era novidade. Desde 1945, liberais e conservadores vinham tentando eliminar a política nacional de Vargas e sua herança. O liberalismo brasileiro não conseguiu assimilar a entrada do povo na política. O máximo que podia aceitar era a competitividade entre setores oligárquicos. O povo, representado na época pela prática populista e sindicalista, era considerado pura massa de manobra de políticos corruptos e demagogos e de comunistas liberticidas. O povo perturbava o funcionamento da democracia dos liberais. Para eles, o governo do país não podia sair do controle de suas elites esclarecidas. A esquerda também não tinha tradição democrática, ou melhor, sua parte democrática era muito reduzida. A parcela maior, constituída pelo Partido Comunista, desprezada a democracia liberal, vista como instrumento de dominação burguesa. Se a aceitava era apenas como meio de chegar ao poder. Para ambos os lados, direita e esquerda, a democracia era assim, apenas um meio que podia e devia ser descartado desde o momento que não tivesse mais utilidade." (CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 151)

Em março de 1964 ocorreram protestos no Rio de Janeiro contra o governo federal em razão de diversas decisões consideradas conflitantes com os interesses das elites. Os protestos se intensificaram a ponto de o presidente pedir asilo político ao Uruguai.

O Congresso Nacional cumpriu seu papel declarando vago o cargo de presidente da República e em seguida nomeou o presidente da Câmara Raineri Mazzilli como o sucessor do cargo. O mesmo Congresso que aceitou passivamente a renúncia do Presidente, “foram surpreendidos pela decisão dos militares de assumir o poder diretamente”⁴. Em 1º de abril de 1964 os militares tomaram o poder. Assim, o então presidente Mazzilli ocupava, na verdade, um cargo sem poder, um cargo sem função, pois o Governo Federal passou a ser dirigido pelo “Comando Supremo da Revolução” formado pelo General Artur da Costa e Silva, Almirante Augusto Rademaker Grunewald e Brigadeiro Francisco de Assis Correia de Melo. Eles permaneceram na gestão até dia 15 de abril deste ano, quando passaram o poder para o presidente Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco (eleito indiretamente pelos militares). Segundo Telles, “(...) é patente que militar, quando assume o poder, não aceita ordens de civis, mesmo que de autoridades investidas de poder político.”⁵

O que era para ser momentâneo, passou a perdurar no tempo. De um discurso de manutenção da ordem e impedir a evolução do comunismo, transformou-se em um governo autoritário. Isso fica claro quando nas eleições de 1966 cinco Estados brasileiros elegeram candidatos da oposição ao governo e os Militares anularam as eleições e “baixaram” o Ato Institucional número 2, culminando: I) fim das eleições direta para presidente; II) extingiram os partidos políticos e implantaram o sistema de dois partidos; III) viabilizou a dissolução do parlamento; IV) ampliou os poderes de intervenção nos Estados; V) reformou o Judiciário, ampliando o número dos juízes em tribunais superiores, os quais eram eleitos pela autoridade do Executivo; dentre outras mudanças.

Castelo Branco permaneceu na presidência até 1967. De 1967 até 1969 o presidente foi o General Artur da Costa e Silva. De 1969 a 1974, General Emílio Garrastazu Médici, o qual foi “responsável”⁶ por baixar o Ato Institucional nº 5, considerado o mais radical de todos os Atos, pois atingiu direitos políticos e civis da população brasileira. De 1974 a 1979, General Ernesto Geisel. E de 1979 a 1985, João Batista Figueiredo.

Durante o Regime Militar verificou-se diversos retrocessos nos direitos políticos

4 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 158

5 TELES, Tayson Ribeiro. Reminiscências do regime militar brasileiro e os contemporâneos ecos por uma “intervenção militar constitucional”: pontos de tensão e (im)possibilidades. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*. Vol. 14. N.º 2. Dez. 2019. p. 369 – 394. Disponível em: file:///C:/Users/Hp/Downloads/616-3384-1-PB.pdf. Acesso em: 19/07/2021. p. 372

6 Cfr Carvalho: “Paralelamente recomeçaram as cassações de mandatos, suspensão de direitos políticos de deputados e vereadores, demissão sumária de funcionários públicos. Quando, em 1969, o presidente sofreu um infarto, os militares não permitiram que o vice-presidente, Pedro Aleum, um civil da extinta UDN, assumisse o governo, de acordo com a Lei. Uma junta militar assumiu, escolheu um sucessor e reabriu o Congresso para que este referendasse a escolha. Em outubro de 1969, tomou posse na presidência Garrastazu Medici. Na mesma data, foi promulgada a nova Constituição, que incorporava os atos institucionais.” (CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 162)

e civis, mas também ocorreu a ampliação dos direitos sociais. Quando Geisel passou a conceder uma abertura no cenário político, permitindo a campanha política sem muita restrição, viu a oposição ampliar o número de cadeiras no Congresso, o que passou a impedir a aprovação em massa das leis de interesse do Poder Executivo.⁷ O Congresso passou a ter mais vozes contrariando o governo militar, iniciando, desta maneira, o processo de redemocratização do Brasil.

3 | INTERVENÇÃO NO BRASIL

Recentemente, com a proximidade da eleição presidencial de 2022, tem se notado algumas vozes bradando pela Intervenção Militar para combater a corrupção e uma possível fraude eleitoral. Segundo Tayson Telles:

Está clarividente que após três décadas da (re)democratização institucional do país, o complexo sistema político-jurídico implementado pela Constituição Federal de 1988 encontra-se fatigado pela demagogia e pelo engodo dos canalhas regentes do coral público brasileiro.⁸

A disputa entre o atual presidente da República Jair Messias Bolsonaro e o principal opositor Luiz Inácio Lula da Silva, vem provocando inúmeros conflitos. Parte da população passou a defender a tese de que os principais pilares do Estado Brasileiro estão sendo ocupados por pessoas ligadas à oposição e, por essa razão, passaram a agir e decidir não apenas de forma contrária ao atual governo, mas principalmente para beneficiar o ex-presidente. Já outra parte da sociedade defendem a saída imediata do atual presidente sob a alegação de que ele não sabe administrar o país, que não conseguiu combater a corrupção, bem como por tomar decisões equivocadas durante o período pandêmico.

De fato, existe uma crescente onda nacional pleiteando a intervenção militar. Não se trata de uma manifestação recente. Desde 2013 “ocorreram manifestações populares contra o governo brasileiro, onde os manifestantes pediam em cartazes intervenção militar constitucional como solução para resolver questões referentes à economia, corrupção e segurança nacional, e a deposição da presidente Dilma Rousseff”⁹. Muito se assemelhando ao período anterior ao regime militar.

Leonardo Sarmento é muito esclarecedor ao afirmar que:

Com o país submerso em um mar de lama, quando não há mais confiança nos poderes políticos constituídos e até o Judiciário parece mais político-ideológico que jurisdicional (leia-se um STF aparelhado), ao cidadão sobrou acreditar tão

7 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 179/185

8 TELES, Tayson Ribeiro. Reminiscências do regime militar brasileiro e os contemporâneos ecos por uma “intervenção militar constitucional”: pontos de tensão e (im)possibilidades. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*. Vol. 14. N.º 2. Dez. 2019. P. 369 – 394. Disponível em: <file:///C:/Users/Hp/Downloads/616-3384-1-PB.pdf>. Acesso em: 19/07/2021. p. 371

9 FERREIRA, Deybiane Francielly Santos. Intervenção militar na Constituição Federal de 1988. *ANAIS do I Congresso Norte Mineiro de Direito Constitucional*, Montes Claros, MG, p. 1-7, 2015. Disponível em: <http://minascongressos.com.br/direitoconstitucional/x5.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018. p. 1

apenas nas instituições de controle (MP e PF) que parecem insistir na busca de um estado de salvação e limpeza do país, já que instituições pautadas na meritocracia dos concursos públicos onde a política e o aparelhamento se faz mais complexo e dificultoso [onde se enquadram as Forças Militares também]. A Operação Lava Jato nos mostrou um país absolutamente dominado por um complexo sistema de corrupção [...] que ganhou tentáculos por toda ambiência política, afetando inclusive as principais empresas do país. Em meio ao maior sentimento de descrédito interno e internacional é que parcela relevante da sociedade grita mais do que nunca por uma intervenção militar.¹⁰

No entanto questiona-se: O que será que as pessoas que bradam pela intervenção militar desejam? Elas pleiteiam uma intervenção legítima ou um golpe por parte do Governo Federal? Tudo indica que não. Difícil acreditar que nos dias atuais exista alguém que defenda um governo autoritário e ditatorial. Pelo discurso realizado percebe-se que não há qualquer cogitação (ao menos expressa) de apoio a um Golpe de Estado. Mas será que essas pessoas compreendem a intensidade, excepcionalidade, gravidade e a agressividade de se utilizar a Intervenção Militar? A resposta só pode ser: não. Será que elas possuem conhecimento das situações que permitem a utilização de tal instrumento prescrito na CRFB/88? Mais uma vez a resposta só pode ser: não.

Então cabe um esclarecimento. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil prescreve, em seu artigo 142, que as forças armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) estão sob a autoridade suprema do Presidente da República e que se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes¹¹, da lei e da ordem.

Como pode ser observado, não há, pelo menos neste artigo, uma norma que permita a utilização das forças armadas de maneira genérica, superficial e leviana. Ao se realizar uma interpretação sistemática (de toda Constituição e de normas infraconstitucionais) percebe-se que a atuação das dessas forças especiais também não são em caráter primário, ou seja, existem outras instituições que deverão/serão acionadas antes das Forças Armadas. Leciona José Afonso da Silva que:

Só subsidiária e eventualmente lhes incumbe a defesa da lei e da ordem, porque essa defesa é da competência primária das forças de segurança pública, que compreendem a polícia federal e as polícias civil e militar dos Estados e do Distrito Federal.¹²

No mesmo sentido Amaral Junior afirma que:

10 SARMENTO, Leonardo. Intervenção Militar Constitucional para restabelecimento da ordem? Possível? Um amplo debate Jurídico e político-sociológico. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://leonardosarmiento.jusbrasil.com.br/artigos/341723771/intervencao-militar-constitucional-para-restabelecimento-da-ordem-possivel-um-amplo-debate-juridico-e-politico-sociologico>. Acesso em: 20/07/2021.

11 Cfr. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino: “Tanto é assim que a intervenção das forças armadas na defesa da lei e da ordem depende da iniciativa de um dos Poderes constitucionais, vale dizer, do Supremo Tribunal Federal, do Congresso Nacional ou da Presidência da República. Sem a provocação de um desses Poderes, a atuação das forças armadas na garantia da lei e da ordem pública é inconstitucional.” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 14 ed. Rio de Janeiro: Método. 2015. p. 961)

12 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 748

Primeiro, as Forças Armadas – na garantia da lei e da ordem – somente podem atuar se e quando esgotados os órgãos ou instrumentos destinados à preservação da segurança pública. Isso se dá inclusive no plano federal: o Presidente da República somente pode determinar o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, em seara própria às Polícias Federal, Rodoviária Federal ou Ferroviária Federal, se e quando esgotada uma das três polícias federais (e, claro, desde que reconheça o esgotamento).¹³

Pois bem, o que o artigo 142 da CRFB/88 faz é simplesmente definir que o Governo Civil possui autoridade sobre as Forças Armadas, bem como traça e delimita seus os objetivos (defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais, manutenção da lei e da ordem), sendo elas, evidentemente, subsidiária à outras forças¹⁴.

Como a CRFB/88 não esclarece (omissão) quais atos poderiam ser considerados atentatórios à defesa da pátria, ou que colocariam em xeque as garantias dos poderes constitucionais, ou que violariam gravemente a manutenção da lei e da ordem, parte dos defensores de uma Intervenção Militar alegam que o artigo 142 tornaria legítimo e constitucional uma decisão do presidente da República que seguisse este caminho. Eis a razão de chamarem de Intervenção Militar Constitucional.

A partir da análise do artigo 142 da CF percebe-se o surgimento de duas variáveis de intervencionistas: I) aqueles que defendem a possibilidade de as forças armadas assumirem o Poder como um todo até restabelecer a ordem social e legal; II) aqueles que defendem que as forças armadas deveriam assumir apenas temporariamente o comando das instituições que estão sendo alvo de ataques, mas sem destituir o Presidente da República, o qual permaneceria com autoridade sobre as forças armadas.

Segundo Sarmento:

Não poderiam os Militares entregar o poder aos civis sem um mecanismo de tutela em que os Militares pudessem reconquistar o poder, caso os civis falhassem novamente na manutenção da lei e da ordem. Sendo assim, os Militares permitem o desenvolvimento da Democracia, mas condicionada a conveniência de intervenção militar na Política, caso haja perigo à lei e a ordem. Assim, é perfeitamente possível a convivência enclaves autoritários no Estado Democrático, pois aqueles permitem o governo democrático até quando convier as Forças Armadas. Não existiria, em evidência, um modelo de reverência dos militares ao poder civil. A autoridade suprema do Presidente da República sucumbe quando as Forças Armadas concluem que a lei e a ordem estão sendo ameaçadas pelo próprio Presidente da República. Na Constituição Federal de 1988, não existiriam mecanismos de controle do comportamento dos Militares nos tempos de crise. Sequer existiriam

13 AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. Análise do fundamento jurídico do emprego das forças armadas na garantia da lei e da ordem. *Revista de Informação Legislativa*. V. 45. N.º 180. P. 7-15. Out./dez. 2008. Coletânea de estudos jurídicos. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176558/000848746.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 04/08/2022. p. 10

14 Cfr. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino: “Observe-se que a competência das forças armadas para a garantia da lei e da ordem é meramente subsidiária, uma vez que essas atribuições são ordinariamente desempenhadas pelas forças da segurança pública, que compreendem a polícia federal e as polícias civil e militar dos estados e do Distrito Federal.” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 14 ed. Rio de Janeiro: Método. 2015. p. 961)

disposições constitucionais que isentem ou proíbam os Militares a interferir na Política.¹⁵

Sarmiento defende ainda que o artigo 142 da CRFB/88 é uma afronta ao desenvolvimento da democracia, pois indica que os militares simplesmente concederam os poderes para os civis, mas que poderiam retomá-lo a qualquer momento. Para o autor:

Contudo, a manutenção do art. 142, da Constituição Federal, tal como está escrito, fragiliza, por demais, a democracia, vez que coloca em risco a ordem constitucional duramente conquistada ao longo da lenta, gradativa e segura distensão. Significa dizer que os Militares ficam fora do poder, pois não pretendem governar o país, função inerente aos políticos democraticamente eleitos. Os Militares reconhecem que não têm formação política e quando assumem o poder, a máquina estatal fica ao encargo de tecnocratas e burocratas. Os Militares deferem o poder aos civis. Contudo, se os políticos e a sociedade civil, demonstrarem imaturidade e indisciplina, pondo em risco a lei e a ordem pública, a intervenção militar sobreviria, suprimindo, momentaneamente, a democracia. Os Militares mantêm o “status” de observadores do processo político democrático, enquanto estabilizado.¹⁶

Em que pese a explicação do autor, há a necessidade de ressaltar uma diferença significativa em relação à interpretação do presente artigo. Aos intervencionistas caberá sempre buscar argumentos para justificar a legitimidade da intervenção. Já aos não intervencionistas, caberá contra argumentar tais teses. O que isso significa? Que o artigo 142 da CF não poderá ser interpretado leviana, rasa e isoladamente, e sim de maneira sistemática¹⁷. E é exatamente isto que vem sendo feito, infelizmente. Uma simples leitura da referida norma já é suficiente para perceber que as Forças Armadas sempre se submeterão à autoridade suprema do Presidente da República, ou seja, sujeitos a um Governo Civil. Interpretação diferente é antidemocrática e antirrepublicana.

Há, portanto, uma grande diferença entre a Intervenção Militar na forma de Golpe de Estado, quer seja ela iniciada pelo Presidente da República, quer seja de iniciativa das forças armadas; da Intervenção Militar constitucionalizada. Dito de outra forma, se a Intervenção Militar for utilizada para a manutenção/perpetuação ou tomada do Poder, ter-se-á um Golpe de Estado, portanto, um ato violento, abrupto, inaceitável, de exceção e, portanto, inconstitucional. Sendo realizado desta maneira não há razões para se discutir

15 SARMENTO, Leonardo. Intervenção Militar Constitucional para restabelecimento da ordem? Possível? Um amplo debate Jurídico e político-sociológico. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://leonardosarmiento.jusbrasil.com.br/artigos/341723771/intervencao-militar-constitucional-para-restabelecimento-da-ordem-possivel-um-amplo-debate-juridico-e-politico-sociologico>. Acesso em: 20/07/2021.

16 SARMENTO, Leonardo. Intervenção Militar Constitucional para restabelecimento da ordem? Possível? Um amplo debate Jurídico e político-sociológico. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://leonardosarmiento.jusbrasil.com.br/artigos/341723771/intervencao-militar-constitucional-para-restabelecimento-da-ordem-possivel-um-amplo-debate-juridico-e-politico-sociologico>. Acesso em 20/07/2021.

17 Cfr Coelho: “Segundo essa regra de interpretação [a unidade da Constituição], as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrandos num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição. Em consequência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque - lembre-se o círculo hermenêutico - o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes.” (COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 101.)

a viabilidade, legitimidade, legalidade e constitucionalidade de tal ato, pois resta claro que se trata de um Estado de Exceção, exigindo-se a elaboração de uma nova Constituição Federal, uma vez que o sistema presidencialista eletivo pelo povo deixaria de existir, tal como ocorreu no século passado.

Também importa ressaltar que o artigo 60 da CRFB/88, em seu parágrafo primeiro, prescreve que não será possível ocorrer qualquer emenda à Constituição na vigência de intervenção federal, tornando claro que, ocorrendo alteração constitucional após a decretação de uma intervenção militar, não poderá ser considerado um ato legítimo, nem constitucional, e sim uma violação ao Estado Democrático de Direito, podendo, então, ser chamado de Golpe de Estado.

Rafael de Lazari destaca que as manifestações populares não possuem força para viabilizar uma intervenção militar, pois a atuação mais ativa em determinados setores “não pode se basear em meros subjetivismos, contudo, tão menos em um estado generalizado de insatisfação popular”¹⁸. A Constituição Federal é clara e expressa a respeito da utilização das forças armadas para a proteção e manutenção dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Os Poderes do Estado Brasileiro deverão ser protegidos pelas forças armadas e jamais serem tomados por elas. Por essa razão o constituinte de 85 restringiu a atuação militar, consolidou os poderes políticos da população, a qual poderá, a partir do voto, fazer mudanças na gestão do Estado, bem como ampliou as possibilidades de cassação de mandatos, inclusive do Presidente da República¹⁹.

Então resta a seguinte pergunta: a Constituição Federal prescreve a possibilidade de uma Intervenção Militar no Brasil? Sim, é possível, mas em nenhuma delas afrontam o Estado Democrático de Direito ou permitem a “tomada de poder”, nem mesmo o tão citado artigo 142 permite tal interpretação. Aqueles que assim o fazem ou desconhecem a boa hermenêutica, ou simplesmente são tendenciosos. Por essa razão é importante destacar que qualquer interpretação conflitante com a CRFB/88 deve ser repudiada. Desta forma:

O emprego do Exército na garantia da lei e da ordem está condicionado às situações de normalidade [vigência de leis] e durante a vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, ao esgotamento da capacidade operativa das forças de segurança estaduais e à convocação pelos representantes de quaisquer dos Poderes da República. [...] No âmbito interno, a intervenção do Exército deve primar pelo respeito à legislação vigente e, principalmente, às pessoas.²⁰

18 LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018. p. 1010.

19 Cfr. Sarmento: “A Presidência da República, vale dizer, é indicada pela Constituição através do artigo em comento como a “autoridade suprema” sob a qual as Forças Armadas se organizam. Isso é literal, expresso. Revelar-se-ia indelével quebra de hierarquia uma intervenção dos militares para destituição de sua liderança suprema, nos termos do art. 142. Uma das precípua finalidades do Exército, da Marinha e da Aeronáutica é justamente a de garantir a estabilidade institucional dos três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário –, o que inclui a manutenção do chefe do Executivo durante os 4 anos de seu mandato, alvo permissivo constitucional que permita a cassação deste mandato.” (SARMENTO, Leonardo. *Intervenção Militar Constitucional para restabelecimento da ordem? Possível? Um amplo debate Jurídico e político-sociológico*. JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/341723771/intervencao-militar-constitucional-para-restabelecimento-da-ordem-possivel-um-amplo-debate-juridico-e-politico-sociologico>. Acesso em 20/07/ 2021.)

20 SILVA, Fernando Carlos Santos da. Aspectos legais do emprego do exército na garantia da lei e da ordem. *Âmbito*

Analisando a Constituição Federal existem apenas dois artigos que permitem uma intervenção e não são necessariamente militares. Destaca-se, de antemão, que “a regra é a não intervenção. Pode-se dizer que o constituinte consagra um instituto, mas deseja que ele não seja utilizado.”²¹ Os artigos 34 e 35 da CRFB/88 fazem parte do capítulo da Constituição Federal que aborda a “Intervenção”, sendo que o primeiro prescreve as situações em que a União irá intervir nos Estados e no Distrito Federal, enquanto que o segundo aborda a intervenção dos Estados em seus Municípios.

Esquemáticamente, o artigo 34 prescreve que a União poderá intervir em seus Estados somente (em caso de exceção) para: I) manter a integridade nacional; II) repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III) pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV) garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V) reorganizar as finanças da unidade da Federação; VI) prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII) assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

O artigo 35 da CRFB/88 apresenta os casos em que os Estados poderão intervir em seus Municípios, bem como quando a União poderá intervir nos Municípios localizados em Território Federal, mas também em situações excepcionais, quando verificado que o Município: I) deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; II) não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III) não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; IV) o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Fica claro que o constituinte 1988 tomou cuidado em informar que poderá haver intervenção da União em seus Estados e estes em seus municípios em casos muito específicos. Isso delimita e restringe a intervenção, pois não é possível sua decretação de maneira generalizada e, mediante ato único, abranger todos os Estados-Membros ou todos os Municípios. A intervenção deverá ser pontual e específica, seguindo procedimento previamente estabelecido pelo artigo 36, o qual prescreve que:

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

I - no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal,

Jurídico, Rio Grande do Norte, IX, n. 30. Publicado em: junho de 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-legais-do-emprego-do-exercito-na-garantia-da-lei-e-da-ordem/>. Acesso em 20/07/2021.

21 LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018. p. 675.

se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II - no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;

III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

§ 1º O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembleia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas.

§ 3º Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembleia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 4º Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal.

O artigo 84 inciso X da CRFB/88 confere ao Presidente da República a competência privativa para decretar e executar a Intervenção Federal, no entanto não será uma decisão isolada, uma vez que o Conselho da República irá pronunciar-se sobre a intervenção federal (art. 90) bem como caberá ao Conselho de Segurança Nacional opinar sobre sua decretação (Art. 91 parágrafo 1º inciso II). Já o artigo 49 define que é competência exclusiva do Congresso Nacional aprovar a intervenção federal, mediante convocação extraordinária realizada pelo presidente do Senado Federal (art. 57, parágrafo 6, inciso I).

Analisando os artigos da Carta Magna brasileira, resta evidente que uma “intervenção militar constitucional” não poderá ocorrer da maneira como defendem os intervencionistas. Há a possibilidade de uma intervenção, mas jamais sob a alegação realizada e, muito menos, na magnitude pretendida.

Mas existe uma razão de ainda ser discutida a legitimidade de uma intervenção militar? Sim, há. Ocorre que em 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso, publicou o Decreto nº 3.897 o qual “fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem”, tornando exclusiva a competência do Presidente para a utilização das Forças Armadas para fazer cumprir e restabelecer a ordem nacional.

Contudo, o Decreto não contraria os termos constitucionais, pelo contrário, corrobora que “O Presidente da República, à vista de solicitação de Governador de Estado ou do Distrito Federal, poderá, por iniciativa própria, determinar o emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem” (art. 2º do Decreto). Já o artigo 3 esclarece que:

Na hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da

ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição, lhes incumbirá [às Forças Militares], sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos, a estas últimas, pelo ordenamento jurídico.

Ressalta-se, ainda, que (como já mencionado anteriormente) a intervenção das forças armadas deverá ser temporária, determinada e delimitada, “devolvendo o país à democracia assim que o grupo político suspeito for retirado do núcleo e da periferia do poder (...)”.²² Define o artigo 5 do Decreto que:

O emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, que deverá ser episódico, em área previamente definida e ter a menor duração possível, abrange, ademais da hipótese objeto dos arts. 3º e 4º, outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos, particularmente os que contem com a participação de Chefe de Estado, ou de Governo, estrangeiro, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado.

Ao que tudo indica, a problemática está na definição ou o sentido do que seria “perturbação da ordem” ou então “a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Eis a necessidade de discutir a temática sempre levando em consideração um fato concreto, caso em que se abandona as meras suposições para então poder subsumir o fato à norma (constitucional e infraconstitucional) ou afastá-lo por completo.

4 | FORÇAS ARMADAS E SUA IMPORTÂNCIA

Como foi visto nas linhas superiores as Forças Armadas não poderão ser utilizadas como ferramentas de perpetuação ou tomada do poder, mas isso não significa dizer que, quando existir uma ação proativa perante a sociedade, esteja ocorrendo uma violação constitucional, ou que se tratam de instituições antidemocráticas.

Passados pouco mais de 30 anos do fim do regime militar tem-se ainda notado o discurso, por parte da população, de repulsa às forças armadas como se elas estivessem na eminência de derrubar o governo e assumir, novamente, o comando da nação. Desde a formação da Assembleia Constituinte tem se percebido que os governantes brasileiros passaram, de certa forma, a ignorar ou desprezar a existência das forças armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), deixando de investir tanto no pessoal quanto no material (estruturas, equipamentos, viaturas, armamentos...).

Se o constituinte de 1988 incluiu no Texto Maior a existência das forças armadas²³,

22 LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018. p. 1011.

23 Cfr Uadi L. Bulos: “Cumprir observar que a tradicional brasileira é no sentido de consagrar disposições especiais relativas Às Forças Armadas. Desde a Carta Imperial que é assim (...)” (BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. rev. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n.º 83/2014 e os últimos julgados do Supremo

por qual razão ocorreu o sucateamento das forças armadas por parte dos chefes do Poder Executivo? As razões para o descaso são óbvias: receio de fortalecer uma instituição e dar-lhe, novamente, a capacidade de derrubar qualquer Chefe de Estado. Portanto, quanto menos preparada (quantitativa e qualitativamente), menor sua força e conseqüentemente menor sua ameaça.

Analisando a Constituição Federal percebe-se que, pelo menos expressamente, as forças armadas sempre tiveram relevância, inclusive para a manutenção e preservação da democracia. Portanto, é equivocada a concepção de que as Forças Armadas são instrumentos antidemocráticos, “em verdade, a Marinha, o Exército e a Aeronáutica devem ser pensados, contemporaneamente, como um dos instrumentos legitimadores da democracia.”²⁴ Para Uadi L. Bulos “as forças Armadas constituem o elemento fundamental da organização coercitiva do Estado. Postas a serviço e da paz social, tem o objetivo de afirmar a ordem interna da Nação.”²⁵ Também, por essa razão, Rafael de Lazari destaca em sua obra (em negrito) que “é errado, portanto (urge insistir), pensar nas Forças Armadas como inimigas da democracia.”²⁶

Pertinentes são os exemplos de Rafael de Lazari a respeito de intervenções militares que não ofendem, pelo contrário, tendem a restabelecer a democracia e a preservação de direitos fundamentais das pessoas. Os exemplos são os seguintes:

(...) a atuação interna das Forças Armadas nas ocupações das localidades controladas pelo tráfico de drogas a fim de garantir à população o livre exercício de seus direitos civis, ou sua atuação externa em missões de paz destinadas ao controle de instabilidades institucionais ou à reinstalação/manutenção de democracias, como nos casos do Haiti e do Timor Leste.²⁷

Por fim, mas não menos importante, cabe ainda destacar: a atuação das Forças Armadas na Amazônia no combate ao tráfico e ao desmatamento ilegal; intervenção militar ocorrida em 2018 no Rio de Janeiro²⁸ (Governo do Presidente Michael Temer); a atuação dos militares em caso de desastres naturais como enchentes e desmoronamento de terra; atuação direta nos casos de rompimento das Barragens de Mariana e de Brumadinho em MG; dentre outros.

Destaca-se ainda que nem quando é declarado o Estado de Sítio, Estado de Defesa ou até mesmo, a própria Intervenção Militar, há a concentração dos poderes nas instituições militares, sendo elas instrumentos utilizados pelo Chefe do Poder Executivo (Presidente da

Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1455)

24 LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018. p. 1010.

25 BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. rev. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n.º 83/2014 e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1455

26 LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018. p. 1010.

27 LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018. p. 1010.

28 Ctr. Manoel Gonçalves: “Este preceito autoriza claramente que as Forças Armadas sejam empregadas no âmbito interno, não só para garantir os poderes constitucionais quando ameaçados, como também para restabelecer a ordem, ainda quando não houver ameaça para os poderes constituídos. Permite, portanto, que as Forças Armadas sejam utilizadas em missão de polícia, se necessário.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990-1994. 3 v, p. 78)

República – Governo Civil – eleito pelo povo), respeitando e obedecendo os limites legais e constitucionais, portanto, as Forças Armadas não são e não podem ser consideradas sinônimos de instituições antidemocráticas. Pelo contrário, atualmente, Exército, Marinha e Aeronáutica possuem papel relevantíssimo na manutenção da soberania e da ordem Nacional, tanto é assim que o Conselho de Defesa Nacional prevê em sua composição a presença dos comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (art. 91, VIII da CRFB/88) os quais poderão opinar sobre a viabilidade de serem utilizadas ou não as forças bélicas, conforme o caso concreto.

Portanto, somente com a análise do caso a caso poderá haver uma discussão da viabilidade da utilização de uma intervenção militar para corrigir determinada irregularidade. Quando há tal exigência fática percebe-se que a tese (genérica) de uma intervenção perde força, chegando ao ponto de se poder afirmar que qualquer intervenção militar realizada por mero temor futuro não passa de uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

5 | CONCLUSÃO

A construção do presente trabalho buscou demonstrar a importância das Forças Armadas para a manutenção da ordem e da paz social brasileira. Apesar da imensa dificuldade de encontrar material doutrinário, foi possível perceber que o simples fato do Poder Executivo determinar ou solicitar o auxílio das armas de guerra não significa que esteja ocorrendo um ato golpista.

De fato, num passado não distante, as Forças Armadas foram responsáveis por diversas violações a direitos fundamentais e de retrocessos no que tange aos direitos civis, por essa razão os avanços em direitos sociais e de ordem econômica são ignorados, omitidos e até mesmo repudiado por parte da população.

Contudo, os constituintes brasileiros, em toda sua história, deram destaque constitucional às forças armadas, reconhecendo sua importância. O mesmo ocorreu com a Constituição de 1988 a qual prescreveu a importância do Exército, Marinha e Aeronáutica para a preservação e manutenção da ordem e da paz social, mas de maneira subsidiária. Também foi dado destaque que são instituições nacionais permanentes e regulares, e que estão sob a autoridade suprema do Presidente da República e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem.

Diante disso, constata-se que não existe a possibilidade de defender uma Intervenção Militar Constitucional no sentido de um governo comandado pelas forças armadas, nem mesmo quando elas forem utilizadas para retirar do Poder um determinado grupo político que esteja violando gravemente o Estado Democrático de Direito. Em outros termos: mesmo se as Forças Armadas forem utilizadas para a retomada da democracia do Brasil, elas exercerão essa atividade por prazo limitado e sob a vigia de um governo civil, e respeitando as normas constitucionais. Caso contrário tal ato deverá ser considerado como

inconstitucional (golpe).

A Constituição Federal brasileira não define e nem dá margem a interpretação da existência de uma Intervenção Militar Constitucional no sentido pretendido pelos intervencionistas. Pelo contrário, ela não permite esta interpretação ao afirmar que a autoridade suprema permanece com o Presidente da República. Mas isso não significa dizer que as Forças Armadas perderam sua relevância ou que se trate de instituições antidemocráticas. Pelo contrário, elas são essenciais para a manutenção do equilíbrio²⁹ entre os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a defesa da pátria (Soberania Nacional), enfim, para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. Análise do fundamento jurídico do emprego das forças armadas na garantia da lei e da ordem. *Revista de Informação Legislativa*. V. 45. N.º 180. P. 7-15. Out./dez. 2008. Coletânea de estudos jurídicos. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176558/000848746.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 21/07/2021.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. rev. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n.º 83/2014 e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva. 2015.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

FERREIRA, Deybiane Francielly Santos. Intervenção militar na Constituição Federal de 1988. *ANAIS do I Congresso Norte Mineiro de Direito Constitucional*, Montes Claros, MG, p. 1-7, 2015. Disponível em: <http://minascongressos.com.br/direitoconstitucional/x5.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990-1994.

LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018.

29 MARTINS. Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. *Revista Consultor Jurídico*, 28 de maio de 2020. "... A própria menção à solicitação de Poder para garantir a lei e a ordem sinaliza uma garantia distinta daquela que estaria já na função de assegurar os poderes constitucionais, como atribuição das Forças Armadas. Exemplifico: vamos admitir que, declarando a inconstitucionalidade por omissão do Parlamento, que é atribuição do STF, o STF decidisse fazer a lei que o Congresso deveria fazer e não fez, violando o disposto no artigo 103, parágrafo 2º, assim redigido: Art. 103. (...) § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias." Ora, se o Congresso contestasse tal invasão de competência não poderia recorrer ao próprio STF invasor, apesar de ter pelo artigo 49, inciso XI, a obrigação de zelar por sua competência normativa perante os outros Poderes. Tem o dispositivo a seguinte redação: Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes; Pelo artigo 142 da CF/88 caberia ao Congresso recorrer às Forças Armadas para reposição da lei (CF) e da ordem, não dando eficácia àquela norma que caberia apenas e tão somente ao Congresso redigir. Sua atuação seria, pois, pontual. Jamais para romper, mas para repor a lei e a ordem tísada pela Suprema Corte, nada obstante — tenho dito e repetido — constituída, no Brasil, de brilhantes e ilustrados juristas ...". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>. Acesso em 04/08/2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. *Revista Consultor Jurídico*, 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>. Acesso em 04/08/2022.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 14 ed. Rio de Janeiro: Método. 2015.

SARMENTO, Leonardo. Intervenção Militar Constitucional para restabelecimento da ordem? Possível? Um amplo debate Jurídico e político-sociológico. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/341723771/intervencao-militar-constitucional-para-restabelecimento-da-ordem-possivel-um-amplo-debate-juridico-e-politico-sociologico>. Acesso em: 20/07/2021.

SILVA, Fernando Carlos Santos da. Aspectos legais do emprego do exército na garantia da lei e da ordem. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Norte, IX, n. 30. Publicado em: junho de 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-legais-do-emprego-do-exercito-na-garantia-da-lei-e-da-ordem/>. Acesso em: 20/07/2021.

TELES, Tayson Ribeiro. Reminiscências do regime militar brasileiro e os contemporâneos ecos por uma “intervenção militar constitucional”: pontos de tensão e (im)possibilidades. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*. Vol. 14. N.º 2. Dez. 2019. P. 369 – 394. Disponível em: <file:///C:/Users/Hp/Downloads/616-3384-1-PB.pdf>. Acesso em: 19/07/2021.

ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO ELEITORAL NA VIDA CASTRENSE

Data de aceite: 01/09/2022

Rauli Gross Júnior

Douglas Carvalho De Assis

RESUMO: O presente artigo tem a finalidade de explicitar as particularidades do Direito Eleitoral aplicável aos militares, elencando direitos, deveres, limitações e comparando com o Direito Eleitoral aplicável ao público civil. O tema é em regra desconhecido do público de forma geral, não só pela especificidade do Direito Eleitoral, mas também pelo pouco acesso e divulgação de fontes sobre o Direito Militar, em especial no que se refere aos seus singulares direitos eleitorais e procedimentos e ele vinculados, sendo tal parcela da sociedade, atualmente mais evidenciada em face do atual chefe do poder executivo ser também oficial militar reformado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Eleitoral – Militar – Exigências - Lei.

ABSTRACT: This article aims to explain the particularities of the Electoral Law applicable to the military, listing rights, duties, limitations and comparing with the Electoral Law applicable to the civilian public. The subject is generally unknown to the general public, not only because of the specificity of Electoral Law, but also because of the little access and dissemination of sources on Military Law, especially with regard to its unique electoral rights and procedures linked to it. , being this part of society, currently more evident in the face of the current head of the executive power is

also a retired military officer.

KEYWORDS: Electoral Law - Military - Requirements - Law.

1 | INTRODUÇÃO

O texto trata da exposição do direito e do procedimento administrativo inerente a elegibilidade ou não dos militares, o qual, em regra, é desconhecido do público civil, utilizando-se para isso do método dedutivo e expositivo.

Diante da dificuldade de acesso ostensivo a legislação militar, principalmente no que tange às suas portarias, instruções gerais e normativas, a abordagem do texto terá o escopo de explicitar aspectos singulares da vida castrense, em especial no que esta se relaciona com direitos civis, constitucionais e políticos dos militares.

Por derradeiro, o presente trabalho visa também examinar os procedimentos, as particularidades e as consequências para a carreira dos militares (de carreira e temporários) candidatos a cargos eletivos à luz da legislação vigente, inclusive coadunando com o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Como referencial teórico na definição do objeto do estudo foram utilizadas as normas vigentes e doutrina de José Murilo de Carvalho, como método de abordagem o dedutivo.

2 | DIREITOS POLÍTICOS

Desde os primórdios da construção do atual Estado Democrático de Direito percebe-se a inobservância ao princípio da isonomia na seara militar, principalmente como pode ser observado nos direitos políticos na Constituição de 1824, onde somente:

Podiam votar todos os homens de 25 anos ou mais que tivessem renda mínima de 100 mil-réis. [...] As mulheres não votavam, e os escravos, naturalmente, não eram considerados cidadãos. Os libertos podiam votar na eleição primária. A limitação de idade comportava exceções. O limite caía para 21 anos no caso dos chefes de família, **dos oficiais militares**, bacharéis, clérigos, empregados públicos, em geral de todos os que tivessem independência econômica. [...] A lei brasileira permitia ainda que os analfabetos votassem. (grifo nosso)¹.

Diferentemente da Carta Magna de 1824, a Constituição de 1891, foi taxativa quanto à exclusão do direito ao voto de determinada classe de militar, pois “A principal barreira ao voto, a exclusão dos analfabetos, foi mantida. Continuavam também a não votar as mulheres, os mendigos, **os soldados**, os membros das ordens religiosas.”²

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 caíram por terra as barreiras do direito ao voto, porém mantiveram-se alguns cerceamentos ao exercício dos direitos políticos dos militares.

2.1 Atuação de Militares em Campanha Eleitoral

O militar candidato a cargo eletivo, nos termos da legislação que disciplina o assunto, está autorizado a participar da campanha eleitoral. Todavia, existem algumas vedações que são impostas aos militares, inclusive aos da reserva remunerada ou reformados, candidatos aos diversos cargos eletivos da República.

Por essa razão, veda-se ao militar, por exemplo, participar de campanhas eleitorais fardado (nº 58, Anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército - RDE) ou fazer campanha em área sob administração militar (nº 56, Anexo I do RDE).

Algumas proibições de natureza disciplinar, no entanto, não serão absolutas durante o período eleitoral. Por exemplo, ao militar da ativa não é permitida a manifestação pública, discutir ou provocar discussão, por qualquer veículo de comunicação, sobre assuntos político-partidários (nº 57 e 59, Anexo I do RDE). Ora, estando em campanha política, o militar candidato estará, necessariamente, discutindo assuntos político-partidários, mas não será, por esse fato, punido, visto que a própria constituição o autoriza a assim proceder, ao permitir que o militar se candidate a cargo eletivo.

Entretanto, assuntos de natureza eminentemente militar, tais como a defesa externa, planos de atuação das Forças Armadas, entre outros, não deverão ser abordados sem a permissão de quem de direito. Esta regra vale também para os militares inativos, como bem

1 CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. O longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 29-30.

2 CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. O longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 40.

estipula o art. 28, XVIII, “a” e “d” do Estatuto dos Militares e o Decreto 92.092/85.

SEÇÃO II

Da Ética Militar

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

(...)

XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas:

a) em atividades político-partidárias;

b) em atividades comerciais;

c) em atividades industriais;

d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e

e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e

(...)

DECRETO Nº 92.092, DE 09 DE DEZEMBRO DE 1985

Dispõe sobre a participação em atividades político-partidárias, no meio civil, dos militares da Reserva Remunerada, e Reformados.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o Art. 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Art. 14 e seus parágrafos e no Art. 28 da Lei nº 6880 de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares),

DECRETA:

Art. 1º, Para os militares da Reserva Remunerada, os Reformados e os Agregados nos termos do Art. 82, inciso XIV, da Lei nº 6880 de 9 de dezembro de 1980, não constituem transgressão aos princípios da disciplina, do respeito à hierarquia e do decoro militar a participação, no meio civil, em atividades político-partidárias e as manifestações sobre quaisquer assuntos, inclusive sob a forma de crítica, excetuados os de natureza militar de caráter sigiloso.

Parágrafo único, A prescrição deste Artigo não se aplica aos militares da Reserva Remunerada e Reformados quando:

a) na situação de mobilizados, convocados ou designados para o Serviço Ativo;

b) fardados, nas situações previstas na alínea “c”, § 1º, do Art. 77 da Lei nº 6880 de 9 de dezembro de 1980; ou

c) atuarem coletivamente com outros militares.

Art. 2º - No exercício do direito assegurado pelo Art. 1º, deverão ser observados os preceitos da Ética Militar e preservado o Valor Militar em suas manifestações essenciais.

(...)

Ainda quanto à atuação de militares nas eleições, deve ser destacado que a Lei 9.504/97 não permite aos agentes públicos, ceder servidores ou usar seus serviços em

comitês de campanha eleitoral, partido político ou coligação. Tal proibição, porém, resume-se ao horário de expediente.

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

Somente aqueles que estão em serviço militar obrigatório, legalmente chamados de conscritos (ou recrutas) não podem se eleger.

Em conclusão, o militar pode atuar em campanha política, em favor de um candidato, desde que o faça em horário fora do expediente, ou em gozo de licença ou férias, e não esteja fardado.

2.2 Filiação em Partido Político

É mister destacar que o militar da ativa, que se candidata a cargo eletivo, não se filia a partido político. Basta a ele que seu pedido de registro, como candidato, apresentado pelo partido, seja aprovado pelo Tribunal Eleitoral, para que possa disputar a eleição.

Nesse sentido firmou-se o Tribunal Superior Eleitoral, a partir do acórdão 11.314, em 30 de agosto de 1990, relatado pelo Ministro Octávio Gallotti:

Militar da ativa (subtenente), com mais de dez anos de serviço.

Sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo Partido e autorizado pelo candidato.

Só a partir do registro da candidatura e até a diplomação ou o regresso à Força Armada, manter-se-á o candidato na condição de agregado (Constituição, art. 14, §§ 3º, V e 8º, II e art. 42, § 6º; Código Eleitoral, art. 5º, parágrafo único e Lei Nr 6.880-80 art 82, XIV e § 4º).

2.3 Agregação ou Licenciamento do Militar

Obtido o registro da candidatura, se o militar candidato contar com menos de dez anos de serviço será excluído do serviço. Cabe ao Comandante da Organização Militar iniciar, sem demora, o processo de demissão ou licenciamento do militar, assim que for comunicado do registro da candidatura, conforme a Portaria 043 – Departamento Geral do Pessoal, de 16 de agosto de 2000.

PORTARIA Nº 043-DGP, DE 16 DE AGOSTO DE 2000

Estabelece orientações e procedimentos para a Administração do Pessoal quanto à situação do militar candidato a cargo eletivo de natureza política.

O CHEFE DO DEPARTAMENTO-GERAL DO PESSOAL, no uso da delegação que lhe foi conferida pelos incisos V do art. 1º e II do art. 2º da Portaria nº 149, de 12 de março de 1999, e considerando que:

a. a Constituição Federal assegura ao militar alistável o direito de candidatar-se a cargo eletivo de natureza política, desde que atendidas as seguintes condições:

- se contar com menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

- se contar com mais de dez anos de serviço, deverá ser agregado pela autoridade superior; e

- se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade;

b. entre as condições acima não há exigência de prévia autorização da Administração da Força Terrestre para o pedido de registro da candidatura à Justiça Eleitoral;

(...)

Noutra vertente, se o militar candidato contar mais de dez anos de serviço, será agregado, com direito à remuneração, até o seu regresso ao Exército, se não tiver sido eleito, podendo permanecer na condição de agregado até o ato da diplomação, se eleito.

Agregação consiste na situação temporária na qual o militar da ativa deixa de ocupar a escala hierárquica, nela permanecendo, sem número, no lugar que ocupava e ficando adido para efeito de remuneração e sujeito às obrigações disciplinares (artigo 80, 82, XIV, § 4º, 83 e 84, 98, XVI, Estatuto dos Militares).

SEÇÃO I

Da Agregação

Art. 80. Agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número.

(...)

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

(...)

XIV - ter-se candidatado a cargo eletivo, desde que conte 5 (cinco) ou mais anos de serviço.

(...)

§ 4º A agregação de militar no caso do item XIV é contada a partir da data do registro como candidato até sua diplomação ou seu regresso à Força Armada a que pertence, se não houver sido eleito.

(...)

Art. 83. O militar agregado fica sujeito às obrigações disciplinares

concernentes às suas relações com outros militares e autoridades civis, salvo quando titular de cargo que lhe dê precedência funcional sobre outros militares mais graduados ou mais antigos.

Art. 84. O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada, continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava.

(...)

Art. 98. A transferência de ofício para a reserva remunerada ocorrerá sempre que o militar se enquadrar em uma das seguintes hipóteses:

(...)

XVI - ser diplomado em cargo eletivo, na forma da letra b , do parágrafo único, do artigo 52.

(...)

Art. 52. Os militares são alistáveis, como eleitores, desde que oficiais, guardas-marinha ou aspirantes-a-oficial, suboficiais ou subtenentes, sargentos ou alunos das escolas militares de nível superior para formação de oficiais.

Parágrafo único. Os militares alistáveis são elegíveis, atendidas às seguintes condições:

a) se contar menos de 5 (cinco) anos de serviço, será, ao se candidatar a cargo eletivo, excluído do serviço ativo mediante demissão ou licenciamento ex officio ; e

b) se em atividade, com 5 (cinco) ou mais anos de serviço, será, ao se candidatar a cargo eletivo, afastado, temporariamente, do serviço ativo e agregado, considerado em licença para tratar de interesse particular; se eleito, será, no ato da diplomação, transferido para a reserva remunerada, percebendo a remuneração a que fizer jus em função do seu tempo de serviço.

(...)

O militar candidato com mais de dez anos de serviço deverá ser afastado do serviço ativo, no mínimo, quatro meses antes do pleito. Trata-se de condição estabelecida pela Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

A agregação militar, é contada a partir da data do registro como candidato até sua diplomação ou seu regresso à Força Armada a que pertence, se não houver sido eleito.

Por fim, é conveniente destacar que a Constituição Federal não recepcionou o parágrafo único e as alíneas “a” e “b” do art. 52, e o inciso XIV e o § 4º do art. 82 do Estatuto dos Militares. Os mencionados dispositivos da Lei nº 6.880/80 disciplinavam que o militar candidato que contasse menos de 5 (cinco) anos de serviço seria excluído do serviço das Forças Armadas, ao passo que o militar candidato com tempo de serviço superior a 5 (cinco) anos ficaria agregado e considerado em Licença para Tratar de Interesse Particular.

2.4 Reversão dos militares candidatos a cargos eletivos

A proibição do conscrito a se candidatar ou até mesmo votar, explicita o caráter

discriminatório político aos militares, uma vez que estes tem capacidade de fato para tanto (capacidade eleitoral ativa aos dezesseis anos), não sendo sua eleição nenhum óbice ao bom andamento da atividade militar seja ela de caráter administrativo ou tático/operacional por serem esta classe, a grande maioria do efetivo da tropa, não ensejando prejuízos a atividade militar de fim eleitoral prescrita no Art. 142, caput, da CRFB.

Pela Resolução nº 21.538/04, o Tribunal Superior Eleitoral ordena a **suspensão** do título de eleitor, gerando uma crise de constitucionalidade. Joel J. Cândido alerta que:

Não se poderia tomar esse dispositivo como substrato para impedir o voto dos conscritos alistados antes da incorporação, que, nessas circunstâncias, poderiam exercer o direito de voto. Todavia, havendo impedimento em decorrência de ordem administrativa de seu superior hierárquico, não poderá o eleitor conscrito ser punido pela ausência ao pleito.³

Ademais, a Constituição, no artigo 15º, quando definiu as hipóteses **taxativas** de suspensão ou perda dos direitos políticos, não fez qualquer menção aos conscritos e, sendo norma de eficácia plena, não admite a interpretação restritiva pela utilização do poder normativo da Justiça Eleitoral.

Ademais, o voto é um direito adquirido de primeira geração e agasalhado por cláusula pétrea, não podendo ser subtraído por critérios hermenêuticos.

Através da seguinte análise evidencia-se o caráter discriminatório e por que não dizer revanchista que permeia a CRFB/88; uma vez que faz acepções aos militares com menos de dez anos de efetivo serviço, critério este também aplicável a estabilidade no emprego, o que no funcionalismo público civil é de apenas 36 meses (período de conclusão do estágio probatório).

Reversão consiste no retorno do militar agregado ao serviço ativo, tão logo cesse o motivo que o determinou, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numérica na primeira vaga que ocorrer (art. 86, Estatuto dos Militares).

SEÇÃO II

Da Reversão

Art. 86. Reversão é o ato pelo qual o militar agregado retorna ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço tão logo cesse o motivo que determinou sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numérica, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3º do artigo 100.

Parágrafo único. Em qualquer tempo poderá ser determinada a reversão do militar agregado nos casos previstos nos itens IX, XII e XIII do artigo 82.

(...)

Os militares, quando de carreira, por ocasião da Reversão, são enquadrados nas vagas respectivas de seus postos e graduações, na maioria das vezes, não em suas Organizações Militares de origem, mas sim em outras, chamadas de difícil completamento

3 CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 8. ed. Bauru: Edipro, 2000. p. 80.

(o que não ocorre com militares do Quadro Especial - QE - por não terem, em regra, prerrogativa às transferências remuneradas), por serem evitadas pela maioria dos militares por apresentarem baixo índice de qualidade de vida (devido a violência, alto custo de vida, transporte urbano ineficiente, alto custo de vida...), guarnições estas situadas em grande parte nos estados do Rio de Janeiro, Distrito Federal, Estremo Sul do país e São Paulo.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que os militares, são muito restringidos no exercício de seus direitos políticos se comparados com a sociedade como um todo, como demonstrado no presente estudo, limites estes que são em grande parte não ostensivos ao público civil e devem ser amplamente reconsiderados, sob pena de exclusão indevida do cenário político, desta parcela da sociedade.

Como se já não bastasse as inúmeras limitações que sofrem em seus direitos políticos, observa-se ainda uma postura revanchista não só expressa na CRFB/88, como também nas próprias Forças Armadas, que por meios administrativos, desincentiva que seus militares, principalmente praças, se envolvam na política.

“Não queremos fazer parte da política governamental ou do Congresso Nacional. Muito menos queremos que a política entre em nossos quartéis”, afirmou o comandante do Exército, general Edson Leal Pujol, ao comentar sobre a relação entre militares e política, ao participar de um evento digital realizado pelo Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa, nesta quinta-feira.⁴

Portanto, conclui-se, pois, que o crescente número de militares que vem se envolvendo ativamente na política é uma mudança de paradigma a habitual postura legislativa vigente, assim como interna das Forças Armadas, sendo fruto de uma tentativa lenta, porém gradativa dos militares de terem mais representatividade política e social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 92.092, de 09 de dezembro de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1985/d92092.html>. Acesso em 11 jul. 2022.

BRASIL. **Estatuto dos Militares**: instituído pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em 11 jul. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em 11 jul. 2022.

4 Militares não devem se envolver em política. Monitor Mercantil, 2020. Disponível em: <<https://monitormercantil.com.br/militares-nao-devem-se-envolver-em-politica/>>. Acesso em 11 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em 11 jul. 2022.

BRASIL. **Portaria Nº 043-DGP** (Departamento-Geral do Pessoal do Exército), de 16 de agosto de 2000. Disponível em: < <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/1/670>>. Acesso em 11 jul. 2022.

BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército (R-4)**: aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em 20 ago. 2012.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 8. ed. Bauru: Edipro, 2000.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

Militares não devem se envolver em política. **Monitor Mercantil**, 2020. Disponível em: < <https://monitormercantil.com.br/militares-nao-devem-se-envolver-em-politica/>>. Acesso em 11 jul. 2022.

CIDADANIA E GESTÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA DE GESTÃO PRISIONAL

Data de aceite: 01/09/2022

Matheus de Moraes Carvalho

Graduado em Naturologia Aplicada pela Universidade do Sul de Santa Catarina; especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); e mestrando em Desenvolvimento e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS). Servidor Público Estadual pela Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE/RS) e gestor do programa de gestão prisional

Edemar Rotta

Graduado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras Dom Bosco; mestre em Sociologia (UFRGS); doutor e pós-doutor em Serviço Social (PUCRS). Docente do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Políticas Públicas da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS)

RESUMO: Este artigo, analisa a experiência do programa de gestão prisional realizado no Presídio Estadual de Lagoa Vermelha, localizado no Estado do Rio Grande do Sul – Brasil. Estudos sobre cidadania deliberativa e estudos sobre gestão social fundamentam a pesquisa. A pesquisa foi conduzida por pressupostos de uma abordagem na epistemologia dialética, com instrumentos de coleta sendo partir de estudo de caso e tendo como técnica de análise a hermenêutica de profundidade no Programa de Gestão Prisional. Os resultados a apresentação das dicotomias apresentadas acerca das políticas

públicas em âmbito penitenciário e a forma como se implementou e se baseia na construção de saberes entre diversos atores da sociedade civil organizada e entidades públicas municipais e estaduais, a partir da lei federal 13.019. objetivando ao aperfeiçoamento do sistema penitenciário como também corrobora para uma sociedade mais justa e igualitária. A pesquisa mostra o papel de uma política pública pautada pela construção de saberes coletivos e na ação da sociedade em sua contemporaneidade. Não sendo identificado casos semelhantes, que têm como sua base, a criação de políticas públicas pautadas na empatia e do diálogo com o outro. E como contribuições teórico e práticas, a pesquisa traz um enfoque na política implementada, pois ao mobilizar quadros interpretativos que já se encontram no cotidiano, ou seja, o sistema prisional. Esse programa influencia o entendimento da noção de comunidade a partir de políticas pautadas em âmbito regional. A pesquisa também contribui para estudos de políticas públicas transversais e intersetoriais, oferecendo avanços para a teoria da Gestão Social.

PALAVRAS-CHAVE: Programa de Gestão Prisional, Gestão Social, Lei 13.019, Cidadania.

ABSTRACT: This article analyzes the experience of the prison management program carried out at the Lagoa Vermelha State Prison, located in the State of Rio Grande do Sul - Brazil. Studies on deliberative citizenship and studies on social management support the research. The research was conducted based on assumptions of a dialectical epistemology approach, with

collection instruments based on a case study and having as an analysis technique the in-depth hermeneutics in the Prison Management Program. The results are the presentation of the dichotomies presented about public policies in the penitentiary scope and the way in which it was implemented and is based on the construction of knowledge between various actors of organized civil society and municipal and state public entities, based on federal law 13.019. aiming at the improvement of the penitentiary system as well as contributing to a more just and egalitarian society. The research shows the role of a public policy guided by the construction of collective knowledge and the action of society in its contemporaneity. Not being identified similar cases, which are based on the creation of public policies based on empathy and dialogue with the other. And as theoretical and practical contributions, the research focuses on the policy implemented, because by mobilizing interpretive frameworks that are already in everyday life, that is, the prison system. This program influences the understanding of the notion of community based on policies based on the regional level. The research also contributes to studies of transversal and intersectoral public policies, offering advances for the theory of Social Management.

KEYWORDS: Prison Management Program, Social Management, Law 13019, Citizenship.

INTRODUÇÃO

As relações federativas no Brasil, após a Constituição Federal de 1988 (CF88), têm sido marcadas por um panorama de complexidade, principalmente em relação ao *mainstream* das estruturas estatais, das atividades governamentais e da produção de políticas públicas, em particular no campo do combate às desigualdades (PIRES, 2016; PERES, *et al.*, 2014). Desta forma, é fundamental entender o papel das políticas públicas (BICHIR, 2020).

Entre os maiores problemas enfrentados pelas administrações públicas estão, sem dúvida, os referentes ao sistema penitenciário. As dinâmicas do encarceramento brasileiro vêm sendo estudadas, ao menos desde a década de 1970, a partir de suas mais diversas relações com os temas da violência, da criminalidade, das organizações policiais, dos sistemas de justiça criminal e das políticas de segurança pública (CAMPOS, 2015).

Estes estudos tem apontado grandes desafios no tocante à gestão do sistema penitenciário, demandando a adoção conjunta de soluções atenuantes dos seus efeitos perversos, em um quadro marcado pela crescente pauperização e exclusão social (TENÓRIO, 1997).

Nesse mote a parceria entre Estado e sociedade parece ganhar cada vez mais adeptos em torno da busca de soluções para remover os obstáculos colocados na luta pela conquista da cidadania plena.

A temática, a Gestão Social, portanto, pretende ser coerente com os pressupostos da modernidade, notadamente aqueles referentes à *res publica*, o que exige que tal proposta gerencial também seja coerente, no caso brasileiro, com a CF 88, que ficou conhecida como “Constituição Cidadã”, pois supõe uma sociedade mais madura do ponto de vista da

construção democrática, o que não encontra respaldo no processo histórico brasileiro em curso (TENÓRIO, 2020; 2021).

A partir dessa busca por respostas por uma questão tão latente que é o sistema penitenciário brasileiro, agregado à necessidade de soluções pautadas a partir de relações que devam ser estabelecidas com a participação e o diálogo é que emerge a experiência do Programa de Gestão Prisional que foi implantado no Presídio Estadual de Lagoa Vermelha - PELV, no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. O programa, que é pautado para o avanço das políticas públicas penitenciárias, foi pensado de forma transversal e intersetorial, sendo idealizado e constituído a partir do diálogo e da articulação entre diversos atores da sociedade civil organizada e de entidades públicas municipais e estaduais, a partir da Lei Federal nº 13.019/14.

Tendo em vista a relevância do Programa, tanto na literatura como na realidade de implementação, o presente artigo analisa, a partir da ótica da cidadania deliberativa e da gestão social, a experiência dessa política pública implementada no PELV. Analisa-se, por meio da perspectiva da empatia e do diálogo na construção de soluções para problemas complexos do cotidiano prisional, a relevância do envolvimento comunitário, a partir de desafios propostos pela estrutura de gestão do Estado contemporâneo.

De acordo com a Constituição do Rio Grande do Sul, a política penitenciária do Estado deve ter como objetivo a reeducação, a reintegração social e a ressocialização do preso, definindo como prioridades a regionalização e a municipalização dos estabelecimentos penitenciários, a manutenção de colônias penais agrícolas e industriais, a escolarização e a profissionalização dos presos. A Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), subordinada à Secretaria da Administração Penitenciária (SEAPEN), é o órgão estadual responsável pela execução administrativa das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança (SUSEPE, 2021).

A rede prisional administrada pela SUSEPE compreende unidades classificadas por fundações, albergues, penitenciárias, presídios, colônias penais e institutos penais. Organizadas por região, as casas prisionais estão distribuídas pela capital e pelo interior do Estado, acolhendo presos dos regimes aberto, semiaberto e fechado. Neste estudo, foca-se especificamente no PELV, pois entende-se que cada estabelecimento prisional apresenta características próprias.

O PELV, localizado na Região Nordeste/RS e pertencente à 4ª Delegacia Penitenciária Regional, teve sua construção na década de 1960. Abrigava, quando se iniciou os estudos para a implementação do programa, mais de 320 apenados, tendo como capacidade de engenharia para somente 70. Tratava-se, portanto, à época, de um dos presídios mais lotados do estado do RS em proporção preso x vaga (SUSEPE, 2020).

O Programa objetiva o aperfeiçoamento do funcionamento da justiça, pois há de se considerar a realidade atual do sistema penitenciário brasileiro no qual se observa uma grande parcela dos apenados ociosos, sem uma ocupação, atrelados a um alto índice de

analfabetismo, sendo eles um alvo fácil para o crescimento do crime organizado.

A Pesquisa se baseou na abordagem dialético-crítica, utilizando como instrumento de coleta o estudo de caso e como técnica de análise a hermenêutica de profundidade. O estudo de experiências de gestão prisional a partir dos referenciais da gestão social e da cidadania deliberativa são pouco expressivos no cenário nacional e internacional.

Este artigo está dividido em três partes, além da introdução e da conclusão. Na primeira apresentam-se as principais perspectivas do sistema penitenciário e o seu contexto atual. Na segunda aborda-se o histórico do programa de gestão prisional. Na terceira analisa-se o papel da Lei nº 13.019 e sua contribuição para a gestão do sistema prisional.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO E O SEU CONTEXTO ATUAL

Os estabelecimentos penais brasileiros não são apenas os locais para onde são enviadas as pessoas cujo julgamento jurídico levou a uma condenação, mas também são locais de habitação provisória para pessoas privadas de liberdade; locais de visitação para seus familiares; e locais de trabalho para os servidores penais, advogados, professores, representantes de igrejas, organizações sociais e religiosas. Além disso, os estabelecimentos penais não estão isolados da sociedade e com ela interagem das mais diversas maneiras: pela aquisição de insumos e matérias primas ou itens de consumo do comércio das localidades nas quais estão instalados; pela necessidade de utilização das redes públicas de saúde, dos equipamentos públicos de segurança ou educação; e pela necessidade de estabelecer redes de apoio aos familiares e egressos prisionais. São também locais de negócios para empresas que lá instalam linhas de produção, ou para as empresas de construção civil e aquelas que fornecem equipamentos, utensílios, uniformes, alimentação, dentre outros itens (DEPEN, 2016).

O perfil da população brasileira que hoje superlota as prisões é constituído, em sua maioria, por homens jovens; negros; com baixa escolaridade e renda; e detidos em flagrante por crimes patrimoniais ou tráfico de drogas. A seletividade dos sistemas de segurança e de justiça criminal corrobora e reafirma antigos processos de seletividade racial, fazendo com que jovens negros das periferias das grandes cidades tenham dois destinos bastante possíveis: a cadeia ou a morte (BRASIL, 2015).

O hiperencarceramento brasileiro foi recentemente diagnosticado no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen; Os dados obtidos no Levantamento indicam o tamanho e a complexidade do tema: o Brasil ocupa hoje o quarto lugar quando considerada a população prisional em termos absolutos ou relativos; possui a quinta maior taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais e a quinta maior taxa de presos sem condenação, o que lhe confere o quarto lugar também no número absoluto de presos provisórios. O levantamento indica, ainda, que mantidas as taxas atuais de encarceramento,

em oito anos, será atingida a marca de um milhão de pessoas presas e, em 2075, haverá uma pessoa privada de liberdade para cada grupo de dez habitantes (DEPEN, 2016).

Atualmente, o total da população prisional do Estado do Rio Grande do Sul é de 42.573 presos, sendo 40.333 homens e 2.240 mulheres (SUSEPE, 2021). Percebe-se a predominância absoluta de homens. Para cada mulher apenas um equivalente de 18 homens. As observações também tem indicado que grande parte das apenas ingressam ao sistema prisional pelo fato de acompanharem seus cônjuges na prática de delitos. Porém, quando se olham os índices de retorno ao sistema prisional, que são extremamente altos (70,7%), este diferencial não é tão expressivo assim, pois situa-se na faixa de 71,4% para homens e 58,3% para mulheres (SUSEPE, 2021).

Em relação ao objeto de estudo deste ensaio que é o PELV, cabe contextualizar que o mesmo recebe apenados de 03 (três) Varas de Execuções Criminais – VEC's, sendo: Lagoa Vermelha, Sananduva e São José do Ouro; e que cada uma é responsável por determinado número de municípios, totalizando 15 (quinze) ao todo.

Quando se olha a proporção de presos por VEC que são custodiados no Estabelecimento Prisional percebe-se uma predominância absoluta da Vara de Lagoa Vermelha (76% dos apenados), seguido pela de Sananduva (13%) e São José do Ouro (11%). Grande parte disso liga-se ao fato de a mesma possuir municípios mais populosos na relação com as demais. Esta observação da origem do apenado também é importante para observar o fator migratório e a proximidade territorial das famílias dos mesmos para o estabelecimento de propostas de gestão, assistência e garantia de direitos.

Olhando detalhadamente para cada VEC também se podem observar os municípios com maiores contingentes de apenados. Novamente observa-se que o fator populacional é importante, mas não suficiente para explicar os indicadores de apenados por município. O PELV, objeto deste ensaio, insere-se neste cenário do Sistema Prisional Gaúcho e também nacional. Destaca-se ainda ser uma Unidade Prisional que abriga uma população carcerária 230% acima de sua capacidade de lotação, não atendendo as especificações mínimas exigidas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Outro fator a ser destacado, apontando pela Lei de Execuções Penais – LEP (Lei 7.210/84), é o fato de o apenado ter o direito a banho de sol durante 02 (duas) horas diárias. Entretanto, com alto índice de apenados por cela ociosos e principalmente sem ter a divisão de presos por perfil (reincidentes, primários ou lideranças negativas), esse direito também não é garantido. Os pequenos dilemas diários e os grandes problemas vivenciados na Unidade Prisional analisada indicam a necessidade de pensar alternativas que, muitas vezes, passam por programas diferenciados de gestão que buscam, pelo menos, amenizar uma realidade que se mostra caótica em termos de Brasil. O Programa implantado no PELV pode ser compreendido como uma experiência nesta direção, como se procura evidenciar na sequência.

O PROGRAMA DE GESTÃO PRISIONAL E SUAS PERSPECTIVAS: UM APANHADO TEÓRICO

O Programa foi concebido a partir da mudança na gestão do estabelecimento penal, no ano de 2019. Em conjunto com o Ministério Público de Lagoa Vermelha se detectou um conjunto de problemas e necessidades prementes que a Unidade Prisional precisava enfrentar, tais como a falta de uma unidade básica de saúde, de um pavilhão de trabalho e de uma escola técnico-profissionalizante, além da constatação de um alto índice de presos ociosos. Tendo presente que o estabelecimento recebia presos de 03 (três) comarcas buscou-se trabalhar no sentido de evidenciar a corresponsabilidade desses municípios na gestão da Unidade Prisional, construindo uma proposta de gestão na qual as ações fossem reestruturadas, acompanhadas e implantadas, seguindo os princípios da participação, do diálogo e da divisão de responsabilidades e de custos.

O Programa, desde a sua concepção, buscou estabelecer uma prática de administração dialógica, exigindo dos gestores públicos novos comportamentos, novas habilidades e atitudes. Sendo que os gestores públicos devem aproveitar o que há de melhor no que se refere às novas tecnologias adotadas pela iniciativa privada, mas é importante observar as especificidades de objetivos, normas, produtos, recursos e relacionamentos presentes na administração pública. Os gestores públicos têm de ser “bilíngues”, ou seja, fluentes na terminologia usada pelos gestores do setor privado e na linguagem política e governamental (NEWCOMER, 1999).

Para Habermas (2011, p. 96) qualquer encontro ou troca de informação, que parta da posição recíproca de comunicação alimentado pela liberdade comunicativa que uns concedem a outros, acontece em um espaço público, ou seja, a esfera de diálogo (esfera pública) existe em um espaço público. Assim como o ator, a ação, o grupo ou a coletividade, a esfera pública é também um fenômeno social elementar e passa a carregar um maior peso de cidadania.

A Gestão Social traz uma possibilidade de decolonialidade epistemológica e ontológica, que, de modo interdisciplinar, busca uma radical humanização da gestão numa óptica dialógica, a fim de que possa ser mais libertadora, e não opressora (TENÓRIO, 2020). Uma vez que a Gestão Social se assemelha ao que chamamos do “exercício elegante do poder”, a frente da emancipação do ser social.

Atribuindo uma linha paralela ao papel da cidadania e da gestão social no processo de elaboração e implementação do programa, merecem também atenção as condições políticas e práticas de produção de políticas públicas prisionais. O próprio desenho da estruturação foi predeterminado por agendas instrumentais a partir da perspectiva da empatia e do diálogo na construção de soluções para problemas complexos do cotidiano prisional. Por meio deste propósito, estabeleceu-se a necessidade de elaborar um plano de gestão, no qual a ideia de construção da política pública se realizasse a partir de diversos

saberes e múltiplas escalas.

O Programa foi estruturado em 03 (três) eixos de ação, procurando evidenciar suas concepções, objetivos e ações propostas:

Eixo 1 – Segurança Cidadã: Objetiva reintegrar a pessoa privada de liberdade, de volta para seu município, capacitado, com profissão e capaz de atuar profissionalmente na economia local a fim de colaborar para o crescimento de sua família, cidade e região. O alinhamento entre as forças de segurança, desarticulação de células criminosas e estudo psicossocial focado nas famílias dos apenados, também são prioridades nesse âmbito.

Eixo 2 – Aperfeiçoamento Estrutural: Propõe um plano de ação para a implementação de uma escola técnico profissionalizante; uma UBS com atendimento médico de qualidade que previna e combata doenças infecto contagiosas; um pavilhão de fábrica, visando gerar oportunidades de emprego e renda; e a construção de novas celas, a fim de combater o fenômeno social da superlotação. Além de propor novos modelos de gestão participativa em âmbito prisional.

Eixo 3 – Transformação Social: Ambiciona a busca de uma sociedade mais inclusiva, justa e pacífica, por meio do desenvolvimento humano. Busca garantir aos apenados o processo de reintegração social e o cultivo dos valores da solidariedade, do respeito ao próximo, da família e da ética.

Os resultados do Programa são muito animadores, pois o mesmo envolveu 15 municípios, dezenas de instituições e mais de 300 pessoas que atuaram direta ou indiretamente neste processo. Houve participação e engajamento de 15 prefeitos, 15 vice prefeitos, 154 vereadores, setor contábil e jurídico dos municípios envolvidos, entidades estaduais (SEAPEN, SUSEPE, Tribunal de Contas do Estado – TCE) e diversos atores da sociedade civil organizada. Foi um Programa que envolveu lideranças políticas e da sociedade civil ligadas às mais diversas matizes político-ideológicas. Percorreu-se mais de 12 mil km na busca de arrecadação e de fomento municipal ao programa. Não se registrou nenhum problema jurídico ou qualquer denúncia de improbidade administrativa. Houve transparência total dos procedimentos, em consonância com a Lei nº 13.019/14.

Entende-se que o Programa possa ter apresentado uma contribuição importante para o aperfeiçoamento do funcionamento da justiça, assim como também se constituiu em uma experiência de inovação. A grande inovação da prática é que esta revitalização e reestruturação desse estabelecimento penal, se deu por meio de fomento dos municípios que destinam apenados para o mesmo. Pesquisas realizadas em banco de dados nacionais e internacionais não obteve resultados de programas ou políticas públicas semelhantes ou que apresentem aspectos parecidos com este que foi estruturado. A experiência de construção de um processo gerencial dialógico é outro fato a destacar, pois a autoridade decisória sempre esteve compartilhada entre os participantes da ação, no sentido expresso por Tenório (2020 e 2021). Um processo democrático que favoreceu a participação cidadã e buscou promover o desenvolvimento socio territorial, com democracia, cidadania,

preservação de direitos e inclusão social.

A LEI 13.019/14 E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA

A Lei nº 13.019/14, ou como também é conhecida por “Marco Regulatório das OSCs”, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil – OSCs. A adequação da União, Estados e Municípios, em especial os últimos, a esta nova legislação implica em esforços de colaboração entre órgãos executores, procuradorias jurídicas, órgãos de controle e OSCs (INCL; MENDONÇA, 2017).

Entre as principais mudanças introduzidas por essa Lei estão os novos instrumentos jurídicos que formalizam a transferência de recursos e que passam a substituir os convênios (estes não poderão mais ser utilizados nas parcerias do Estado com OSCs). Os dois novos termos reconhecem duas formas igualmente legítimas de relação entre o Estado e as OSCs, que são a Colaboração e o Fomento. A colaboração para a execução de políticas públicas contínuas, em parceria entre o Estado e as OSCs; e o fomento, para incentivo ou financiamento, pelo Estado, de ações desenvolvidas pelas OSCs. Para tanto cria o Termo de Fomento e o Termo de Colaboração (INCL; MENDONÇA, 2017).

No caso da experiência desenvolvida em Lagoa Vermelha, foi essencial o papel desempenhado pelo Conselho da Comunidade, que já possui mais de duas décadas de atividades em parceria com a gestão da Unidade Prisional local. O Programa somente pode ser realizado pois o Conselho é uma OSC, havendo assim meios jurídicos adequados para que houvesse os repasses, haja vista que seria inconstitucional os municípios repassarem fomento para o Estado, pois este é responsável pela gestão prisional. A partir do estabelecido na lei, foi elaborado um modelo de projeto de lei e entregue aos prefeitos municipais, havendo um ganho significativo na celeridade e andamento dos trâmites executivos e legislativos.

Outras inovações da lei são: a transparência como um fator chave nas parcerias, com a obrigatoriedade de chamamento público; e a desburocratização, com a simplificação e maior objetividade dos planos de trabalho, dos procedimentos de despesas e das regras de prestação de contas. Mas, talvez, a maior inovação, e que deve enfrentar desafios culturais e gerenciais para a sua implantação, é a mudança de enfoque do controle de meios para o controle de resultados (INCL; MENDONÇA, 2017).

No nível local o processo de implementação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC se torna mais complexo pela diversidade de contextos, atores e suas formas de relacionamento. De forma geral, os casos demonstram muita resistência e dificuldade por parte da administração pública para se adaptar às novas regras da lei. A Cultura da gestão pública e a influência da perspectiva dos gestores do controle público são focos de resistência que dificultam a implementação local.

A implementação compreende todo o conjunto de decisões e ações desempenhadas

entre o lançamento de uma política governamental e a percepção dos seus resultados, envolvendo, simultaneamente, atividades de execução, (re) formulações e tomada de decisão sobre as ações necessárias no qual várias decisões centrais são tomadas, envolvendo diversos atores, com potencial para alterar o conteúdo e a forma das políticas (PIRES, 2016).

O Programa implantado em lagoa Vermelha também procurou estar atento aos princípios da transversalidade e da intersectorialidade, principalmente em suas formas de articulação multinível. O conceito de transversalidade deriva da percepção de que uma série de questões sociais contemporâneas (tipicamente as associadas a violações de direitos humanos ou à atenção a grupos populacionais específicos) são necessariamente multifacetadas, entrelaçando, por exemplo, aspectos relativos à educação, cuidado à saúde, ação policial ou provisão de assistência social e jurídica, entre vários outros.

Desta forma, as noções de transversalidade e intersectorialidade contribuem para revelar as lacunas e a insuficiência de capacidades por parte das organizações do Estado em tratar os problemas sociais a partir do reconhecimento de sua complexidade.

No atual contexto político-institucional brasileiro, são vários os atores, processos e recursos a serem articulados para a execução de uma política: burocracias de diferentes órgãos e diferentes níveis de governo, parlamentares, comissões legislativas, processos judiciais, organizações da sociedade civil, entre outros.

Se pode definir um arranjo institucional de implementação como o conjunto de regras, mecanismos e processos que definem a forma pela qual se articulam atores e interesses na implementação de uma política pública específica. Concebe-se que tais arranjos, quando bem organizados, têm o potencial de dotar o Estado das capacidades necessárias para a execução bem-sucedida de políticas públicas (PIRES, 2016).

Abaixo retrata-se, brevemente, o arranjo institucional realizado no processo de elaboração e aprovação do programa e as principais entidades envolvidas em processos de disseminação do programa como também a implementação local.

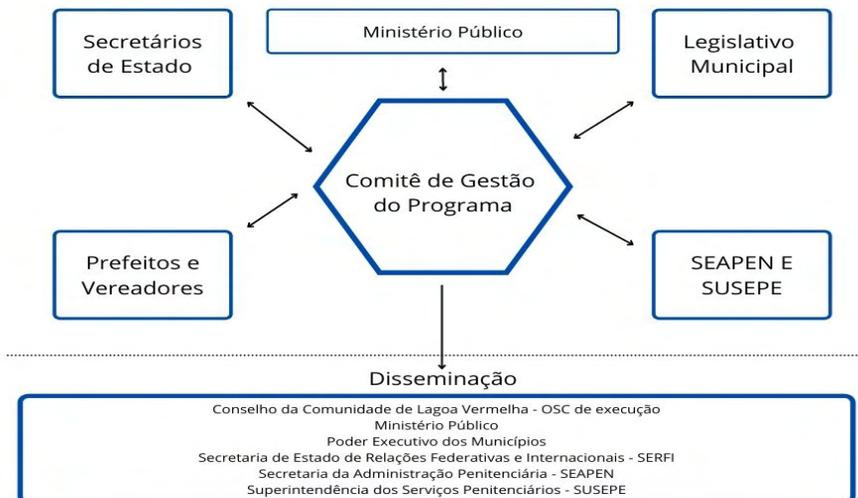


Figura 3. Atores envolvidos no processo de elaboração e aprovação do programa

Fonte: Matheus Carvalho (2021).

A mobilização em nível estadual durante o processo de diagnóstico, elaboração e aprovação da lei envolveu diferentes atores. Iniciando com a constituição do Comitê de Gestão do Programa. A tramitação e aprovação nos legislativos municipais, pois em cada município parceiro do programa houve a necessidade da aprovação de um projeto de lei, contabilizando a necessidade da aprovação de 15 (quinze) aprovações, que são os municípios que destinam apenados para o estabelecimento penal de Lagoa Vermelha, e contou com apoio de secretários de estado, deputados e senadores que estavam mais próximos da agenda do Programa. O processo de disseminação envolveu algumas ações de diferentes apoiadores do programa. Um dos desafios foi manter e ampliar o envolvimento institucional neste processo de disseminação e no apoio para a aprovação dos projetos de lei, como também para implementação.

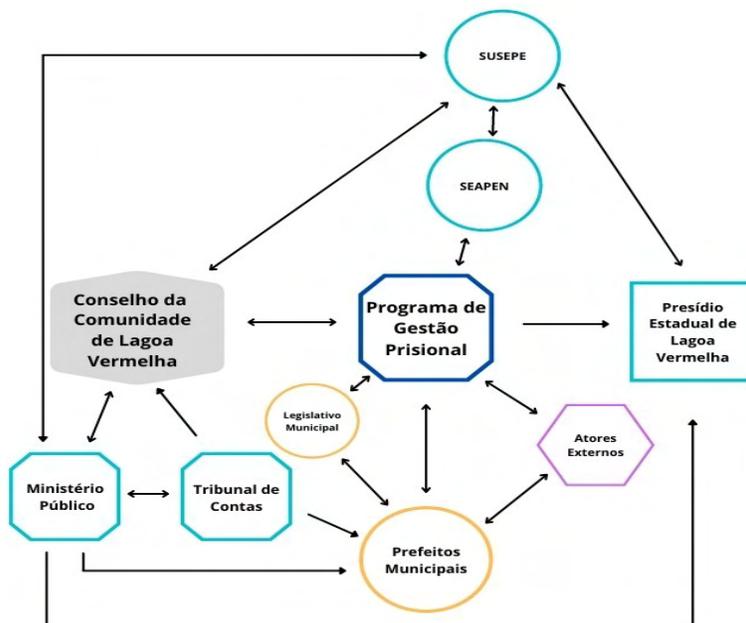


Figura 4. Arranjo institucional realizado no processo de elaboração e aprovação do programa
 Fonte: Matheus Carvalho (2021).

O processo de implementação do programa se mostrou complexo pela diversidade de contextos, atores e suas formas de relacionamento. A SUSEPE é colocada como a área centrada na atividade fim do Estado (basicamente entrega de serviços), sendo a contratante nas parcerias. A SEAPEN representa o órgão que organiza e é responsável pelas políticas públicas em âmbito penitenciário, podendo ainda contribuir de forma decisiva para a capacitação e disseminação interna, na perspectiva do controle interno, das relações institucionais, da administração, entre outras.

Os Tribunais de Contas e o Ministério Público realizam o controle externo e também tem um papel forte ao determinar formas de prestação de contas e outras exigências das parcerias que influenciam tanto os órgãos contratantes, como as secretarias meio, no estabelecimento de entendimentos comuns.

O conselho da comunidade responsável por fiscalizar e divulgar as boas práticas no processo de implementação, como também desempenha um papel fundamental de averiguar e fiscalizar o cumprimento de pena dos apenados.

A coordenação ou como podemos também chamar de núcleo de articulação do programa, foi responsável pela articulação entre os entes, instituições e atores externos, e desde o início da elaboração adotou um lema “Gerar inovação, Pensar soluções e Transformar vidas” a partir de então se estruturou essa rede de contatos que foi possível abordar a agenda, como também uni-los em prol de um objetivo comum; acrescentamos que

a partir desse estudos, que muitos foram os desafios, as dificuldades e os aprendizados, entretanto, como já abordado ao longo do estudo por meio dos de cidadania deliberativa e da gestão social, a participação de todos em prol de uma construção de saberes coletiva, objetivando uma sociedade mais justa e igualitária, se fez valer e sendo constatado a partir da elaboração e implementação do programa.

O arranjo institucional implementado e a atuação coordenada destes diferentes atores resultaram na aprovação de projetos de lei em 11 municípios (dos 15 trabalhados), que garantiam recursos e ações integradas, fundamentais na execução do Programa do PELV.

Por fim, a experiência realizada envolveu muitas instituições e atores, tornando ainda mais complexo e difícil a realização do mesmo, entretanto muitos foram os aprendizados que foram construídos ao longo desse percurso, haja vista o pioneirismo do programa que fizeram com que a implantação se tornasse ainda mais difícil, acreditamos que o programa apresenta uma nova forma da sociedade civil tratar temáticas tão complexas como a do sistema penitenciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo contribuir para a discussão da literatura sobre implementação de políticas públicas em âmbito penitenciário, pela ótica da cidadania deliberativa e da gestão social. Para tal analisou-se o Programa que foi implementado no PELV, Rio Grande do Sul, Brasil. Buscou-se compreender o papel de uma política pública pautada na construção de saberes coletivos e na ação organizada e deliberada da sociedade, em sua contemporaneidade.

A pesquisa foi conduzida pelos pressupostos da abordagem dialético-crítica, utilizando-se o estudo de caso e a técnica de análise da hermenêutica de profundidade. Trabalhou-se com os aportes teóricos da cidadania deliberativa, gestão social, arranjos institucionais, políticas públicas e sistema penitenciário.

A experiência analisada pode ser compreendida como uma tentativa de construção de uma política pública de caráter transversal e intersetorial, contribuindo para o estudo das políticas públicas, em especial as que envolvem o sistema prisional. Foi uma experiência que teve por base os pressupostos da gestão social e da cidadania deliberativa, primando pelos princípios do diálogo, da participação e do envolvimento de múltiplos atores. Portanto, pode significar uma contribuição para os estudos da gestão social. A experiência implantada evidenciou as dicotomias, contradições e conflitos que envolvem a implantação de qualquer política pública voltada para o sistema prisional, especialmente por ser uma área complexa e demandante de soluções para os enormes dilemas que enfrenta.

Entende-se que a experiência implantada no PELV, por todos os meandros que a envolvem, em especial a construção coletiva, pode significar um pequeno exemplo de como

viabilizar a efetivação da lei, contribuindo para o aperfeiçoamento do sistema penitenciário e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por fim, esta pesquisa tem potencial não apenas de contribuir diretamente para o desenvolvimento da literatura, mas também para a melhoria do desenho de implementação das políticas públicas que versam esse tema. Há um longo e promissor caminho a ser trilhado, especialmente no sentido de mobilizar quadros interpretativos, dinamizar a ação de atores que já se encontram no cotidiano do sistema prisional e produzir novas agendas em prol do desenvolvimento de nossas comunidades.

REFERÊNCIAS

BICHIR, R. **Para além da “fracassomania”**: os estudos brasileiros sobre implementação de políticas públicas. In: MELLO, J. et al. (Orgs.) Implementação de políticas e atuação de gestores públicos – experiências recentes das políticas das desigualdades. Brasília: Ipea, 2020, p.21-41.

BRASIL. Presidência da República. Gabinete da Presidência. **Mapa do encarceramento**: os jovens do Brasil / Secretaria Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. – Brasília: Presidência da República, 2015.

BRASIL. (1984). Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**.

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

BRASIL. (2014). Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. **Marco Regulatório das organizações da sociedade civil**.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade**: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – FFLCH – USP, São Paulo, 2015

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Modelo de Gestão para política criminal**:. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade I . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade II . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

ICLN, L.F.; MENDONÇA, P. Parcerias entre Estado e OSCs - desafios na construção de colaborações para implementação do MROSC - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - Lei 13.019/2014. ResearchGate. Washington, D.C. Dez, 2017.

PERES, U.D. et al. **Segurança Pública**: reflexões sobre o financiamento de suas políticas públicas no contexto federativo brasileiro. Rev. bras. segur. pública | São Paulo v. 8, n. 1, 132-153 Fev/Mar 2014.

PIRES, R. R. C. **Arranjos Institucionais para Implementação de Políticas e Ações Governamentais em Direitos Humanos.** In: DELGADO, A. et al. (Orgs.) *Gestão de políticas públicas de direitos humanos.* Brasília: Enap, 2016, p.189-210.

TENÓRIO, F.G.; TEIXEIRA, M.A.C. **O conceito de gestão social e a democracia regressiva no Brasil após 2016.** *Administração Pública e Gestão Social*, vol. 13, núm. 2, 2021.

TENÓRIO, F.G.; ARAÚJO, E.T. **Mais uma vez o conceito de gestão social.** *Cad. EBAPE. BR*, v. 18, nº 4, Rio de Janeiro, Out./Dez. 2020.

TENÓRIO, F.G.; ROZENBERG, E.J. **Gestão pública e cidadania: metodologias participativas em ação.** *RAP RIO DE JANEIRO* 31(4): 101-25. JUL./AGO. 1997.

CAPÍTULO 10

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Data de aceite: 01/09/2022

Euvaldo Reis Da Costa

Graduando em DIREITO pela Uniateneu

RESUMO: As audiências de custódia fortalecem um pilar de prevenção à tortura? Este trabalho analisa uma série de critérios específicos de proporcionalidade desenvolvidos no âmbito do controle do advento da audiência de custódia que prevê, de acordo com o art. 310 do CP, garantias de um julgamento mais digno e proteção do custodiado. O art. 310 estabelece que a audiência de custódia tem alguns propósitos ou objetivos: informar o acusado de seus direitos constitucionais e legais; realizar o controle da legalidade da detenção, formular a imputação, dar o direito de defesa do acusado; definir prazos para as decisões impostas. Cada um desses objetivos é muito relevante, uma vez que se referem a aspectos fundamentais do processo penal. Mas como se trata de um assunto complexo, haverá o foco em três sentidos: às questões dos direitos de leitura, a legalidade da detenção e medidas cautelares. Dessa forma, as máximas da experiência tornam-se critérios gerais para a solução de questões que têm sua origem na inevitável experiência dos juízes e que, com base na história relevante, são aceitas para a avaliação de casos posteriores. Por outro lado, o tribunal também deve respeitar as regras de pensamento e as contribuições da atividade científica, que servem como diretrizes que reduzem a possibilidade de exercício arbitrário

do judiciário. As audiências de custódia são um passo importante no processo de fortalecimento do judiciário na região. Acredito que essa boa prática, assim como outras medidas para reduzir a prisão preventiva, ajudará a dissipar o mito de que aumentar o encarceramento é uma forma eficaz de reduzir a criminalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia. Código de Processo Penal. Dignidade humana. Garantias fundamentais. Medidas cautelares.

INTRODUÇÃO

A proporcionalidade é um dos princípios fundamentais do Estado de Direito para proteger as pessoas de tratamentos cruéis e desumanos. O princípio está estabelecido em acordos internacionais e regionais de direitos humanos, e muitos países adotaram observações sobre ele em sua constituição ou código penal. Sua aplicação em crimes relacionados com drogas depende, em primeiro lugar, dos responsáveis pela legislação, uma vez que são responsáveis por definir o nível de criminalização de determinada conduta (ABREU, 2015).

O nível de pena deve ser determinado com base na gravidade do dano que um determinado ato ou conduta causa a outras pessoas ou à sociedade. Em segundo lugar, os tribunais e magistrados devem aplicar o princípio da proporcionalidade ao decidir sobre a punição adequada para um determinado caso. Por fim, a proporcionalidade também desempenha um

papel no cumprimento de tal punição (BARROS et al, 2016).

As audiências de custódia fortalecem um pilar de prevenção à tortura ?Este trabalho analisa uma série de critérios específicos de proporcionalidade desenvolvidos no âmbito do controle do advento da audiência de custódia que prevê, de acordo com o art. 310 do CP, garantias de um julgamento mais digno e proteção do custodiado.

A principal exigência da proporcionalidade é que os direitos e liberdades de uma pessoa só podem ser limitados na medida em que isso seja apropriado e necessário para alcançar um objetivo legítimo. Essas regras também exigem que as opções disponíveis para restringir os direitos e liberdades de uma pessoa com vistas a alcançar um objetivo legítimo sejam adotadas aquela que é menos intrusiva aos direitos fundamentais. Portanto, deve ser determinada uma penalidade proporcional com base no dano potencial (RIBEIRO, 2017).

O princípio da proporcionalidade é entendido como um meio essencial de salvaguarda dos direitos humanos fundamentais. Infelizmente, sua aplicação tem sido frequentemente limitada a ajustar a gravidade da punição, sem questionar, em princípio, se é necessário infringir punição de qualquer tipo, o que é uma limitação problemática.

Por fim, o art. 310 estabelece que a audiência de custódia tem alguns propósitos ou objetivos: informar o acusado de seus direitos constitucionais e legais; realizar o controle da legalidade da detenção, formular a imputação, dar o direito de defesa do acusado; definir prazos para as decisões impostas. Cada um desses objetivos é muito relevante, uma vez que se referem a aspectos fundamentais do processo penal. Mas como se trata de um assunto complexo, haverá o foco em três sentidos: às questões dos direitos de leitura, a legalidade da detenção e medidas cautelares.

DESENVOLVIMENTO

Como tantas outras áreas precarizadas no país, outra área em necessidade urgente de reforma é o sistema judiciário brasileiro. Houve muitas iniciativas, até agora sem sucesso, para reformar o sistema. Essas iniciativas, motivadas pelas crenças generalizadas de que o sistema, juntamente com seus procedimentos e organização, é falho e não pode atender às necessidades de segurança pública do Brasil. Como consequência, cidadãos comuns se tornaram céticos sobre a aplicação da justiça no Brasil. Eles também acreditam que a justiça é injustamente administrada por ser fácil sobre os ricos e poderosos enquanto aplica punição mais severa aos pobres (RIBEIRO, 2017). É também amplamente sabido que muitos do Judiciário se recusaram a julgar violações de direitos flagrantes, apesar de fortes evidências para o contrário. Além disso, a maioria dos esforços para processar os numerosos policiais que foram envolvidos em homicídios e massacres são revertidos. Desde o início do século XX, o Judiciário no Brasil tem estado em um estado perpétuo de crise. Em 1932, a ineficiência crônica dos então Tribunais Federais até o final da Justiça

Federal no país. O poder foi então devolvido aos estados e este tem sido o caso nos últimos 80 anos. Em desenvolvimentos mais recentes, a nova Constituição Brasileira de 1988 impôs encargos adicionais ao Judiciário, acrescentando sua carga de trabalho e missão. Desde então, o estado é inadequado e seu arcano sistema judicial continuou a piorar. Com a abertura da economia, o estabelecimento de democracia política e a implementação de muitas medidas inadequadas nas políticas do governo central levaram a milhares e milhares de processos judiciais de cidadãos. Os tribunais claramente não conseguiram responder a todas essas demandas (MIRABETE; FABBRINI, 2017).

De uma perspectiva histórica, o Judiciário brasileiro é descendente e modelado a partir de parâmetros internacionais. Essas leis acima mencionadas foram o resultado de muitos anos de discussão e negociação no Congresso brasileiro. Essas leis também tiveram que ser implementadas somente após aprovação do Congresso e depois do Presidente do Brasil. Como tais, quaisquer dessas mudanças que foram prejudiciais para o poder do Congresso ou o Executivo não foram aprovadas ou implementadas. Os juizes brasileiros tradicionalmente vêm da elite.

Do conjunto de formas de violência, o sistema penal só seleciona para fins de controle, basicamente os de natureza interpessoal, sem levar em conta as de natureza estrutural. Por exemplo, ignora a natureza desigual e conflituosa das relações de classe, gênero e cultura étnica; pressupõe falsa igualdade e negligencia os conflitos e formas de violência produzidos por esses modos de relacionamento social.

O sistema penal não considera as causas dos problemas que busca resolver, apenas leva em conta alguns aspectos de suas manifestações finais e externas em relação aos atores individuais. Isso é evidenciado, por exemplo, pela repressão ao terrorismo, tráfico de drogas e aborto. Manifestado em todos os processos de criminalização, através de uma seleção negativa incriminadora de sujeitos com menos poder na sociedade, tornando-os “bodes expiatórios” da punição estatal. Isso pode ser visto, por exemplo, no nível da criminalização primária, com a incriminação de problemas sociais como a ocupação de terras para habitação popular, ou a venda ambulatória (MIRABETE; FABRINI, 2017).

Há também uma seleção positiva que exclui os poderosos do controle punitivo. Várias investigações têm demonstrado isso nos processos de criminalização secundária e execução da pena, por exemplo, todos os condenados de alto e médio nível socioeconômico são favorecidos com a suspensão da execução da pena, sendo soltos sob regras de conduta. Isso significa que a população carcerária nacional é composta exclusivamente por cidadãos de baixa e muito baixa situação socioeconômica. O sistema penal opera de forma desigual, contra certas pessoas e não contra certos atos. O modelo de “proteção penal” é incapaz de contemplar respostas sociais e políticas que possam resolver os problemas de fundo (MARTINS, 2014).

Pesquisas sociológicas têm demonstrado que as funções instrumentais do sistema teorias utilitárias da punição: prevenção positiva e negativa geral, e prevenção positiva e

negativa especial, não são verificadas no nível da realidade social, e que, pelo contrário, foram falsificadas. O sistema não ressocializa ou intimida, em troca, estigmatiza, criando carreiras criminosas em presos.

A ilusão de proteção criminal faz com que a sociedade acredite que, com a mera criminalização, ela seja verdadeiramente protegida. Assim, o Estado e a Sociedade estão isentos de uma intervenção verdadeiramente decisiva no nível político-social. Isso só dá origem a um reforço ideológico de certos valores, naqueles que já concordam com o sistema, cumprindo uma mera função simbólica, gerando maior indefesa cidadã (DE FREITAS, 2017).

Ao fazer crer que apenas os fatos que tipifica são relevantes, marginalizando de sua intervenção verdadeiros comportamentos nocivos aos bens jurídicos fundamentais, como no caso das múltiplas formas secretas de discriminação. O dano do sistema penal pode ser gerado diretamente por seus órgãos operacionais (corrupção, abuso de autoridade, entre outros) ou derivação. Com a finalidade de ponderar e proporcionalizar tais feitos, a audiência de custódia, antes apenas assistida pelo Acórdão 213/2015, foi decidida positivamente pela Lei 13.964/2019, que introduziu o dispositivo pertinente no artigo 310 do Código de Processo Penal (CUNHA, 2020).

Se trata de uma audiência perante um juiz dentro de 24 horas após a detenção, que é essencial para os detidos. Ele oferece uma oportunidade para os juízes detectarem quaisquer sinais de maus-tratos e ouvirem depoimentos em primeira mão, surgiu como uma espécie de salvaguarda contra maus-tratos, com potencial para prevenir a tortura (SILVESTRE; DE JESUS; DE VIANA; BANDEIRA, 2021).

Introduzidas pela primeira vez em 2015, as audiências de custódia já tiveram um impacto importante. Cerca de 250.000 detidos viram um juiz dentro de 24 horas após a prisão entre fevereiro de 2015 e junho de 2017, reduzindo o número de pessoas enviadas para prisão preventiva, onde a probabilidade de enfrentar tratamento violento é maior. Ainda há mais trabalho, no entanto, já que o país tem a terceira maior população carcerária do mundo, a prisão preventiva continua a ser a norma e não a exceção. O dispositivo anteriormente registrado pelo pertinente artigo 310 do CPP, uma vez que a Lei 13.964/2019 entrou em vigor em abril de 2021, tem em seu teor:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória,

mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (BRASIL, 1940).

Com o advento da lei 13.964-2019 houve a alteração na letra da lei neste sentido:

“Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.” (NR). (BRASIL, 2019).

É possível observar a alteração alentada ocorrida no referido, o qual não mais se limita a menear da decomposição do Auto de Prisão em Flagrante e das probabilidades legais de relaxamento, privilégio de opção provisória ou mudança da penitenciária em inflamado em penitenciária preventiva; ocorre quão aqui a audição. direta onde oportunamente é aplicada quanto arma de conferência da regularidade da prisão e suas sequências (DIAS; DOWER, 2021).

Uma vez expressa a necessidade de avaliar as provas, é necessário restringir o ponto de partida neste tema, que é constituído pela presunção fatural de legalidade e veracidade do histórico de pesquisa e pelos dados de evidências que, respectivamente, foram enunciados na audiência, sem ter sido contestados pela contrapartida do expositor. Essa presunção emana do princípio geral do direito: *“Bona fides semper præsumitur, nisi mala adesse probetur”*, segundo o qual a boa-fé é sempre presumida se não for provado que houve má fé. É claro que o juiz não deve alertar em si e tendo em vista a natureza das informações fornecidas, uma evidente ilegalidade no contexto da investigação, ou manifestar impossibilidade material, que emerge das provas (CUNHA, 2020).

A Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011 , modificou as disposições do Código de Processo Penal de 1941 relativas à prisão preventiva, fiança, liberdade provisória,

regulamentando o uso de medidas provisórias; esta lei compensa a dicotomia do processo penal em que o juiz tinha apenas a privação da liberdade (ou fiança) como meio de garantir a ordem processual e a aplicação do direito penal. Obviamente, alguns juízes tentaram utilizar, fora de qualquer previsão legal, outros instrumentos que não a detenção, como a retenção de passaportes ou a proibição de frequentar determinados locais. No entanto, esta implementação de medidas “inominadas” sempre foi controversa, nomeadamente quanto à sua legalidade. A sua adoção deve-se em grande parte à articulação da sociedade civil que tem acompanhado de perto os processos legislativos estratégicos para a reforma do sistema penal. Em alusão ao novo artigo para audiências de custódia, tal parâmetro corrobora para a administração harmoniosa do poder judiciário e do estado na manutenção justiça haja vista que a população carcerária, já descrita anteriormente bem como os excessos cometidos em “nome da lei e da justiça” refletiam a falta de artifícios para a boa condução da efetividade da lei (DE FREITAS,2017).

Retornando a audiência de custódia em uma análise conclusiva, o teor de seu artigo 4º alude no consternado de quão haverá inconstitucionalidade da prisão por ocasião do exaurimento do prazo de 24 horas depois o termo assentado sem a concretização da audiência de custódia, ação quão dará à prisão a inconstitucionalidade, devendo existir relaxada pela dignidade judicial, salvo (sem prejuízo) de imediata determinação de prisão preventiva, desde que estejam presentes os seus requisitos legais. Por fim, um dos pontos positivos da alteração é que, houve a difusão das garantias de que o custodiado deve ser tratado com fidedigno respeito, prevalecendo os pressupostos na constituição bem como no código penal em vigor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observando o exposto, deve-se notar que o Juiz deve respeitar o sistema que contém as regras de crítica sólida, a avaliação fundamentada das provas e a livre avaliação das provas. Nesse sentido, o referido memorando explicativo contido na iniciativa do Código de Processo Penal, enfatiza que tal sistema propõe constituir como uma resposta necessária do Estado aos cidadãos em seu direito à justiça imediata e rápida, à administração e à entrega de justiça fornecidas por instituições respeitosas à lei e compostas por pessoal treinado, procedimentos transparentes e rápidos, além de resoluções emitidas em audiências públicas, de frente para as partes e o povo, portanto, isenta de avaliações baseadas em provas ilegais que violam os direitos humanos das partes; e enfatiza na determinação da eliminação do sistema das provas avaliadas adotando a de livre avaliação das provas com base no exame realizado pelo tribunal das informações demonstrativas incorporadas na audiência, com o objetivo de resolver as reivindicações dos indivíduos.

A decisão judicial caracteriza-se pela ausência de regras que deem abrangência ou valor demonstrativo aos elementos de convicção, para os quais é instituída como

dever judicial de fundamentar seu pronunciamento e expor em detalhes os motivos que a motivaram, a partir da crítica sólida e de seus elementos composicionais, como as regras da lógica, o conhecimento científico e as máximas da experiência, que se destacam como um pedestal de equilíbrio entre o sistema avaliado ou legal com suas regras rígidas e o sistema de convicção íntima que concede liberdade ilimitada ao juiz, para pesar as informações probatórias.

Os eixos anteriores de avaliação (as regras da lógica, do conhecimento científico e das máximas da experiência) são instrumentos que, ao mesmo tempo em que preservam a liberdade do juiz, de forma diretamente proporcional exigem que ele apoie racionalmente suas decisões. Assim, as máximas de experiência tornam-se critérios gerais para a resolução de assuntos que têm sua fonte na experiência inevitável dos juízes e que são aceitos para avaliar casos subsequentes, com base no histórico existente nesse sentido. Por outro lado, o tribunal também deve respeitar as regras de pensamento e as contribuições da atividade científica, que servem como eixos orientadores que diminuem a possibilidade de exercício arbitrário da jurisdição.

As audiências de custódia constituem um passo importante no processo de fortalecimento da justiça na região. Acredito que esta boa prática, assim como outras medidas adotadas para reduzir a prisão preventiva, contribuirão para superar o mito de que o aumento da privação de liberdade constitui uma forma eficaz de reduzir a criminalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Resolução N° 213 de 15/12/2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>

BRASIL. **Lei 13964/19 de 24 de dezembro de 2019**. <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/795069979/lei-13964-19>

ABREU, Evandro Limongi Marques de. **O meio urbano ante a criminalidade violenta**. KBR, 2015.

BARROS, Rita de Cássia Alves *et al.* **Mulheres no cárcere: um estudo sobre os símbolos e imagens produzidos a partir de suas identidades corporais**. 2016.

CUNHA, Rogério; **Pacote Anticrime - Lei ° 13.964/19** - comentários as alterações no CP, CPP e LEP; Editora Juspodivm; 2020.

DE FREITAS, Jayme Walmer. **A prisão cautelar no direito brasileiro**. Editora Saraiva, 2017.

DIAS, Evandro Homero; DOWER, Leonardo Moro Bassil. **Audiência de custódia e suas principais finalidades no processo penal brasileiro**. **TCC-Direito**, 2021.

LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: Reforço de estereótipos sociais?. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019.

MARTINS, Letícia Gonçalves. **Entre o discurso legal e a realidade: o caso do sistema penitenciário paranaense**. 2014. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Maringá.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Execução penal**. Gen, Atlas, 2017.

RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: Direitos das pessoas que usam drogas**. Editora Saraiva, 2017.

SILVESTRE, Giane; DE JESUS, Maria Gorete Marques; DE VIANA BANDEIRA, Ana Luiza Villela. Audiência de custódia e violência policial: análise do encaminhamento das denúncias em duas gestões na cidade de São Paulo. **Antropolítica-Revista Contemporânea de Antropologia**, 2021.

CAPÍTULO 11

ENQUADRAMENTO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS

Data de aceite: 01/09/2022

Uilson Cardoso da Silva Junior

Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior Ilhéus, Bahia

Jackson Novaes Santos

Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior Ilhéus, Bahia

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ilhéus como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar as literaturas abrangendo o crime de corrupção e seu enquadramento no rol de crimes hediondos. Isso porque a corrupção tem abalado estruturas bases da sociedade brasileira, pois são verbas que deveriam ser destinadas ao favorecimento dos serviços públicos. Para tanto, utilizou da metodologia de revisão bibliográfica, através de artigos publicados. Diante desse cenário, o enquadramento pode inibir a prática dos infratores, concedendo mais segurança a sociedade e diminuindo o descrédito perante esse crime.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Crime hediondo.

FRAMEWORK OF THE CRIME OF CORRUPTION IN THE ROLL OF HUGE CRIMES

ABSTRACT: This article aims to analyze the literature covering the crime of corruption and its framing in the list of heinous crimes. This is because corruption has shaken the basic structures of Brazilian society, as they are funds that should be destined to favor public services. For that, it used the methodology of bibliographic review, through published articles. Given this scenario, the framework can inhibit the practice of offenders, providing more security to society and reducing discredit in the face of this crime.

KEYWORDS: Corruption. Heinous crime.

1 | INTRODUÇÃO

A corrupção é um dos grandes males que destrói a vida social e desqualifica o poder público. É uma das causas comprovadas de carência nos serviços do poder público essenciais, da pobreza de muitos municípios e razão da penúria financeira de cidades. Além disso, a corrupção corrói a dignidade do cidadão, deteriora o convívio social, contamina os indivíduos e compromete a vida de gerações atuais e futuras (CHIZZOTTI et al, 2012).

O fenômeno da corrupção adquiriu nos últimos anos ou décadas, maior centralidade pela maioria dos estudiosos da realidade social, devido aos inúmeros escândalos que tem marcado a vida política do Brasil. Observa-se que os estudos sobre o tema no Brasil dividem-

se em duas partes. Um deles, de senso comum, onde o brasileiro trata com ironia, deboche ou piada, mostrando o descontentamento diante dos casos de corrupção e produzindo uma ideia de que todos os políticos são corruptos, de que não há solução para a corrupção e de que o Brasil não tem jeito. Na outra parte pensa-se que a corrupção pode ser um traço forte da formação política e social do Brasil (PINHO; SACRAMENTO, 2018).

Desse modo, pode-se dizer que a corrupção é considerada um ato ilícito por violar sistematicamente o interesse social, pois espelha uma natureza moral que depende dos juízos e os atores relevantes que fazem a respeito da ordem política. É onde esse juízo moral determina a ação política correta ou incorreta, de acordo com os valores pressupostos que por sua vez definem um conteúdo normativo da moralidade (FIGUEIRAS, 2009).

O presente artigo tem como objetivo analisar através de literaturas o crime de corrupção, bem como o mesmo ser reconhecido como crime hediondo, ampliando a discussão no que tange o rol de crimes hediondos.

2 | CONCEITO DE CORRUPÇÃO

De acordo com o Jusbrasil (2016) a palavra corrupção vem do latim corruptus e significa “apodrecido”, “pútrido”, sendo o ato ou efeito de corromper, macular e de tornar impuro (SANTOS, REZENDE, 2017).

A corrupção na tradição do pensamento político ocidental apresenta diferentes abordagens sobre o assunto a partir de determinados marcos teóricos e filosóficos específicos. O termo corrupção pode adquirir diferentes significados, de acordo com o regime legal aplicável, se público ou privado (BASSO, 2016).

Segundo Garcia (2013, p. 49) apud (BASSO, 2016):

Tanto pode indicar a ideia de destruição como de mera degradação, ocasião em que assumirá uma perspectiva natural, como acontecimento efetivamente verificado na realidade fenomênica, ou meramente valorativa.

Já Simão Neto (2013), apud (BASSO, 2016), o conceito de corrupção traz a seguinte definição:

Corrupção' significa um ato de desvirtuamento, conceito que traz aspectos negativos, reprováveis ou de desregramento de uma regra social. O conceito de corrupção só existe porque existe um conceito antônimo. Eis a situação de fato que representa o termo “honestidade”. Um ser honesto é um ser decente, que age ou se omite conforme a regra geral ensina.

Segundo Norberto Bobbio (1986) a corrupção caracteriza-se quando um funcionário público se favorece de interesses particulares em troca de recompensas e desse modo age fora dos padrões normativos, ou seja, significa uma transação entre corruptor e corrompido para fins ilícitos (SANTOS, REZENDE, 2017).

Assim, observa-se que para caracterizar o fenômeno corrupção é perceber como

uma extrapolação das tarefas de funcionários públicos. Corrupção é tirar vantagens do domínio público e estas vantagens podem ter fins particulares e políticos (MIRANDA, 2018).

3 | HISTÓRIA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

A corrupção é tão antiga quanto a própria humanidade. Suas particularidades, assim como suas características sofreram alterações ao longo do tempo e em decorrência disso, o tratamento jurídico teve de acompanhar sua evolução, adequar-se aos novos contornos, a fim de da atenção necessária (ROCHA, 2012).

A história da corrupção no Brasil passou a ser tema de interesse de todas as classes sociais como também dos canais de comunicação em geral. A corrupção brasileira não pode ser atribuída a uma vertente política de esquerda ou de direita, pois seria uma forma simplista e imediata que oculta o combate ao enfrentamento da corrupção sistêmica na sociedade Brasileira (MERGULHÃO, 2020).

Habib (1994), na sua obra intitulada no Brasil: quinhentos anos de corrupção, menciona casos de destaques no que concerne à corrupção no Brasil no século XVIII; do Brasil Império e do Brasil República. E pontua que o caso de corrupção da fase colonial, envolvendo o Governador da capitania de Goiás, D. Álvaro Xavier Botelho de Távora, Conde de S. Miguel, o primeiro cargo questionado em termos de corrupção. Outros casos foram verificados com a vinda da família real portuguesa ao novo mundo com a fuga de Napoleão e com a colônia quando se tornou centro do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, onde o funcionalismo regia de forma que tudo lhe propiciava (SILVEIRA, 2012).

Houve mandos e desmandos no fim do Império, as chagas da República Velha, República do Café com Leite, do Estado Novo e seus momentos posteriores, mar de lama de Getúlio aos mistérios das obras dos anos 1950 a 1960. Porém, o grande abalo na história do Brasil se deu na era de Collor. A corrupção emergiu com força e neste momento houve escândalos, denúncias e uma enorme perda de apoio político, o que resultou no *impeachment*. Dessa forma, a corrupção inicia com um novo embate (SILVEIRA, 2012).

Desde o *impeachment* do ex-presidente Collor houve uma sucessão de casos de corrupção na vida pública brasileira, com baixo índice de condenações criminais (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011).

Alguns casos de corrupção e ação no judiciário

| Casos de Corrupção | Ano | Situação do Processo |
|--------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Caso Antônio Magri | 1992 | Condenado pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região pelo crime de corrupção passiva. Aguarda julgamento do recurso no STF. |
| Collor | 1992 | Inocentado das acusações por falta de provas. |
| Anões do Orçamento | 1993 | O processo prescreveu e um dos acusados morreu. |
| Caso Sergio Naya | 1998 | O processo decaiu por motivo de morte do acusado. Os demais envolvidos aguardam julgamento. |
| Paulo Maluf/Celso Pitta/Máfia propinas | 1999Os envolvidos aguardam julgamento. | O processo tramita no STF |
| Escândalo do Banco Central | 1999 | Salvatore Cacciola encontra-se preso, depois de extradição de Mônaco ao Brasil. |
| Caso Tribunal Regional do Trabalho (TRT)/São Paulo | 2000 | Prisão do ex-magistrado Nicolau dos Santos Neto. Os demais envolvidos aguardam julgamento na Justiça federal |
| Caso Jader Barbalho da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) | 2001 | Aguarda julgamento no STF |
| Escândalo do Judiciário | 2002 | Aposentadoria compulsória dos magistrados envolvidos. |
| Vampiros | 2004 | Os envolvidos aguardam julgamento |
| Mensalão | 2005 | Aguardando julgamento no STF. |
| Operação Sanguessugas | 2006 | Os envolvidos aguardam julgamento. |

Fonte: Avritzer, Filgueiras (2011)

3.1 Os crimes de corrupção passiva e ativa e sua aplicação

A corrupção passiva de acordo o art. 317 do Código Penal, conta com a seguinte redação:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Em 12.11.2003, a Lei nº 10.763, veio alterar a redação original, aumentando a pena mínima e máxima do delito. A antiga pena do caput, a qual previa “reclusão” de um a oito anos e multa” foi alterada para reclusão de 2 (dois) a 12(doze) anos e multa. Dessa forma, mostra muito mais grave, sobretudo pela imposição de óbices ao oferecimento da suspensão condicional do processo em alguns casos. Porém, em 13.11.2003, por força da garantia da irretroatividade da lei penal, prevista no art. 5º da Constituição Federal de 1988, a nova pena por ser mais grave será aplicada apenas aos fatos após sua vigência (CORRÊA, 2013).

Desse modo, a corrupção passiva pode ser definida como o recebimento, solicitação ou aceitação de promessa de vantagem indevida por parte de funcionário público, diretamente ou por interposta pessoa, para si ou para outrem em razão da sua função que exerce ou exercerá.

A corrupção ativa de acordo com o art. 333 do Código Penal conta com a seguinte redação:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Entretanto, como ocorreu com a corrupção passiva, a Lei nº 10.763 de 12.11.2003 alterou a pena mínima e máxima do caput do artigo. A antiga pena previa “reclusão de um a oito anos e multa”, alterou para “reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa” (CORRÊA, 2013).

O código estabelece que entre a corrupção ativa e passiva não há ocorrência de uma para a caracterização da outra. O sujeito ativo do delito em questão pode ser qualquer pessoa, inclusive funcionário público, porém, desde que não aja no exercício desta posição. A classificação da corrupção ativa como um delito comum, o sujeito passivo é o Estado, pois o bem jurídico tutelado no crime de corrupção ativa é o prestígio e a dignidade da Administração Pública, no que diz respeito à probidade e ao decoro dos seus agentes. Todavia, no que tange ao elemento subjetivo, o delito de corrupção ativa apresenta a particularidade de não se caracterizar apenas com o dolo comum, mas, mediante a concorrência entre o dolo comum e o dolo específico (SOBRINHO, 2015).

O sujeito ativo da corrupção passiva só pode ser o agente público que esteja na sua função ou antes de assumi-la. Para a tipificação do crime a vantagem oferecida ao agente se dá à função ocupada por este. Perante o exposto, a corrupção passiva diferentemente da corrupção ativa, é um crime próprio. O sujeito passivo é o Estado, assim como na corrupção ativa, e o bem jurídico tutelado é o prestígio e o bom funcionamento da Administração Pública. Outrossim, na punição o delito de corrupção passiva é igual a corrupção ativa.

Portanto, observa-se a tendência adotada pelo legislador pátrio de igualar a punição a ser aplicada ao corruptor e ao corrompido pela prática da corrupção (SOBRINHO, 2015).

4 | OS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

4.1 O porquê da criação da Lei 8072/90

Diante de vários fatos ocorridos no Brasil e vitimando figuras importantes, o medo, assim como a desconfiança tomou conta da população, servindo de pressão contra o legislador. Dessa forma, criou a lei dos crimes hediondos (8.072/90). Porém, o legislador preferiu adotar um sistema mais simples para classificar como hediondos, tipos já descritos no Código Penal. Estes, receberam a qualificação de hediondos, entretanto, não sofreram nenhuma modificação em sua composição. A mudança foi somente sancionatória, permitindo assim que ocorresse punições desproporcionadas, incoerentes e absurdas (MARTINS; SANTOS, 2008).

A Lei nº 8.930/94 foi criada por pressão ao Congresso Nacional para que houvesse a inclusão na lista de crimes hediondos, o homicídio. Todavia, não houve mudança da cominação da pena, nem para reduzir as ações criminosas contra nas quais o diploma legal foi preparado. E para corrigir a falta de sintonia dessas leis foi produzida uma nova lei, a Lei nº 9.695/98 e logo substituída pela Lei nº 9.677/98. Desse modo, o rol de crimes hediondos foi acrescido de apenas um único tipo, a do artigo 273 do CP (MARTINS; SANTOS, 2008).

O termo hediondo, do ponto de vista semântico significa ato profundamente repugnante, horrendo, imundo, sórdido, isto é, um ato indiscutível nojento de acordo com os padrões da moral vigente. É um crime que causa repugnância, por ofender os valores morais, bem como de indiscutível legitimidade, como o sentimento comum de fraternidade, solidariedade, piedade e de respeito à dignidade humana (ARRUDA, 2015).

4.2 Implicações Penais

O regime penal inicial a ser cumprido diante do crime hediondo é o regime integralmente fechado, estabelecido no artigo 2º parágrafo 1º da lei 8.072/90. Entretanto, diante da contrariedade perante as normas da lei referente ao artigo 33, parágrafo 2º, alínea b, do Código Penal, o STF determinou a fixação de pena no regime semiaberto por considerar inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da lei nº 8.072/90, este por adversar contra o princípio de individualização da pena e devido a norma proibir a progressão de regime de cumprimento de pena onde a ressocialização do preso era inviabilizada (OSTI, 2012 apud MARTINS, 2020).

A lei nº 8.072/90 em sua redação original determinou a impossibilidade de concessão de fiança e liberdade provisória, no que se refere aos crimes hediondos e equiparados, diante da gravidade do delito. Entretanto, no artigo 5º incisos XLII, XLIII, XLIV, da Carta Magna de 1998, artigos 323 e 324 do código do processo penal, relaciona o rol de crimes

onde a fiança não é permitida. No rol encontram-se os crimes de tortura, racismo, tráfico de drogas, terrorismo e hediondos, infrações cometidas por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e do estado democrático (LIMA, 2007 apud MARTINS, 2020).

A Lei 11.464/07 trouxe modificações ao artigo 2º, inciso II da lei 8.-72/90. É possível a concessão de liberdade provisória permanecendo apenas a proibição da fiança. A Constituição Federal acabou beneficiando os acusados de delitos taxados na lei de crimes hediondos, ao estabelecer a inafiançabilidade, pois nada dispõe em relação a liberdade provisória. Porém, esse benefício não se aplica a acusados de crimes comuns (MARTINS, 2020).

5 I CORRUPÇÃO COMO CRIME HEDIONDO

5.1 A corrupção na atualidade

A corrupção é um fenômeno social complexo, caracterizado pelo abuso de poder, de confiança que atinge a população em geral indiscriminadamente. Existe desde a antiguidade e possui conceitos sob diversas perspectivas, como a sociológica, econômica, jurídica, dessa forma não havendo uma definição concreta. Este fenômeno da corrupção tem adquirido uma dimensão irreal por parte das empresas estatais, bem como de seus agentes, que praticam o ato para benefício próprio (MATOS, 2013).

De acordo ainda com o autor acima citado, ressalta que a corrupção além de ser uma prática crescente, está inclusa na modalidade dos denominados crimes de colarinho branco no qual os infratores possuem nível de inteligência e escolaridade geralmente graduados, ou seja, se aproveitam da sua posição para desviar dinheiro, violando à lei no exercício de sua profissão:

O crime de corrupção, na sua percepção atual, que atinge uma vítima difusa, sem possibilidade de identificação, tem características próprias: a figura dos agentes, normalmente pessoas influentes, com capacidade econômica sólida, além de um modo de execução diferente dos tipos penais comuns, praticados isoladamente pelos agentes do governo e de fácil repressão.

5.2 A Corrupção como crime hediondo

A corrupção causa vários problemas na governabilidade, como para sociedade e para o país. São desviados milhões e bilhões dos cofres públicos e estes vão para os bolsos dos políticos e empresários. Desse modo, a população carente fica prejudicada sem a ajuda devida do governo (CRUZ, 2018).

Com o prejuízo de cada brasileiro devido aos esquemas de corrupção, nesta perspectiva, as penas devem ser pontuadas como aquelas que tragam maior impressão de reprovabilidade, visando maior proporcionalidade aos danos. A gravidade que envolve os crimes inseridos no rol de crimes hediondos, e não obstante, a corrupção causa

consequências gravíssimas. É uma empreitada criminosa que assalta o dinheiro público que deveria ser investido em programas para beneficiar a população. Como elenca o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (CRUZ, 2018).

Nesse sentido, o Ministro Luiz Alberto Barroso (2018) pontuou em uma palestra da Universidade de Harvard, sobre a corrupção no Brasil:

A corrupção compromete a boa governança, na medida em que as decisões são tomadas pelos motivos ou para os fins errados. A má-governança, intuitivamente, debilita a capacidade de o Estado respeitar, proteger e promover os direitos humanos, que uma vez internalizado pela Constituição, são também chamados de direitos fundamentais impõe deveres de proteção contra a ação de terceiros; e a promoção dos direitos humanos se realiza mediante ações positivas.

Desse modo, o descrédito da população em face de seus governantes causa um problema que vai contra os pilares da democracia e que pode ser visto como a confiança depositada pelo povo em suas instituições, como por exemplo os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (CRUZ, 2018).

O PLS 204/2011 ficou adormecido no Congresso nacional, mas diante de alguns protestos em junho de 2013, o Senado se viu obrigado a aprovar o projeto. Assim, a aprovação representa uma resposta ao clamor social, todavia, não reprimirá a prática. Possuem outras formas de repressão e controle, tais como, o procedimento legislativo; o controle da Administração na execução das leis; o controle judicial e a transparência e a responsabilidade dos próprios governantes. Confirme ensina Luiz Regis Prado: (SOUZA, 2015).

A responsabilidade dos governantes implica, essencialmente, a obrigação de responder, isto é, o dever inerente a todo agente público de prestar contas de sua atuação no exercício do cargo”. Essa obrigação figura não apenas no âmbito político como também na esfera jurídico-penal.

Nessa linha, o autor Luiz Regis Prado ressalta que a corrupção não é considerada em termos de simples moralidade ou imoralidade, mas sobre legalidade e ilegalidade, isto é, o intercâmbio entre quem corrompe e quem se deixa corromper (CORREA, 2018).

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das literaturas pesquisadas em torno do termo corrupção observa-se que não é apenas um mal do século, mas da história da humanidade.

No Brasil, há uma carência na efetivação de princípios e valores fundamentais que alicercem uma cultura política democrática, visto que, persistem posições céticas entre os

cidadãos em relação as instituições formais. E como resultado, ocorre uma síndrome de desconfiança e indiferença.

Enquadrar a corrupção no rol dos crimes hediondos e com aplicação mais severas, não tem garantia que a prática do delito irá se extinguir, porém, concederá mais segurança à sociedade e poderá coibir os infratores a práticas futuras.

Para tanto, é preciso contar também com o apoio judiciário no que concerne a aplicação e cumprimento das penas, com o apoio dos poderes executivo, legislativo e judiciário. E dessa forma, trará mais confiabilidade, haja vista estarem garantindo soluções para os delitos ocasionados.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Zenilson, 2015. **Crimes hediondos, Lei 8.072/90**. Disponível em <https://zenilsonlucas.jusbrasil.com.br/artigos/241151924/crimes-hediondos-lei-n-8072-90>. Acesso maio 2022

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Disponível em https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28145/S2011964_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em maio 2022.

BASSO, Rafaela Barrancos, 2016. **Definição do Conceito de Corrupção no Direito Administrativo Brasileiro**. Disponível em <https://rafaelabasso.jusbrasil.com.br/artigos/555254522/definicao-do-conceito-de-corrupcao-no-direito-administrativo-brasileiro>. Acesso em maio 2022.

CHIZZOTTI, Antônio et al, 2012. **O combate à Corrupção nas prefeituras do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: 24x7 Cultural.

CORREA, Rodrigo Saad, 2013. **Crimes de corrupção passiva e ativa: análise da legislação penal e de sua aplicação prática**. Disponível em <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/8589/Monografia%20Rodrigo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em maio 2022.

FEITOSA, Rennan Gomes, 2019. **O combate à corrupção no atual cenário brasileiro : inclusão do dos crimes de corrupção passiva e ativa no rol de crimes hediondos**. Disponível em <http://repositorio.saolucas.edu.br>. Acesso em maio 2022.

FILGUEIRAS, Fernando, 2009. **A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social**. Disponível em [http:// https://www.scielo.br/pdf/op/v15n2/05.pdf](http://https://www.scielo.br/pdf/op/v15n2/05.pdf). Acesso em maio 2021.

MARTINS, Maria Luiza. SANTOS, Jurandir José, 2008. **A questão dos Crimes Hediondos e equiparados**. Disponível em <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/1696/1617>. Acesso em maio 2022

MARTINS, Raquel Moreira, 2020. **O crime hediondo e suas consequências penais**. Disponível em <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/10067/1/RAQUEL%20MOREIRA%20MARTINS.pdf>. Acesso em maio 2022

MATOS, Juliane Gleyce Batista, 2013. **A corrupção como crime hediondo no novo código penal brasileiro**. Disponível em <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5303/1/RA20913359.pdf>. Acesso em maio 2022

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias, 2020. **A corrupção no Brasil: revisitar a história rumo aos desafios de uma sociedade plural e democrática.** Disponível em <https://direitoreal.com.br/artigos/a-corrupcao-no-brasil-revisitar-a-historia-rumo-aos-desafios-de-uma-sociedade-plural-e-democratica>. Acesso em maio 2020.

MIRANDA, Luis Fernando, 2018. **Unificando o conceito de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos.** Disponível em <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/VPBTRQmsPqT8KLqJmncqpn/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em maio 2022

PINHO, José Antônio Gomes; SACRAMENTO, Ana Rita Silva, 2018. **O círculo vicioso da corrupção no Brasil: limites estruturais e perspectivas de rompimento.** Disponível em <http://repositorio.enap.gov.br>. Acesso em maio 2022.

ROCHA, Rebecca Cerqueira, 2012. **Reflexões sobre o tratamento jurídico-penal no fenômeno da corrupção no Brasil.** Disponível em [http:// https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4450908.pdf](http://https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4450908.pdf)

SANTOS, Antônio Ricardo Surita. REZENDE, Glauber Stéfano, 2017. **Uma breve análise de normas penais utilizadas no Combate à corrupção.** Disponível em <https://rfs.emnuvens.com.br/rfs/article/view/37/32>. Acesso em maio 2022.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge, 2012. A ideia penal sobre a corrupção no Brasil: da seletividade pretérita à expansão de horizontes atual. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5367896/mod_resource/content/2/Estudios%20sobre%20%20corrupcio%CC%81n.pdf#page=73. Acesso em maio 2022.

SOBRINHO, Rogério de Souza Alves, 2015. O Tratamento jurídico penal da corrupção administrativa sob a perspectiva do direito comparado. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/download/6961/5359/>. Acesso em maio 2022.

SOUZA, Karine, 2015. Corrupção no rol dos crimes hediondos. **Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4355, 4 jun. 2015.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39716>. Acesso em maio 2022.

O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

Data de aceite: 01/09/2022

Érica Giarretta Biase

Universidade Federal de Uberlândia/UFU
Uberlândia
<http://lattes.cnpq.br/8751120414752746>
Orcid: 0000-0002-8909-1783

Lúcia de Fátima Valente

Universidade Federal de Uberlândia/UFU
Uberlândia
<http://lattes.cnpq.br/2438844988464644>
Orcid: 0000-000201228-5643

RESUMO: O debate teórico proposto faz parte da pesquisa de doutorado em andamento, pelo programa de pós-graduação em educação no Laboratório de Análise de Políticas e Gestão da Educação – LAPGE/UFU. Nesse sentido, a pesquisa busca compreender a trajetória e o cenário atual que nortearam/norteiam o direito à educação infantil no Brasil, a partir do contexto histórico das políticas nacionais que influenciaram e direcionaram os processos educacionais, diante dos avanços e retrocessos vivenciados com as decisões e as leis preconizadas para o campo educacional, a partir da Constituição Federal de 1988. Como desenvolvimento metodológico optou-se pela pesquisa bibliográfica e das análises interpretativas e textuais das fontes consultadas. No desenvolvimento da pesquisa foram enfatizados a Constituição Federal (1988), a Lei de diretrizes e Bases da Educação 9394/96, Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil (1998), Parâmetros Curriculares para

Educação Infantil (2006), Diretrizes Curriculares para Educação Infantil (2009), Emenda 59/2009, Indicadores de Qualidade na Educação Infantil (2009) e, recentemente, na Base Nacional Comum Curricular - BNCC (2018) e o Plano Nacional de Educação – PNE (2014 -2024). Verifica-se que o direito à educação consiste num debate complexo e dinâmico. Complexo porque está associado a fatores de várias ordens, tanto social quanto político, econômico, cultural e legislativo. E dinâmico, pois a partir da garantia do direito permite-se a igualdade de oportunidades, promoção social e amenizar as desigualdades sociais. Diante disso, compreende-se que as lutas sociais são importantes movimentos para a conquista de direitos, resultam no fortalecimento dos processos de libertação dos excluídos e na ascensão de grupos sociais. Além disso, a luta pelo direito e a qualidade da educação, a partir da trajetória histórica das declarações e constituições se constituem na efetivação da democracia e à justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Educação Infantil; Direito; Constituição Federal; Qualidade.

THE RIGHT TO CHILD EDUCATION IN BRAZIL POST-CONSTITUTION OF 1988

ABSTRACT: The proposed theoretical debate is part of the doctoral research in progress, by the postgraduate program in education at the Laboratory of Policy Analysis and Education Management – LAPGE/UFU. In this sense, the research seeks to understand the trajectory and the current scenario that guided/guide the right to early childhood education in Brazil, from the historical context of national policies

that influenced and directed educational processes, in the face of advances and setbacks experienced with the decisions and the laws recommended for the educational field, from the Federal Constitution of 1988. As a methodological development, bibliographic research and interpretative and textual analyzes of the consulted sources were chosen. In the development of the research, the Federal Constitution (1988), the Education Guidelines and Bases Law 9394/96, the National Curriculum Reference for Early Childhood Education (1998), Curriculum Parameters for Early Childhood Education (2006), Curriculum Guidelines for Early Childhood Education were emphasized (2009), Amendment 59/2009, Quality Indicators in Early Childhood Education (2009) and, recently, in the National Curricular Common Base - BNCC (2018) and the National Education Plan - PNE (2014 -2024). It appears that the right to education is a complex and dynamic debate. Complex because it is associated with factors of various orders, both social, political, economic, cultural and legislative. It is dynamic, because from the guarantee of the right, equality of opportunities, social promotion and the alleviation of social inequalities are allowed. In view of this, it is understood that social struggles are important movements for the conquest of rights, resulting in the strengthening of the processes of liberation of the excluded and in the rise of social groups. In addition, the struggle for the right and the quality of education, based on the historical trajectory of declarations and constitutions, constitutes the realization of democracy and social justice.

KEYWORDS: Early Childhood Education; Right; Federal Constitution; Quality.

INTRODUÇÃO

O propósito teórico deste debate busca compreender a trajetória e o cenário atual que nortearam/norteiam o direito à educação infantil no Brasil, a partir do contexto histórico das políticas nacionais que influenciaram e direcionaram os processos educacionais instituídos ao longo das décadas, diante dos avanços e retrocessos vivenciados pelos envolvidos que, direta e indiretamente, são beneficiados ou prejudicados com as decisões e as leis preconizadas para o campo educacional, a partir da Constituição Federal de 1988.

A partir do objetivo proposto apresentam-se sinteticamente as principais discussões que envolveram o cenário brasileiro e direcionaram as políticas educacionais para a educação básica, em particular as discussões como referência o direito à educação infantil, foco da pesquisa de doutorado em andamento, pelo programa de pós-graduação em educação no Laboratório de Análise de Políticas e Gestão da Educação – LAPGE/UFU.

Na trajetória de lutas em prol dos direitos e a qualidade à educação infantil podemos mencionar algumas estratégias apresentadas pelo Ministério da Educação/MEC com o propósito de estabelecer políticas de cuidado e educação direcionadas às crianças pequenas. Os documentos e programas divulgados pelo MEC ao longo desses anos propõem alguns direcionamentos e propostas para que os direitos das crianças fossem efetivados. Alguns desses documentos divulgados são referências no atendimento das crianças da educação infantil, entre eles estão: a Constituição Federal de 1988, a Lei de diretrizes e Bases da Educação 9394/96, Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil, de 1998. Parâmetros Curriculares para Educação Infantil (2006), Diretrizes

Curriculares para Educação Infantil (2009), Emenda 59/2009, Indicadores de Qualidade na Educação Infantil (2009) e, recentemente, na Base Nacional Comum Curricular - BNCC (2018) e o Plano Nacional de Educação – PNE (2014 -2024).

DESENVOLVIMENTO

O debate educacional da educação infantil no contexto brasileiro, a partir da década de 1990, com o crescimento e a oferta de vagas na rede nessa etapa de ensino, apresenta uma nova conotação de concepção de educação: creche para espaço educacional. A Constituição Federal de 1988 assegura às crianças alguns direitos que são referenciados na legislação e responsabilizam o Estado pela garantia da educação para esse ciclo.

A Constituição Federal de 1988 contribuiu na estrutura textual da lei com evidências na garantia do direito à educação e à cidadania. No entanto, o período pós-ditadura é influenciado pelas ideologias neoliberais. São apresentadas com propósito de limitar os direitos reconhecidos tanto nas políticas sociais quanto da educação.

Em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente passou-se a enfatizar a família e seus responsáveis a incumbência na realização da matrícula das crianças, cabendo atuação de responsabilidade o não oferecimento da vaga. Da mesma forma, a punição aos pais omissos ou responsáveis por abandono intelectual é previsto no Código Penal (BRASIL, 1990).

A partir da LDBEN 9394/96, com a emenda constitucional nº.14, é excluída a obrigatoriedade da modalidade de ensino da Educação de Jovens e Adultos e mantém-se o dever do Estado reduzido no ensino fundamental. Destacamos que a garantia do direito público subjetivo na educação básica representou um grande avanço da legislação. Além disso, os casos de omissão do setor público com o direito à educação às crianças responsabiliza a ação civil pública para agir nos termos da lei, com mandato de segurança. E se a questão envolve a negligência da família esta sofre punições (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, no governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) destacamos que as reformas da educação estão centralizadas nas principais alterações institucionais, financeiras e normativas do ensino brasileiro. Entre elas estão à nova LDB nº 9394/96 - emenda 14 e Fundef. Diante do projeto político de governo foi notória a necessidade de alterações legais e institucionais, devido à implantação da administração gerencial, que evidenciou as carências e os problemas do sistema educativo brasileiro. Disso resultaram algumas propostas na educação brasileira a partir da municipalização do ensino, acarretando a descentralização política e administrativa, a avaliação e mensuração dos objetivos da aprendizagem pelo poder central e gerenciamento dos resultados (SAVIANI, 2017).

As propostas educacionais nesse período estimularam financiamentos com o propósito de garantir o direito e a qualidade dos serviços e a relação otimizada entre qualidade

e seus custos a partir da cooperação das agências internacionais que foram influenciadas pelo modelo gerencial, que condicionaram as gestões escolares e, conseqüentemente, os processos de ensino-aprendizagem (BRESSER-PEREIRA, 1998).

O Referencial Curricular Nacional para a Educação infantil – RCNEI (1998) foi um documento apresentado pelo Ministério da Educação/MEC que constitui uma coletânea de documentos dos Parâmetros Curriculares Nacionais, formalizando algumas ações do contexto das reformas educacionais, do Governo Fernando Henrique Cardoso. O RCNEI (1998) resultou em um guia de orientação instrumental e didático voltado para a educação infantil e aos profissionais com o objetivo de propiciar um debate no contexto escolar referente aos projetos educativos voltados à realidade da instituição e sua diversidade e a pluralidade dos valores étnicos, religiosos, sociais, culturais e gêneros das crianças envolvidas. (BRASIL, MEC, SEF, 1998).

Compreende-se, que esse documento trouxe algumas contribuições ao campo educacional e em especial à educação infantil. Porém, a sua formatação e a dinâmica da sua efetivação no contexto educacional brasileiro contribuíram para a construção de uma política de imposição e obrigatoriedade aos sistemas de ensino que não apresentaram interesse na sua efetivação. Além disso, percebemos que os direcionamentos para as crianças pequenas de 0 a 6 anos ficaram diluídos nas entrelinhas do documento e a estrutura de apresentação dos eixos de conhecimento enfatizou alguns valores e esqueceu-se de outros fundamentais para o desenvolvimento da infância como o gesto, o pensamento, a fala, a emoção, o corpo e a voz das crianças.

As Diretrizes Curriculares Nacionais para educação infantil são apresentadas como orientação nacional na área da educação com a divulgação de diretrizes a serem praticadas pelas instituições de educação infantil, a partir de propostas pedagógicas com fundamentos norteadores e definidores de alguns princípios, entre eles estão: princípios éticos, políticos dos direitos e estéticos.

Denotam-se nos discursos oficiais paradigmas do liberalismo entrelaçados com as políticas neoliberais, com discursos ideológicos que adentram no espaço escolar propondo uma concepção de educação com princípios de diversidade, inclusão, valorização das diferenças. No entanto, nas entrelinhas desses documentos verificam-se o esvaziamento do conhecimento da escola e o empobrecimento das informações, nos quais imperam a competição e o individualismo e a exploração dos menos favorecidos (ARCER, 2001).

Os Referenciais Curriculares para a Educação Infantil trazem a expressão “aprender a aprender” propondo à criança a construção do conhecimento. Também, destacam o “aprender a conviver com o outro”, propondo o trabalho coletivo e a socialização das experiências. Entretanto, pode-se dizer que são propostas distantes do discurso político e da realidade brasileira que enfrenta a competição entre os indivíduos e a desigualdade social. Além disso, é notória a concentração do capital nas mãos da minoria, enquanto a maioria é explorada e vive em situação de miséria. Os profissionais e intelectuais precisam

resistir e denunciar esse caminho construído na educação pelas propostas neoliberais, antes que se tornem escravos das condições de trabalho no ambiente escolar (ARCER, 2001).

Nessa perspectiva, ressalta-se que o direito à educação, principalmente na educação infantil, precisa direcionar a compreensão para os aspectos sociais que refletem as desigualdades sociais e o financiamento adequado. Condições fundamentais para a garantia do acesso e oferta de experiências significativas nas instituições educacionais, contribuindo para o pleno desenvolvimento das crianças.

Recentemente foi apresentado pelo Conselho Nacional de Educação/CNE a Base Nacional Curricular Comum - BNCC (2018), com o objetivo de estabelecer um currículo nacional e apresentar as aprendizagens fundamentais da educação básica. As mudanças divulgadas pela BNCC no contexto educacional foram palco de avaliação e debate nas instituições educacionais brasileiras no ano letivo de 2019.

Enfatiza-se a BNCC e os seis direitos de aprendizagem para a educação infantil: brincar, conviver, explorar, participar, expressar e conhecer-se. Os organizadores do documento defendem que os direitos de aprendizagem propiciam as condições para o desenvolvimento ativo da infância em espaços que propiciam condições desafiadoras e provocantes na busca de soluções que motivam a construção de significados que repercute na identidade da criança, na relação com o outro e o entendimento com o social e natural.

Freitas (2018) ressalta que os professores não devem ser coadjuvantes dos discursos que foram apresentados nas versões dos textos da BNCC. Desde a primeira versão do documento os organizadores exploraram e trabalharam ideias do neoliberalismo, destacando as competências e habilidades individuais do sujeito, induzindo à formação socioemocional. No entanto, existe um propósito maior de formação, diante da padronização e estreitamento do conhecimento e das informações. Entende-se que a intenção maior por trás da base encontra-se em uma política que visa a fragmentação e destruição da educação pública. Complementando a ideia de Freitas, apresentam-se Barbosa, Silveira e Soares (2019), os quais destacam que:

[...] a proposta da BNCC mantém uma relação direta com as políticas de controle do Estado do campo educacional, por meio da avaliação das crianças desde a educação infantil, além da avaliação dos trabalhos dos professores por meio do Enabeb. Nessa direção, a Base pressupõe uma visão de controle da formação e do trabalho dos professores e gestores, em que há uma visão de monitoramento das suas práticas pedagógicas; os seus fundamentos estão pautados em um viés pragmático, individual, segregador, distantes de uma visão pedagógica e política ampliadas. Essa compreensão, além de tirar a autonomia didático-pedagógica docente das instituições educacionais e da perspectiva crítica do processo de formação dos professores pela instituição de ensino superior, favorece o planejamento rígido, o apostilamento, com apoio em manuais e livros didáticos, muitos deles em versão ultrapassada e tradicional. Ademais, cabe ressaltar a existência da indústria cultural e a venda de materiais didáticos pré-concebidos, distribuídos/vendidos, sem

crítica a todo esse processo de privatização do espaço público e a tomada da educação infantil como mercadoria por organizações sociais (OS) e outras incidências empresariais, ligadas à ideologia referendada pelo Banco Mundial (BARBOSA, SILVEIRA; SOARES, 2019, p. 84).

A BNCC apresenta em seu discurso concepções pautadas pelo capitalismo e nas políticas neoliberais, a partir da valorização do mercado de trabalho no qual a educação é tratada como uma mercadoria. Além da BNCC, em 2014 é apresentado o Plano Nacional da Educação (2014-2024) com uma lei que deve ser lida, revisada e acompanhada com monitoramentos constantes e avaliações permanentes, tanto pelo Ministério da Educação/ MEC quanto pelas comissões de educação da Câmara e do Senado e Conselho Nacional de Educação/CNE e pelo Fórum Nacional de Educação (BRASIL, 2014).

Nesse sentido, compreende-se que o PNE, lei nº 13005/2014, se constitui num instrumento democrático de direito que tem o propósito de planejar e orientar a execução do aprimoramento das políticas públicas que apresentam objetivos e metas para a educação nas suas diferentes modalidades de ensino (infantil, básico e superior).

Conforme destaca o art. 7º dessa lei do PNE (2014-2024), a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios devem ter uma colaboração simultânea na concretização das metas e estratégias preconizadas no documento. Destacamos que entre as dez diretrizes propostas no documento, consideramos que o maior desafio das políticas educacionais se concentra na valorização dos profissionais de educação. Além dessa diretriz, tem a melhoria da qualidade da educação e a erradicação do analfabetismo.

Em se tratando da educação infantil, Dourado (2017) considera que a meta 1, que está diretamente relacionada a essa etapa de ensino, apresenta desafios para a concretização das estratégias propostas, principalmente quanto à ampliação do atendimento às crianças, diante do contexto político e econômico do país com condições desfavoráveis à efetivação do PNE (2014-2024).

Capuzzo e Araújo (2016) reforçam que a meta do PNE para a educação infantil, que prevê a expansão do atendimento das creches, manteve-se conforme o preconizado no PNE 2001 - 2010. Os pesquisadores acreditam que as políticas públicas precisam investir na expansão da oferta para alcançar a universalização das matrículas das crianças pequenas, com atendimento de qualidade e inclusão do público infantil pelo setor público a fim de quitar a dívida historicamente acumulada com as crianças brasileiras. Para que essa meta seja efetivada é fundamental a articulação das esferas federal, estadual e municipal com o propósito direcionado para alcançar e expandir o direito à educação infantil, apresentado desde a CF/1988.

Dourado (2017) corrobora que o combate à política excludente e elitista esmagadora dos direitos sociais, objeto de luta histórica, encontram espaço para reflexão e debate diante dos desafios da materialização do Plano na Conferência Nacional Popular de Educação (Conape). Acredita-se, que o Plano Nacional da Educação, centrado como política de

Estado, encontra-se articulado com as lutas sociais associadas ao Estado Democrático de Direito. Por isso, a importância das mobilizações coletivas e das manifestações da população excluída.

As metas de expansão da educação infantil com qualidade implicam na necessidade de investimentos para suprir as inúmeras carências, tanto a universalização das creches quanto a carência de professores no campo educacional. Nesse sentido, é necessário investimentos e a colaboração dos estados e da União junto aos municípios para o cumprimento das estratégias previstas no PNE (2014 - 2024) (CAPUZZO; ARAÚJO, 2016).

Reforça-se, que a busca e as conquistas para a manutenção dos direitos já conquistados são contínuas. E na prática é preciso fazer acontecer para que esses direitos de qualidade da educação alcancem um quantitativo alto de crianças beneficiadas. Todas as leis instituídas, todos os projetos e programas conquistados são reflexos de lutas coletivas que resultaram em direitos garantidos em âmbito social. Dessa forma, a educação infantil é resultado de lutas das mulheres e da sociedade, representando os primeiros caminhos na construção de uma educação pelos direitos às crianças pequenas.

Nessa perspectiva, entende-se que as reivindicações pautadas no direito à educação compreendem algumas etapas significativas: transformar o direito em lei, assegurá-lo no papel, efetivar e expandir e favorecer a maioria dos envolvidos. Diante disso, a luta pelos direitos à educação de qualidade não finaliza com o texto apresentado legalmente. É fundamental efetivar na prática o direito instituído na lei (ARANTES, 2011).

Deduz-se que o direito à educação consiste num debate complexo e dinâmico. Complexo porque está associado a fatores de várias ordens, tanto social quanto político, econômico, cultural e legislativo. E podemos dizer que é considerado dinâmico, pois a partir da garantia do direito permite-se a igualdade de oportunidades, promoção social e amenizar as desigualdades sociais.

Acrescenta-se, que quando o direito à educação é efetivado, conforme estabelece a legislação, temos um instrumento significativo para a transformação social. Nesse aspecto, Santos (2003) reforça que o projeto sociocultural da sociedade busca sustentação nas bases da regulação e da emancipação.

Santos (2003) esclarece que a base da regulação está relacionada aos princípios do Estado, da comunidade e do mercado. Enquanto a base do projeto emancipatório busca sustentação nas diversas áreas: artes, literatura, direito, ética, ciência e técnicas.

Horta (1998) diz que:

A garantia de direito e o planejamento de políticas públicas na área social em uma perspectiva cívica democrática exigem necessariamente, a participação organizada da sociedade civil, para reivindicar o seu atendimento efetivo. Assim, o direito à educação só se concretizará quando o seu reconhecimento jurídico for acompanhado da vontade política dos Poderes Públicos no sentido de torná-lo efetivo e da capacidade da sociedade civil se organizar e se mobilizar para exigir o seu atendimento na justiça e nas ruas e praças, se

necessário (HORTA, 1998, p. 9-10).

Concebe-se, que o processo histórico do direito à educação infantil no âmbito da legalidade é resultado de lutas e movimentos na busca de melhorias e qualidade e por uma educação comprometida com a função social. Ao nos referirmos à educação como seu papel social, Paro (2001) propõe que:

Compreendida como apropriação do saber historicamente produzido, a educação é o recurso que as sociedades dispõem para que a produção cultural da humanidade não se perca, passando de geração para geração. Desse modo, a educação constitui a mediação pela qual os seres humanos garantem a perpetuação de seu caráter histórico (PARO, 2001, p. 10-11).

Esclarece-se, ao avaliar o processo histórico no contexto brasileiro a partir do direito e a qualidade da educação infantil, que alguns aspectos precisam ser esclarecidos, pois a concepção de educação infantil surgiu para substituir os cuidados maternos, distanciando a construção de uma identidade própria e associada diretamente à expansão e ao fechamento do mercado que utiliza o trabalho feminino. Horta (1998) acrescenta que “direito à educação e obrigatoriedade escolar, embora não tenham surgido de forma concomitante no processo histórico, estão historicamente relacionados e devem ser estudados conjuntamente” (p. 10)

Diante desse cenário, as reflexões são necessárias para a correção dessa realidade que envolve a mobilização e reivindicações voltadas para os direitos sociais, que frequentemente são prejudicados pelas inúmeras reformas do Estado. Também, devemos enfatizar a importância das práticas adequadas e permanentes da gestão pública, a partir dos entes federais constituídos pela União, constituindo e reajustando a oferta e investimentos de recursos na garantia ao direito e à qualidade da educação e da cidadania.

É perceptível que as políticas sociais são comprometidas conforme os interesses dos investimentos na política econômica. Isto significa que quando os custos para suprir a exiguidade da educação, segurança e saúde comprometem os investimentos no setor da economia, o Estado deixa de investir nas políticas sociais e direciona-se para o desenvolvimento econômico (SAVIANI, 2008).

Horta (1998), ao falar sobre a qualidade da educação como direito público subjetivo, destaca a garantia do direito como fundamental. Considera que o mais difícil desse contexto é proteger o direito social e apresenta que:

os direitos sociais são mais difíceis de proteger do que os direitos da liberdade, pois, à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Um importante passo na direção da garantia do direito à educação se dá quando a mesma é definida como direito público subjetivo, medida defendida no Brasil por juristas desde a década de 30, [...] mas que só muito recentemente surgirá no horizonte dos educadores. Tal direito diz do poder de ação que a pessoa possui de proteger ou defender um bem considerado inalienável e ao mesmo tempo legalmente reconhecido. (HORTA, 1998, p. 7-8).

Diante disso, compreendemos que os cidadãos precisam de movimentos sociais

que exijam, defendam e protejam os direitos, com o propósito de que sejam efetivados na prática e seus resultados avaliados.

Saviani (2008) argumenta que embora as decisões governamentais reconheçam as necessidades atuais e busquem solucionar diante de alguns direcionamentos as deficiências e carências, não apresentam condições de solucioná-las. Diante disso, reconhecemos que uma política educacional ideal está associada à valorização e à legalidade do direito à educação de qualidade nas suas inúmeras dimensões. Numa avaliação ampla do contexto político, percebemos que existe uma divisão entre as políticas sociais e econômicas. A partir disso, Saviani (2008, p.1) apresenta uma reflexão: se a política é “a arte de administrar o bem comum”, então as questões sociais são quesitos primordiais da política?

Nessa perspectiva, compreendemos que a política econômica tem suas raízes nas características da sociedade capitalista que se apresenta como elemento regulador e centraliza-se na apropriação privada dos bens produzidos coletivamente, constituindo sua base econômica na propriedade privada dos meios de produção. Assim, o lucro e a riqueza produzida são acumulados pelos interesses privados que dispõem a gerência dos meios de produção (APPLE, 2005; LAVAL, 2019).

Cunha (2007) argumenta que embora o Brasil apresente um crescimento na educação pública, principalmente no período de 1965 a 2005, a escola privada também teve uma expansão nesse período. Isso revela que o Estado e as políticas públicas precisam investir mais recursos na escola pública para garantir o direito à educação às crianças que ainda não têm acesso.

Teixeira (1996) apresenta que para se efetivar uma reforma da educação é necessário um conjunto de transformações sociais com o propósito de limitar privilégios, desigualdades e hierarquias. Mas, diante da nova sociedade que se constitui alicerçada numa política globalizada, flexível e que defende a desregulamentação, talvez a expressão reforma não tenham o mesmo significado que antes, pois essa sociedade, caracterizada por um conjunto de mudanças institucionais e orientadas, prioriza as desigualdades e os privilégios de alguns. Será que nessa nova realidade a educação na esfera pública será lembrada por aqueles que defendem esse novo modelo de sociedade?

Ressalta que a indignação é o caminho na construção de uma nova realidade, diferentemente do que o sistema busca implantar. É necessário movimentar e sair da comodidade e assumir a responsabilidade social como cidadãos e profissionais da educação, a partir da realidade adversa. Acredita na possibilidade de construção de uma cultura diferente, pautada na dignidade, honestidade e na universalização do ensino. Nesse propósito, a luta se estende na valorização da cultura popular e a transformação e construção da autonomia da maioria do povo brasileiro (TEIXEIRA, 1996).

No entanto, é imprescindível o comprometimento da sociedade e das políticas públicas com a educação brasileira para que essa nova realidade se efetive. Sabemos que os fatores que impedem a concretização de uma filosofia política democrática na

construção de uma educação com os direitos garantidos a todos envolve um cenário corrupto e pernicioso (FREITAS, 2018).

Mas uma vez reforçamos que os movimentos sociais foram fundamentais para transformar essa realidade da educação como direito e qualidade, principalmente nas duas primeiras décadas do século XX. Nesse período, a educação infantil apresentou uma concepção assistencialista. Dessa forma, as lutas sociais persistiram com o propósito de que a educação infantil tivesse seu direito preconizado na legalidade.

Nesse contexto, enfatizamos que para a construção da democracia são necessários investimentos na educação, pois numa sociedade democrática as desigualdades são substituídas por igualdade de condições e as oportunidades são oferecidas para todos, criando um ambiente saudável em que as possibilidades de destino e êxito são possibilitadas tanto para os mais favorecidos quanto para os menos favorecidos. Assim, “a educação é, portanto, não somente a base da Democracia, mas a própria justiça social” (TEIXEIRA, 1996, p. 109).

Nessa perspectiva, a educação é um direito de todos que têm a responsabilidade na formação individual e de todos na efetivação de uma sociedade integrada e nacional. Quando enfatizamos que a educação é um direito reforçamos a ideia de que o ensino se constitui interesse público, garantido por lei.

Entendemos que os direitos do homem, assim como o direito à educação se constituem dentro da sociedade como direitos históricos. Isto nos leva a entender que esses direitos são originados em certas ocasiões, reconhecidos por intervenção das lutas na busca de novas liberdades em oposição a poderes arcaicos. Esses direitos são conquistados gradualmente e minuciosamente.

No contexto de lutas e conquistas pela democracia e ao direito à educação de qualidade encontra-se um processo histórico de políticas públicas elitistas, seletivas e neoliberais visando interesses próprios e excludentes. Diante disso, pretende-se apresentar as políticas públicas educacionais para a educação infantil, buscando compreender, dentro do processo educacional, o debate e os documentos que contribuíram/contribuem no avanço e/ou retrocesso da qualidade da educação infantil. Assim, prioriza-se o recorte temporal após a constituição Federal de 1988, por ser um período marcado por contextos e projetos que movimentaram a educação infantil e apresentaram debates significativos no cenário político e educacional no Brasil relacionado à qualidade da educação.

CONSIDERAÇÕES

Entende-se que o grande desafio encontra-se na transformação do direito em lei. Além disso, assegurar o direito no papel, efetivá-lo e expandi-lo para favorecer a grande maioria. Deduz-se que o direito à educação consiste num debate complexo e dinâmico. Complexo porque está associado a fatores de várias ordens, tanto social quanto político,

econômico, cultural e legislativo. E podemos dizer que é considerado dinâmico, pois a partir da garantia do direito permite-se a igualdade de oportunidades, promoção social e amenizar as desigualdades sociais.

Nesse sentido, compreendemos que as lutas sociais são importantes movimentos para a conquista de direitos, que resultam no fortalecimento dos processos de libertação dos excluídos e na ascensão de grupos sociais. Essas manifestações de lutas acontecem nos diversos contextos da sociedade e em situações diversas, desde a reivindicação do direito como lei, até sua efetivação, colocando em prática e abrangendo a todos.

REFERÊNCIAS

APPLE, Michael W. **Para além da lógica do mercado compreendendo e opondo-se no Neoliberalismo**. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

ARANTES, Paulo Henrique de Oliveira. **Perspectivas de atuação do Ministério Público nas lutas pela efetividade do direito à educação infantil**. 2011. 147 f. : tabs. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/98941>

BRASIL, Ministério da Educação. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL, Ministério da Educação. **Estatuto da Criança e do Adolescente**– ECA, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF, 1990.

BRASIL, Ministério da Educação. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Brasília, 1996.

BRASIL, Ministério da Educação/ MEC/SEF. **Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil**. Brasília: MEC/SEF, 1998.

BRASIL, Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica. **Parâmetros nacionais de qualidade para a educação infantil**/Ministério da Educação. Secretária de Educação Básica - Brasília. DF, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil**. Brasília, 2009.

BRASIL, Ministério da Educação. **Indicadores de qualidade na educação infantil**. Brasília: MEC, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 59**, de 11 de novembro de 2009. “Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009”.

BRASIL, Ministério da Educação.. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o **Plano Nacional de Educação (PNE)** e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 26 jun. 2014.

BRASIL, Ministério da Educação. **Base Nacional Comum Curricular**. Brasília: MEC, 2018.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER-PEREIRA, L. C.; SPINK, P. (Org) **Reforma do Estado e administração pública gerencial**, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

ARCE, Alexandre. Compre o Kit neoliberal para a educação infantil e ganhe grátis os dez passos para se tornar um professor reflexivo. **Educação e Sociedade**, ano XXII, nº. 74, abril/2001.

BARBOSA, I.G.; SILVEIRA, T. A. T. M.; SOARES, M.A. A BNCC da Educação infantil e suas contradições: regulação versus autonomia. **Revista Retratos da Escola**, Brasília, v. 13, n. 25, p. 77-90, jan/maio 2019.

CAPUZZO, D.B.; ARAÚJO, D. S. PNE 2014-2024 e as políticas de formação do professor da educação infantil: conquistas e tensões. **Formação Docente**, Belo Horizonte, v. 08, n. 14, p. 83-102, jan/jun. 2016.

CUNHA, E. L. da. **Impactos do Fundef na educação infantil no município de Franca**. Dissertação de Mestrado/UNESP, Araraquara, 2007.

DOURADO, Luiz Fernandes. Plano Nacional de Educação: o epicentro das políticas de estado para a educação brasileira. Goiânia: Editora da Imprensa Universitária; **Anpae**, 2017. 216 p. ISBN: 978-85-93380-18-1

FREITAS, Luiz Carlos de. **A reforma Empresarial da Educação**: nova direita, velhas ideias. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

HORTA, J. S. B. Educação como direito social. **Cadernos de Pesquisa**, n. 104, p. 5-34, jul/1998.

LAVAL, Christian. **A escola não é uma empresa**: o neoliberalismo em ataque ao ensino público. São Paulo: Boitempo, 2019.

PARO, Vitor Henrique. Cidadania, democracia e educação. In: PARO, V. H. **Escritos sobre Educação**. São Paulo: Xamã, 2001.

SANTOS, B. S. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, V.65, Nº. 65, 3-76, 2003. DOI: <http://dx.doi.org/10.4000/rccs.1180>

SAVIANI, Dermeval. Democracia, educação e emancipação humana: desafios do atual momento brasileiro. **Psicol. Esc. Educ.** **21 (3)**, Set-Dez, 2017, Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2175-353920170213000>. Acesso em: dezembro 2021.

TEIXEIRA, Anísio. **Educação é um Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ. 1996

DIREITO À EDUCAÇÃO EM TEMPOS PANDÊMICOS: A METÁFORA DA GUERRA E APROFUNDAMENTO DE LINHAS ABISSAIS NO CONTEXTO DA EDUCAÇÃO REMOTA

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 05/07/2022

Jorge Alberto Mendes Serejo

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão
<http://lattes.cnpq.br/3365222971351898>

Ana Karoline Fernandes de Sousa

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB)
<http://lattes.cnpq.br/7934493948638348>

Ellen Cardoso Serra

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB)
<http://lattes.cnpq.br/6400152669988279>

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo principal evidenciar em que medida a crise desencadeada pelo COVID-19 agravou os problemas já existentes quanto a possibilidade do acesso à educação no Brasil. É sabido que a pandemia intensificou a exclusão já existente quanto à concretização do direito fundamental à educação, pois devido ao isolamento social, o único meio de ensino disponível é o remoto. Isso leva a outro problema que é a ausência de democracia digital no país, visto que parte da população não têm acesso adequado à internet ou aparelhos que permitam o ensino à distância (EAD). Para sustentar tais argumentos, serão apresentados diversos dados e levantamentos

de pesquisas realizadas pelo IBGE e pela Unicef. Não obstante, o recorte escolhido para concatenar os argumentos acerca do problema são relacionados à literatura de Susan Sontag, com a metáfora da guerra apresentada na obra *Doença como metáfora* (2007), além da categoria “linhas abissais” tecida por Boaventura de Sousa Santos (2007). Tais categorias são articuladas nesta pesquisa exploratória com outros autores ao longo do texto, selecionados por revisão bibliográfica e levantamento documental.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; pandemia; ensino remoto; educação.

RIGHT TO EDUCATION IN PANDEMIC TIMES: THE METAPHOR OF WAR AND THE DEEPENING OF ABYSSAL LINES IN THE CONTEXT OF REMOTE EDUCATION

ABSTRACT: The following paper has the main objective to highlight the extent to which the crisis triggered by COVID-19 aggravates the existing problems regarding the access to education in Brazil. It is known that the pandemic has aggravated the already existing segregation, in terms of guaranteeing the right to education. Due to social isolation, the only means of education available are remote ones. This leads to another problem, which is the absence of digital democracy in the country, since a large part of Brazilian population does not have adequate access to the Internet or devices that allow distance learning (e-learning). To confirm these arguments, various surveys and researches made by IBGE and UNICEF will be presented. Nevertheless, the background chosen to concatenate the arguments about the main problems are related to Susan Sontag's literary

work, such as the metaphor of war presented in the book *Illness as a metaphor*, in addition to the famous concept of abyssal lines created by Boaventura de Sousa Santos. These will be the main works analyzed, in addition to other articles and books-such as the Pedagogy of the Oppressed- selected by bibliographical research with an exploratory character, in addition to jurisprudence and legal texts.

KEYWORDS: COVID-19; pandemics; e-learning; education.

1 | INTRODUÇÃO

O ano de 2020 entrou para a história como o “ano perdido”, isso em razão da pandemia acarretada pelo COVID-19 ter imposto um distanciamento social em escala global. Além da grave crise sanitária, econômica e social, o vírus causou uma crise educacional, pois o ensino presencial foi suspenso e substituído pelo ensino virtual.

No entanto, em pesquisa realizada no ano de 2018, o IBGE apresentou o alarmante percentual de 25% dos brasileiros sem acesso à internet domiciliar (IBGE, 2018), isso significa um quarto da população brasileira. Assim, 4,8 milhões de crianças e adolescentes não têm inclusão digital, segundo o levantamento TIC Kids Online 2019 realizado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, e disponibilizado ao Unicef (2020).

Diante disso, aborda-se em que medida a pandemia aprofundou a desigualdade atinente ao acesso à educação no Brasil, visto que o ensino se tornou digital durante o período pandêmico e apenas um quarto da população do país possui acesso à internet. Com isso, constata-se o paradoxo de como se dará o ensino remoto de forma inclusiva, se não há sequer uma inclusão digital, pior ainda, não há uma inclusão educacional.

Tomando por base tal preocupação, o presente trabalho tem como questão a ser abordada a seguinte: em que medida a crise desencadeada pela COVID-19 agravou as possibilidades de acesso ao direito à educação no Brasil? Por hipótese, tem-se que a pandemia do COVID-19 tornou o acesso à educação mais desigual, na medida em que só se tornou possível por meio remoto e com uso das tecnologias da informação. Ainda mais tendo em vista a extensão do isolamento social, sem prazos definidos, a qual a cada decreto do executivo tende a prolongar-se mais no decurso do tempo.

Tendo em vista o apanhado feito sob o cenário pandêmico, por se tratar de um tópico contemporâneo e que abrange a totalidade da população, é importante investigar as diversas consequências que a pandemia da COVID-19 trouxe, além das fisiológicas. Dentre as problemáticas sociais evidenciadas pela crise mundial que a citada doença trouxe, uma que se destaca no Brasil é a da educação. Em um país ainda tão desigual no que tange o acesso à educação como é o Brasil, a alternativa gerou ainda mais barreiras socioeconômicas à plena eficácia do direito fundamental disposto no art. 6º da Constituição Federal (BRASIL, 2018).

O tema aqui levantado, portanto, apresenta significativa importância jurídica,

tendo em vista que trata da eficácia do direito à educação, especialmente em realidades periféricas e desiguais. Além disso, é relevante a importância de tal discussão no meio acadêmico, visando ensejar novos pensamentos e questionamentos acerca da questão e, conseqüentemente, dar mais visibilidade à tutela jurídica correspondente aos meios de efetividade do direito à educação quanto aos seus destinatários, inclusive e principalmente em cenários excepcionais.

Por objetivo há o intuito de analisar o direito à educação dos brasileiros sob a ótica da inclusão digital, tendo em vista a linha abissal que separa a população brasileira no quesito do acesso ao conhecimento escolar, acadêmico e literário. Ademais, pretende-se apresentar como a “metáfora da guerra” pode ser aplicada para entender o acesso à educação na realidade desigual do Brasil pandêmico. Esse termo foi cunhado pela escritora estadunidense Susan Sontag (2007) para explicar que termos médicos, utilizados cotidianamente, advém da linguagem militar.

Dessa maneira, o trabalho também tem por objetivo analisar o direito à educação, disposto no art. 205 da Constituição (BRASIL, 2018), sob a ótica da “democratização digital” (BARBOSA *et. al.*, 2019), observando-se a persistência de “linhas abissais” que separam segmentos marginalizados da população brasileira (SANTOS, 2007).

Metodologicamente, esta pesquisa de caráter exploratório procede levantamento bibliográfico sobre a temática, buscando estabelecer conexões entre a literatura e o direito fundamental à educação, partindo dos ensaios de Susan Sontag (2007). Procede também levantamento documental de relatórios acerca do acesso à educação digital em fontes como a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD (IBGE, 2018 e 2019), o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF (2020), além de legislações correlatas.

2 | O DIREITO À EDUCAÇÃO DOS BRASILEIROS SOB A ÓTICA DA INCLUSÃO DIGITAL

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 6º dos direitos sociais (BRASIL, 2018), estando dentre estes o direito à educação. Isto implica em dizer que o Estado brasileiro assume a educação como uma garantia a ser alcançada por meio de prestações estatais. Segundo Paulo Bonavides (2003, p. 380), “[...] os direitos sociais básicos, uma vez desatendidos, se tornam os grandes desestabilizadores das Constituições. Tal acontece, sobretudo nos países de economia frágil, sempre em crise.”. Nesse sentido, direitos sociais assumem o papel de realização dos valores constitucionalmente acordados, uma vez que o constituinte os garante justamente por entendê-los basilares ao Estado Democrático de Direito.

Sem embargo, o IBGE apontou que a Taxa Ajustada de Frequência Escolar Líquida referente ao ensino médio (estudantes de 15 a 17 anos de idade) foi de 68,2 % em 2016, 68,5% em 2017 e de 69,3% em 2018 (IBGE, 2019). Esses dados demonstram

a discrepância entre a realidade atual e os percentuais previstos na meta 3 do Plano Nacional de Educação - aprovado pela Lei nº 13.005 de 2014 (BRASIL, 2014), nos moldes do art. 214 da Constituição Federal (BRASIL, 2018) – a qual estipula uma taxa líquida de matrículas no ensino médio de 85% até 2024 (BRASIL, 2014).

A Constituição determina em seu art. 205 que a educação “[...] será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 2018). No sentido da Carta Democrática, direitos sociais emergem de reivindicações coletivas por direitos humanos, sobretudo diante de conflitos com o Estado, já que este deveria ser o prestador dos serviços necessários para que se exerçam tais direitos (LOPES, 2006).

Canotilho (2018) aponta quatro formas de positivação de normas sociais, econômicas e culturais, sendo uma delas os direitos subjetivos públicos, que produziriam efeitos diversos dos de uma norma constitucional impositiva “[...] donde derivariam direitos reflexos para os cidadãos.” (CANOTILHO, 2018, p. 476). O acesso à educação se relaciona com esta tipologia, já que o §1º do art. 208 da Constituição Federal define enquanto direito público subjetivo o ensino gratuito e obrigatório (BRASIL, 2018).

Isto implica em dizer que o titular dessa garantia fundamental pode exigir do Estado - o qual possui um dever correspondente - que lhe proporcione condições ao exercício (NADER, 2002). Desse modo, é notório que a eficácia do direito fundamental à educação não surge da mera disposição normativa.

Assim, em razão do art. 205 da Carta Democrática (BRASIL, 2018) ser uma norma constitucional de eficácia limitada, essa necessita da atuação do legislador infraconstitucional (MENDES, 2018). Tal atuação já aconteceu, tomando como exemplo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (BRASIL, 1996). Ingo Sarlet (2018) reflete ainda que os direitos sociais prestacionais se submetem a condições socioeconômicas, uma vez que “[...] formulações de caráter concreto correm o risco de ser rapidamente superadas pelas mudanças na conjuntura.” (SARLET, 2018, p. 298).

Retomando o contexto pandêmico, falar em acesso à educação passou a acompanhar falar de inclusão digital. A UNESCO (2020) aponta que 1,57 bilhão de crianças de 190 países tiveram suas escolas fechadas. Desse total, “[...] 100 países ainda não anunciaram uma data para a reabertura das escolas, 65 têm planos de reabertura parcial ou total, enquanto 32 terminarão o ano acadêmico online.” (UNESCO, 2020).

Isto posto, a desigualdade de acesso à educação se torna evidente diante da comparação com os números das instituições privadas. Segundo dados da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES), 78% das instituições de ensino superior particulares adotaram aulas virtuais (ABMES, 2020). A suspensão das atividades educacionais na modalidade presencial se justificou pela necessidade de evitar aglomerações, bem como de adotar medidas de distanciamento social. Também há nessas

ações a observância às Portarias do Ministério da Educação, sendo a de nº 343, de 17 de março de 2020 (BRASIL, 2020), a primeira a regulamentar a substituição das aulas presenciais pelas digitais.

Nesse sentido, o ensino à distância “[...] precisa ser visto como um trabalho de orientação contínuo em nossa sociedade voltada para a inclusão.” (CAMACHO *et al.*, 2020). Para tanto, não podem ser ignoradas as realidades socioeconômicas impactantes na eficácia do direito à educação. Diante disso, os efeitos da educação à distância, imposta pela pandemia da COVID-19, perpassam pela desigualdade tecnológica no Brasil, isso ocorre em razão da educação depender de uma democratização digital, para tanto “[...] há que se criar um movimento nas escolas públicas para fortalecer a cultura digital na comunidade escolar, como condição para a democratização do acesso.” (BARBOSA *et al.*, 2019).

Assim, a necessidade de inclusão digital, evidenciada pela pandemia, transparece uma demanda já existente. A problemática parte dos dados divulgados pelo IBGE na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios sobre tecnologias da informação e comunicação de 2017, diante dos quais restou constatado que 74,9% dos domicílios brasileiros têm acesso à internet (IBGE, 2018), ou seja 25,1% dos lares brasileiros não possuem acesso ao mundo digital.

No momento pandêmico, os impactos sociais se acentuaram na medida em que ferramentas digitais, que já eram utilizadas em contextos mais privilegiados, passam a ser o único modo de ter acesso à educação. Nesse sentido, Florence Bauer, representante do UNICEF no Brasil, alerta que os estudantes “[...] sem acesso à internet em casa são aqueles que mais sofrerão os impactos sociais da pandemia incluindo o aumento da desigualdade no acesso a direitos fundamentais, como educação, saúde, proteção e participação.” (UNICEF, 2020).

Nesse viés, diante dos números do acesso à educação e da inclusão digital, pensa-se em uma sociedade em que a principal doença é a desigualdade. No cenário pandêmico, a metáfora da guerra analisada por Susan Sontag (2007) - a qual será detalhada adiante no trabalho – ganha significado em razão do sintoma da exclusão abissal.

3 | O ENSINO REMOTO E O AGRAVAMENTO DAS LINHAS ABISSAIS DA EDUCAÇÃO BRASILEIRA

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2020, p.3), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), apresentou em resolução os efeitos da pandemia do COVID-19 na garantia dos direitos fundamentais dos latinos. Nesse aporte, a totalidade dos problemas também é encontrada no Brasil, que possui profundas disparidades sociais evidenciadas pelo acesso precário ao saneamento básico e água potável, contaminação ambiental e demasiados empregos informais. Igualmente, é de se esperar um acesso

precário à educação, pois mesmo os direitos mais basilares ao mínimo existencial- sem levar em conta a dignidade dos destinatários- estão sendo violados.

Partindo de tal pressuposto, a COVID-19 e toda a crise que veio com ela, não encontrou um Brasil pleno e desenvolvido, mas sim um Estado emergente que luta há anos para superar suas adversidades. Por isso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2020) tratou do assunto em sua resolução, como uma interseccionalidade de problemas.

Neste cenário o marco teórico de Boaventura de Sousa Santos (2007) é essencial para evidenciar como o momento da pandemia aguçou as desigualdades e esgarçou a realidade das “linhas abissais”, termo metaforizado pelo autor para o conceito de profundas desigualdades socioeconômicas.

Antes de dissertar sobre o assunto, há que se explicar que a categoria “abissal” cunhada por Boaventura (2007, p. 71) faz jus às linhas abissais na cartografia antiga, que delimitavam as fronteiras entre o chamado Novo mundo e o Velho mundo no início da Modernidade. Segundo o autor, essas linhas nunca foram superadas, e hoje se dão na forma estrutural da conjuntura moderna ocidental, permeada no pensamento político e econômico, ou seja, enquanto a sociedade como um todo não suplantar esse pensamento por um “pós-abissal” as lutas pela justiça social serão insuscetíveis de logro.

Para Boaventura (2007, p. 79), tais linhas se dão no sentido figurado, bem como no literal. Respectivamente, há como exemplo o contingente de alunos negros em comparação com alunos brancos que têm acesso ao ensino superior, ou os grandes muros de condomínios particulares para separar seus moradores das mazelas da cidade contemporânea. De tal modo, o ensino remoto figura como linha abissal dentro de uma “abissalidade” já existente na educação brasileira. De maneira mais clara, para conseguir acompanhar o ensino a distância, conhecido por EAD, é preciso que o aluno possua objetos que o permitam fazê-lo.

Por exemplo, para assistir a uma videoaula deve-se ter acesso à internet e um computador de qualidade, já que os programas de videochamadas podem ser bastante “pesados”, além de que para que o aluno se concentre, é importante haver um local reservado, sem distrações. Já em um âmbito realístico, quantos alunos, do primário à graduação, efetivamente possuem essas condições em casa? A resposta é notória: poucos. Assim constatam o IBGE, a UNESCO, o UNICEF e outros órgãos cujos levantamentos estão neste trabalho.

Consoante o exposto, sem mesmo precisar apontar números, é perceptível que o EAD figura como uma linha abissal memorável na democratização da educação brasileira. No entanto, diante dos dados percebe-se a profundidade dessa linha, visto que 74,9% dos brasileiros têm acesso à internet domiciliar (IBGE, 2018), equivalendo a um quarto das residências do país. Mas esse número estreita, pois desses domicílios apenas 52,3% possuem um computador em 2017, segundo levantamento sobre Tecnologia da Informação

e Comunicação – TIC (IBGE, 2018). Na pesquisa, os indivíduos queixaram-se do alto valor do equipamento.

Nesse sentido, é possível compreender que para alcançar um EAD igualitário seria preciso um acesso à internet igualitário, acesso a equipamentos eletrônicos que se conectem à internet e, antes de tudo, um acesso à escola que utilize o ensino remoto para não paralisar suas atividades. Em tal sentido proferiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2020):

[...] los Estados deben disponer de mecanismos que permitan a los NNA seguir con el acceso a la educación y con estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieran. [...]. Asegurar que las niñas y los niños con algún tipo de discapacidad, puedan acceder a la educación en línea sin exclusiones, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles (CIDH, 2020, p.19).¹

Em contraposição ao conteúdo de tal resolução, a postura do governo brasileiro - no contexto pandêmico - foi no sentido oposto, tomando como exemplo o caso do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). É costumeiro que o exame ocorra entre outubro e novembro, mas com o distanciamento social ocasionado pela COVID-19, vários debates sobre o adiamento da prova foram suscitados, visando à garantia de que todos a realizem de forma segura.

Nesse contexto, a Defensoria Pública da União ajuizou uma Ação Civil Pública pleiteando o adiamento da prova, o qual foi concedido pela 12ª Vara Federal Cível de São Paulo. No seu pedido (SÃO PAULO, 2020), a DPU frisou que em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19, foi necessário fechar as escolas e suspender as aulas presenciais, surgindo o ensino à distância como alternativa para continuar os estudos. Contudo, “[...] de acordo com os dados colhidos pelo TIC Educação 2018 e pelo TIC Domicílios 2018, sabe-se que as condições de ensino à distância para os estudantes brasileiros são desiguais” (SÃO PAULO, 2020).

Em sede decisória, a tutela provisória foi deferida, e determinou que os réus “procedam à adequação do calendário e do cronograma do ENEM à realidade do atual ano letivo” (SÃO PAULO, 2020). No entanto, o então Ministro da Educação, Abraham Weintraub, afirmou que não adiar a prova e recorrer da decisão, o fez e foi provido. Não contente, o Ministro proferiu em entrevista à CNN Brasil (2020) que o exame não serve para “[...] atender as injustiças sociais e, sim, para selecionar os melhores candidatos”. Tal observação agravou as linhas abissais e pode ser analisada pelo enfoque de Paulo Freire (1987) acerca da educação como meio de emancipação social.

Por conseguinte, para a Pedagogia Freiriana o aluno se liberta quando adquire conhecimento, algo intimamente ligado ao professor que, ao ensinar também aprende.

1 Os estados devem dispor de mecanismos que permitam que os NNA (crianças e adolescentes) sigam com o acesso à educação e com os estímulos que sua idade e nível de desenvolvimento requieram. [...]. Assegurar que as crianças com algum tipo de incapacidade possam acessar a educação online sem exclusões, mediante sistemas de apoio, estratégias de comunicação e conteúdos acessíveis (tradução nossa).

Por isso o renomado pedagogo postulou o ensino como algo emancipatório, devendo estar alinhado com a realidade sociocultural do estudante. Diante da fala do então ministro, é possível entender o porquê das premissas de Paulo Freire, já que tal discurso aprofunda a exclusão como linhas abissais.

Nesse cenário de “abissalidades”, como problemática elucidada a partir dos ensinamentos de Boaventura (2007), e com base no método freiriano de ensino, é possível recorrer às duas correntes em busca de soluções para o gravame no qual se encontra a educação brasileira em tempos de pandemia. Para tal, conforme exposto pelo matemático sul-africano Seymour Papert (*apud* SOFFNER, 2013, p.159), é importante ter em foco a necessidade da tecnologia para diminuir a distância entre o professor e o aluno, mas não uma tecnologia excludente, e sim integrativa.

De antemão, o isolamento social imposto pelo COVID-19 pôs em prática, de modo coercitivo, as premissas de Papert (*apud* SOFFNER, 2013, p. 152) sobre a utilização da tecnologia em prol da educação, pois segundo o matemático, ela tem o poder de potencializar o processo educacional oferecido nas escolas. Tal pensamento é válido e está sendo constatado hodiernamente. Contudo, ele invoca o mesmo problema apresentado no início deste trabalho: nem todos os brasileiros detêm essa tecnologia, ou seja, na mesma medida em que ela potencializa a educação de quem já possui o acesso, ela também aprofunda a linha abissal entre esses sujeitos e os que não têm. Diante disso, torna-se evidente que há um risco na utilização da tecnologia como meio pedagógico, sendo este o “[...] perigo de que, mesmo com tais vantagens apresentadas pela tecnologia, o acesso ainda é fator de restrição em seu papel pedagógico, especialmente quando pensamos nas populações de baixa renda e de poucas oportunidades deste país” (SOFFNER, 2013, p. 156).

Em suma, Seymour e Freire, após um debate, concluíram que a educação provém do diálogo aluno-professor e a tecnologia auxilia efetivando essa colaboração na medida em que é acessada (SOFFNER, 2013, p.159). Isso se coaduna com a perspectiva emancipatória de Boaventura de Sousa Santos (2002), para quem o resgate dos ausentes é uma importante chave emancipatória dos processos de regulação em nossas realidades, de maneira tal que se possa consubstanciar o art. 205 da Constituição Federal (BRASIL, 2018).

A discussão sobre inclusão digital ganha uma importância decisiva a saber que a metáfora da guerra contra o COVID-19 representa uma metáfora da segregação educacional. Nesse ponto, o presente trabalho refletirá sobre a metáfora da guerra analisada por Susan Sontag (2007).

4 | A “GUERRA CONTRA A COVID-19” COMO METÁFORA DA SEGREGAÇÃO EDUCACIONAL NO ENSINO REMOTO

Para entender a segregação educacional no ensino remoto brasileiro, é preciso partir da segregação social como um todo, em razão da realidade hipercomplexa e hiperdesigual do Brasil, ou seja, as linhas abissais que separam ricos e pobres nesse país, ou ainda, os que têm inclusão digital (educacional) e os que não têm.

Em *Doença como metáfora*, a ensaísta norte-americana Susan Sontag (2007) investiga as metáforas contidas em enfermidades que de certo modo são simbólicas. A investigação da autora parte do câncer e da tuberculose, desvendando os estigmas que essas doenças carregam, ou carregavam nos seus diferentes contextos históricos. Segundo Sontag, ilusões inspiradas por doenças estigmatizadas “[...] são reações a uma enfermidade considerada intratável e caprichosa – ou seja, uma enfermidade que não se compreende – numa época em que a premissa central da medicina é que todas as doenças podem ser curadas” (SONTAG, 2007, p. 7). Diante da pandemia acarretada pelo COVID-19, a sociedade se encontra novamente em um desses momentos incertos, momentos de “guerra”.

É notório que nenhum país estava de fato preparado para a pandemia e os pesquisadores da área da saúde precisaram iniciar suas buscas por soluções ao mesmo tempo em que se encontraram na “linha de frente” dessa “guerra mundial”. Susan Sontag (2007) desvenda a recorrente utilização da linguagem militar diante dessas doenças ditas simbólicas.

Afirmar a necessidade de adoção de medidas na “guerra contra a doença”, para a filósofa estadunidense, reflete o pessimismo dos profissionais diante da situação. Nesse contexto de pandemia, o uso da expressão “guerra contra o coronavírus” se tornou um chavão utilizado pelos políticos, pela imprensa e por toda a sociedade de modo geral.

Ademais, enquanto “[...] antes era o médico que empreendia a *bellum contra morbum*, a guerra à doença, agora é toda a sociedade que o faz” (SONTAG, 2007, p. 50). Certamente tais reflexões não poderiam ser mais atuais, já que durante a pandemia a todo momento eram publicadas informações acerca das melhores medidas sanitárias a serem tomadas. No entanto, nem todos ostentam as mesmas capacidades de lutar nessa “guerra”.

O abuso da metáfora da guerra ganhou então um significado econômico, já que as medidas adotadas foram necessariamente emergenciais, como em uma guerra total os “[...] gastos são exagerados, imprudentes — pois a guerra é definida como uma emergência na qual nenhum sacrifício é considerado excessivo.” (SONTAG, 2007, p. 50).

Sobre essa deixa da excepcionalidade, sobretudo em crises como da COVID-19, são evidenciadas as desigualdades estruturais, ou seja, as linhas abissais, como uma cruel pedagogia do vírus. Sobre isso, Boaventura de Sousa Santos afirma que a não resolução da crise possui dois objetivos: “legitimar a escandalosa concentração de riqueza e impedir

que se tomem medidas eficazes para impedir a iminente catástrofe ecológica. Assim temos vivido nos últimos quarenta anos.” (SANTOS, 2020, p. 4).

Além disso, a concentração de renda abordada por Boaventura (2020) influi diretamente na concentração de capital social no que tange o acesso à educação. Que isso é hodierno no Brasil não é novidade, mas, com a quarentena, essa concentração atingiu outro nível, no modo como ela se aglutinou com a desigualdade tecnológica, como se fosse uma interseccionalidade de privilégios. Assim, a crise oriunda da COVID-19 é um alvo cujo Estado tem interesse de eliminar e pode ser explicada pelos fatores que lhe ocasionou. Contudo, mesmo que isto ocorra, restará ainda uma crise permanente, sem previsão de solvência, isto é, a causa que explica todo o resto.

Nesse mesmo sentido, a filósofa Judith Butler (2020) explica que os limites do capitalismo foram expostos pela pandemia do COVID-19. A dizer, na mesma escala mundial na qual o vírus foi disseminado, também se espalhou o pensamento de que a doença não conhece classe social, já que no início da pandemia as principais vítimas foram os mais abastados, pois tinham condições de viajar para o exterior. No entanto, Bulter (2020) aponta que mesmo que o vírus não discrimine, a sociedade o faz, e a desigualdade socioeconômica garante isso, embasada pela xenofobia, pelo nacionalismo e principalmente pelo capitalismo. Assim, não há exemplo melhor para o exposto pela autora do que o cenário educacional brasileiro, no qual alguns permaneceram com a rotina de estudos, enquanto outros não tiveram meios para isso, tornando-se a exceção de um sistema meritocrático mantenedor de privilégios.

À vista disso, é possível constatar que o COVID-19 e as suas consequências foram apenas o ponto de ebulição de problemas já latentes, evidenciando a fragilidade da organização socioeconômica, política, governamental, dentre outras conjunturas que adoecem a população do Brasil. O caos na educação é apenas mais uma das “pestes” que já existiam na sociedade brasileira, e como Giorgio Agamben (2020, p.14) aponta, “[...] as condições de vida das pessoas tinham se tornado tais que bastou um sinal repentino para que aparecessem como realmente eram – isto é, intoleráveis, exatamente como uma peste”.

Por conseguinte, Agamben prossegue com o único apontamento positivo - segundo ele - de toda essa situação: “[...] é possível que, mais tarde, as pessoas comecem a se perguntar se o modo como viviam estava certo” (AGAMBEN, 2020, p.14). Esta percepção se completa diante do ensino à distância adotado no Brasil durante a pandemia, no sentido de que seja visto futuramente como a única alternativa viável ou a medida que aprofundou as linhas abissais e instrumentalizou a “guerra” da segregação, limitando ainda mais o acesso à educação.

51 CONCLUSÃO

Na discussão empreendida no presente trabalho, verificou-se que a desigualdade que existe para 25% da população brasileira sem acesso à internet em casa (IBGE, 2018) reproduz linhas abissais que limitam o exercício do direito fundamental à educação.

Em relação à eficácia desse direito, surgem questões complexas, especialmente em razão da norma constante no art. 205 da Constituição Federal (BRASIL, 2018) imbuir-se de caráter programático - apresentando, pois, as intenções do Estado em garantir a educação (SARLET, 2018) - demandando concretização legislativa. No entanto, a atividade do legislador depende da realidade socioeconômica, já que a prestação estatal só pode ocorrer mediante a disponibilidade de recursos, uma vez que se trata de um direito social.

Contudo, a atividade legislativa já aconteceu, servindo de exemplo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (BRASIL, 1996), um Plano Nacional de Educação (BRASIL, 2014) já dispôs metas, mas a desigualdade no acesso à educação é latente, como restou comprovado nesta investigação. Além disso, a Carta Constitucional de 1988 positivou o direito ao ensino, no §1º do art. 208 (BRASIL, 2018), como direito público subjetivo. Isto implica em dizer que seu titular pode exigir judicialmente a prestação do Estado, que possui um dever correspondente (NADER, 2002).

Quanto à problemática central deste estudo, as crises desencadeadas pela COVID-19 agravam as possibilidades de acesso à educação no Brasil, e isso ocorre nos limites das desigualdades já existentes, as quais são abissais. Nesse sentido, se houvesse democratização digital seria possível que o ensino à distância fosse uma solução viável.

Desse modo, na discussão empreendida no presente trabalho, o diagnóstico da Taxa Ajustada de Frequência Escolar Líquida de 69,3% em 2018 (IBGE, 2019) reafirma que há um longo caminho na guerra contra a enfermidade da desigualdade de acesso à educação. Tomando por base a análise de Susan Sontag sobre a Aids, resta claro que não há uma doença, mas sim um “[...] estado clínico, que tem como consequência todo um espectro de doenças.” (SONTAG, 2007, p. 53).

A guerra à COVID-19 aguçou guerras sociais, em concordância com a investigação de Susan Sontag (2007). Talvez um caminho viável diante da cruel pedagogia do vírus (SANTOS, 2020) seja buscar na experiência de Paulo Freire (1987) a perspectiva emancipatória da educação, no caso, digital, que leve o Brasil a superar as linhas abissais de que fala Boaventura Santos (2007) e possa concretizar o direito fundamental à educação.

Como diz Susan Sontag (2007, p.6), “a doença é a zona noturna da vida”; e ao longo do presente trabalho foi possível vislumbrar o quão sombrio é quando a doença se depara com condições preexistentes, não necessariamente fisiológicas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Reflexões sobre a peste**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR (ABMES). **Até o fim de abril, 78% das faculdades particulares migraram aulas para ambientes virtuais.** Publicado em 7 maio. 2020. Disponível em: <https://abmes.org.br/noticias/detalhe/3770/ate-o-fim-de-abril-78-das-faculdades-particulares-migraram-aulas-para-ambientes-virtuais>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BARBOSA, Antônia Reis; D’SANTO, Itayara Cunha; LEÃO, José Antônio Carneiro. **Arquivo escolar digital e a democratização do acesso à informação.** Anais do Congresso Internacional de Educação e Geotecnologias. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm#anexo. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. **Portaria nº 343, de 17 de março de 2020.** Diário Oficial da União. Publicado em: 18 mar. 2020. Edição: 53. Seção: 1. Página: 39. Órgão: Ministério da Educação/Gabinete do Ministro. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BUTLER, Judith. El capitalismo tiene sus límites. In: AMADEO, Pablo (org.) **Sopa de Wuhan.** [S.L.]: ASPO, 2020. P. 59-66.

CAMACHO, Alessandra Conceição Leite Funchal; FULY, Patrícia dos Santos Claro; SANTOS, Mauro Leonardo Salvador Caldeira dos; MENEZES, Harlon França de. Alunos em vulnerabilidade social em disciplinas de educação à distância em tempos de COVID-19. *Research, Society And Development*, [s.l.], v. 9, n. 7, 12 maio 2020. **Research, Society and Development.** <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i7.3979>. Acesso em: 22 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Resolución N. 1/2020, de 10 de abril de 2020.** Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

CNN. Exclusivo: Ministro da Educação não descarta adiar data do Enem. 2020. (19min 14s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=XybB1Y0_0M4. Acesso em: 13 jun. 2020.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017**. Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2017. Publicado em 2018. ISBN 978-85-240-4481-6. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018**. Educação. ISBN 978-85-240-4495-3. Publicado em 2019. Disponível: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101657_informativo.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. São Paulo: Boitempo, 2020.

_____. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/n79/04.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, out. 2002: 237 – 280. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Sociologia_das_ausencias_RCCS63.PDF. Acesso em: 29 jun. 2020.

SÃO PAULO. 12ª Vara Cível Federal de São Paulo Ação Civil Pública N. 5006658-65. Defensoria Pública Da União (Autor). União (Réu). Instituto Nacional De Estudos E Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Réu). DJ: 17/04/ 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/decisao-acp-cfm.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOFFNER, Renato. **Tecnologia e Educação: Um diálogo Freire–Papert**. *Tópicos Educacionais (UFPE) Recife*, v.19, n.1, jan/jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/topicoseducacionais/article/viewFile/22353/18549>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SONTAG, Susan. **Doença como metáfora / Aids e suas metáforas**. Trad.: Paulo Henriques Britto e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

UNESCO. **Reabrir as escolas: quando, onde e como?** Artigo por Stefania Giannini, Robert Jenkins e Jaime Saavedra. Publicado em 18 jun. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-reabrir-as-escolas-quando-onde-e-como/>. Acesso em: 21 jun. 2020.

UNICEF. **UNICEF alerta: garantir acesso livre à internet para famílias e crianças vulneráveis é essencial na resposta à Covid-19**. 12 maio. 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/unicef-alerta-essencial-garantir-acesso-livre-a-internet-para-familias-e-criancas-vulneraveis>. Acesso em: 26 jun. 2020

A EDUCAÇÃO INCLUSIVA NA PANDEMIA E OS IMPACTOS CIVIS DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 19/07/2022

AnaCarolyna Cerqueira Alves

Mestranda em Diversidade e Inclusão pela
Universidade Federal Fluminense - CMPDI/
UFF
Niterói, Rio de Janeiro
<http://lattes.cnpq.br/9000160040241184>

Thiago Correa Lacerda

Docente em Diversidade e Inclusão pela
Universidade Federal Fluminense – CMPDI/
UFF
Docente no Instituto Federal do Rio de Janeiro
-IFRJ
Niterói, Rio de Janeiro
<http://lattes.cnpq.br/1517214457641552>

RESUMO: O direito à Educação é uma garantia civil fundamental e comum a todos reafirmada pela Lei Brasileira de Inclusão, não devendo ser violado de forma alguma. No entanto, durante a pandemia da COVID-19, o ensino remoto mostrou-se violando o direito à inclusão do aluno com deficiência, o que poderia ser uma oportunidade para rever metodologias e ampliar o acesso a esta pessoa com mobilidade reduzida. Desta forma, este trabalho tem o objetivo de discorrer sobre o tratamento educacional diferenciado para os deficientes durante o isolamento social, pontuando que além de ser configurado como inconstitucional, também se trata de um ilícito civil. A metodologia de pesquisa adotada consistiu

no uso das mais variadas fontes para refutação, à exemplo de doutrina, legislação, plataformas acadêmicas e subsídios informatizados. A análise dos dados revela a confirmação do objetivo do texto, em que se observa que não foi feito um planejamento adequado por parte das escolas para a adoção do ensino remoto, principalmente no que diz respeito àquele destinado ao público da Educação Inclusiva.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia. Legislação. Educação inclusiva.

INCLUSIVE EDUCATION IN PANDEMIC AND THE CIVIL IMPACTS OF THE BRAZILIAN LAW OF INCLUSION

ABSTRACT: The right to education is a fundamental guarantee common to all and must not be violated in any way. However, during the covid-19 pandemic, in addition to the right to Education being violated in remote learning, the right to inclusion of students with disabilities was also violated, which could be an opportunity to review methodologies and expand access for people with disabilities. Thus, this work aims to discuss the different educational treatment during social isolation, pointing out that in addition to being configured as unconstitutional, it is also a civil offense. The methodology adopted consisted of the use of the most varied research sources, such as doctrine, legislation, academic platforms and computerized subsidies. After analyzing the results, it was observed that there was no adequate planning by the schools for the adoption of remote learning, especially with regard to that aimed at the public of people with disabilities.

KEYWORDS: Pandemic. Legislation. Inclusive

education.

1 | INTRODUÇÃO

Sem dúvida a escola ocupa um espaço importante no processo de educação e socialização das gerações. Um local não só aberto ao aprendizado de disciplinas básicas, como também de reflexão, discussão e promoção da diversidade e inclusão de pessoas com deficiência. Segundo Carvalho (2004), “o entusiasmo aparece manifesto em muitos educadores e pais, certos de que na diversidade, reside a riqueza das trocas que a escola propicia. Uma turma heterogênea serve como oportunidade para os próprios educandos conviverem com a diferença e desenvolverem o saudável sentimento de solidariedade orgânica” .

No entanto, acontecimentos inesperados modificam drasticamente o cotidiano e, no início do ano de 2020, o mundo se viu diante de uma pandemia em decorrência do vírus SARS-CoV-2. Por conta deste fato, a economia e o trabalho sofreram grandes modificações e, no setor da educação não foi diferente. As escolas precisaram se reinventar para atender os seus alunos e aderiram ao ensino remoto como prática pedagógica durante o cenário de pandemia.

A priori, as escolas deveriam atender os alunos de forma isonômica, porém, a realidade se mostrou distinta do esperado, sendo a maioria dos alunos com deficiência esquecidos automaticamente do processo de ensino remoto em um momento de crise sanitário. Então, o presente trabalho tem o objetivo discorrer sobre a não isonomia educacional durante a crise pandêmica, a falta de inclusão durante o isolamento social, tomando como base a inconstitucionalidade da violação da educação, que também se configura como um ilícito civil.

Quanto à forma de abordagem do assunto, a metodologia adotada consistiu no uso de fontes de pesquisa, tais como doutrina, legislação, plataformas acadêmicas e subsídios informatizados, tomando como base alguns aspectos dispostos na Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015) que impactou significativamente o Direito Civil em relação aas questões que versam sobre a pessoa com deficiência.

Deste modo, abordamos o tema da diversidade e inclusão escolar no ensino remoto, assim como as questões sobre os direitos à educação inclusiva e as violações existentes principalmente em momentos de adversidades. Tópicos relevantes na atualidade, uma vez que o oferecimento da educação durante o isolamento social por conta da pandemia da Covid-19 mostrou que o ensino não fora oferecido de forma igualitária, necessitando de um planejamento e estratégias para melhor incluir a pessoa com deficiência.

2 I PANORAMA DA PANDEMIA DA COVID-19

O mundo foi surpreendido por uma pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, popularmente chamado de novo coronavírus. Em 31 de dezembro de 2019, a China reportou, à Organização Mundial de Saúde (OMS), casos de uma grave pneumonia de origem desconhecida. O quadro clínico apresentado variava de um simples resfriado até uma pneumonia severa. O vírus que inicialmente foi observado na cidade de Wuhan, China, causando a primeira vítima no mês de janeiro de 2020, o que se tornou um problema em escala mundial por sua fácil transmissão. (WHO, 2020)

Em fevereiro, a OMS passou a utilizar oficialmente o termo Covid-19 para a síndrome respiratória aguda grave causada pelo novo vírus. No dia 26 de fevereiro de 2020, foi confirmado o primeiro caso de Covid-19 no Brasil, São Paulo, e, a partir do mês de março do mesmo ano todos puderam observar o quanto as suas vidas mudaram completamente. Além de máscaras e higienização, uma das medidas de contenção da pandemia foi o isolamento e o distanciamento social. O último consiste na diminuição de interação entre as pessoas de uma comunidade visando amenizar a velocidade de transmissão de uma doença. Já o isolamento social se faz necessário para evitar aglomerações devido a rápida transmissão do vírus e levando em conta os números alarmantes de novo casos dia após dia.

Uma nova realidade foi empregada e o mundo virtual ganhou mais força, uma vez que só através da tecnologia tivemos o suporte e condições para executar tarefas como trabalhar e estudar. A crise sanitária impactou a saúde, a economia e a educação do país, meses em que as atividades corriqueiras não foram executadas dentro da normalidade e, no que tange ao ensino, as escolas tiveram de se adaptar, às pressas, para oferecer o ensino remoto por conta da pandemia da Covid-19.

Mesmo que a pandemia tenha uma prospecção de terminar em algum momento e as atividades retornem à completa normalidade, deve-se ter em mente os direitos que foram violados no decurso desse tempo.

2.1 Ensino Remoto emergencial

Com o intuito de evitar novas contaminações medidas restritivas foram estabelecidas em todo território brasileiro. O chamado lockdown; não impactou somente as relações sociais, mas também gerou reflexos na vida profissional. Sem dúvida, a educação foi um dos setores mais afetados durante a pandemia; responsáveis, professores e principalmente alunos de todas as idades tiveram que se adaptar ao “novo normal”. Dessa forma, foram adotadas normas educacionais excepcionais durante o estado de calamidade pública.

Uma das medidas adotadas foi a aplicação do ensino remoto, que preconiza a transmissão em tempo real das aulas. O intuito é que o professor e os alunos tenham interações nos mesmos horários em que as aulas da disciplina ocorreriam no modelo

presencial, sendo assim, a rotina escolar passa para o ambiente virtual. O ensino remoto emergencial foi autorizado em caráter temporário pelo MEC através da Portaria Mec Nº 343, de 17 de março de 2020 para, cumprir o cronograma presencial com as aulas online. (BMES, 2020). Cumpre destacar que essa modalidade não se confunde com a modalidade EAD, que busca flexibilizar e otimizar o processo de aprendizagem. A educação a distância já é uma realidade no Brasil e todas as escolas precisam se adequar para esse método de aprendizagem. No entanto, é importante frisar que existe uma diferença entre os termos ensino e educação, nesse sentido Landim (1997, p.10) determina:

“O termo ensino está mais ligado às atividades de treinamento, adestramento, instrução. Já o termo educação refere-se à prática educativa e ao processo ensino-aprendizagem que leva o aluno a aprender a aprender, a saber pensar, criar, inovar, construir conhecimentos, participar ativamente de seu próprio conhecimento.”

Ou seja, não são a mesma coisa, mas são estudos igualmente aplicados de forma não presencial, que obedecendo a legislação que versa sobre a educação e a letra de lei que tutela a educação para a pessoa com deficiência só tem a beneficiar o processo de inclusão a todos que fazem parte dessa relação.

Sendo assim, a riqueza de trocas se faz ainda mais necessária em situações críticas, e a parceria entre pais/escola é crucial para o desenvolvimento da criança ou adolescente, beneficiando o seu crescimento intelectual, afetivo e social. A interatividade deve existir mesmo que de forma remota para gerar também o senso de cooperação, empatia, afetividade, respeito e; e servir de combustível para chegar a uma EAD inclusiva e que cumpra com a leis.

No entanto, essa prática de ensino infelizmente não se mostrou isonômica, levando em consideração a situação financeira dos alunos e as suas possíveis limitações durante o decurso de aprendizagem. Além da exclusão dos alunos com vulnerabilidades socioeconômicas, ainda temos outra problemática, a invisibilidade dos alunos com deficiência durante essa crise sanitária.

Nota-se que a população ainda lida com o ensino remoto somente como uma medida emergencial temporária, e por isso não há uma atenção à qualidade no oferecimento do ensino. Os estudantes estão menos motivados para realizar as atividades em casa e isso gera um risco de abandono aos estudos até que volte a modalidade presencial, esse risco é ainda maior quando o aluno possui alguma limitação.

É importante salientar que não é o aluno que tem que se adequar às propostas de ensino aplicadas pela escola, a escola que tem o dever de moldar a realidade de aprendizado do aluno. Desse modo, destaca Sassaki (1998,p.9)

... Esse paradigma é o da inclusão social - as escolas (tanto comuns como especiais) precisam ser reestruturadas para acolherem todo espectro da diversidade humana representado pelo alunado em potencial, ou seja, pessoas com deficiências físicas, mentais, sensoriais ou múltiplas e com

qualquer grau de severidade dessas deficiências, pessoas sem deficiências e pessoas com outras características atípicas etc. É o sistema educacional adaptando-se às necessidades de seus alunos (escolas inclusivas), mais do que os alunos adaptando-se ao sistema educacional (escolas integradas).

Uma crise não deve ser usada como justificativa para afastar o aluno com deficiência de forma arbitrária, ele deve ser estimulado a participar das atividades que os demais colegas de classe participam, mas levando em consideração suas dificuldades e auxiliando-as.

3 | FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1 O Direito e a educação inclusiva

Em primeiro lugar se faz necessário entender o papel do Direito, seu conceito e como este mecanismo tem um a importância fundamental em todos os setores de nossas vidas. A palavra “Direito” se origina do latim *directum*, que significa em linha reta, o certo, o que está conforme a regra. Vem dos romanos antigos e é a soma da palavra *DIS* (muito) e *RECTUM* (reto, certo).

Na Idade Média a definição concebida por Dante Alighieri pontua: “Direito é a proporção real e pessoal de homem para homem que, conservada, conserva a sociedade e que, destruída, a destrói”. Na concepção de Hans Kelsen, a definição Direito é como “um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema”. Também pode-se citar o conceito de Paulo Nader, que diz que Direito é um “conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para realização de segurança, segundo critérios de justiça”.

Tais conceitos imprimem muito bem a ideia do que representa o Direito, e assegurar a norma e regular as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais é o que buscamos em qualquer seara, principalmente no que versa sobre a educação inclusiva que se relaciona com a presente discussão. Entende-se que o direito regula e assegura o cumprimento de deveres e garantias e isso é de suma importância para todos, mas para as pessoas com deficiência se torna ainda mais significativo levando em conta que a falta de determinadas leis, provavelmente, levaria a muitas portas ainda fechadas a esse público que sofreu ao longo dos anos por terem as suas capacidades e potencialidades questionadas.

A Lei, é um princípio, um preceito, uma norma, criada para estabelecer as regras que devem ser seguidas, é um ordenamento. E no campo da educação também existem ordenamentos que tutelam tal direito.

A Constituição Federal de 1988 defende a educação como garantia fundamental, conforme consta em seu artigo 6º, ainda reforça no artigo 205 que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a

colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Ou seja, vai muito além de um trabalho em classe escolar de ensino, mas sim um compromisso de todos.

Neste ínterim, este direito é indispensável sob pena de ferir o princípio da dignidade humana, dessa forma, posiciona-se Pelegrini (2004, p. 05) “o princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma conquista em determinado momento histórico. Trata-se de tutelar a pessoa humana possibilitando-lhe uma existência digna, aniquilando os ataques tão frequentes à sua dignidade”.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente _ LEI Nº 8.069 de 1990 tem o seu capítulo VI destinado somente a discussão da promoção e o direito da educação. Nesta lei foi determinado que deviam ser aplicadas medidas que tivessem o objetivo de proteger os direitos de menores de idade, inclusive a matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental (art. 101, III, do ECA). De acordo com o ECA, “a criança e adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”. Dessa forma, a lei assegura tanto a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Percebe-se que existe vasta legislação sobre essa temática, além disso a educação é resguardada para a pessoa com deficiência, assim como outros ordenamentos que dizem respeito a esse público.

3.2 Impactos civis na Lei Brasileira de Inclusão e ensino na pandemia

O Direito Civil pode ser entendido como o “direito do cidadão”, sendo considerado um ramo do direito privado, que tem como objetivo implicar quais serão as regras e condutas que pessoas físicas e jurídicas devem ter em sociedade. Seu referencial norteador é o elemento constitucional da dignidade da pessoa humana, seja porque possui uma perspectiva social, seja porque promove o interesse coletivo. (HOGEMANN,2019).

De acordo com o Art. 1º do código civil toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Isso se refere ao termo capacidade civil, que se trata da aptidão de qualquer indivíduo para exercer direitos e obrigações nos termos da lei. (BRASIL,2002).

Neste sentido, é válido discorrer sobre a Lei Brasileira de Inclusão – EPD (Lei 13.146/2015) além de apresentar significativa contribuição ao código civil de 2002, também apresenta maior sentido de igualdade com pontuais modificações.

Uma das principais mudanças foi a respeito do Novo Regime das Incapacidades, que acarretou a revogação dos incisos do artigo 3º do Código Civil e seu caput, além de ter modificado os incisos II e III, artigo 4º, do Código Civil. (FIGUEIREDO, FIGUEIREDO, 2016). Com a modificação do texto foi afastada a teoria de que há relação entre a deficiência (física, mental, intelectual) e a incapacidade para os atos da vida civil. Atualmente, no ordenamento jurídico, são absolutamente incapazes apenas as pessoas menores de 16 (dezesseis) anos, não podendo uma pessoa com qualquer tipo de deficiência ser

considerada absolutamente incapaz para os fins do presente código, pois a deficiência não é motivo que configura a incapacidade jurídica de uma pessoa.

A lei 13.146/2015 também versa sobre o acesso à Educação e traz avanços tais como: a proibição da cobrança pelas escolas de valores adicionais pela implementação de recursos de acessibilidade e frisa que o sistema educacional deve ser inclusivo em todos os níveis. (BRASIL,2015).

Mesmo que na lei esteja expressa a questão da inclusão no âmbito da educação, muitas vezes esta não ocorre como deveria, principalmente durante a pandemia. Toda barreira que um aluno com deficiência encontra na sala de aula, também encontra no ensino a distância. (JAKUBOWICZ,2020). É válido lembrar que configura ilícito civil a violação do direito à inclusão, sendo este também defeso pela Constituição Brasileira de 1988. Há, inclusive, responsabilização civil no caso de descumprimento das obrigações estipuladas que ocasionem danos existenciais e eventualmente patrimoniais e prejudiquem de alguma forma o processo de inclusão do aluno com deficiência, seja ele pertencente a rede pública ou privada. A responsabilidade civil consiste em um dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais que lhe são impostas. (SILVA,2008).

Cumpra mencionar que a responsabilidade civil pode ser subjetiva, ou seja, causada por conduta culposa. Já a culpa objetiva caracteriza-se quando o agente causador do dano pratica o ato com negligência ou imprudência. Quando se trata de conduta dolosa condiz com a vontade de se obter o resultado ilícito. No caso da conduta comissiva ou omissiva em relação à inclusão da pessoa com deficiência na educação, a responsabilidade civil caracteriza-se como objetiva, sendo observada a negligência em relação a questão.

Ne entanto, é válido dizer que para existir o dever de indenizar, a responsabilidade civil objetiva necessita de elementos essenciais tais como a comprovação do dano e do nexo causal. (GOMES, 1995).

4 | RESULTADOS ALCANÇADOS

O ensino remoto emergencial foi autorizado em caráter temporário pelo MEC através da Portaria Mec N° 343, de 17 de março de 2020, para cumprir o cronograma presencial com as aulas online. (ABMES, 2020). Nesse contexto, a interatividade deve existir mesmo que de forma remota para gerar também o senso de cooperação, empatia, afetividade, respeito e; servir de combustível para chegar a uma aula inclusiva e que cumpra com a leis.

No entanto, o processo de inclusão já é lento em condições normais e no momento de pandemia teve uma implementação ainda mais problemática, sendo este um dos principais desafios enfrentados pela Lei Brasileira de Inclusão – LBI (13.146/15), que é a efetividade do processo de inclusão das pessoas com deficiência não só nas classes

regulares de ensino, mas no novo contexto social de crise.

É oportuno mencionar que o direito à educação das pessoas com deficiência está assegurado pela Constituição Federal e leis de diretrizes e bases da educação, mas é notório o quanto a LBI tem influência na vida da PcD e, impactou significativamente conceitos de cunho civil, à exemplo do sistema de incapacidades, que se tornou um modelo mais maleável, pensando as circunstâncias no caso concreto em prol da inclusão das pessoas com deficiência. (TARTUCE, 2015).

Mesmo com leis vigentes e conceitos que visam resguardar a pessoa com deficiência, atualmente estamos diante de uma crise sanitária que impactou a saúde, a economia e a educação do país. No entanto, a realidade mostrada pela pesquisa online em informações acadêmicas e noticiadas é que a inclusão da criança e do jovem com deficiência já não ocorria como deveria no setor educacional, dessa forma, muitas escolas não souberam como acolher os alunos com possíveis limitações e integrá-los aos conteúdos aplicados regularmente em suas respectivas turmas de forma remota. Em alguns casos, o aluno é totalmente excluído de atividades propostas e, em outras situações, a escola aplica uma tarefa sem se atentar com a questão da adaptação para as dificuldades do aluno.

4.1 Levantamento de dados

No levantamento de dados foram identificados 8 artigos publicados durante o ano de 2020 e 2021 versando sobre questões de ensino, inclusão e a pandemia da Covid-19. Os artigos são: *A Educação dos Estudantes com Deficiência em Tempos de Pandemia de Covid-19*, *A Invisibilidade dos Invisíveis*- Revista Interações, Neta, *et al* (2020); *Tempos de Pandemia: Reflexões sobre a escola, os sujeitos e suas diferentes necessidades* Brazilian Journal of Development, Canal e Rozek (2020); *Pessoas com deficiência em tempos de pandemia da COVID-19: algumas reflexões* -Revista Educação Especial, Orlando, *et al* (2021); *Práticas de ensino em tempos de pandemia de Covid-19: é possível a inclusão das pessoas com deficiência?* Revista teias, Schwamberger e Santos (2021); *A EXCLUSÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS ORIUNDOS DE UMA PANDEMIA: Reflexões para a construção de uma escola inclusiva* -Revista artes de educar, Redig e Mascaro (2020); *Educação Especial e Inclusiva em tempos de pandemia: o lugar de escola e as condições do ensino remoto emergencial* -Práxis Educativa, Souza e Dainez (2020); *EDUCAÇÃO E PANDEMIA: Outras ou refinadas formas de exclusão* - Scienceopen.com, Assis (2021) e *a Invisibilidade sistemática: pessoas com deficiência e Covid-19 no Brasil* – Interface. Estes trabalhos mostram os percalços durante o ensino remoto e a dificuldade de incluir o aluno com deficiência.

Também verificou-se notícias on-line para complemento na pesquisa documental, onde se confirma as dificuldades do aluno com deficiência, sendo uma delas a falta de recursos dos alunos hipossuficientes, como retrata o Informe ENSP (2020) em que uma colaboradora de uma creche na comunidade da Rocinha relatou: “Eu fiz um planejamento

que, na minha mente, daria muito certo, mas uma mãe me mandou mensagem falando: “Simone, estou desde às 13h da tarde tentando, já são 18h e minha filha não conseguiu fazer nada”.

Além de questões econômicas, outra questão é acerca do ensino inclusivo, pois este não está sendo oferecido de forma igualitária. Neste sentido, a formadora do Instituto Rodrigo Mendes à Educação Integral (2020) elucida : “Entendemos as dificuldades, mas esse atendimento tem que ser mantido, porque não é uma benesse, é um direito e é uma prioridade”. Além de especialistas, pais de alunos com deficiência se veem consternados pela constante luta de seus filhos para terem acesso ao direito básico da educação.

Percebe-se que toda limitação precisa de um suporte, no entanto, a realidade se mostra diferente, acarretando sofrimento para a família, a mãe de uma aluna com paralisia cerebral por exemplo, afirma: “É muita cobrança, tristeza, angústia, necessidade de acolhimento”. À Carta Capital (2021), ainda relatou que a sua filha permaneceu fora da escola por falta de propostas pedagógicas e negativas de matrícula, sendo este crime previsto em lei, pois configura a omissão por parte dos estados na oferta da educação inclusiva.

Como consequência da defasagem no aprendizado, quando as escolas voltarem ao regime presencial, os alunos infelizmente retornarão em diferentes níveis de conhecimento e habilidades devido à falta de suporte. No caso do aluno com algum tipo de limitação, ocorre mais atrasos no seu aprendizado e conseqüentemente ele se sente mais desestimulado a dar prosseguimento aos seus estudos.

O ensino remoto foi proposto com o intuito de tentar minimizar os impactos da pandemia e não dificultar o acesso do aluno ao ensino, pois além de ferir o ordenamento jurídico, gera um desgaste psicológico, pois os responsáveis se veem no papel da busca pela tutela de direitos e, por vezes, atuam como professores dentro de suas casas sem qualquer suporte escolar.

4.2 A aplicabilidade das leis e eficácia

Ao observar a aplicabilidade da legislação, nota-se que quando o assunto se refere ao aluno com deficiência o cenário se torna mais complexo, por exemplo, a Lei 10.436/2002, reconheceu a Língua Brasileira de Sinais como uma língua nacional, durante a pandemia nota-se uma implementação ainda mais problemática, haja vista que muitos alunos não tiveram intérprete durante o ensino, sendo a efetividade do processo de inclusão um desafio para Lei Brasileira de Inclusão – LBI (13.146/15).

Durante a pandemia, uma gama de decretos e leis foram publicadas, no entanto, destaca-se a LEI Nº 14.040/20, que dispõe sobre as normas educacionais excepcionais a serem adotadas para normatização da reorganização do calendário escolar do ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública.

Vemos que direito regula e assegura o cumprimento de deveres e garantias e, isso

é de suma importância para os cidadãos, dessa forma, vemos o quanto as leis impactam significativamente a vida de todos. Observa-se ainda que a Lei Brasileira de inclusão trouxe positivas mudanças, inclusive ao ordenamento civil.

No entanto, mesmo acarretando mudanças significativas, percebe-se que ainda existem lacunas no que diz respeito a este público que sofreu ao longo dos anos por terem as suas capacidades e potencialidades questionadas. Além de não compreenderem por vezes a mudança quando ao regime das capacidades que determinou que a pessoa com deficiência não deve mais ser considerada absolutamente incapaz, observa-se também que sempre que há mudanças que impactem a vida da PcD, as leis não se mostram eficazes na sua integralidade.

Sendo assim, as leis não possuem plena efetividade na prática, pois as escolas, professores e até mesmo os responsáveis têm dificuldade em seguir o que está exposto no ordenamento jurídico. Assim, além do direito à Educação ser violado no ensino remoto durante a crise pandêmica, também é violado o direito à inclusão do aluno com deficiência em meio ao isolamento social, o que poderia ser uma oportunidade para rever metodologias e ampliar o acesso da pessoa com deficiência.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos resultados obtidos, é notório o quanto existem leis que visam tutelar o direito da pessoa com deficiência, principalmente no que concerne o direito a Educação, perpassando pela Constituição Federal, estatutos, leis, código civil, dentre outros e, mesmo assim há uma sensação de desamparo em relação a tutela desse direito, ainda mais no momento de isolamento social onde as aulas se dão de forma remota.

A legislação é muito objetiva quanto aos direitos e garantias, porém as escolas, os professores e a família do discente precisam se motivar e fazer valer o que consta em letra de lei, pois a educação é uma garantia fundamental e não deve ser esquecida nem em período de pandemia, em que se fez necessário aplicar o ensino remoto. O que poderia ser uma oportunidade de melhorar o processo de inclusão a respeito da mobilidade reduzida presente na maioria dos PCDs e a redução de barreiras pela realização de atividades a partir de casa, tem-se revelado uma vertente de exclusão e desrespeito a um dos seus direitos, a Educação.

Independente da deficiência que o estudante possui, é indispensável o suporte acadêmico para o seu desenvolvimento. Vale ressaltar que este suporte ao indivíduo PCD independe se advém de escola da rede pública ou privada, pois todo aluno com deficiência tem o direito à Educação de forma isonômica e de ser incluído e esse papel vai além da escola. É um dever de todos nós corroborar com este processo e fazer valer as leis, seja durante o ensino presencial ou remoto.

REFERÊNCIAS

ABMES. Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior Disponível em: <<https://abmes.org.br/legislacoes/detalhe/3017/portaria-mec-n-343>>

BRASIL. Código Civil, DF, Senado Federal, 2002.

BRASIL. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência** (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Lei Nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em 18/10/2021.

FIGUEIREDO, Luciano e Roberto. **Direito Civil, Parte Geral**. 6ª ed. Salvador Bahia: JusPodvim, 2016. 603 p.

GOMES, Orlando. **Obrigações**, 10ª edição, p. 282. São Paulo : Editora Forense, 1995.

HOGEMANN, Edna Raquel. **Um olhar sobre a formação do Direito Civil no Brasil**. < <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/750>> Acesso em 22/10/2021.

JAKUBOWICZ, Débora Salles Civitarese: **“A educação de estudantes com deficiência em tempos de pandemia”**. Instituto Rodrigo Mendes Site externo e DIVERSA, 07 Dez. 2020. Disponível em: <https://diversa.org.br/artigos/a-educacao-de-estudantes-com-deficiencia-em-tempos-de-pandemia/>. Acesso em 20/0/2021.

SASSAKI, Romeu Kasumi. **Inclusão: Construindo Um a Sociedade Para Todos**. 3ª edição. Rio de Janeiro: WVA, 1999, 174p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

TARTUCE, Flávio Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015. **Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Primeira Parte**. Disponível em: < <http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2015/07/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei.html>> Acesso em: 22/10/2021.

ENSINO REMOTO NOS CAMPUS VI E XX DA UNEB: SITUAÇÃO SOCIOECONÔMICA E PSICOLÓGICA DOS COTISTAS AFROBRASILEIROS

Data de aceite: 01/09/2022

Data de submissão: 08/08/2022

Miguel Arthur Teixeira Oton

Graduando em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB)/ Campus XX – Brumado
Guanambi, Bahia
<http://lattes.cnpq.br/9225277265827196>

Natiele de Lima Silva

Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB)/ Campus XX - Brumado
Brumado, Bahia
<http://lattes.cnpq.br/5030473538630272>

Luciana Pereira de Oliveira Cruz

Dra. em EDUCAÇÃO E CONTEMPORANEIDADE, Professora do DCHT- XX, Brumado
Vitória da Conquista, Bahia
<http://lattes.cnpq.br/6495656764481423>

Yandra Sofia Trindade Santos

Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB)/ Campus XX, Brumado
Teixeira de Freitas, Bahia
<http://lattes.cnpq.br/6051826951926826>

RESUMO: A pesquisa aborda a situação socioeconômica e psicológica dos discentes cotistas negros dos *campi* VI/Caetitê e XX/Brumado da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) durante o ensino remoto emergencial

adotado devido à crise sanitária da Covid-19. O presente resumo expandido tem por objetivo analisar como as desigualdades sociais agravadas pela pandemia afetam a qualidade da saúde mental desses estudantes, em que se observa a adaptação do ensino presencial para o meio online.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; Cotistas; População afro-brasileira; UNEB-DCHT XX.

REMOTE EDUCATION AT CAMPUS VI AND XX OF UNEB: SOCIOECONOMIC AND PSYCHOLOGICAL SITUATION OF AFRO-BRAZILIAN QUOTA HOLDERS

ABSTRACT: The research addresses the socioeconomic and psychological situation of black quota students from campuses VI/Caetitê and XX/Brumado of the State University of Bahia (UNEB) during the emergency remote teaching adopted due to the Covid-19 health crisis. The present expanded abstract aims to analyze how the social inequalities aggravated by the pandemic affect the quality of mental health of these students, in which the adaptation of face-to-face teaching to the online medium is observed.

KEYWORDS: Pandemic; Quotas; Afro-Brazilian Population; UNEB-DCHT XX.

1 | INTRODUÇÃO

É fato que o Brasil foi construído sob uma estrutura capitalista que determina privilegiados e submissos sistematicamente, a qual, inclusive, está baseada em um sistema histórico de escravidão e utilização da mão de obra de

africanos quando se trata de trezentos anos de exploração do povo negro. Obviamente, por possuir uma estrutura como essa e a ausência de políticas públicas - por ignorância do Estado para com essas minorias, que se torna maioria em termos quantitativos -, seriam geradas consequências. A exclusão, bem como a segregação de um povo implica, consequente, na falta de oportunidades e na sonegação dos espaços que deveriam estar sendo ocupados por todos por ser um direito fundamental dos indivíduos.

Dado o exposto, a partir do fortalecimento do movimento negro, que traz pautas de reparação histórica e age pressionando o Estado, foi necessário admitir que esse, por possuir o poder governamental, precisa visar e colocar em prática a criação de políticas públicas que reduzam esse abismo. Dessa forma, uma das medidas imediatas que foram encontradas, estaria a política do Sistema de Cotas, abordada constitucionalmente na Lei nº 12.711 de 2012 e que prevê a reserva de vagas na Universidade Pública brasileira para os afro-brasileiros.

Doravante, observa-se na sociedade brasileira a progressão da situação de disparidade socioeconômica étnico-racial no país em decorrência da crise econômica gerada pela pandemia do SARS-CoV-2 - também chamado de Coronavírus. Com destaque para esta pesquisa, vê-se os desafios que os discentes cotistas negros da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), dos campi VI/Caetitê e XX/Brumado, vêm enfrentando no modelo de ensino adotado pelo Ministério da Educação (MEC) como forma de reduzir os impactos negativos da pandemia na educação: o ensino remoto emergencial.

Para isto, a pesquisa quantitativa, e de caráter explicativo e exploratório com natureza aplicada, analisa a estruturação da sociedade brasileira através do processo histórico de exclusão da população negra com as dificuldades que esses alunos enfrentam durante o ensino remoto emergencial, nos aspectos a seguir: a renda familiar vide o teto máximo permitido pela Lei de Cotas em comparação com a quantidade de residentes na moradia e a situação de trabalho de cada componente; o desemprego agravado pela crise sanitária de Covid-19 e o desafio em conciliar os estudos com outras responsabilidades fora da universidade devido às prioridades impostas de forma agressiva pela crise pandêmica. Além disso, nota-se as próprias dificuldades de se manterem no ensino remoto por essas questões socioeconômicas e também psíquicas, no que diz respeito à sua saúde mental, como: estresse, ansiedade, desmotivação, preocupação, entre outros.

Portanto, a pesquisa desenvolvida pelos membros do Observatório de Ações Governamentais (OIA) tem por objetivo estudar como a crise socioeconômica gerada pela pandemia afeta a saúde mental dos discentes cotistas. Ademais, com os discursos de Gusso, *et. al.*, busca-se proporcionar reflexões à sociedade acerca da criação de um ambiente que minimize os inúmeros obstáculos que precarizam a qualidade do ensino e do aprendizado na Universidade. Por fim, devido às desigualdades étnico-raciais enraizadas na sociedade brasileira, é tecido debates sobre as formas de reduzir as desigualdades consolidadas no meio acadêmico e viabilizar meios dignos e inclusivos para que os discentes em questão

possuam condições de se manterem na universidade durante esse período de pandemia.

2 | MATERIAL E MÉTODOS

A partir da amostra de 78 alunos, a metodologia aplicada na pesquisa de caráter quantitativo ao analisar dados confeccionados pelo próprio projeto supracitado e dados secundários do PNAD/IBGE E CUFA, com uma abordagem explicativa e exploratória de natureza aplicada. Dessa forma, para realizar a coleta de dados, foi enviado para os cotistas, via *e-mail* e *WhatsApp*, um questionário elaborado pelos membros do referido projeto. Quanto à técnica de análise desses dados, após tabular, os gráficos com as respostas de cada um foram utilizados para construir uma análise comparativa entre os fatores socioeconômicos e psíquicos dos discentes. Por fim, utiliza-se esses resultados em intertextualidade com os discursos dos autores a serem abordados para fomentar o debate objetivo da pesquisa.

3 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em função das desigualdades sociorraciais históricas da sociedade brasileira, a pesquisa em questão apresenta a seguir os resultados e discussões acerca da viabilidade tanto econômica e psicológica de permanência no meio universitário que os discentes afro-brasileiros cotistas da UNEB *campi* VII/Caetitê e XX/Brumado em tempos de ensino remoto e pandemia. Dito isso, observa-se que 66,2% dos discentes cotistas possuem condições de acompanhar as atividades remotas.

Porém, apesar do amplo acesso, é necessário investigar sob quais peculiaridades o mesmo é consolidado, haja vista a necessidade de estudar as condições socioeconômicas dos cotistas. O questionário, em questão, fez duas relevantes perguntas quanto à renda familiar de cada um, além de procurar saber se os alunos ou alguém da família recebeu auxílio emergencial, o qual conseguiu cumprir com o objetivo de ajudar as famílias que estavam passando por necessidades financeiras. Quanto ao auxílio, das 78 respostas, 83,1% das pessoas receberam o apoio.

Essa quantidade se justifica ao fazermos a correlação com os efeitos econômicos do Coronavírus e a renda familiar total dos residentes, haja vista que os salários foram reduzidos e até mesmo, muitos trabalhadores foram demitidos, tanto que a taxa de desemprego foi de 11,2% - ano de 2020 antes da pandemia - para 14,7% no primeiro trimestre de 2021, de acordo dados de pesquisa do PNAD pelo IBGE. Inicialmente, considera-se que das 272 pessoas ao todo (soma de todos os residentes das moradias dos estudantes), apenas 29 possuem carteiras assinadas; 28 são autônomos; 38 fazem trabalho informal; 23 são aposentados e 109 estão desempregados. Desse modo, tendo como base o salário mínimo de R\$1.100,00, foi constatado que 45,5% dos discentes possuem renda

de 1 salário mínimo apenas; 23,4% ganham menos de 1 salário mínimo; 20,8% recebem dois salários; e o maior teto foi de 3 salários mínimos: no qual, dos 78 estudantes, apenas 3 recebem 3 salários mínimos. Os números assustam ao considerarmos a quantidade de pessoas que residem em uma mesma moradia: a média retirada aponta que vivem 3,4 pessoas sob o mesmo teto, o que seria uma média aproximada de 350 reais *per capita* com 1 salário mínimo. A partir do exposto, a pesquisa realizada pelo Instituto Locomotiva para a Central Única das Favelas (CUFA) apresenta que a população negra foi mais afetada economicamente durante a crise de Coronavírus, no que diz respeito à renda: 73% das pessoas que afirmam ter tido diminuição na renda, 73% delas eram negras, tendo 49% delas parado de pagar as contas. Essas estatísticas são de fundamento para a realidade do aumento dos preços das coisas devido também à pandemia, cabendo a reflexão de análise a respeito das condições de sobrevivência durante a crise pandêmica no que tange às necessidades básicas da vida, tal como a alimentação, e a necessidade a qual um país tem para o seu pleno desenvolvimento social e econômico: a educação.

É por esse ângulo que se analisa a seguinte pergunta do questionário com relação às maiores dificuldades que os cotistas estão enfrentando. Desse modo, como resultado, foi observado que 37,7% dos discentes possuem dificuldades em conciliar os estudos com atividades fora da universidade, as quais incluem trabalho, responsabilidades para com a casa e família. Ou seja, além de lidar com as aulas, avaliações e estudos, esses estudantes precisam se preocupar em sobreviver e manter o mínimo de sustento para com eles mesmos e suas famílias. É fato, então, que a pandemia evidenciou realidades como essas e agiu como potencializador delas, o que gerou uma carga emocional muito pesada e exaustiva para os alunos, que estão sempre estressados, preocupados e dificilmente motivados ou tranquilos por lidar com a crise sanitária, política e socioeconômica que se faz realidade no Brasil ao mesmo tempo.

Essa conclusão foi notada por questionar aos discentes como se sentem com o volume de atividades cobradas, justamente por não possuírem o tempo necessário, a tranquilidade, bem como a motivação para realizá-las e absorverem algum conhecimento acerca dos conteúdos. Isso influencia diretamente no foco que os estudantes possuem durante as tarefas, no qual 41,6% possuem dificuldades em mantê-lo durante as aulas síncrona e/ou assíncronas.

É justamente diante da situação desnudada pela pesquisa que a mesma e outras posteriormente feitas com o objetivo de entender as consequências do ensino remoto, torna-se imprescindível para que “os gestores tomem decisões coerentes com as condições atuais de vida das pessoas envolvidas no ensino; condições que possibilitem o atendimento de sua função” e com isso, otimizem o ensino, bem como minimizem a precarização do aprendizado tanto dos discentes objetos deste estudo quanto aos demais (GUSSO *et. al.*, 2020).

| SENSAÇÕES DOS ALUNOS A PARTIR DA QUANTIDADE DE ATIVIDADES CURRICULARES | | | | | |
|------------------------------------------------------------------------|--------|--------------|--------------|----------|-------|
| Emoções | Sempre | Quase sempre | Regularmente | Às vezes | Nunca |
| Estressado | 46 | 28 | 26 | 26 | 3 |
| Preocupado | 74 | 26 | 14 | 13 | 2 |
| Ansioso | 63 | 32 | 11 | 19 | 4 |
| Tranquilo | 7 | 17 | 44 | 46 | 15 |
| Motivado | 16 | 25 | 35 | 41 | 12 |
| Entediado | 32 | 22 | 30 | 32 | 12 |

Tabela 01.

4 | CONCLUSÃO

Enquanto houver em pandemia e haver a adoção do uso do modelo de ensino remoto, as pesquisas desenvolvidas pelas universidades, a exemplo desta realizada pelo Observatório Interdepartamental de Ações Governamentais (OIA), consagram-se de extrema importância para a abertura de reflexões e diálogos acerca da desigualdade a qual alguns grupos sociais minoritários estão submetidos no então meio universitário, principalmente quando se diz em relação aos afro-brasileiros.

Por conseguinte, a partir da análise e discussão dos dados, nota-se que apesar da maioria dos discentes cotistas possuírem acesso ao ensino remoto, o próprio está distante de alcançar 100% dos alunos e cumprir com o objetivo solene da Universidade: a democratização do ensino para todos. Esta, a qual, necessita da adaptação equitativa de acordo às necessidades e particularidades de cada grupo social, além do reconhecimento da importância que os fatores psicológicos demandam na vida de todos, em especial naqueles que sofrem com as desigualdades estruturais socioeconômicas.

Nesse sentido, afirma-se o poder ativo que os próprios docentes, discentes e demais membros da administração acadêmica têm para que essas mudanças e adaptações ocorram dentro da universidade, como exemplo da ação iniciativa dos membros do OIA, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais estruturais para com os afro-brasileiros e diminuir as dificuldades para otimizar o ensino e o aprendizado, devolvendo a eles os espaços acadêmicos sonogados historicamente.

REFERÊNCIAS

GUSSO, Hélder Lima, et. al. **Ensino Superior em tempos de pandemia: diretrizes à gestão universitária**. São Paulo: Revista Educação e Sociedade, v. 42, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/pBY83877ZkLxLM84gtk4r3f/?lang=pt>. Acesso em: 13 set 2021.

BARROS, Alexandre. **Desemprego mantém recorde de 14,7% no trimestre encerrado em abril.** IBGE: Agência de Notícias, 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31050-desemprego-mantem-recorde-de-14-7-no-trimestre-encerrado-em-abril>. Acesso em: 13 set 2021.

TUON, Ligia. **Negros pediram mais auxílio emergencial, mas brancos tiveram maior sucesso.** Revista Exame, Editora Abril, 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/negros-pediram-mais-auxilio-emergencial-mas-brancos-tiveram-maior-sucesso/>. Acesso em: 13 set 2021.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Audiência de custódia 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118

C

Corrupção 71, 72, 76, 77, 114, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128

Cotistas 165, 166, 167, 168, 169

Crime hediondo 119, 120, 124, 125, 127

D

Direito 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 94, 96, 101, 109, 111, 112, 115, 116, 117, 119, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 151, 152, 153, 154, 155, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 171

Direito eleitoral 88, 94, 96

Duplo grau de jurisdição 45, 46, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58

E

Educação 11, 22, 100, 105, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 171

Ensino remoto 141, 142, 145, 146, 147, 149, 154, 155, 156, 157, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169

G

Gestão prisional 97, 99, 100, 102, 104

I

Inclusiva 103, 142, 154, 155, 157, 158, 160, 161, 162

Infantil 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140

ITCMD 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32

L

Licitações internacionais 60, 62, 65, 66, 67

M

Militar 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 143, 149

O

Ordenamento jurídico 1, 3, 5, 10, 11, 36, 37, 53, 54, 83, 159, 162, 163

P

Pandemia 20, 72, 141, 142, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 154, 155, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169

Penal 71, 102, 103, 106, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 131

Práxis 10, 161

R

Reforma tributária 13, 14, 16, 18, 21, 22

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

@atenaeditora 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 



O DIREITO

e sua práxis

IV

 **Atena**
Editora
Ano 2022

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 



O DIREITO

e sua práxis

IV


Atena
Editora
Ano 2022