

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
Programa de Pós-Graduação em Direito

V SEMINÁRIO DE PESQUISA DA FDRP/USP

DESENVOLVIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

9 a 10 de novembro de 2023

ANAIS

Coordenação
Cynthia Soares Carneiro
Flavia Trentini

Ribeirão Preto (SP)

2024



CYNTHIA SOARES CARNEIRO

FLAVIA TRENTINI

(COORD.)

ANAIS DO V SEMINÁRIO DE PESQUISA DA FDRP/USP

DESENVOLVIMENTO NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Realizado pela Faculdade de Direito de
Ribeirão Preto da Universidade de São
Paulo (FDRP-USP), por meio do Programa
de Pós-graduação em Direito, por meio de
seus professores membros do Comitê
Organizador.

RIBEIRÃO PRETO (SP)

2024

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

TÍTULO

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

COMITÊ CIENTÍFICO

Docentes:

Profa. Dra. Cynthia Soares Carneiro, coordenadora da Comissão Científica e Organizadora do evento

Profa. Dra. Flavia Trentini, coordenadora da Comissão Científica e Comissão Científica e Organizadora do evento

Discentes:

Flavio Felipe Pereira Vieira dos Santos

Luciano Henrique Caixeta Viana

Maiara Carlos Melara

Naiara de Paula Ferreira Nóbilo

Ruth Maria de Barros Reicao Cordido

Teresa Gomes Cafolla

APOIO INSTITUCIONAL/FOMENTO

Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (PPGD-FDRP/USP).

Comissão de Pesquisa da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (CPq-FDRP-USP).

Fundação para Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa em Direito (FADEP-RP)

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

S471a

Seminário de Pesquisa da FDRP-USP "Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito", (5 : 2024: Ribeirão Preto, SP)

Anais [recurso eletrônico] / V Seminário de Pesquisa da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo "Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito" / Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2024.

ISBN: 978-65-86465-43-3

172 p.

1. Desenvolvimento do Estado. 2. Estado Democrático de Direito. 3. Acesso à justiça. 4. Desigualdade. 5. Ética e desenvolvimento I. Título

CDD 342

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

GRUPO DE TRABALHO I: ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE

Desafios e perspectivas no acesso à justiça na cracolândia: uma análise multidimensional **p. 8**

Thalita Caroline Faria de Assis, Danielle Silva dos Anjos, Roberto Ribeiro de Almeida

A atuação do amicus curiae no incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise empírica à luz da representatividade dos litigantes no estado de São Paulo **p. 17**

Bárbara Salvato Piva, Henrique Nimer Chamas

Combate à violência doméstica: Um estudo acerca da institucionalização de políticas públicas e uma análise do Instituto Escuta Ativa **p. 27**

Maria Vitória Silva Brito, Ana Carolina de Sa Juzo

Quando o todo é mais do que a soma das partes: um estudo quantitativo sobre a influência dos advogados nos recursos especiais repetitivos **p.35**

Victor Dantas de Maio Martinez, Camilo Zufelato

GRUPO DE TRABALHO II: AMBIENTES E DESENVOLVIMENTO

Aplicação de medidas técnicas, sanitárias e fitossanitárias ao comércio pela União Europeia: entre objetivos legítimos e restrição comercial **p. 47**

Daniel Nocchioli Sanches, Flavia Trentini

Acesso à justiça e marcadores da diferença: uma revisão sistemática **p. 66**

Vinicius de Camargo, Gabriela Cortez Campos, Camilo Zufelato

Incidente de deslocamento de competência: um estudo de caso da federalização nos conflitos agrários **p. 79**

Tayla Fernanda Post, Thiago Affonso de Araujo Costa

GRUPO DE TRABALHO III: ÉTICA E DESENVOLVIMENTO

A hospedagem de crimes sexuais no xvideos e a responsabilidade das plataformas online **p. 95**

Ruan Rodrigues Mulinari, Lucas Pimenta Alampe, Vinicius Fernandes Ormelesi

SUMÁRIO

- Consumidor.gov como instrumento de acesso à justiça e incentivo à desjudialização de conflitos **p.108**
Bárbara Teles Araújo da Silva
- O imposto seletivo na reforma tributária: extrafiscalidade ou aumento das desigualdades no Brasil? **p.118**
Vinícius de Paula Pimenta Salgado, Laura Charallo Grisolia Elias
- GRUPO DE TRABALHO IV: INTERDISCIPLINARIDADE E MÉTODOS DE PESQUISA EM DIREITO**
- Justiça como equidade e os métodos alternativos de solução de conflitos **p.130**
Naiara de Paula Ferreira Nóbilo, Sérgio de Oliveira Silva Júnior
- Um século de legislação trabalhista: o papel dos imigrantes italianos na formação da classe operária brasileira **p.139**
Silvio Cesar Pasquini Oranges
- O apoio à pesquisa empírica em direito por meio da disciplina “laboratório” na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo **p. 152**
Vitor Russi de Mattos, Clayton Santos Desidério
- Pesquisa empírica em direito: experiência “federpiana” e desafio **p. 160**
Isabela da Silva

APRESENTAÇÃO

Os Anais do V Seminário de Pesquisa DA FDRP “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” reúnem artigos acadêmicos de trabalhos apresentados durante o evento nos grupos de pesquisa. A realização do Seminário tem como objetivo fortalecer as pesquisas feitas pelos docentes e discentes do PPGD, fomentar a formação metodológica e contribuir para a socialização do conhecimento com a comunidade, sendo organizado pela Comissão de Pesquisa e pela Comissão de Pós-graduação da FDRP.

A criação do Programa de Mestrado em Direito da FDRP USP foi iniciada em 2009 com objetivo de encontrar meios para a realização do projeto constitucional brasileiro. A sua área de concentração “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” tem como intuito reunir pesquisas com metodologias e temáticas inovadoras pautadas em uma concepção de desenvolvimento constitucionalmente adequado.

Em 2023, o Seminário foi organizado seguindo os temas dos projetos e grupos de pesquisas da FDRP USP vinculados ao mestrado em direito, a partir disso foram formuladas mesas temáticas, mini cursos, oficinas e grupos de trabalho. Os artigos publicados nesses anais destacam as produções de pesquisadores e pesquisadoras vinculados ao PPGD e também dos membros da comunidade externa que apresentaram seus trabalhos durante o evento.

PROGRAMAÇÃO DO EVENTO

Quinta-feira, 9 de novembro de 2023

- 8h Lançamento do Livro “Temas difíceis: o protagonismo da academia e a missão da abordagem técnica”**
Prof.: Profa. Maria Paula Bertran, Maria Virgínia Mesquita
- 9h30 Oficina de Revisão Bibliográfica sistemática**
Prof. Dra. Edneia Santos Rocha (FFCLRP-USP)
- 10h30 Mesa de debate do Projeto I “Acesso à justiça e desigualdades”**
Prof. Dr. Pedro Heitor Barros Geraldo (UFF)
Prof. Dra. Luciana Gross Cunha (FGV)
Moderação: Prof. Dr. Camilo Zufelato (FDRP-USP)
- 13h Mesa de debate do Projeto II “Ambientes e desenvolvimento”**
Profa. Dra. Josilene Ticianelli Vannuzini Ferrer (PROCAM-USP)
Profa. Edneia Santos Rocha (FFCLRP-USP)
Moderação: Profa. Dra. Flávia Trentini (FDRP-USP)
- 15h Grupos de trabalho do projeto I para apresentação dos resumos**
- 15h Grupos de trabalho do projeto II para apresentação dos resumos**
- 15h Grupos de trabalho do projeto IV para apresentação dos resumos**
-

Sexta-feira, 10 de novembro de 2023

- 8h Oficina de metodologia: como construir um projeto de pesquisa**
Prof. Dra. Daniela de Melo Crosara (UFU)
- 8h Oficina de observação de audiências judiciais**
Prof. Dr. Pedro Heitor Barros Geraldo (UFF)
- 9h Oficina de Introdução à pesquisa qualitativa sociojurídica**
Prof. Dr. Fernando Fontainha (IESP, UERJ)
- 10h30 Mesa de debate do Projeto III “Ética e desenvolvimento”**
Prof. Dr. Juliano Maranhão (FD-USP)
Profa. Dra. Daniela de Melo Crosara (UFU)
Moderação: Profa. Dra. Cristina Godoy Bernardo de Oliveira (FDRP-USP)
- 13h30 Mesa de debate do Projeto III “Ética e desenvolvimento”**
Prof. Dr. Juliano Maranhão (FD-USP)
Profa. Dra. Daniela de Melo Crosara (UFU)
Moderação: Profa. Dra. Cristina Godoy Bernardo de Oliveira (FDRP-USP)
- 13h Mesa de debate do Projeto IV “Interdisciplinaridade e Métodos de Pesquisa em Direito”**
Prof. Fernando Fontainha (IESP, UERJ)
Prof. Dr. Igor Jose de Reno Machado (UFSCAR)
Moderação: Profa. Dra. Iara Pereira Ribeiro (FDRP-USP)
- 13h Grupos de trabalho do projeto III para apresentação dos resumos**
- 15h Reunião para apresentação da nova forma de avaliação da Capes e da ficha de avaliação da área do Direito e Assembleia para autoavaliação do Programa**

GRUPO DE TRABALHO I

**ACESSO À JUSTIÇA E
DESIGUALDADES**



DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO ACESSO À JUSTIÇA NA CRACOLÂNDIA: UMA ANÁLISE MULTIDIMENSIONAL

Danielle Silva dos Anjos¹
Thalita Caroline Faria de Assis²
Roberto Ribeiro de Almeida³

Resumo: O fenômeno social do “espalhamento” da Cracolândia pelo Centro de São Paulo permite verificar que, o mínimo existencial da população de rua tende a piorar, bem como, tem dificultado a viabilização da assistência social na Cracolândia. Diante disso, o presente trabalho visa demonstrar a necessidade da atuação dos três poderes para a recuperação dessa população. Como também, será abordado o histórico evolucionar da Cracolândia e a atuação dos governos até a presente data. Como conclusão será abordado os julgados da Suprema Corte e leis que devem ser aplicadas na presente situação, para que estes indivíduos tenham acesso à justiça e demais direitos para efetivação de sua dignidade. Por fim, o presente trabalho irá trazer como sugestão a possibilidade do Estado implementar descontos tributários para comércios e indústrias locais que ofereçam empregos aos moradores de rua inscritos no CatRua.

Palavras-chaves: Acesso à justiça. Cracolândia. Direitos humanos. Políticas públicas. Marginalização.

Abstract: The social phenomenon of the “spread” of Cracolândia throughout the Center of São Paulo allows us to verify that the existential minimum of the homeless population tends to worsen, as well as, it has hampered the viability of social assistance in Cracolândia. In view of this, the present work aims to demonstrate the need for action by the three powers to recover this population. In addition, the evolutionary history of Cracolândia and the actions of governments to date will be discussed. In conclusion, the Supreme Court rulings and laws that must be applied in the present situation will be discussed, so that these individuals have access to justice and other rights to realize their dignity. Finally, this work will suggest the possibility of the State implementing tax discounts for local businesses and industries that offer jobs to homeless people registered with CatRua.

Keywords: Access to justice. Cracolândia. Human rights. Public policy. Marginalization.

INTRODUÇÃO

Retratada por consecutivas intervenções estatais realizadas por diferentes governos, a Cracolândia mostrou ser resistente às reiteradas tentativas de extinção. A primeira grande operação denominada como ‘tolerância zero’ ocorreu em 1997, no mandato do governador Mário Covas. A ação não surtiu o efeito esperado, tendo em vista que a força repressiva utilizada pelos policiais militares, apenas fez com que os usuários que se encontravam concentrados na Rua Gusmão se espalhassem para áreas vizinhas da região central da capital paulista (HUBERMAN, 2012).

Outra intervenção realizada em janeiro de 2012 pelo poder público, denominada como ‘Operação Sufoco’ foi caracterizada pelo uso de extrema violência policial, fazendo com que mecanismos jurídicos de controle, destinados à preservação da ordem, demandassem a atuação da

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto- SP. E-mail: danielleanjosadv@hotmail.com
<http://lattes.cnpq.br/3543860718298820>

² Pós-graduanda em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – FDRP. Email: thalittassis@gmail.com
<http://lattes.cnpq.br/6442600227154650>

³ Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Email: roberto.almeida@adv.oabsp.org.br
<http://lattes.cnpq.br/5853007630004407>

Defensoria Pública como resposta para assegurar o direito de permanência daqueles indivíduos (MAGALHÃES, 2017).

Durante a operação, os Defensores Públicos do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública fizeram acompanhamento constante, onde receberam denúncias sobre as ações abusivas e prestaram orientação e atendimento jurídico aos moradores do local.

Paralelo a isso, a Operação Sufoco também foi objeto da ação civil pública, ajuizada na mesma época pelo Ministério Público contra o Estado de São Paulo, teve como referência a ineficiência da operação. Para os Promotores de Justiça as ações foram realizadas com ofensa a direitos humanos fundamentais e prejuízos às políticas públicas de saúde e assistência social.

Conclui-se que a problemática da Cracolândia ao longo das últimas três décadas demonstra o despreparo e ineficiência por parte dos representantes governamentais em questões dessa ordem social. Os reiterados insucessos nessas iniciativas evidenciam que a questão transcende a saúde pública e a vulnerabilidade social, abarcando também os obstáculos enfrentados por esses sujeitos no acesso ao sistema de justiça, suscitando debates sobre a capacidade deste sistema em responder a situações como essa. Tornar mais acessível o ingresso ao sistema de justiça é crucial não apenas para a defesa dos direitos humanos, mas igualmente para a minimização de prejuízos e, compreender sua função em contextos como o da Cracolândia, é vital para o desenvolvimento e aplicação de políticas públicas abrangentes e efetivas.

A existência da população em situação de rua é um indicativo da falha na administração pública em superar e manejar as marcantes desigualdades econômicas e sociais vividas por esses indivíduos. Neste panorama, a reparação das violações experimentadas por pessoas em situação de rua emerge como um dever do Estado. Isso significa que as autoridades governamentais carregam o encargo legal e moral de identificar, retificar e, sempre que viável, ressarcir os prejuízos advindos dessas infrações.

Apesar dos avanços do Estado no reconhecimento e estabelecimento de legislações voltadas para essa parcela da população, a prática ainda se mostra discrepante desses progressos. Isso se evidencia quando o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC) publicou o "Relatório Preliminar sobre a População em Situação de Rua - Diagnóstico a partir de Dados e Informações de Registros Administrativos e Sistemas do Governo Federal", que traça um perfil preliminar desses indivíduos no Brasil, cobrindo o período de 2015 a 2022, com base nos dados do Cadastro Único.

Conforme o relatório, existem mais de 236 mil pessoas vivendo nas ruas das cidades do país, com 62% delas localizadas na região Sudeste. O Distrito Federal se sobressai com o maior índice per capita, abrigando aproximadamente 3 mil pessoas em situação de rua. A análise demográfica revela que a maior parte dessas pessoas são homens (87%), adultos (55%) e negros (68%).

Os dados utilizados no relatório provêm de fontes como a Assistência Social, Cadastro Único (CadÚnico) e o Registro Mensal de Atendimentos (RMA), além de informações da área da Saúde oriundas do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), do Cadastro Nacional de

Estabelecimentos de Saúde (CNES) e do Sistema de Informação em Saúde para a Atenção Básica (SISAB). Essa metodologia de coleta de dados diversificada possibilitou um estudo detalhado e fidedigno sobre a população em situação de rua no Brasil.

A análise detalhada dessas informações revela as inúmeras adversidades enfrentadas por essas pessoas, incluindo a violação de seus direitos humanos e as variadas táticas que empregam para sobreviver.

Considerando o contexto apresentado, torna-se imperativo a formulação e implementação de estratégias políticas públicas direcionadas a esta esfera.

JUSTIFICATIVA

O fenômeno social do “espalhamento” da Cracolândia pelo Centro de São Paulo permitiu verificar que, o mínimo existencial, consistente na promoção de direitos imprescindíveis à concretização de uma existência digna (RAMOS, 2022); tende a piorar, bem como, tem dificultado a viabilização da assistência social na Cracolândia. (ZYLBERKAN e VERPA, 2022)

Sabe-se, que muitos ali possuem direito a uma aposentadoria, benefícios, entre outros direitos. Entretanto, tais direitos não são usufruídos, uma vez que o acesso à justiça não chega a essas pessoas.⁴

Consonante ao Estado Democrático de Direito, o ser humano é considerado um bem maior a ser preservado dentro da esfera normativa. BONAVIDES (2001, p. 233) expõe que: “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Deste modo, pretende-se descrever e analisar quais obstáculos dificultam esse acesso e a partir disso propor implementações de políticas públicas alinhadas com o princípio da dignidade da pessoa humana e dentro da ótica de direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

Assim, há necessidade de se discutir a atuação do Judiciário no contexto de uma realidade social denominada “Cracolândia”⁵ sob o aspecto da importância de se garantir o pleno exercício da cidadania para aqueles indivíduos em condições marginalizadas.

O antropólogo Erving Goffman define o estigma social como “a situação do indivíduo que está inabilitado para aceitação social plena” (GOFFMAN, 1981, p. 4). Portanto, compreende-se que a presença de um estigma social afeta no que diz respeito à efetivação de direitos previstos na Constituição.

No que diz respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais, cruciais para esta análise, a Constituição do Brasil, em seu artigo 3º, inciso IV, declara como um dos objetivos primordiais do país o “promover o bem-estar de todos, sem discriminação por origem, raça, gênero, cor, idade ou qualquer outra forma de diferenciação.” Portanto, fica claro que a efetivação desses direitos se mostra difícil para os indivíduos em situação de rua, uma vez que eles enfrentam, no seu cotidiano, o isolamento e a exclusão por parte da sociedade.

CAUSAS DA SITUAÇÃO DE RUA

Existem primordialmente três causas que contribuem para a emergência deste problema social. A primeira origina-se nos conflitos dentro do ambiente familiar. Essa causa pode ser explicada por meio de duas situações distintas, ambas relacionadas ao contexto familiar do indivíduo em questão. No primeiro caso, a escolha por viver nas ruas é motivada por desavenças familiares e pela ausência de apoio financeiro, o que leva muitos a essa situação desfavorável. No segundo, trata-se de indivíduos que já vieram ao mundo nesse meio, com famílias que se encontram nesse cenário de vida há gerações.

O segundo fator está intimamente conectado ao abuso de drogas e substâncias ilícitas. Devido aos efeitos prejudiciais dessas substâncias na saúde mental e física, a pessoa perde a capacidade de gerir sua própria vida. Esse descontrole contribui para que permaneçam vivendo nas ruas, agravando seus hábitos de consumo e complicando ainda mais a possibilidade de reintegração na sociedade. A dependência contínua dessas substâncias ergue um obstáculo adicional para o retorno à vida em comunidade.

Por fim, a terceira razão é a perda de emprego e, por consequência, a perda da principal fonte de renda. Sem o suporte financeiro necessário, o indivíduo se vê sem alternativa a não ser continuar na rua. A escassez de recursos financeiros gera uma condição na qual a permanência na situação de rua se torna uma realidade persistente.

Indivíduos em situação de rua frequentemente são alvo de preconceitos que exacerbam os desafios enfrentados no dia a dia. Com frequência, a sociedade impõe estigmas e vincula essas pessoas a imagens negativas, intensificando o isolamento social. Um relatório de 2017 do Ministério da Saúde demonstrou que a vida nas ruas submete esses grupos a vários riscos, ampliando sua vulnerabilidade a violências, preconceito, invisibilidade social, dificuldade de acesso a políticas públicas, alimentação precária, escassez de água potável, falta de sono e dificuldades no acesso a tratamentos de saúde.

A presença de grupos vulneráveis não só questiona aspectos sociais como também exige uma resposta jurídica e legislativa que garanta a proteção efetiva dos direitos fundamentais, reconhecendo a vulnerabilidade dessas pessoas diante de um sistema frequentemente injusto.

Entender profundamente essa questão é crucial para desenvolver ações eficazes que reforcem o compromisso com a justiça e a igualdade, tanto no âmbito legal quanto social.

OBJETIVOS

O presente trabalho trata de investigar e compreender a forma de acesso à justiça da população marginalizada que vive a realidade desumana da “Cracolândia”.

Um dos exemplos de acesso à justiça é o projeto “Pop Rua Jud Sampa” que se trata de uma iniciativa que viabiliza o acesso dessa população ao judiciário. A última edição do “Pop Rua Jud Sampa” realizada nos dias 11 e 12 de fevereiro de 2023 ofereceu serviços de emissão de carteira de trabalho digital, atestado de antecedentes criminais, entrada no segurodesemprego, bem como,

garantiu o acesso à justiça oferecendo atendimento jurídico, regularização de terras e benefícios previdenciários.

O “Pop Rua Jud Sampa” é uma iniciativa nacional criada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 425/2021. Ressalta-se que em sua 2ª edição, realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2022 foi possível atingir cerca de 8 mil pessoas em situação de rua.

A ação tem como órgãos participantes o Ministério Público Federal, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Tribunal Regional Federal da 3ª região e outros.

Ademais, como exemplo de atuação do Poder Judiciário para a efetiva implementação da política nacional para a população em situação de rua é o julgamento proferido pelo Min. Alexandre de Moraes na ADPF 976.

A decisão visa instituir uma maior dignidade a essa população, determinando que no prazo de 120 dias o Poder Executivo Federal implementasse essa política a população de rua, abordando tópicos a ser seguidos, como:

[...] I.1) Elaboração de um diagnóstico atual da população em situação de rua, com identificação do perfil, da procedência e de suas principais necessidades, entre outros elementos a amparar a construção de políticas públicas voltadas ao segmento; I.2) Criação de instrumentos de diagnóstico permanente da população em situação de rua; I.3) Desenvolvimento de mecanismos para mapear a população em situação de rua no censo realizado pelo IBGE; I.4) Estabelecimento de meios de fiscalização de processos de despejo e de reintegração de posse no país, e seu impacto no tamanho da população em situação de rua; I.5) Elaboração de diretrizes para a intervenção do Poder Público, pautadas no tratamento humanizado e não violento da população em situação de rua, 7 englobando, entre outros, a formação e o treinamento de agentes públicos, bem como as formas de abordagens específicas aos ‘hiperhipossuficientes’; I.6) Elaboração de programas de capacitação e de sensibilização de agentes públicos das áreas da saúde, assistência social, educação, segurança pública, justiça, entre outras, para atuarem junto à população em situação de rua; I.7) Incorporação na Política Nacional de Habitação das demandas da população em situação de rua; I.8) Análise de programas de transferência de renda e sua capilaridade em relação à população em situação de rua; I.9) Previsão de um canal direto de denúncias contra violência; I.10) Elaboração de medidas para garantir padrões mínimos de qualidade nos centros de acolhimento, resguardando a higiene e a segurança dos locais; I.11) Desenvolvimento de programas de prevenção de suicídio junto à população em situação de rua; I.12) Elaboração de programas educacionais e de conscientização pública sobre a aporofobia e sobre a população em situação de rua; I.13) Formulação de políticas para fomentar a saída da rua através de programas de emprego e de formação para o mercado de trabalho; I.14) Elaboração de medidas para o fortalecimento de políticas públicas voltadas à moradia, trabalho, renda, educação e cultura de pessoas em situação de rua; I.15) Indicação de possíveis incentivos fiscais para a contratação de trabalhadores em situação de rua.[...]

Nesse mesmo sentido foi apresentado pela Deputada Federal Erika Hilton, representante do legislativo brasileiro, o Projeto de Lei 2.245/2023 que visava promover educação, qualificação profissional, acesso ao trabalho e renda à população de rua. O Projeto foi aprovado em dezembro de 2023 pelo Plenário do Senado Federal, e posteriormente sancionado pelo atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

A lei publicada em 17 de janeiro de 2024 (Lei 14.821/2024), está em seu início e visa instituir a Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua (PNTC PopRua).

No artigo 1º, a lei traz o conceito de população em situação de rua, sendo:

[...] grupo populacional heterogêneo que tem em comum a falta de moradia e utiliza os logradouros públicos como espaço de moradia e de sustento, bem como as unidades de acolhimento institucional para pernoite eventual ou provisório, podendo tal condição estar associada a outras vulnerabilidades como a pobreza e os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados.

Em seus demais artigos é possível verificar que a Lei traz a previsão do CatRua e das Bolsas QualisRua. Duas medidas extremamente necessárias que visam aumentar a dignidade desses indivíduos e introduzi-los ao convívio social, ao mercado de trabalho e demais oportunidades com a elevação da escolaridade e capacitação profissional.

Em seu art. 6º é possível verificar o objetivo do CatRua:

O poder público, em todas as esferas federativas que aderirem à PNTC PopRua, deverá instituir rede de Centros de Apoio ao Trabalhador em Situação de Rua (CatRua) com o objetivo de prestar atendimento às pessoas em situação de rua que buscam orientação profissional e inserção no mercado de trabalho.

E em seu art. 12, §1º, a destinação das Bolsas QualisRua:

As Bolsas QualisRua consistirão em política de transferência de renda condicionada à realização de atividades de qualificação, de capacitação, de formação profissional e de elevação da escolaridade, e terão como objetivo conceder atenção especial ao trabalhador e ao estudante em situação de rua, de forma a garantir condições para sua permanência nos ambientes de aprendizado.

A criação desta lei é um marco importante para a proteção dos direitos das pessoas em situação de rua, visto que busca complementar a Política Nacional para a População em Situação de Rua, inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 7.053/2009.

É possível verificar que por meio de medidas positivas como estas, pessoas que hoje vivem em situação de rua na Cracolândia podem vir a ter uma maior dignidade e se sentirem incentivadas a ter uma ressocialização na sociedade.

A introdução de uma qualificação profissional, implementação de estudos e renda a essa população podem trazer um novo cenário a “Cracolândia”, mas se faz necessário que tais ações tenham uma ampla divulgação para que os verdadeiros “alvos” possam ser atingidos.

No que tange, ao oferecimento de vagas de emprego, também se faz necessário que os comércios e indústrias se sintam motivados a oferecer vagas de emprego a população de rua que esteja participando do CatRua, podendo até mesmo o Estado oferecer um incentivo de redução tributária para estas empresas.

METODOLOGIA

Para uma melhor compreensão apresentamos dados e aspectos estruturais que contribuíram para esta conjuntura, mediante pesquisa bibliográfica, análise de trabalhos acadêmicos, literários e jornalísticos relacionados ao tema.

Além de ter como respaldo a Resolução nº 425/2021 do Conselho Nacional de Justiça, o Julgamento da ADPF nº 976 e a Lei 14.821/2024 que institui a Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua (PNTC PopRua).

RESULTADOS

Verificou-se que atualmente ainda existe uma lacuna entre o acesso ao Poder Judiciário e a população de rua na Cracolândia, mas que por meio de políticas públicas, com participação dos três Poderes e a sociedade civil é possível reduzir significativamente a desigualdade existente.

CONCLUSÃO

A “Cracolândia” representa um desafio muito mais complexo que aparenta ser, decorrente de fatores sociais, pessoais e econômicos. Se faz necessário identificar os obstáculos ao acesso ao judiciário desses indivíduos, esclarecer a complexidade do contexto atual, definir abordagens efetivas, a fim de introduzir políticas públicas direcionadas à diminuição da desigualdade social.

O debate em torno do acesso à justiça e a outros direitos essenciais para grupos socialmente vulneráveis ganha uma importância jurídica decisiva. As situações de violência, discriminação, a negação do acesso a serviços fundamentais como saúde e entretenimento, e a infringência de outros direitos cruciais, sublinham a urgência de criar políticas públicas direcionadas especialmente a essas comunidades. Esses indivíduos enfrentam uma situação de marginalização, privados dos direitos básicos garantidos pela Constituição.

Ao analisarmos a questão, fica evidente a complexidade envolvida e que, apesar das leis estabelecidas e das medidas governamentais voltadas a esses grupos, o acesso integral aos direitos fundamentais por parte dessas pessoas ainda avança de forma gradual. Esse contexto sublinha a importância de adotar estratégias mais eficazes e dedicadas, com o objetivo de garantir a proteção da dignidade humana para todos, sem distinção de status social.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 425, de 8 out de 2021. Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. Disponível em: <https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUCS/decisoes/2022/2022-03-07-Resolucao425CNJ_R.pdf> Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2024

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

BRASIL, DECRETO Nº 7.053 DE 23 DE DEZEMBRO DE 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm> Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL, Defensoria Pública da União. DPU atua para garantir moradia e benefícios sociais à população em situação de rua em SP. Disponível em <<https://direitoshumanos.dpu.def.br/dpu-atua-para-garantir-moradia-e-beneficios-sociais-a-populacao-em-situacao-de-rua-em-sp/>> Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL, Lei nº 14.821, de 16 de jan. de 2024. Institui a Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua (PNTC PopRua). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Em situação de rua. Brasília, 29 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/artigos/869-politicas-de-equidade-em-saude/41381-em-situacao-de-rua>>. Acesso em: 25 jan. 2024

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF 976 MC-Ref/DF, Relator Min. Alexandre de Moraes, J. 22/08/2023, P. 21/09/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20976%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Comarca de São Paulo. 7ª Vara de Fazenda Pública. Ação Civil Pública. Processo nº 0023977-42.2012.8.26.0053.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. São Paulo: Malheiros, 2001, p.233.

HUBERMAN, Bruno. “Cracolândia: Uma terra sem pai: No jogo político de empurra, a discussão sobre soluções para a explosão do consumo do crack no país e o combate ao uso da droga mais devastadora das últimas décadas descamba para o discurso simplista: a busca por culpados”. Veja, Brasil, 21 jan. 2012. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/brasil/cracolandia-uma-terra-sem-pai/>.

MAGALHÃES, Taís. “Campos de disputa e gestão do espaço urbano: A Operação Sufoco na ‘cracolândia’ paulistana”. Ponto Urbe, n. 21, 2017. <Disponível em: <https://journals.openedition.org/pontourbe/3615>>. Acesso em: 12 out. 2023

MORA, Marcelo. “MP instaura inquérito civil para apurar operação na Cracolândia.” G1, São Paulo, 10 jan 2012. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/01/mp-instaura-inquerito-civil-para-apurar-operacao-na-cracolandia.html>> Acesso em 12 out. 2023.

MDHC lança relatório sobre pessoas em situação de rua no Brasil; estudo indica que 1 em cada mil brasileiros não tem moradia. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/setembro/mdhc-lanca-relatorio-sobre-pessoas-em-situacao-de-rua-no-brasil-estudo-indica-que-1-em-cada-mil-brasileiros-nao-tem-moradia>> Acesso em 09 fev. 2024

NOTA à imprensa: esclarecimentos da Defensoria Pública de SP sobre atuação na região da “Cracolândia”, na Capital. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/web/guest/busca?p_p_id=com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_INSTANCE_pxgx&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_I>

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

INSTANCE_pxgx_mvcPath=%2Fview_content.jsp&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_INSTANCE_pxgx_assetEntryId=4176550&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_INSTANCE_pxgx_type=content&p_1_back_url=%2Fbusca%3Fq%3Dcracolandia > Acesso em 14 out. 2023

PINHEIRO, Wérica Nunes; MONTEIRO, Carla Fernanda Barbosa. Moradores de Rua e as Justificativas de Permanência: Uma Análise de Aspectos Psicossociais. Revista UNINGÁ Review. Vol. 25, n.1, pp.124-130 (Jan-Mar 2016).

POP RUAS SAMPA - 2ª EDIÇÃO. Justiça Federal. Tribunal Regional da 3ª Região. Disponível em: <<https://www.trf3.jus.br/pop-rua-sampa2>> Acesso em: 16 out. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 9ª ed. São Paulo: Saraivajur. 2022. p. 84.

SOUZA, Felipe. Como nasceu a Cracolândia, bairro dos barões do café que virou problema ‘sem solução’ de São Paulo. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cxxdgnwrer4o>> Acesso em 14 out. 2023.

TEIXEIRA, Alessandra. Perscrutando a Cracolândia: entre gestão dos ilegalismos, modos de governo e focos de resistência. Ponto Urbe, n. 22, 2018.

ZYLBERKAN, Mariana. VERPA, Danilo. Dispersão atrapalha abordagem de usuários na Cracolândia. Folha de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2022/05/dispersao-atrapalha-abordagem-de-usuarios-na-cracolandia-diz-documento.shtml>> Acesso em: 15 out. 2023

A ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA ANÁLISE EMPÍRICA À LUZ DA REPRESENTATIVIDADE DOS LITIGANTES NO ESTADO DE SÃO PAULO

Bárbara Salvato Piva⁴
Henrique Nimer Chamas⁵

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) ao Sistema Jurídico Brasileiro não só como uma forma de uniformização das decisões proferidas, mas especialmente como uma tentativa de contribuir com a chamada "Crise do Poder Judiciário".

No debate que se formou em torno da novidade, questionou-se acerca dos meios de participação da sociedade civil na formação desses precedentes, e em especial, sobre como o instrumento afetará os litigantes ausentes, na medida em que a sistemática proposta pelo CPC de 2015 seria a escolha de uma causa-piloto, de uma matéria que tenha efetiva repetição e, a partir disso, seja fixada uma tese jurídica aplicável em todos os demais processos que contenham a mesma questão como prejudicial ao julgamento.

Assim, por se tratar de mecanismo de formação de precedente vinculante, a participação dos chamados “ausentes” e dos setores da sociedade afetados deverá ser participativa e representativa, na medida em que poderá beneficiar ou prejudicar outros demandantes.

Nesse aspecto, parte da doutrina passa a se preocupar com a representatividade e participação adequada dos ausentes, através das atuações do Ministério Público, Defensoria Pública e, especialmente, pelo amicus curiae.

Desta maneira, buscou-se analisar o perfil do chamado amicus curiae, denominado “terceiro enigmático” e “representante dos sujeitos sem voz e sem rosto” por Cassio Scarpinella Bueno (2012, p. 467) e se esta figura está sendo devidamente utilizada nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas admitidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A partir disso, a presente pesquisa buscou investigar o perfil individual deste amicus curiae em todos os IRDRs admitidos no Estado de São Paulo, para que se pudesse verificar eventual deficiência de representação da sociedade civil na formação do IRDR ou se este terceiro interveniente estaria sendo utilizado em prol de interesses que extrapolam os institucionais.

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

⁴ Pós-graduanda em Direito Processual Civil lato sensu e Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Membro do Observatório de IRDR.

⁵ Mestre em Direito e Graduado pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP).

Segundo o relatório "Justiça em Números 2023" do Conselho Nacional de Justiça, em 2022, havia 81,4 milhões de processos em andamento, dos quais 17,7 milhões (21,7%) estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Somado a esses números, ingressaram outros 31,5 milhões de processos.

Fazendo um recorte, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram ajuizadas 4.326.228 novas ações apenas no ano de 2022, que somada as demandas já existentes, gerando uma taxa de congestionamento de 67,2% neste Tribunal. Isso evidencia que o Estado de São Paulo concentrou cerca de 13,7% das novas ações judiciais no país, refletindo a prevalência do fenômeno da litigiosidade de massa no sistema judiciário paulista.

Nesse cenário de crescente litigiosidade, surge a necessidade da criação de novos procedimentos e instrumentos diferenciados, capazes de se adequar a uma nova realidade (GAJARDONI, 2007, p. 144), que pudesse ser apropriado para aplicar soluções uniformes para as mesmas questões controvertidas e, em consequência, tentar apaziguar o sentimento de incredibilidade da população que se socorre ao Sistema Judiciário, frente à atuação pacífica do Estado (MENEZES, 2018, p. 257).

Neste contexto, o Código de Processo Civil de 2015 apresentou uma importante inovação: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), disposto no artigo 976 e seguintes deste diploma, cujo cabimento se dará quando houver, simultaneamente: “I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. (BRASIL, 2015).

Uma vez identificados os requisitos, os legitimados poderão requerer a aplicação desta técnica processual, cuja admissão e posterior julgamento resultará em uma decisão que aborda a questão de forma vinculante, para todos os processos presentes e futuros, que tratem desse tema (ALVES DA SILVA; CARVALHO, 2021, p. 301).

Diante desse modelo, Marinoni destaca a violação aos preceitos fundamentais constitucionalmente estipulados no Artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), que tornaria o incidente inconstitucional, na medida em que usurpa a possibilidade de participação direta e influência sobre a decisão, possibilitando que um terceiro seja atingido, de maneira negativa, por uma decisão que sequer participou (2016, p. 46-47).

Dado seu papel de criação de precedentes vinculantes, a participação dos setores da sociedade afetados deverá ser eficaz e efetiva, não podendo dar espaço a já proeminente disparidade de armas, especialmente entre os litigantes repetitivos e os eventuais, tampouco aos ausentes, de modo a permitir a repetição de assimetrias e das desigualdades sociais também dentro das demandas judiciais.

Nesse cenário, a noção de participação ganha posição de destaque na formação dos pronunciamentos judiciais.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DOS LITIGANTES

Paralelamente às críticas relacionadas ao enquadramento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas aos princípios constitucionais, outra questão nevrálgica suscitada é se a dinâmica idealizada pelo legislador seria capaz de garantir a participação e representatividade adequada aos litigantes que não integram ou participam diretamente do processo afetado (causa-piloto), mas que serão atingidos pela tese firmada, denominados de “ausentes” ou “litigantes-sombra”⁶ (ASPERTI, 2018, p. 162).

Dentro dessa sistemática, Gonçalves e Dutra (2015, p. 198), assim como Asperti (2018, p. 162-163), demonstram absoluta preocupação com a aplicação de uma “decisão modelo “pronta” para os casos em que as partes sequer tiveram a oportunidade de contribuir com a formação do convencimento do julgador.

Fernando Oliveira (2018, p. 60) vai ainda além, ao apontar que não são raras as vezes em que a aplicação da tese já fixada é feita sem qualquer intimação prévia que oportunize as partes de manifestarem, tampouco com a finalidade de comprovar a distinção do caso individual com a tese firmada (distinguishing), ensejando na aplicação de uma tese negativa, sem oportunizar minimamente a defesa adequada.

Nesse aspecto, Marinoni (2016, p. 43) aponta que o fenômeno do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ameaçaria o direito de ação dos litigantes afetados pela tese fixada, gerando o que denominou como “justiça dos cidadãos sem rosto e fala”, que por sua vez, não se importa se houve participação ou “representação adequada”.

Para Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, a representatividade adequada seria apenas preservada através da ampla participação dos sujeitos potencialmente afetados e manifestação de órgãos entidades e pessoas na condição de amicus curiae que agregariam para uma representatividade mais ampla e eficaz.

Sobre esse último elemento, é válido notar que o Código de Processo Civil regulou, em seu artigo 1384 , a admissibilidade da atuação do amicus curiae, que levará em consideração: “(i) a relevância da matéria discutida; (ii) a especificidade do tema objeto da demanda; (iii) a repercussão social da controvérsia (iv) a especialidade da atuação do órgão ou entidade e; (iv) sua “representatividade adequada” (ASPERTI, 2018, p. 217-218).

Assim, evidencia-se que na redação do artigo 138 do Código de Processo Civil, o legislador demonstrou uma clara intenção de utilizar e conferir um significado jurídico específico aos termos "participação" e "representatividade adequada", que por sua vez, se associam à figura do amicus curiae no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

⁶ Denominação escolhida por Maria Cecília de Araujo Asperti para designar o conjunto de “litigantes individuais dos processos sobrestados (sobrestados), e os potenciais litigantes de uma eventual demanda futura (ausentes) (ASPERTI, 2018, p. 162)

Entretanto, quem é esse “terceiro enigmático” conforme descreve Cassio Scarpinella Bueno (2012) no contexto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas? Seriam esses amici curiae capazes de garantir a representatividade adequada aos interessados sobrestados e ausentes?

O AMICUS CURIAE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Assim como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a figura do amicus curiae, recebeu regramento específico apenas no Código de Processo Civil de 2015 através do artigo 138⁷, que oportunizou a intervenção do chamado “amigo da corte” desde que verificada a “relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia”, que poderá ser exercida por “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada” (BRASIL, 2015).

Para Cassio Scarpinella Bueno (2012, p. 467) a atuação do amicus curiae é absolutamente necessária, visto que possibilita que “vozes sem boca, ao menos no plano do direito processual, possam ser ouvidas e devidamente representadas em prol de um aprimoramento e aprofundamento da qualidade da cognição jurisdicional”.

Assim, a ideia de que intervenção do amicus curiae poderia ser considerado um elemento de legitimação da participação direta dos interessados parte da afirmação de que, embora as partes, do caso paradigma, possam ter dificuldades de representar os interesses e argumentos dos demais interessados que não compõem o caso piloto - excluídos e ausentes – os amici curiae poderiam suprir, de forma satisfatória, essa falta, de modo a contribuir para que a tese jurídica fosse moldada a partir de um debate plural e participativo (ASPERTI, 2018, p. 217).

No entanto, não é colocada a preocupação de quem são esses legitimados que, em tese, legitimam e defendem os interesses dos personagens ausentes que são afetados por meio do julgamento, tampouco se esses sujeitos estão, de fato, preocupados com agregar no debate colocado em pauta, ou se defendem apenas interesses individuais decorrentes da própria atuação perante a sociedade.

Nesse sentido, Maria Cecilia (2018, p. 217) defende que a representatividade deste terceiro deve ser interpretada também através de eventual interesse institucional, político, econômico e social, e da sua imparcialidade perante a tese debatida. Isto é, a atuação do interveniente não pode estar contaminada com qualquer parcialidade capaz de afetar na qualidade do julgamento (ASPERTI, 2018, p. 218).

Por outro lado, essa afirmação não significa que o amicus curiae tem que ser um “estranho” ao litígio, mas sim, apenas, e tão somente, imparcial, “no sentido de não pertencer pessoalmente à

⁷ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

situação substancial litigiosa e não estar, pessoalmente, sujeito aos efeitos dessa decisão” (BUENO, 2012, p. 490).

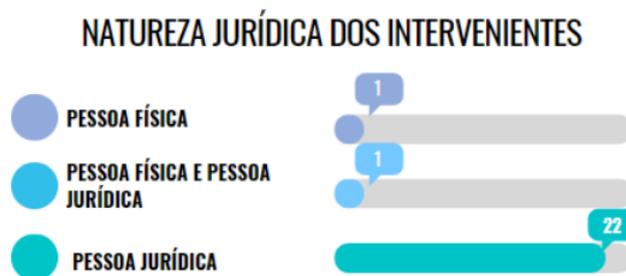
O AMICUS CURIAE NO MICROSSISTEMA DE INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vislumbrando a problemática elencada acima, o presente trabalho propôs a análise desse “terceiro enigmático” através dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas admitidos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, até a data da finalização deste trabalho, somavam 51 (cinquenta e um) processos, conforme dados obtidos pelo site oficial⁸

Dessa totalidade, foi possível constatar que 24 processos (47%) possuem a participação de pelo menos um interventor. Paralelamente, em 22 incidentes (43%) não há a participação de qualquer amicus curiae. Os outros 5 processos foram excluídos da contagem, pois se tratam de autos físicos (4) ou afetado pelo segredo de justiça (1).

Deste modo, ainda que se alie à ideologia de que este interventor seria garantidor de representatividade adequada aos ausentes, através desta primeira análise, é possível uma desmistificação desta ideia, na medida em que boa parte desses incidentes tramitam sem a participação desses personagens que, em tese, seriam capazes de aprimorar e aprofundar a qualidade da cognição jurisdicional (BUENO, 2012, p. 467), sendo notável a carência da atuação do amici curiae nos Incidentes e Resolução de Demandas Repetitivas que tramitam no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em uma segunda análise, fazendo um recorte apenas nos processos em que houve a admissão do amicus curiae, foi possível identificar uma maior incidência de pessoas jurídicas na qualidade de interventor:



Fontes: Autores do trabalho

Determinado resultado já era esperado, especialmente em se considerando a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 138 do Código de Processo Civil e a especialidade adequada para contribuir com informações técnicas, legais e relevantes para a matéria tratada no caso.

⁸ O tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fornece uma lista atualizada com todos os IRDRs admitido até hoje, assim como uma ampla lista de incidentes inadmitidos, incabíveis e pendentes, cujas informações são possíveis de acessar em <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdrr>

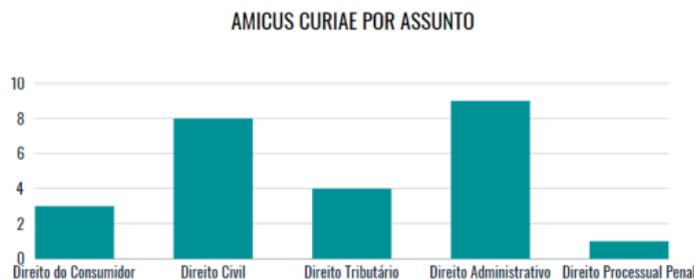
Considerando a prevalência da pessoa jurídica *amicus curiae*, foi possível notar que o personagem aparece de forma isolada ou em conjunto com outros interventores, sendo contabilizado, ao todo, 75 *amici curiae*, divididos conforme a sua personalidade jurídica:



Fonte: autores do trabalho

Assim, foi possível notar um grande protagonismo das associações civis e órgãos de classe, que representam mais da metade da totalidade dos *amici curiae*, destacando a relevância dessas entidades na promoção e defesa de interesses coletivos – em especial, dos ausentes – e na contribuição para o amplo debate.

Associado a isso, também buscou-se analisar quais são as matérias das quais os *amici curiae* possuem maior interesse na participação, de modo que foi possível chegar no seguinte resultado:



Fonte: autores do trabalho

Ao classificar quais foram as matérias com maior incidência da atuação do *amicus curiae*, foi possível traçar o protagonismo do Direito Administrativo e do Direito Civil, embora não se tenha uma justificativa clara, ao menos nesse momento, das razões pelas quais há maior atuação deste interventor.

Entretanto, analisando de modo mais individualizado, a atuação que antes poderia ser pautada em prol de uma representatividade adequada aos ausentes e aos litigantes habituais, acaba tomando outra direção, de modo que o desequilíbrio causado pela atuação do *amicus curiae* começa a ganhar os primeiros contornos.

A título de exemplo, é possível mencionar a Tese 23 (processo nº 0030554-88.2018.8.26.0000), cujas partes são Fabricio Feres Rosin (polo ativo) e Delegado de Polícia Diretor do Departamento de Administração e Planejamento da Polícia Civil de São Paulo – Dap (polo passivo).

Neste caso, foram admitidos dois amici curiae: (i) Sindicato dos Delegados De Polícia Do Estado De São Paulo – SINDPESP (Órgão de classe) e; (ii) Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo – ADPESP (Associação Civil).

Embora a presente pesquisa não tenha proposto de analisar, profundamente, a tese firmada, foi possível notar, através dos dados coletados, que ambos os interventores se associam do polo passivo da demanda, seja em prol da defesa de interesses institucionais – do qual o polo passivo também se compromete a defender – seja em razão de uma atuação voltada ao auxílio da parte, e não como garantidor de um amplo debate (BRAMBILLA; OLIVEIRA, 2018, p. 56).

É importante ressaltar que a afirmativa feita não significa uma descaracterização do debate, entretanto, serve como uma conduta sintomática de que as discussões são carecedoras da pluralidade necessária destacada por Asperti (2018, p. 216).

Ainda, sugere uma despreocupação com a diversidade e democratização das ideias colocadas em debate, de modo a contribuir com o exercício do contraditório, ou dar voz àqueles que não podem ou não puderam ser ouvidos, de modo que o ingresso do amicus curiae contribui positivamente para o aumento de alternativas interpretativas ou para promover um aprofundamento na qualidade do debate (BUENO, 2012, p. 467).

No entanto, quando os resultados são analisados individualmente, tal como no exemplo acima, é possível notar uma utilização polarizada de sua intervenção, resultando, fatalmente, em um desequilíbrio nas relações e aumentando ainda mais as desigualdades sociais também dentro das demandas judiciais.

Situação semelhante ao tema 23 se repetiu em outros quatro Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas. São eles:

Tema 01: 2059683-75.2016.8.26.0000

Polo Ativo: Gentil Domingues dos Santos e outros

Polo Passivo: Fundo Garantidor de Crédito – FGC Amicus Curiae: Banco Central do Brasil (Instituição Governamental)

Tema 03: 2121567-08.2016.8.26.0000

Polo Ativo: Dicimol Vale Distribuidora de Cimento Ltda

Polo Passivo: Banco Santander

Amici Curiae: (i) Banco Central do Brasil (Instituição Governamental); (ii) Febraban - Federação Brasileira de Bancos (Associação Civil)

Tema 20: 0043917-79.2017.8.26.0000

Polo Ativo: Condomínio Edifício Stélvio Mazza

Polo Passivo: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp

Amicus Curiae: Estado de São Paulo (Ente Público)

Tema 26: 2166423-86.2018.8.26.0000

Polo Ativo: Franklin Foiani Landim

Polo Passivo: Banco Santander (Brasil) S/A

Amici Curiae: (i) Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação – ABMH (Associação Civil); (ii) Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP (Associação Civil); (iii) Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN (Associação Civil); (iv) Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo

(Órgão de classe); (v) Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias ABRAIN (Associação Civil); (vi) Associação Brasileira de Mutuários - ABM (Associação Civil)

Apenas através da análise das partes envolvidas e dos amici curiae admitidos, é possível verificar que, normalmente, os interventores admitidos possuem interesses institucionais semelhantes e associativos entre si e com um dos polos das demandas, ensejando em uma distribuição desigual de informações, que por sua vez, quando são fornecidas por esses “terceiros enigmáticos” passam a ter maior relevância perante os tribunais, conforme defendido empiricamente por Damascos Medina (2008).

Os exemplos mais evidentes dessa desigualdade são os Temas 01 e 03, ambos com temas envolvendo matérias consumeristas em face de instituições financeiras, onde foram admitidos a atuação do Banco Central do Brasil (BCB) e da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), duas instituições que, pela sua própria natureza, tem uma posição ativista em prol das próprias instituições financeiras e não de consumidores ou pequenas empresas, como é o caso dos polos passivos.

É possível verificar, ainda, que o Tema 20 possui como único amicus curiae o Estado de São Paulo, configurando a intervenção “anômala” (TEMER, 2020, p. 243), conforme permissão atribuída pelo Art. 5º, da Lei 9.469/1997 e motivada em razão do interesse econômico envolvido.

Acompanhando o entendimento de Sofia Temer, o caso evidencia essa motivação, na medida em que se nota, como polo passivo, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, parte integrante da Administração Indireta do Estado de São Paulo, que por sua vez, é vinculada juridicamente ao interventor, conforme informações fornecidas pelo site oficial.

Por fim, a última situação em que é possível observar uma polarização, através dos dados obtidos por meio desta pesquisa, é o Tema 26, que conta com a presença de seis amici curiae com ativismos interligados e semelhantes ao polo passivo.

Nesse caso, a questão submetida a julgamento foi o prazo final para a purgação de mora em contratos imobiliários com cláusula de garantia fiduciária, em razão das modificações trazidas pela Lei nº 13.465/2017.

Ainda que o debate em torno do tema seja alheio à pauta da presente pesquisa, é inevitável observar que os amici curiae admitidos no julgamento tinham interesses financeiros de grande relevância no julgamento do feito, enquanto a voz do polo ativo – que no caso, representava 115 sobrestados – pode ter sido silenciada.

Embora não se pretenda análise exaustivamente cada um dos temas, os achados obtidos através dos cinco IRDRs brevemente analisados acende um alerta para a possibilidade de terem outros temas na mesma situação, demonstrando que o desequilíbrio pode não ser de fácil identificação, demandando um novo estudo futuro e mais aprofundado sobre o tema.

Isto porque, partindo do pressuposto de que o amicus curiae é um personagem importante na garantia da representatividade, responsável por estimular o debate com maior pluralidade e garantir o

contraditório (ASPERTI, 2018, p. 217), sua atuação estratégica – em prol de interesses individuais e econômicos – acabam por modular a quantidade de informações transmitidas ao juízo ao longo do processo, que acaba se transformando em uma arena de estratégias, e não de debates (MEDINA, p. 171, 2008).

Desta forma, embora não se pretenda contestar a faceta garantidora de representatividade e participação da sociedade atribuída ao *amicus curiae*, é possível afirmar, ao menos, uma dissociação da prática em parcela dos casos na medida em que há indícios de que sua atuação está sendo utilizada não apenas como uma forma de auxílio da corte, mas sim como potencializador de uma atuação estratégica por parte das instituições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da sistemática de vinculação das decisões proferidas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, entende-se que o direito ao contraditório e ao devido processo legal devem ser respeitados, através da representatividade adequada e a participação da sociedade civil, que por sua vez, conta com um importante papel de legitimador dessas garantias, refletida através do *amicus curiae*.

Assim, foi possível verificar uma maior prevalência de pessoas jurídicas atuando como *amicus curiae*, dentre as quais, há uma forte atuação de associações civis e órgãos de classe e com maior atuação em processos que versam sobre Direito Administrativo e Direito Civil.

Entretanto, ao verificar os temas afetados e quais foram os interventores admitidos, foi possível notar uma atuação polarizada e unilateral, com evidentes interesses financeiros colocados ao debate em forma de intervenção.

Assim, pela própria natureza jurídica dos interventores é possível verificar um grande interesse instituições financeiras, corporações, entidades na participação dos casos geradores de temas repetitivos.

Desta maneira, conclui-se que embora o *amicus curiae* tenha potencial de contribuir com a representatividade dos afetados, o instituto acabou sendo utilizado para a polarização do debate e em prol de interesses financeiros, revertendo a configuração idealizada pelo legislador e contribuindo negativamente para a formação da tese vinculante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Recursos Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. 488 p.

BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza; OLIVEIRA, José Sebastião de. **O Amicus Curiae como instrumento de efetivação de direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. 248p.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2023**. Brasília, 2023. 326 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisasjudiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 14 set. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmatico. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 656 p

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011

GAJARDONI, Fernando de Fonseca. **Flexibilidade Procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. 2007. 285 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de processo civil de 2015. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 52, n. 208, p. 189-202, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril>. Acesso em 27 set. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte?** Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal. 2022. 214 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional). – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília-DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3919>. Acesso em 01 nov. 2023.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 283-332, maio 2015. p.17.

OLIVEIRA, Fernando Antônio. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: contexto, teoria e aplicação. 2018. 251 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; CARVALHO, Natália Batagim de. O “GRANDE JOGADOR” - COMO ATUA O JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO DA LITIGIOSIDADE REPETITIVA. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 28, n. 11, p. 300-321, abr. 2021. Quadrimestral.

TEMER, Sofia. Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020. 464 p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (São Paulo). Estatística. 2023. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Estatistica/Estatistica/Res76>. Acesso em: 14 set. 2023.

COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM ESTUDO ACERCA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E UMA ANÁLISE DO INSTITUTO ESCUTA ATIVA

Maria Vitória Silva Brito⁹
Ana Carolina de Sa Juzo¹⁰

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar, de forma exploratória, o Projeto Instituto Escuta Ativa¹¹ enquanto ação que visa a aplicação de políticas públicas de combate à violência contra a mulher, nos termos que propõe a Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340 de 2006). Para a realização da referida análise, foi feito levantamento de produções acadêmicas sobre o tema, com foco na definição do conceito de política pública, bem como na dinâmica de formulação, aplicação e fiscalização que as proporcione legitimidade e eficiência. Tomando-se por base o disposto na referida Lei, uma vez que internacionalmente reconhecida no que tange a assimilação da perspectiva de gênero no contexto político e jurídico, a análise acadêmica do conceito de política pública e seus contornos tem por objetivo padronizar os mecanismos que envolvem a implementação das práticas, permitindo, assim, a sistematização e uniformização das políticas de combate à violência contra a mulher (Severi, 2019).

No primeiro capítulo, trabalhamos o conceito de política pública de acordo não apenas com a Lei Maria da Penha, mas também com a bibliografia específica sobre o tema, apoiandonos nos estudos de Wânia Pasinato, cientista social ativista dos direitos da mulher, atualmente assessora técnica da ONU Mulheres no contexto do enfrentamento à violência, e nos estudos de Fabiana Severi, professora de graduação e pós-graduação da FDRP-USP com inclinação à questão de gênero e importante pesquisadora do tema. A primeira nos traz um panorama associado à Lei Maria da Penha, que define o terreno no qual se desenvolverá e se aprofundará a análise de políticas públicas de combate à violência doméstica feita neste trabalho. A segunda, por outro lado, nos ajuda apresentando uma análise acadêmica e cientificamente contextualizada das discussões acerca dos direitos das mulheres e a dinâmica responsável por garantir a eficiência das políticas públicas referentes ao tema. Sendo assim, através do embasamento científico das referidas autoras e sob a ótica da Lei Maria da Penha, conceituamos formalmente – apesar de não definitivamente – o instituto política pública e qual a dinâmica que o envolve e sustenta sua atividade de forma a torná-lo eficiente no combate à violência contra a mulher.

⁹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (2020-2024) – FDF. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/9601734645164570>. E-mail: maria_vitoria_silva_brito@outlook.com.br>

¹⁰ 2 Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, FDRP-USP (2021). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2415651561023629>. Email: caroljuzo@hotmail.com.

¹¹ Projeto idealizado pelo Promotor de Justiça Cláudio Escavassini e pela Advogada e estudante de psicologia Carolina Escavassini, atuante no município de Franca-SP, fundado com o objetivo inicial de auxiliar diretamente, via WhatsApp, mulheres em situação de violência doméstica que, via de regra, não eram alcançadas pelos meios convencionais de acesso à justiça ofertados pelo Estado.

No segundo capítulo deste artigo, trazemos o Instituto Escuta Ativa para as lentes de análise, a partir do definido no capítulo anterior. Nossa tentativa, com isso, foi avaliar se o que vem sendo aplicado pelo projeto – que apesar de não institucionalizado formalmente enquanto um órgão vinculado ao Ministério Público é um dos mais ativos e articulados no município de Franca – se enquadra nos requisitos condensados como sendo vitais e inerentes às políticas públicas de combate à violência doméstica no Brasil. Nesse sentido, apesar de reconhecer a inegável relevância do projeto no âmbito do combate à violência e no contexto de avanço do direito ao rompimento com as práticas machistas, o presente artigo reconhece a necessidade de organização da atuação estatal em prol dos direitos da mulher, na forma prevista na Lei Maria da Penha, mas a necessidade, também, de que tais projetos e propostas estejam amparados na literatura academia e na própria LMP. Nesse ponto, a partir das contribuições da obra organizada por Wânia Pasinato; Bruno Amaral Machado; Thiago Pierobom de Ávila, pudemos amparar nossas análises sobre o Instituto.

POLÍTICAS PÚBLICAS: DEFINIÇÕES CONTORNOS

Dado o recorte temático da presente análise como sendo a proposta de prevenção e o combate da violência doméstica, entende-se a necessidade de pensar a partir da Lei 11.340 de agosto de 2006, que introduziu na legislação brasileira o conceito de gênero tal qual trabalhado pelo movimento feminista, e marcou um avanço significativo e internacionalmente reconhecido na conquista e garantia de direitos para as mulheres.

Inicialmente, frisa-se pontuar a unanimidade na interpretação da Lei Maria da Penha enquanto norma que conjuga medidas criminais, medidas protetivas e medidas de prevenção e educação; esta última compreendida como estratégias possíveis e necessárias para coibir a reprodução social da violência e da discriminação baseada no gênero (Pasinato, 2010). Por outro lado, o simples entendimento da letra da Lei não é suficiente para que suas previsões se concretizem, é também unânime “o entendimento de que o sucesso da Lei está ameaçado pelas muitas falhas que se identificam em sua aplicação” (Pasinato, 2015). Nesse contexto, no ano de 2003 surgiu no Brasil a Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM), do Governo Federal, na intenção de gerir uma política de enfrentamento da violência doméstica, entre outras questões, a partir de uma perspectiva institucional, intersetorial e multidisciplinar. Todavia, a institucionalidade conferida às políticas públicas direcionadas às mulheres exige, conseqüentemente, a sua capilarização, com o intuito de aproximar cada política de seu objetivo específico. Assim, passaram a ser adotadas definições diferentes dentro da SPM para ações relativas à rede de enfrentamento e à rede de atendimento, sendo que a primeira seria responsável por articular, programar, implementar e monitorar a política, enquanto à segunda caberia executá-la. Percebe-se, com o exposto, que, apesar de tardiamente, o Estado caminha no sentido de concretizar o que apresenta a Lei Maria da Penha em seu artigo 8º, caput e incisos I e VI, que trazem:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

Todavia, para além da institucionalização de uma política nacional de enfrentamento à violência doméstica e da integração entre setores do Estado, a implementação integral da Lei exige uma atividade organizada, padronizada e constante de cada um dos setores responsáveis, pese embora a lacuna da legislação em definir estes protocolos de forma específica. Nesse sentido, em sua análise sobre a legislação, condensada no artigo intitulado Lei Maria da Penha: novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? Wânia Pasinato (2010, p.230) afirma:

Sem que haja um equilíbrio nas ações contempladas pelos três eixos que estruturam a legislação, sua aplicação se torna inviável. Por outro lado, a inexistência de políticas intersetoriais também amplia a possibilidade de fracasso. Por fim, é necessário que ocorram mudanças substantivas nas culturas institucionais para se adaptar às novidades introduzidas pela legislação.

E é na esteira rumo a essas mudanças na cultura institucional que nasce o Instituto Escuta Ativa, em Franca, São Paulo. Apesar de não ter partido da iniciativa estatal, sua idealização encontra-se estritamente vinculada ao Ministério Público e sua atividade diretamente ligada aos demais órgão e setores da rede de enfrentamento e atendimento no município. Nesse sentido, apesar de não institucionalizado, e não articulado formalmente a partir de uma sistematização, nossa investigação se propôs a entender se o referido projeto pode ser enquadrado como políticas públicas na forma da Lei Maria da Penha, e sob a ótica da literatura escolhida (Wânia Pasinato; Bruno Amaral Machado; Thiago Pierobom de Ávila)

Entre as propostas da Lei, as políticas de prevenção são uma das formas de se pensar as ações contra a violência doméstica, centralizando o debate na fase inicial do enfrentamento às violências. Wania Pasinato, Bruno Amaral Machado e Thiago Pierobom de Ávila (2019, p.15) separam as políticas públicas de prevenção à violência doméstica contra mulheres em três eixos, amparados na mesma divisão feita por alguns estudos internacionais em políticas públicas. Em cada eixo, os autores tratam de pesquisas científicas sobre as políticas públicas contra a violência doméstica e familiar contra as mulheres, avançando na literatura sobre prevenção à violência (Juzo, 2021, p. 46):

A prevenção primária (ou prevenção em sentido estrito segundo essa obra), destinase à toda a população e as formas de discriminações e estereótipos reproduzidas pela sociedade. A prevenção secundária, denominada de intervenção precoce, visa alcançar indivíduos que estão numa situação de risco acima da média de sofrerem ou praticarem a violência doméstica (PASINATO; MACHADO; ÁVILA, 2019, P.16). A última forma de prevenção, prevenção terciária, refere-se aos programas realizados para diminuir os efeitos da violência doméstica contra as mulheres ou impedir a reprodução. A prevenção terciária também é chamada pelos autores de resposta. Um dos eixos da política nacional de enfrentamento à violência contra as mulheres, no mesmo sentido que a norma inaugurada pela Lei Maria da

Penha, dispõe sobre a criação de políticas públicas para prevenir as formas de violências, junto com as ações de enfrentamento e combate. Esse documento não é direcionado aos agentes do sistema de justiça apenas, mas também traz elementos que servem a eles e a qualquer outro órgão de gestão de política pública. (Severi, 2017, p.133). As políticas públicas de prevenção, no contexto formulado por Pasinato, Machado e Ávila (2019) é um avanço na literatura sobre as políticas preventivas e vai de encontro com as normativas nacionais e internacionais sobre o tema. (Juzo, 2021, p. 47).

Para nós, importa compreender se essas políticas públicas de prevenção preenchem os elementos essenciais quando analisamos o Projeto, objeto dessa investigação exploratória.

DEFINIÇÕES E CONTORNOS ESPECÍFICOS

No presente subtópico, dadas as bases nas quais devem ser – segundo a Lei e a produção acadêmica nacional - construídas as propostas de políticas públicas no Brasil, partese para a síntese dos requisitos de análise da efetividade de tais políticas. Estes, encontram-se distribuídos por textos, pesquisas e artigos produzidos acerca da Lei Maria da Penha, mais especificamente da sua aplicação, uma vez que é pacífico o entendimento de que os obstáculos para o combate concreto e linear à violência doméstica encontram-se, principalmente, no âmbito da sua implementação. Nesse sentido, não é sobre os institutos da legislação que incide a lacuna que o presente artigo busca trabalhar, e sim sobre a aplicação das políticas públicas que buscam concretizar o proposto em Lei. Esta aplicação, uma vez posta sob as lentes científicas, aponta para a necessidade de sistematização ou padronização, que se traduz por ‘requisitos’ cuja presença é imprescindível a qualquer prática que objetive a definição enquanto política pública de acordo com a Lei Maria da Penha.

Em primeiro lugar podemos elencar como condicional às políticas públicas a incorporação de uma perspectiva de gênero nos termos da Lei 11.340 de 2006, definida como “uma ferramenta metodológica criada pelas teorias feministas e de gênero que nos permite identificar e tomar em conta a experiência feminina e masculina com o fim de ressaltar e erradicar as desigualdades de poder que há entre os sexos-gêneros e que tem acompanhado as mulheres por séculos” (Severi, 2016). Apesar de, ou talvez em razão de, parecer um critério óbvio é muitas vezes negligenciado, o que resulta em ações aplicadas que, a despeito de visarem o combate à violência doméstica, o fazem reproduzindo estereótipos e ratificando um padrão de gênero que substancialmente vai de encontro à Lei. Estudos diversos acerca da referida Lei - e ela própria, ao esclarecer que está nos moldes da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – explicitam seu caráter social e seu objetivo vinculado à diminuição de desigualdades e uma agenda igualitária para combate aos valores misóginos e patriarcais que permeiam a sociedade e o direito. Logo, para que uma ação de combate à violência enquadre-se nos parâmetros de uma política pública, ainda que em nível municipal, é importante que sua base - política e social – seja no sentido de democratizar e expandir uma perspectiva de gênero que busque, para além da interrupção da violência

(um objetivo genérico que pode, muitas vezes, ser desvinculado da discussão de gênero), compreender as características sociais e interseccionais das mulheres as quais a política é destinada.

Em segundo lugar, sendo uma política de combate às discriminações substancialmente de acordo com as concepções da Lei Maria da Penha, é importante amparar-se numa metodologia concreta, previamente estabelecida e que, em caso de sucesso ou insucesso no alcance de resultados, permita sua replicação em diferentes contextos. Nesse momento, surge a necessidade de definir protocolos. Apenas por meio da definição prévia e organizada dos métodos que devem ser aplicados para combater a violência doméstica faz-se possível que esse combate seja preciso em atingir seu objetivo e, conseqüentemente, que os protocolos eficazes sejam mantidos e replicados em cenários distintos. Nesse sentido:

Sem protocolos, os atendimentos não são orientados por regras institucionais que devem ser aplicadas por todos os profissionais de acordo com as situações que se apresentem. Na prática, esses atendimentos e encaminhamentos ocorrem de acordo com o “perfil” do profissional (...), fazendo com que o acesso das mulheres aos seus direitos seja condicionado por uma maior ou menor sensibilidade do profissional e conhecimento sobre a gravidade do problema da violência baseada em gênero (PASINATO, 2015)

Entretanto, não apenas a definição prévia da metodologia por meio da qual se dará a aplicação da política pública garante sua implementação. É necessário que os protocolos aplicados sejam constantemente objeto de análise e aferição de resultados, inclusive em razão do caráter estrutural da discriminação de gênero. As políticas públicas, uma vez bem estruturadas e em consonância com a legislação, visam atingir objetivos a curto, médio e longo prazo, o que torna necessário que seu desenvolvimento seja estatisticamente documentado, no sentido de reunir dados que comprovem – ou não – a efetividade das ações aplicadas em atingir os objetivos aos quais se propuseram. Não atoa a Lei 11.340/06 traz como diretriz ao combate à violência doméstica

A promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas¹².

A Lei Maria da Penha, no que tange as políticas públicas, sua idealização e implementação, propõe não apenas que seja seguida a perspectiva de gênero que identifica a violência como ‘resultado de relações de dominação e hierarquia estruturadas a partir da desigualdade de gênero’ (Pasinato, 2016), mas também prevê sistematização dos fatores que envolvem as políticas implementadas. Ou seja, a legislação reconhece a necessidade de um controle institucional sobre o alcance prático das ações implementadas, com o objetivo de ‘avaliar se as políticas projetadas estão sendo efetivamente implementadas e, quando efetivamente implementadas, a efetividade de tais intervenções’ (Ávila, Machado, Pasinato, 2019).

¹² Artigo 8º, inciso II da Lei 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha)

Por fim, um dos fatores inerentes a qualquer medida tomada em nome do Estado, ou seja, de forma institucionalizada, é a fiscalização. Este requisito não deve ser interpretado como paralelo à análise de resultados por meio da coleta de dados, mas sim como um requisito ‘lato sensu’, no sentido de englobar todos os outros e situar-se paralelamente à perspectiva de gênero. Isso porque todo o processo pelo qual se submete uma política pública deve ser fiscalizado ou criticamente acompanhado, desde a própria adoção e manutenção de uma perspectiva de gênero nos termos da Lei Maria da Penha, até os meios escolhidos para que se concretize a coleta de dados estatísticos e análise de resultados. É unânime a opinião acadêmica acerca dos obstáculos na implementação de políticas públicas de combate à violência doméstica, e um desses obstáculos é a “fragmentação das políticas e programas, a dispersão ou a sobreposição de projetos e ações” (Pasinato, 2015). Todavia, não em razão da simples setorização das ações de combate que sua eficácia é comprometida, mas sim por essas ações, na medida que se dispersam, se distanciarem da fiscalização estatal, vital para a garantia da integralidade das políticas.

Dado o exposto, fica claro que, apesar de muitas vezes não explícito na letra da Lei, existe um rascunho de padronização, ou uniformização, das ações de combate à violência no âmbito estatal que se encontra diretamente relacionado com o conceito de política pública. O presente artigo objetivou, neste capítulo, sintetizar os elementos vitais ao conceito, que encontram-se distribuídos em textos científicos e na própria Lei Maria da Penha, e chegou-se à conclusão – que será aplicada, no próximo capítulo, à análise do Instituto Escuta Ativa – de que para que uma ação que visa combater a violência contra a mulher seja entendida como uma política pública legítima, eficaz e de acordo com a Lei 11.340 de 2006, ela precisa estar nacionalmente articulada, ou seja, ser multidisciplinar e intersetorial, bem como adotar uma perspectiva de gênero nos moldes da Lei, o que implica reconhecer a violência enquanto consequência de um padrão de gênero, por meio do qual “a sociedade cria hierarquias entre os gêneros que, historicamente, têm servido para fortalecer e legitimar a subordinação social das mulheres e o controle sobre seus corpos” (Severi, 2016). Para além desta estrutura, uma política pública institucionalizada necessita de uma metodologia previamente definida que, em caso de sucesso, permite sua replicação em diferentes setores e, em caso de fracasso, permite a identificação do erro e a reestruturação do método. Nessa esteira, por óbvio, para que se tenha controle sobre a efetividade das políticas em atingir seus objetivos a curto, médio e longo prazo, é necessário que se mantenha um controle constante sobre o desenvolvimento das ações aplicadas, logo, a coleta de dados relativos às ações e a sistematização de estatísticas sobre sua evolução é inerente a sua própria implementação e efetividade. Todavia, o apresentado anteriormente, para que se configure de forma institucional, requer a fiscalização por parte do Estado, no intuito de garantir que as políticas distribuídas pelo país, em diversos setores e esferas técnicas, se mantenham parte da integralidade e funcionem como engrenagens em prol de um mesmo objetivo. Apenas uma política com perspectiva de gênero, aplicada de forma integrada, que siga uma metodologia previamente estipulada e seja constantemente controlada, avaliada e fiscalizada enquadra-se nos termos propostos pela Lei Maria de

Penha e é capaz de propriamente combater a violência contra a mulher a partir do que realmente a sustenta, a saber, a discriminação instituída através dos padrões sociais de gênero.

INSTITUTO ESCUTA ATIVA

No presente capítulo, o projeto Instituto Escuta Ativa, proposto com a declaração de acolher e direcionar mulheres vítimas de violência doméstica no sentido de romper com o ciclo abusivo que as envolve, é analisado a partir das leituras analisadas no capítulo anterior, com o objetivo de concluir acerca de sua caracterização, ou não, enquanto política pública nos termos da Lei 11.340 de 2006.

Contextualizando o objeto de análise, o projeto foi organizado no município de Franca/SP. Seu objetivo inicial proposto foi o de acolher diretamente as mulheres vítimas de violência que não se sentiam seguras ou não possuíam meios concretos de acessar o sistema de justiça convencional. Entretanto, com seu desenvolvimento, o projeto passou a atuar de maneira articulada com os demais órgãos e instituições do município. Nesse sentido, atualmente, o Instituto Escuta Ativa pode ser definido como uma ferramenta acessória ao Ministério Público – em razão de sua administração –, que propõe e incentiva ações, diretas ou indiretas, no âmbito social, judiciário e de segurança pública, com o objetivo de discutir e combater a violência doméstica.

Todavia, o projeto surgiu, e se mantém, por iniciativa particular de seus idealizadores, não sendo vinculado ao Estado. Podendo ser compreendido – apesar de ter sido criado por um Promotor de Justiça, e o combate à violência enquadrar-se enquanto sua atribuição – no rol de práticas não institucionalizadas que se “apresentam como experiências individuais. São pessoas que, de alguma maneira, se sensibilizam por serem mais maternais, por compreenderem melhor a questão do gênero ou por gostarem da Lei Maria da Penha; decidem, então, fazer algo a partir da compreensão que já possuem” (Pasinato; Cruz; Vieira, 2019, p. 223). Nada disso significa que essas ações não sejam eficazes ou que não possam trazer benefícios à discussão dos direitos para as mulheres vítimas, mas podemos inferir, a partir da literatura do campo, que a sua não institucionalização pode dificultar o controle do Estado quanto ao monitoramento dos dados municipais. Em razão do exposto, o presente trabalho reuniu requisitos que permitem caracterizar, ou não, determinadas ações no âmbito das políticas públicas, possibilitando, assim, a garantia do combate efetivo da violência doméstica, nos termos da Lei Maria da Penha.

Inicialmente, no que tange os requisitos tidos como ‘lato sensu’, a saber, a articulação entre setores, a adoção de perspectiva de gênero de acordo com a Lei e a fiscalização, temos que o projeto Instituto Escuta Ativa se enquadra nos dois primeiros, apesar de não se submeter ao terceiro. Nesse sentido, o projeto tem se articulado com os demais setores envolvidos, tanto os não-governamentais, quanto os institucionalizados, a exemplo: a Ordem dos Advogados do Brasil de Franca e região, a Escola Superior do Ministério Público (ESMPSP), o Núcleo de Atendimento às Vítimas de Violência (NAVV)¹³, a Delegacia de Defesa da Mulher (DDM), o Centro de Atenção Psicossocial Florescer

¹³ Inaugurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em Franca em 2023.

(CAPS III), o Núcleo Reconhecer entre outras organizações sociais voluntárias, bem como a Prefeitura de Franca e região, Universidades e Empresas privadas e públicas. Bem como, no que tange ao entendimento da problemática por trás da violência doméstica, o Instituto Escuta Ativa compartilha da visão que a associa à estrutura social, para além do simples caso concreto e da análise meramente criminal. Entretanto, pelas próprias lentes de análise expostas anteriormente resta claro que o projeto não se submete à fiscalização estatal, todas as dinâmicas acerca de seu funcionamento expostas anteriormente são oferecidas pelo próprio projeto, o que – apesar de implicar em uma dinamização que pode ser positiva ao aproximar as ações das pessoas para as quais elas são direcionadas – pode, por outro lado, dificultar a instauração de políticas metodologicamente formuladas, a partir da letra da Lei, gerando possível incongruência com o funcionamento de outros órgãos estatais.

Em um segundo momento de análise, as ações do Instituto Escuta Ativa são postas sob as lentes de análise definidas no capítulo anterior, com o objetivo de concluir acerca de seu enquadramento, ou não, enquanto políticas previamente formuladas, que se submetem a determinada metodologia, e constantemente analisadas do ponto de vista prático, por meio do recolhimento de dados próprios e da sistematização de estatísticas referentes a sua efetividade em atingir os resultados estipulados. Para isso, tomou-se por base de análise o Relatório Sobre Violência Contra Mulheres organizado pelo próprio Instituto Escuta Ativa, com base nos dados referentes ao ano de 2022. Entretanto, o apresentado no relatório leva em conta dados coletados por outras instituições ou órgãos, a saber, a Delegacia de Defesa da Mulher de Franca, o Judiciário (mais especificamente as Varas Criminais responsáveis pelo deferimento de Medidas Protetivas de Urgência) e a Polícia Civil (em particular a Patrulha Maria da Penha), o que, por si só, já nos comprova o não cumprimento, por parte do Instituto, do requisito quanto à coleta de dados próprios, uma vez que, apesar de organizar o Relatório e sintetizar dados estatísticos com o objetivo de mapear a situação da violência em Franca, o projeto não possui um mecanismo de aferição de resultados próprios.

Nesse sentido, o projeto acaba por presumir sua capacidade a partir de estatísticas alheias, analisando a situação apenas de uma perspectiva social genérica que não permite o controle concreto de seu alcance e eficiência, mas, mais ainda, não traz dados rigorosamente colhidos. E para além disso, apesar de contar com relativa organização prévia inerente a qualquer ação aplicada em âmbito social, o projeto não segue uma metodologia concreta e institucionalmente articulada, o que faz com que seus eventuais resultados positivos ou negativos não possam ser mapeados de forma técnica, tornando as políticas efetivas difíceis de serem replicadas e as problemáticas, de serem corrigidas. Sendo assim, quanto aos requisitos específicos, o projeto não compreende o conceito de política pública.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo principal a sintetização de estudos acadêmicos e da própria letra da Lei 11.340 de 2006, no que tange o tema das políticas públicas para analisar o Projeto Instituto Escuta Ativa, idealizado e implementado em Franca/SP, com a intenção de acolher e assistir mulheres

vítimas de violência doméstica. O texto não teve a intenção de esgotar o tema, por se tratar de uma pesquisa exploratória.

O capítulo inicial deste trabalho buscou, com base na legislação e nos estudos de Wânia Pasinato e Fabiana Severi, condensar as premissas associadas à conceituação de políticas públicas para permitir a análise de ações com o objetivo de caracterizá-las, ou não, enquanto políticas institucionalizadas e de acordo com a Lei Maria da Penha. Sendo assim, chegou-se à conclusão no sentido de que para uma política de combate à violência doméstica ser enquadrada enquanto institucional ela precisa, em termos gerais estar de acordo com a Lei no que se refere à adoção de uma perspectiva de gênero, bem como precisa atuar de forma conjunta com diversos setores públicos, em todos seus níveis e âmbitos de atuação e tudo isso há de ser fiscalizado pelo Estado, desde o momento do planejamento da política, passando por sua implementação e acompanhamento, até a coleta dos seus resultados. Ademais, sob uma análise em menor escala, as ações implementadas através de políticas públicas institucionais devem seguir uma metodologia prévia e especificamente definida, que permita rastrear, posteriormente, seus sucessos ou fracassos, bem como devem ser capazes de produzir e sistematizar dados e estatísticas acerca de sua atuação e efetividade própria, como traz a literatura organizada por Wânia Pasinato; Bruno Amaral Machado; Thiago Pierobom de Ávila.

Dadas estas bases, o segundo capítulo do presente trabalho avaliou o projeto Instituto Escuta Ativa sob as lentes definidas anteriormente, no sentido de concluir acerca de seu possível enquadramento enquanto política pública institucionalizadas e nos termos da Lei Maria da Penha. Por fim, concluiu-se no sentido de que o projeto Instituto Escuta Ativa, apesar de apresentar significativa relevância no combate prático e direto à violência doméstica em Franca e região, não pode ser caracterizado como uma política pública legítima, isto porque carece de uma fiscalização estatal, bem como não segue uma metodologia previamente definida e não é capaz de produzir dados próprios acerca de seu alcance ou efetividade, apesar de agir de maneira articulada com outros órgãos, adotar uma perspectiva de gênero nos termos da Lei Maria da Penha e sistematizar dados públicos acerca da situação da violência doméstica com a intenção de potencializar sua atuação

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEIRAS, Adriano et al.; PASINATO, Wânia (coord.); MACHADO, Bruno Amaral (coord); PIEROBOM, Thiago (coord.). **Políticas Públicas de Prevenção à Violência Contra a Mulher**. 1. ed., São Paulo: Marcial Pons, 2019

BRASIL. **Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Dispõe sobre Violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF: Diário Oficial da União, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 10 jan. 2023

CAMPOS, C. H. DE; SEVERI, F. C.. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 962–990, abr. 2019.

INSTITUTO ESCUTA ATIVA. **Relatório sobre Violência Contra Mulheres**. Cidade de Franca 2ª edição. 2022.

JUZO, Ana Carolina de Sá. **Tecendo a perspectiva de gênero no sistema de justiça brasileiro: compreendendo as boas práticas jurídicas na implementação da Lei Maria da Penha**. 2021. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2021. Disponível em: doi:10.11606/D.107.2021.tde-04082022-151309. Acesso em: 12 jan. 2023.

SEVERI, F. C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v3i3p574-601. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 2 fev. 2024.

PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha.: Entre avanços, obstáculos e desafios. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-545, maio, 2015. Disponível em http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000200533&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 2 fev. 2024.

PASINATO, Wânia. Dez anos de Lei Maria da Penha: O que queremos comemorar?. **MPDFT – Núcleo de Gênero**, v.13 n.24 • 155 - 163 | 2016. Disponível em: < [Dez_Anos_de_Lei_Maria_da_Penha_-_Wania_Pasinato.pdf](#) (mpdft.mp.br)>. Acesso em 3 fev, 2024

QUANDO O TODO É MAIS DO QUE A SOMA DAS PARTES: UM ESTUDO QUANTITATIVO SOBRE A INFLUÊNCIA DOS ADVOGADOS NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

Victor Dantas de Maio Martinez¹⁴
Camilo Zufelato¹⁵

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 consolidou um movimento iniciado nas últimas décadas no Brasil, principalmente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 (conhecida como a “Reforma do Judiciário”), fundado na valorização da jurisprudência dos tribunais como norma jurídica.

Um dos maiores esforços da nova legislação foi estruturar um sistema de precedentes vinculantes no direito brasileiro. Sua preocupação central era instituir instrumentos para racionalizar a prestação jurisdicional, sob uma perspectiva eficientista e gerencial (Alves da Silva, 2022), com o intuito de conter o crescimento do número de processos.

Nesse contexto, ganham destaque os recursos repetitivos, espécie de precedente vinculante amplamente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) – são mais de 2500 temas afetados desde 2007 até o presente. Os recursos repetitivos consistem em julgamentos por amostragem que permitem a resolução de uma multiplicidade de processos pela apreciação de um ou de alguns casos, considerados representativos da controvérsia.

Como as decisões nesses precedentes vinculantes serão aplicadas em uma grande quantidade de casos vinculados, a pesquisa parte da premissa de que afrontas ao acesso à justiça nos paradigmas se potencializam, em função da proliferação dos resultados pelo Poder Judiciário, disseminando injustiça por todo o território nacional. Nesse contexto, uma das ofensas ao acesso à justiça mais significativas talvez diga respeito às diferenças de capacidades entre as partes do paradigma, como observado por pesquisas anteriores (Asperti, 2018)

Assim, estudar empiricamente as assimetrias de poder nos recursos repetitivos é uma etapa fundamental para compreender como esses precedentes vinculantes têm afetado o acesso à justiça no Brasil, ao exercerem a função de gerenciar a litigiosidade repetitiva e de conter o avanço do número de processos.

Uma vez que o sistema de precedentes é uma realidade inafastável no ordenamento jurídico nacional, que cada vez mais tem recebido aderência por parte do Poder Judiciário, seu monitoramento e aperfeiçoamento é imprescindível para compatibilizar a prática com a preservação (e a retomada) do ideário de acesso à justiça no direito processual brasileiro.

¹⁴ Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

¹⁵ Doutor em Processo Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor Titular da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Para conceituar acesso à justiça, a pesquisa busca empregar a noção de efetividade de direitos pelo enfrentamento de desigualdades sociais, presente já no Projeto Florença (Cappelletti; Garth, 1978). Especificamente no âmbito judicial, ressalta-se que o acesso à justiça compreende ao menos três dimensões: a entrada dos conflitos na jurisdição estatal, o caminho que nela eles percorrem e a saída adequada, com a resolução dos litígios (Sadek, 2014).

Dentro desse quadro conceitual, os recursos repetitivos possuem diversas interfaces com a noção de acesso à justiça – e nas três etapas: podem incentivar ou impedir a entrada de novas demandas no Judiciário; influenciam e suspendem a tramitação dos processos em curso, que aguardam o julgamento do paradigma; e produzem uma solução jurídica que será replicada para uma multiplicidade de casos, operando a saída desses processos da jurisdição.

Considerando essas diversas frentes nas quais os mecanismos de regulamentação da litigiosidade repetitiva podem influenciar o acesso à justiça no Brasil, estudos recentes têm investigado o uso estratégico desses instrumentos por parte dos grandes litigantes (Asperti, 2018; Alves da Silva; Carvalho, 2021), tendo concluído que o sistema acentua ainda mais as assimetrias de poder entre litigantes habituais e eventuais, ancorados na clássica tipologia das partes de Marc Galanter (1974), classificando-as em litigantes eventuais e litigantes habituais.

Todavia, o artigo de Galanter não se esgota na análise das partes, tendo o autor investigado outras dimensões do sistema de justiça que fazem com que “quem tem” saia na frente dos que “não têm”. Um desses aspectos, ainda pouco analisado no Brasil, é a inclusão dos advogados na equação da isonomia processual.

Galanter chega a propor uma tipologia de especialistas jurídicos, baseando-se no tipo de cliente (habitual ou eventual) e na forma de especialização do advogado (especializado em um tipo de parte, uma área e em uma parte, ou em uma área). Ele afirma que os advogados especializados em litigantes eventuais, em geral, tendem a (Galanter, 1974, p. 116-117): (i) formar o “baixo escalão” da advocacia; (ii) possuir dificuldades de mobilização de clientela; (iii) oferecer um serviço jurídico estereotipado e sem criatividade; e (iv) ter dificuldades em otimizar suas estratégias

A maioria dos trabalhos recentes retomando a obra de Marc Galanter, porém, mantém o enfoque na tipologia das partes, sem explorar as assimetrias de poder que decorrem das diferenças entre os advogados, e que podem fornecer um nível de análise distinto da clássica bipartição ideal entre litigantes.

Nesse cenário, surge a ideia que dá o título ao trabalho: na medida em que o todo processual pode ser mais do que se infere apenas pelas partes, tornam-se necessários estudos empíricos que não se limitem a aferir características intrínsecas aos litigantes. Neste texto, serão apresentados resultados parciais de uma pesquisa maior ainda em curso (que tem por objeto a relação entre recursos repetitivos e acesso à justiça), concentrando-se exclusivamente nas variáveis referentes à atuação dos advogados.

O objetivo geral da pesquisa é analisar os recursos repetitivos, no intuito de descrever empiricamente como ocorre a formação desses precedentes vinculantes, com foco nas assimetrias

entre as partes que litigam nos paradigmas selecionados. Para tanto, são coletadas diversas variáveis relacionadas à tramitação dos processos, às características das partes, dos advogados e de demais participantes, no intuito de verificar as diferenças dos perfis de processamento desses casos de inerente destaque, a depender da espécie de litigante que integra a relação processual.

Em específico, o presente estudo buscou levantar dados indicativos do nível de especialização dos advogados nos recursos especiais repetitivos, a fim de mensurar empiricamente a influência dos representantes das partes na formação de precedentes qualificados. Essas variáveis, então, foram comparadas com as estatísticas de provimento ou não provimento do recurso no STJ, construindo-se um cruzamento que envolve o trinômio “litigante”, “advogado” e “êxito” nos paradigmas.

DESENVOLVIMENTO

Na fase inicial, o estudo obteve informações de 1156 temas de recursos repetitivos no STJ, com 1247 processos julgados, por meio da raspagem de dados da internet (web scraping), usando um programa em Python (Mitchell, 2018) desenvolvido por um dos autores.

Diretamente do sistema processual, a pesquisa levantou os metadados dos processos e informações sobre as partes, os advogados e os terceiros interessados cadastrados, bem como recuperou a quantidade de ações que cada um desses sujeitos possui no tribunal

Com essa quantidade de processos, foi possível classificar os litigantes em habituais ou eventuais. Buscando-se um critério objetivo para tal classificação, e adaptando-se os parâmetros utilizados por Asperti (2018), foram considerados habituais os litigantes com mais de 10 (dez) ações nesse tribunal superior.

Já para a classificação dos representantes, foram considerados especializados em litigância nos tribunais superiores os advogados que superassem o primeiro quartil da base de dados obtida, que continha todos os advogados cadastrados em paradigmas de recursos repetitivos no STJ, chegando-se ao número foi de 30 (trinta) ações.

Na segunda fase, objetivou-se levantar os resultados dos julgamentos, a partir da análise textual dos acórdãos. Foi elaborado um questionário para viabilizar a análise do conteúdo das decisões (Epstein; Martin, 2014), permitindo-se a classificação do teor de julgamento dos casos, no intuito de aferir o êxito da demanda.

Por fim, em uma terceira fase, a pesquisa fez a raspagem de dados nos cadastros nacionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), obtendo informações sobre os advogados e as sociedades de advocacia. Foram coletados dois grupos de variáveis: a quantidade de sócios vinculados a cada advogado (caso o advogado não fizesse parte de nenhuma sociedade, o número foi zero); e endereços dos escritórios (os advogados sem sociedade foram desconsiderados nessa métrica).

No que tange ao primeiro grupo, os advogados foram classificados em “acima” ou “abaixo” da mediana quanto ao número de conexões societárias – considerando sócios, associados e sócios de

serviço –, como forma de criar uma métrica para a rede de relações profissionais imediatamente ligadas aos representantes das partes.

Para ilustração, o advogado em uma sociedade com 10 sócios no total contabilizou 9 conexões societárias. Se um advogado estiver em múltiplas sociedades, todas as conexões foram somadas, excluindo-se as duplicidades (caso um mesmo par de sócios esteja presente em duas ou mais sociedades, por exemplo).

Na sequência, os endereços obtidos foram geolocalizados pela API (Interface de Programação de Aplicação) do Google Maps (Pereira et al., 2022), pelo CEP, o que permitiu vincular os advogados aos dados sociodemográficos do Censo Nacional de 2010 do IBGE (2011) – em especial, sobre a renda dos bairros onde estão os escritórios de advocacia.

Cada bairro recebeu uma pontuação ponderada para representar sua riqueza, a partir dos percentuais de faixas de rendas de seus habitantes. A pontuação variava de 0 a 10 e os pesos utilizados de acordo com as faixas de renda, medidas em salários mínimos (SM), foram: 0 para “sem renda”; 1.0 para “até 1 SM”; 1.5 para “1 a 2 SM”, 2.5 para “2 a 3 SM”; 4 para “3 a 5 SM”; 7.5 para “5 a 10 SM”; e 10.0 para “acima de 10 SM”.

Exemplificativamente, se determinado bairro possui 50% da população na faixa de “até 1 SM”, 40% na faixa “1 a 2 SM” e 10% na faixa “5 a 10 SM”, a pontuação final (P) seria.

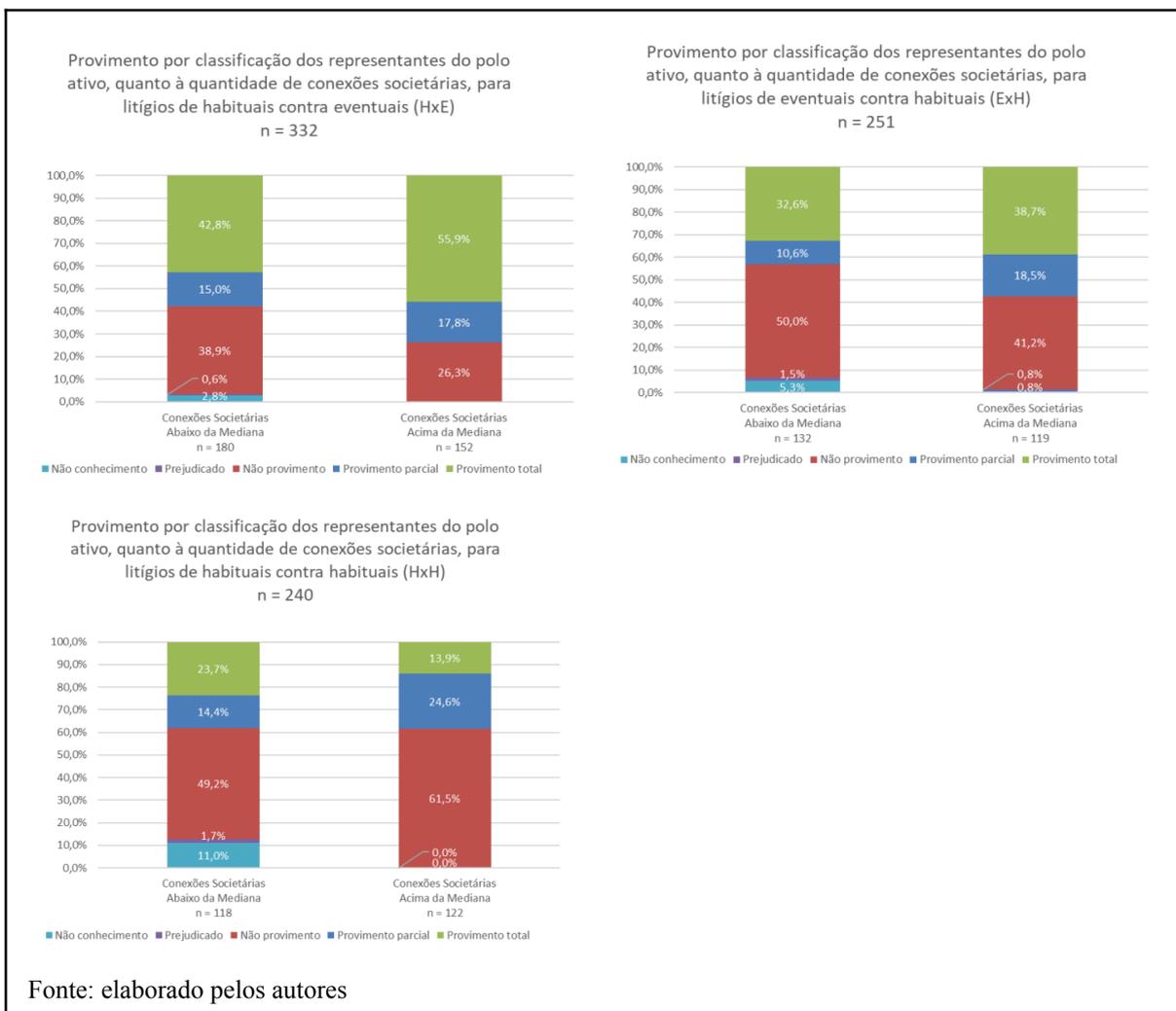
Assim, por meio da pontuação resultante e com base no endereço, os advogados foram classificados em “acima” ou “abaixo” da mediana quanto à renda do bairro em que está localizado o seu escritório.

Aplicadas as técnicas descritas acima, foi possível cruzar os litigantes (habituais ou eventuais), os advogados (especializados ou não na litigância em tribunais superiores, e abaixo ou acima da mediana, nos quesitos conexões societárias e renda mensal domiciliar dos bairros) e os resultados dos julgamentos de paradigmas (provimento, parcial provimento, não provimento, prejudicado ou não conhecimento).

Olhando especificamente para os litígios assimétricos – aqueles que envolvem litigantes habituais contra eventuais (HxE), ou vice-versa (ExH) –, um primeiro resultado é que, de fato, os habituais possuem mais advogados especializados. Em 96,7% (321) dos litígios HxE, o advogado do polo ativo é especializado, contra 89,2% (224) nos litígios ExH.

Quanto ao teor do julgamento e as conexões societárias, os litigantes habituais obtêm o maior percentual de provimento quando seus advogados estão acima da mediana (55,9% – 85); e mesmo quando eles estão abaixo, o provimento (42,8% – 77) supera o dos eventuais com advogados acima da mediana (38,7% – 46). Eventuais com advogados abaixo da mediana têm o menor provimento (32,6% – 43) e o maior percentual de não conhecimento (5,3% – 7).

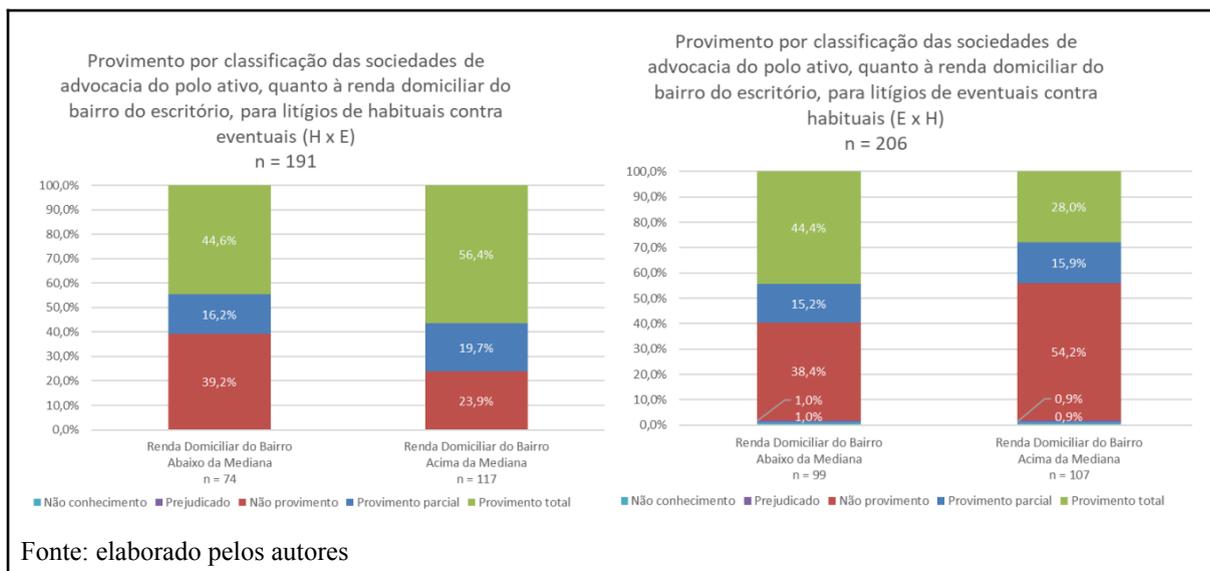
Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito



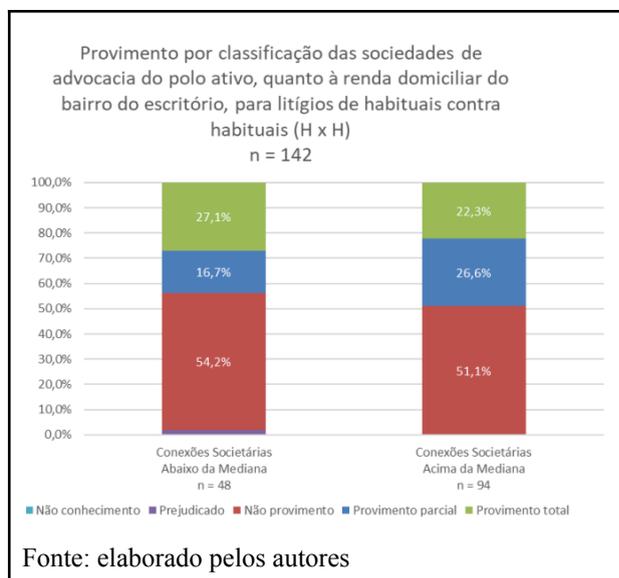
Para fins de comparação, é interessante notar como a vantagem dos habituais se destaca nos litígios assimétricos, na medida em que os percentuais de provimento em litígios simétricos (HxH, visto que a quantidade de casos ExE é pouco expressiva) são substancialmente inferiores, assim como majora-se a ocorrência do não conhecimento quando as conexões societárias estão abaixo da mediana:

Voltando aos litígios assimétricos e observando a renda dos bairros, novamente os habituais obtêm percentuais de provimento superiores, acima (56,4% – 66) ou abaixo da mediana (44,6% – 33). Porém, há uma inversão: os eventuais conseguem maior provimento quando seus advogados estão abaixo da mediana (44,4% – 44), e não nos bairros mais ricos (28,0% – 30).

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito



O insucesso de advogados em bairros com renda acima da mediana, para litigantes eventuais, pode ter diversas explicações, que fogem ao escopo da pesquisa. Fato é que ele propõe certas reflexões – como a de que não necessariamente o acesso a advogados em bairros mais ricos aumentará as chances de vitória processual dos litigantes eventuais. Comparativamente, nos litígios simétricos envolvendo habituais nos dois polos da relação processual, mais uma vez as métricas de êxito ficam aquém daquelas observadas em casos nos quais há assimetria:



Embora as estatísticas apresentadas não permitam tecer considerações sobre relações causais entre as variáveis, elas sugerem uma correlação plausível entre as assimetrias das partes (abrangendo sua própria frequência no Poder Judiciário e também os indicadores relativos aos seus advogados) e o êxito na formação de precedentes qualificados.

CONCLUSÃO

Os dados apresentados indicam que a representação das partes é um fator relevante no desfecho de precedentes vinculantes nos recursos especiais repetitivos. No polo ativo, os litigantes habituais tendem a vencer mais os litígios assimétricos, especialmente quando seus advogados são bem conectados e possuem endereço em bairros mais ricos. Sempre em desvantagem, os litigantes eventuais possuem maiores percentuais de êxito quando seus advogados são bem conectados e estão em bairros mais pobres.

As informações não devem ser analisadas de forma isolada e outras variáveis podem ser significativas para a interpretação. A quantidade total de observações foi sensivelmente reduzida (de 1247 processos para 583 e 397, nas análises sobre conexões societárias e renda dos bairros, respectivamente), devido a três fatores: (i) restrição a litígios assimétricos (HxE ou ExH); (ii) advogados que não puderam ser localizados no cadastro da OAB; e (iii) advogados sem sociedade de advocacia, o que impediu a coleta de endereço para cálculo da renda do bairro.

É preciso destacar que muitos recursos repetitivos envolvendo órgãos públicos não possuem advogados cadastrados no sistema processual (algo próximo a 30% do total). Isso porque o cadastro no sistema serve principalmente para fins de publicação das intimações, e tais órgãos tendem a receber as intimações independentemente de terem um advogado cadastrado.

Consequentemente, as descobertas deste estudo estão mais diretamente ligadas à advocacia privada e aos litígios envolvendo atores também privados. Ainda assim, os números absolutos não são desprezíveis, e mesmo não sendo o retrato da totalidade da influência da representação, ela certamente demonstra que as partes não contemplam a totalidade do jogo de interesses que é a formação de teses repetitivas nas cortes de vértice brasileiras.

Nesse ponto, à guisa de conclusão, convém retomar as proposições teóricas de Marc Galanter (1974) acerca das características dos advogados tipicamente vinculados aos litigantes habituais. O autor pondera que eles: (i) formariam o “baixo escalão” da advocacia; (ii) teriam dificuldades de mobilizar clientes; (iii) ofereceriam um serviço jurídico pouco criativo; e (iv) não conseguiriam otimizar suas estratégias de litigância.

A análise dos dados coletados dá suporte às afirmações de Galanter quanto às premissas (i), (ii) e (iv). Conquanto não seja possível aferir o grau de criatividade ou inovação do serviço jurídico prestado pelos métodos adotados, o desempenho menos exitoso dos litigantes eventuais, especialmente quando assistidos por advogados com menos conexões societárias e sediados nos bairros mais pobres, é coerente com a conclusão de que esses profissionais, em regra: (a) não são, exatamente, a elite da advocacia brasileira, em termos de capacidade relacional e econômica; (b) tendem a representar mais os litigantes eventuais do que os habituais – estes, sim, representados pela elite da categoria; e (c) enfrentam mais reveses processuais, em qualquer cenário, em contrapartida aos advogados dos litigantes eventuais (especialmente os com mais conexões e em bairros mais ricos – a elite).

Em síntese, é possível constatar empiricamente que as assimetrias de representação estão correlacionadas ao sucesso das partes em formar teses vinculantes nos paradigmas – enunciados que

serão posteriormente aplicados de forma massiva por todo o Poder Judiciário. Nessas condições, os recursos repetitivos estão operando de forma inversa à pretensão do ideário de acesso à justiça, de efetivação de direitos pelo enfrentamento das desigualdades sociais, pelo favorecimento de sujeitos hipersuficientes em detrimento dos mais vulneráveis.

Tais constatações são de suma importância para o Direito Processual Civil, que precisa repensar a isonomia processual e a paridade de armas como uma igualdade formal entre os litigantes, buscando meios de prestigiar um equilíbrio material entre os sujeitos processuais. O passo inicial para satisfazer essa ambição (que ainda pode parecer muito revolucionária, em vista da incipiência das pesquisas) é o monitoramento constante de variáveis como as estudadas neste trabalho – em particular na esfera do sistema de precedentes vinculantes do Brasil, cujo foco principal não é a promoção do acesso à justiça, mas sim a eficiência gerencial.

Por um lado, o Conselho Nacional de Justiça parece caminhar na direção correta ao instituir o Painel de Grandes Litigantes (CNJ, 2023), para monitorar os processos dos maiores usuários do Poder Judiciário – considerando apenas pessoas jurídicas.

Já pelo outro lado, perde a oportunidade de incluir variáveis como a habitualidade ou a eventualidade dos litigantes em seus relatórios ou em sistemas tais quais o DataJud (que não traz informações sobre as partes na API pública, apesar de que essa publicidade é assegurada pela Resolução nº 121/2010 do próprio CNJ – sem falar no fato de que nenhum dado pessoal precisa ser divulgado; bastaria a informação de que os litigantes dos respectivos polos processuais são usuários frequentes ou não do Poder Judiciário, informação que pode ser tratada e disponibilizada pelo CNJ sem ofensas à Lei Geral de Proteção de Dados, por exemplo).

Enquanto a academia jurídica brasileira não tiver bases de dados públicas e nacionais com essas informações, análises como a do presente trabalho dependerão de esforços substanciais de programação, raspagem e compilação de informações – e continuarão sendo apenas um retrato pequeno de uma parte do todo, a despeito da quantidade abundante de informações disponíveis no avançado sistema judicial brasileiro (Oliveira; Cunha, 2020). E, como visto, em termos de pesquisa empírica em direito e de investigações sobre acesso à justiça no direito processual, o todo é maior do que a soma das partes

REFERÊNCIAS

ALVES DA SILVA, P. E.; CARVALHO, N. B. O “grande jogador”: como atua o Judiciário na administração da litigiosidade repetitiva. **Revista de Direito Brasileira, Florianópolis**, v. 28, n. 11, p. 300-321, 2021

ALVES DA SILVA, P. E. **Acesso à justiça e direito processual**. Curitiba: Juruá, 2022.

ASPERTI, M. C. A. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 414 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. **Buffalo Law Review**, v. 27, n. 181, p. 181-292, 1978.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**. Brasília: CNJ, 2023.

EPSTEIN, L.; MARTIN, A. D. **An introduction to empirical legal research**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

GALANTER, M. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Base de informações do Censo Demográfico 2010**: resultados do universo por setor censitário. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

MITCHELL, R. **Web scraping with Python**: collecting more data from the modern web. 2. ed. Sebastopol: O’Reilly, 2018.

OLIVEIRA, L. F.; CUNHA, L. G. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 16, v. 1, p. 1-23, 2020.

PEREIRA, R. H. M. et al. Distribuição espacial de características sociodemográficas e localização de empregos e serviços públicos das vinte maiores cidades do Brasil. **Texto para Discussão (Ipea)**, v. 2772, 2022, p. 1-28.

SADEK, M. T. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 55-66, 2014

GRUPO DE TRABALHO II

**AMBIENTES E
DESENVOLVIMENTO**



APLICAÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS, SANITÁRIAS E FITOSSANITÁRIAS AO COMÉRCIO PELA UNIÃO EUROPEIA: ENTRE OBJETIVOS LEGÍTIMOS E RESTRIÇÃO COMERCIAL

Daniel Nocchioli Sanches¹⁶

Flavia Trentini¹⁷

Resumo: O artigo analisa a implementação de medidas não tarifárias ao comércio (de natureza técnica, sanitária e fitossanitária) pela União Europeia. Estas são destinadas a proteger interesses legítimos de saúde e segurança, mas não podem servir de restrição velada ao comércio internacional. Por meio de revisão sistemática, desenvolveu-se uma análise conceitual, seguida de um estudo sobre a aplicação dessas medidas no comércio de proteína animal, e regulamentação que afeta o Brasil, e a recente posição da UE destinada a combater o desmatamento nas cadeias produtivas. Não obstante essas medidas sejam cruciais para a regulação do mercado, não devem restringir os fluxos comerciais de maneira desnecessária. Para encontrar um ponto de equilíbrio nessa tensão, é necessária a cooperação entre os países para alinhar essas práticas comerciais e proteção da saúde e da segurança.

Palavras-chave: barreiras. medidas. não tarifárias. técnicas. sanitárias. fitossanitárias. comércio. sisbov. proteína animal. meio ambiente. desenvolvimento sustentável.

Abstract: The article analyzes the implementation of non-tariff trade measures (technical, sanitary and phytosanitary) by the European Union, with regards to protecting legitimate interests, such as health and safety protection, whereas cannot serve as a veiled restriction on international trade. Through a systematic review, a conceptual analysis was developed, followed by a study of the application of these measures in the animal protein trade, and regulations that affect Brazil, and the EU's recent position aimed at combating deforestation in production chains. Although these measures are crucial for regulating the market, they must not restrict trade flows unnecessarily. To find a balance in this tension, cooperation between countries is needed to align these trade practices with health and safety protection.

Keywords: barriers. non-tariff measures. technical. sanitary. phytosanitary. trade. sisbov. animal protein. environment. sustainable development.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é fazer uma análise do cenário econômico e regulatório resultante da imposição de barreiras não tarifárias, pela União Europeia, e impactos no Brasil. A escolha pelo tema se dá em função do intenso fluxo comercial transfronteiriço, desde o final do século passado, quando da globalização, diante do qual os Estados e blocos econômicos (além de, em menor escala, agentes privados) passaram a regulamentar de forma mais rígida a entrada de produtos em seus territórios, sob o pretexto de proteção da saúde e do consumidor, principalmente. Nesse contexto, todavia, pode-se observar que o estabelecimento dessas medidas deve visar tão apenas o resguardo a esses objetivos

¹⁶ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (2023)

¹⁷ Professora Associada do Departamento de Direito Privado e de Processo Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP) e do Programa de Mestrado da mesma instituição. Pós-doutorado realizado na Scuola Superiore Sant'Anna de Studi Universitari e Perfezionamento (SSSUP) Pisa-Itália, com bolsa FAPESP e Pós-Doutorado em Administração/Economia das Organizações (FEA/USP). É Livre Docente em Direito Agrário pela FDRP-USP (2018).

legítimos, o que é relevante e necessário, mas podem configurar barreiras comerciais, com restrições excessivas ao livre comércio.

Para alcançar a finalidade proposta, a metodologia aplicada foi a revisão sistemática de literatura. Essa escolha se deu em razão da finalidade de se desenvolver análise clara e de forma padronizada na escolha das fontes e na extração dos dados, reduzindo, portanto, vieses ideológicos. Foi utilizado o Portal de Busca Integrada da Universidade de São Paulo (PBI-USP) como base de dados. A busca contou com os parâmetros descritos nas notas de rodapé, e, dos resultados encontrados, foram excluídos os duplicados, não relacionados ao tema, escritos em língua que não a portuguesa ou a inglesa, ou sem acesso ao texto completo.

O objetivo da primeira parte do trabalho é analisar o cenário geral da aplicação de barreiras não tarifárias ao comércio. Ao início, como forma de contextualização, foi feito estudo a respeito dos principais acordos internacionais que tratam do tema, a saber: Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC, 1995a), Acordo Geral de Comércio e Serviços (OMC, 1995b), Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, 1994), Acordo sobre Barreiras Sanitárias e Fitossanitárias - Acordo SPS (OMC, 1995c) e Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio - Acordo TBT (OMC, 1995d). A seguir, foi feita a revisão de literatura¹⁸.

Adiante, foi feita análise da aplicação de medidas principalmente sanitárias sobre a proteína animal, com destaque à carne bovina, pela União Europeia, no início dos anos 2000. A delimitação a essa imposição de medidas não tarifárias se justifica, pois essa política causou, no Brasil, impacto no respectivo setor produtivo e em suas exportações, inclusive com a criação de um órgão para a verificação da rastreabilidade da carne bovina exportada à Europa. Nesta seção, propôs-se a analisar o cenário histórico, o aparato normativo do bloco europeu, bem como as repercussões geradas no Brasil e traçar possíveis tendências¹⁹.

Por fim, este artigo descreve a recente legislação europeia quanto a medidas não tarifárias relativas ao meio ambiente, à luz do que foi produzido ao longo deste trabalho. Trata-se do recente

¹⁸ Foi utilizada a string de busca: (barreiras) e (técnicas ou alfandegárias ou "não tarifárias" ou "ao comércio" ou comerciais) e (exportação ou exportado) e (definição ou contextualização ou conceituação) e protecionismo. Os estudos foram analisados e submetidos a perguntas de pesquisa concernentes a definir barreiras comerciais, bem como a responder se sua adoção é ou não comum e se há eventual excesso na utilização dessas medidas

¹⁹ Foi utilizada a string de busca: (união europeia) e (sps) e (bovino) e (direito). Excepcionalmente, foi acrescentado um artigo à análise, por revisão narrativa, tendo em vista que foi encontrado em um dos estudos encontrados nos parâmetros ora descritos e se insere no tema de pesquisa, de maneira que trouxe contribuições relevantes para este capítulo. O artigo buscou responder qual a motivação para a política de aplicação de medidas sanitárias no setor, quais as normas que adotaram essas medidas, quais as normas brasileiras que foram editadas como reflexo das normas europeias e quais os reflexos produtivos dessas medidas no Brasil. ⁵ Foi utilizada a string de busca: (união europeia) e ambiente e desmatamento e omc e comércio, na mesma base de dados. O artigo visa responder se é comum a aplicação de medidas comerciais relativas ao meio ambiente, se é possível traçar um paralelo entre elas e o livre comércio e qual a posição dos países exportadores diante de medidas técnicas ambientais para adaptação a elas.

Regulamento União Europeia 2023/1115 (UE, 2023), e, para contextualização, foi feita revisão de literatura²⁰.

INFLUÊNCIA DE BARREIRAS NÃO TARIFÁRIAS AO COMÉRCIO

O preâmbulo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC), de 1995, descreve que as atividades econômica e comercial têm por objetivo a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego, a elevação das receitas, o aumento do comércio, a utilização dos recursos em percentual ótimo e em conformidade com o desenvolvimento sustentável e a proteção e preservação do meio ambiente de acordo com os diferentes níveis de desenvolvimento econômico. O Artigo III desse Acordo descreve que é função da OMC aplicar suas disposições e servir como foro de negociação entre seus Membros (OMC, 1995a)²¹

Resumidamente, os principais acordos que versam sobre o tema tratado nesta pesquisa são, além do Acordo Constitutivo da OMC (OMC, 1995a), o Acordo sobre Barreiras Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo SPS – OMC, 1995c) e o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (Acordo TBT – OMC, 1995d), estes dois resultados da Rodada Uruguai (OMC, 1986-1994). O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, 1994) e o Acordo Geral de Comércio e Serviços (OMC, 1995b) foram analisados na medida em que possuem regras e disposições que enfatizam o livre comércio, sem deixar de lado a proteção de objetivos legítimos, relativos notadamente à saúde e à segurança, conforme se verá mais adiante.

O Acordo sobre Barreiras Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo SPS) refere-se a barreiras sanitárias e fitossanitárias, assim entendidas, de acordo com seu preâmbulo, como as “medidas necessárias à proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal”. Embora determine que os países são livres para aplicar medidas sanitárias e fitossanitárias, essas não devem ser impostas como discriminação arbitrária entre Membros ou restrição ao comércio internacional, conforme preceituado

²⁰ A OMC será o foro para as negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais em assuntos tratados no quadro dos acordos incluídos nos Anexos ao presente Acordo. A OMC poderá também servir de foro para ulteriores negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais, e de quadro jurídico para a aplicação dos resultados dessas negociações, segundo decida a Conferência Ministerial.

²¹ 6.1.A OMC facilitará a aplicação, administração e funcionamento do presente Acordo e dos Acordos Comerciais Multilaterais e promoverá a consecução de seus objetivos, e constituirá também o quadro jurídico para a aplicação, administração e funcionamento dos Acordos Comerciais Plurilaterais

no preâmbulo²² e no Artigo 2²³. Ademais, os Artigos 3²⁴ e 5²⁵, cujas partes principais seguem transcritas, descrevem critérios de harmonização, de acordo com que qualquer medida sanitária ou fitossanitária mais protetiva quando comparada às dispostas em normas internacionais deve contar com comprovação científica e, a critério da parte interessada, deverá ser justificada (OMC, 1995c).

Além disso, o Acordo SPS estimula o uso de parâmetros internacionalmente aceitos como referencial para a implementação de medidas do gênero. Nesse sentido, dispõe o parágrafo 7 do Artigo 5²⁶, que, caso a evidência científica seja insuficiente, a imposição da medida sanitária ou fitossanitária poderá se justificar em parâmetros oriundos de organização internacional relevante (OMC, 1995c).

Já o Acordo sobre Barreiras Técnicas (Acordo TBT), em seu preâmbulo, determina que os regulamentos técnicos e as normas não devem criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Por outro lado, é reconhecido que os países, em decorrência de sua soberania, não podem ser privados de impor medidas necessárias a assegurar a qualidade dos produtos ou medidas necessárias a proteger a saúde (humana, animal ou vegetal) e o meio ambiente, contanto que não gere

²² 7 Reafirmando que nenhum Membro deve ser impedido de adotar ou aplicar medidas necessárias à proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal, desde que tais medidas não sejam aplicadas de modo a constituir discriminação arbitrária ou injustificável entre Membros em situações em que prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição velada ao comércio internacional

²³ 1. Os Membros têm o direito de adotar medidas sanitárias e fitossanitárias para a proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as disposições do presente Acordo.

2. Os Membros assegurarão que qualquer medida sanitária e fitossanitária seja aplicada apenas na medida do necessário para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal; seja baseada em princípios científicos e não seja mantida sem evidência científica suficiente, à exceção do determinado pelo parágrafo 7 do Artigo 5. 3. Os Membros garantirão que suas medidas sanitárias e fitossanitárias não farão discriminação arbitrária ou injustificada entre os Membros nos casos em que prevalecerem condições idênticas ou similares, incluindo entre seu próprio território e o de outros Membros. As medidas sanitárias e fitossanitárias não serão aplicadas de forma a constituir restrição velada ao comércio internacional. 4. As medidas sanitárias e fitossanitárias que estejam em conformidade com as disposições relevantes do presente Acordo serão consideradas conformes às obrigações dos Membros sob as disposições do GATT 1994 que se referem ao uso de medidas sanitárias e fitossanitárias, em especial as disposições do Artigo XX (b).

²⁴ 1. Com vistas a harmonizar as medidas sanitárias e fitossanitárias de forma mais ampla possível, os Membros basearão suas medidas sanitárias e fitossanitárias em normas, guias e recomendações internacionais, nos casos em que existirem, exceto se diferentemente previsto por este Acordo, e em especial no parágrafo 3. 3. Os Membros podem introduzir ou manter medidas sanitárias e fitossanitárias que resultem em nível mais elevado de proteção sanitária ou fitossanitária do que se alcançaria em normas, guias ou recomendações internacionais competentes, se houver justificação científica, ou como consequência do nível de proteção sanitária ou fitossanitária que um Membro determine ser apropriado, de acordo com as disposições relevantes dos parágrafos 1 a 8 do Artigo 5. Não obstante o acima descrito, todas as medidas que resultem em nível de proteção sanitária ou fitossanitária diferente daquele que seria alcançado pela utilização de medidas baseadas em normas, guias ou recomendações internacionais não serão incompatíveis com qualquer outra disposição do presente Acordo.

²⁵ 8. Quando um Membro tiver razão para crer que uma medida sanitária ou fitossanitária introduzida ou mantida por outro Membro é restritiva ou tem o potencial de restringir suas exportações e que a medida não está baseada em normas, guias ou recomendações internacionais pertinentes, ou que tais normas, guias ou recomendações não existem, poderá solicitar – e o Membro que mantém a medida terá que fornecer – uma explicação das razões para a existência de tal medida sanitária ou fitossanitária.

²⁶ 7. Nos casos em que a evidência científica for insuficiente, um Membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias ou fitossanitárias com base em informações pertinente que esteja disponível, incluindo -se informações oriunda de organizações internacionais relevantes, assim como de medidas sanitárias ou fitossanitárias aplicadas por outros Membros. Em tais circunstâncias, os Membros buscarão obter a informação adicional necessária para uma avaliação mais objetiva do risco e revisarão, em consequência, a medida sanitária ou fitossanitária em um prazo razoável

discriminação arbitrária entre os países Membros (OMC, 1995d). Nesse sentido é a cláusula de tratamento da nação mais favorecida, contida no Parágrafo 1 do Artigo 2, a qual determina que os regulamentos técnicos não podem gerar tratamento menos favorável a qualquer Membro quando comparado ao tratamento dispensado a outro país²⁷.

Por outro lado, o regulamento técnico não pode ser mais restritivo que o preciso para atingir objetivo legítimo, tais como resguardo da segurança nacional, combate a práticas enganosas, e proteção da saúde e do meio ambiente, segundo o que determina o Parágrafo 2 do Artigo 213. Sem prejuízo, o artigo 12²⁸ do Acordo TBT dispõe sobre tratamento diferenciado para países em desenvolvimento, para que a adoção de medidas técnicas não lhes cause desequilíbrio sobre a pauta de exportações, tendo em vista as condições financeiras e comerciais desses agentes, sem configurar violação à cláusula da nação mais favorecida (OMC, 1995d)²⁹.

Apresentado esse cenário, passa-se à discussão dos resultados obtidos com a análise qualitativa da revisão bibliográfica juntamente com os acordos internacionais abordados neste capítulo.

De acordo com definição proposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), as barreiras técnicas surgem quando os atores do comércio internacional, sejam os governos centrais, blocos econômicos ou grandes agentes privados, determinam normas de importação sem transparência ou respaldo em padrões aceitos internacionalmente, ou decorrentes de procedimentos excessivamente onerosos ou fiscalizações demasiadamente rígidas (INMETRO, 2007, apud FERMAN, ANTUNES, 2008, p. 31). Além disso, pode-se definir barreiras técnicas como

²⁷ Os Membros assegurarão, a respeito de regulamentos técnicos, que os produtos importados do território de qualquer Membro recebam tratamento não menos favorável que aquele concedido aos produtos similares e a produtos similares originários de qualquer outro país

²⁸ Os Membros assegurarão que os regulamentos técnicos não sejam elaborados, adotados ou aplicados com a finalidade ou o efeito de criar obstáculos técnicos ao comércio internacional. Para este fim, os regulamentos técnicos não serão mais restritivos ao comércio do que o necessário para realizar um objetivo legítimo, tendo em conta os riscos que a não realização criaria. Tais objetivos legítimos são, inter alia: imperativos de segurança nacional; a prevenção de práticas enganosas; a proteção da saúde ou segurança humana, da saúde ou vida animal ou vegetal, ou do meio ambiente. Ao avaliar tais riscos, os elementos pertinentes a serem levados em consideração são inter alia: a informação técnica e científica disponível, a tecnologia de processamento conexa ou os usos finais a que se destinam os produtos.

²⁹ 4.1. Os Membros dispensarão tratamento diferenciado e mais favorável a países em desenvolvimento Membros deste Acordo, tanto por meio das disposições seguintes, quanto pelas disposições pertinentes dos demais Artigos deste Acordo. 4. Os Membros reconhecem que, embora possam existir normas, guias e recomendações internacionais, os países em desenvolvimento, face às suas condições socioeconômicas e tecnológicas particulares, podem adotar certos regulamentos técnicos, normas e procedimentos de avaliação de conformidade destinados a preservar a tecnologia autóctone e os métodos e processos de produção compatíveis com suas necessidades de desenvolvimento. Os Membros, portanto, reconhecem que não se deve esperar que os países em desenvolvimento Membros utilizem como base de seus regulamentos técnicos e normas, inclusive métodos de ensaio, normas internacionais que não seja adequadas às suas necessidades de desenvolvimento, financeiras e comerciais. 7. Os Membros prestaram, de acordo com as disposições do Artigo 11, assistência técnica aos países em desenvolvimento Membros para assegurar que a elaboração e aplicação de regulamentos técnicos, normas e procedimentos de avaliação de conformidade não criem obstáculos desnecessários à expansão e diversificação das exportações dos países em desenvolvimento Membros. Ao determinar os termos e condições da assistência técnica, será levado em conta o estágio (sic) de desenvolvimento do país solicitante e, em particular, dos países de menor desenvolvimento relativo Membros.

mecanismo de influência no comércio internacional, por restrição ou política pública, por meio de licenciamento, normas e regulamentos técnicos e sanitários (OMC, 2013, apud HERMIDA, PELAEZ, SILVA, 2015, p. 154). Trata-se, portanto, de medidas pouco transparentes e demasiadamente onerosas, que, dessa forma, restringem excessivamente o comércio internacional, por meio de política não tarifária.

Não se pode deixar de mencionar que os padrões não tarifários também podem ser criados por agentes privados, na forma de regras de observância não obrigatória, por esses elaboradas (AMARAL, 2014, p. 204). No entanto, há potencial de que esses padrões se transformem em forma de governança, o que pode colidir com as regras dos Acordos TBT e SPS. Isso porque, embora desenvolvido por ente particular, é possível que a aplicação desse padrão atraia a responsabilidade do governo, se ficar demonstrado o envolvimento deste (AMARAL, 2014, p. 214).

Por outro lado, nem toda medida não tarifária é uma barreira comercial. Logo, a medida comercial não tarifária, visando resguardar objetivo legítimo, como o comércio justo e a proteção da saúde e do meio ambiente, não significa, necessariamente, a adoção de barreira comercial. Nesse mesmo sentido é que se argumenta, por exemplo, que há de se distinguir medidas que são protecionistas, ou seja, arbitrárias e injustificáveis, capazes de gerar restrição velada ao comércio internacional, daquelas que, embora possam implicar algum grau inerente de restrição, apenas refletem a proteção a objetivos legítimos ou consubstanciam resposta a práticas indesejadas no comércio internacional (BORGES, 2017, p. 430).

Tendo isso em consideração, o principal ponto de inflexão consiste em distinguir os interesses legítimos do excesso e da arbitrariedade (AMARAL, 2014, p. 201-202). Por interesse legítimo, entende-se que o país Membro da OMC pode aplicar medidas para que os produtos importados sejam seguros para o consumo, mediante a adoção de medidas sanitárias, por exemplo, com comprovação científica, conforme já abordado na descrição sobre os Acordos TBT e SPS. Além disso, mencionadas medidas devem garantir que o comércio internacional se dê de forma justa, sem distorções ou privilégios entre os países (FIGUEIREDO, MIRANDA, 2008, p. 2254-2255). Nesse aspecto, é necessário que as medidas eventualmente impostas pelos países importadores não sejam contrárias ao desenvolvimento tecnológico, nem cerceiem a produtividade dos agentes privados indevidamente (LUCCHESI, 2003, p. 554).

No entanto, fazer essa distinção nem sempre é simples, e não seria produtivo formular padrões rígidos para fazer essa diferenciação. Isso porque a padronização poderia não atender a todas as situações adequadamente. Ademais, como visto, a análise da medida e de sua aplicação prática deve contar com uma série de variáveis, como o tratamento diferenciado a países em desenvolvimento, tendo em vista sua condição socioeconômica e tecnológica. Logo, a análise do caso concreto parece ser a opção mais prudente de se distinguir medidas permitidas e contrárias às regras do Direito da OMC (SILVA, SOARES, 2017, p. 242-243).

Entretanto, embora a análise deva ser casuística, há critérios que podem ser utilizados para analisar se uma medida é ou não arbitrária e excessivamente restritiva ao comércio internacional, de modo a caracterizar uma barreira. Nesse sentido, o GATT estabelece alguns parâmetros para separar as medidas que buscam resguardar a saúde e o meio ambiente daquelas que restringem indevidamente o comércio internacional e, assim, prejudicam, principalmente, países subdesenvolvidos e em desenvolvimento. O artigo 2, parágrafo 2 do GATT, por exemplo, cita rol exemplificativo de objetos legítimos, e são “imperativos de segurança nacional; a prevenção de práticas enganosas; a proteção da saúde ou segurança humana, da saúde ou vida animal ou vegetal, ou do meio ambiente”. Além disso, a ordem pública e a moral, em conformidade ao artigo XX do GATT, podem afastar as regras jurídicas da OMC, justificando, assim, determinadas práticas no comércio internacional que restrinjam o fluxo de mercadorias, desde que não sejam arbitrárias e injustificáveis³⁰ (GATT, 1947) (SILVA, SOARES, 2017, p. 239).

Enquanto referencial, também são de grande contribuição os padrões internacionalmente aceitos, que, adotados, dificultam a imposição de barreiras comerciais, já que são o consenso sobre a segurança dos produtos (FIGUEIREDO, MIRANDA, 2008, p. 2256). A título de ilustração, pode-se citar os limites máximos de agrotóxicos determinados pelo Codex Alimentarius, padrão, a princípio, seguro para a saúde humana, sem limitar as práticas de cultivo agrícola (FERMAN, ANTUNES, 2008, p. 31).

Desse modo, são balizas para se distinguir medidas restritivas de barreiras comerciais o embasamento em parâmetros internacionalmente aceitos, a comprovação científica do que é imposto, a

³⁰ Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas: (a) necessárias à proteção da moralidade pública; (b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; (c) que se relacionem à exportação e a importação do ouro e da prata; (d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro; (e) relativas aos artigos fabricados nas prisões; (f) impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico; (g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; (h) tomadas em execução de compromisso contraídos em virtude de um Acordo intergovernamental sobre um produto de base, em conformidade com os critérios submetidos às Partes Contratantes e não desaprovados por elas e que é ele próprio submetido às Partes Contratantes e não é desaprovado por elas. (i) que impliquem em restrições à exportação de matérias primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de transformação as quantidades essenciais das referidas matérias-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente Acordo relativas à não discriminação. (j) essenciais à aquisição ou a distribuição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser compatíveis com o princípio segundo o qual todas as Partes Contratantes têm direito a uma parte equitativa do abastecimento internacional desses produtos e as medidas que são incompatíveis com as outras disposições do presente Acordo serão suprimidas desde que as circunstâncias que as motivaram tenham deixado de existir. As Partes Contratantes examinarão, em 30 de junho de 1960, no máximo, se é necessário manter a disposição da presente alínea.

moral, a ordem pública, os principais acordos internacionais que tratam do tema, o objetivo legítimo, a tratamento equivalente para produtos nacionais e importados e a análise casuística.

Traçado um panorama econômico e jurídico a respeito das barreiras não tarifárias ao comércio no mercado internacional, o foco deste capítulo é analisar a imposição de medidas principalmente sanitárias, pela União Europeia (UE), sobre o setor de proteína animal. Essa aplicação de medidas não tarifárias causou grande repercussão no Brasil, nos planos regulatório e econômico, motivo pelo qual é objeto de estudo para este trabalho. Inclusive, conforme se verá adiante, a aplicação dessas medidas deu ensejo à criação de um órgão para a garantia da rastreabilidade da carne bovina brasileira a ser exportada.

Historicamente, um dos principais fatores que incentivou a adoção de medidas sanitárias, pela UE, no que diz respeito aos produtos de proteína animal, foi a contaminação de rebanhos para encefalopatia espongiforme bovina – na sigla em inglês, BSE, ou, informalmente, “doença da vaca louca” –, surgida na Inglaterra, ainda na década de 1980 (MARTINELLI JÚNIOR, 2013, p. 524). Além das doenças em criações pecuárias, outro fator a impulsionar a adoção de medidas não tarifárias foi a contaminação por antibióticos veterinários, principalmente dioxina (NICOLOSO, SILVEIRA, 2013, p. 80).

Paralelamente, houve aumento da pressão exercida pelo consumidor para que os produtos postos no mercado sejam estritamente seguros para a saúde, garantia que deve ser assegurada desde o início da cadeia de produção da mercadoria (NICOLOSO, SILVEIRA, 2013, p. 82). Desse modo, não se pode negar a influência desses atores econômicos, demandantes de maior segurança alimentar, na elaboração de normas mais rígidas no comércio internacional (SILVA et. al., 2011, p. 36).

Diante disso, os principais marcos normativos que estabeleceram padrões de segurança e qualidade a ser seguidos foram o Regulamento (CE) nº 1.760/2000, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Julho de 2000 (UNIÃO EUROPEIA, 2000); o Regulamento (CE) nº 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de Janeiro de 2002 (UNIÃO EUROPEIA, 2002); e o Regulamento (UE) 2017/625 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de março de 2017 (UNIÃO EUROPEIA, 2017).

Esse quadro normativo foi editado de forma a assegurar a rastreabilidade da cadeia de produção da proteína, e, para isso, é necessária a certificação dos alimentos, a qual deve vir informada no rótulo do produto (PEIXOTO, 2008, p. 7). Logo, a aplicação de medidas não tarifárias no setor comercial objeto deste capítulo se dá por meio de hard law, com ampla participação do Poder Público na imposição de medidas de regulamentação do comércio.

Frente ao novo cenário regulatório, as autoridades e o setor agroindustrial brasileiro viram-se obrigados a readequar suas práticas produtivas e de controle de qualidade, para seguir exportando proteína animal para o bloco europeu. Dentre as medidas adotadas, merece destaque a criação do Sistema Brasileiro de Identificação Individual e Bovinos e Búfalos (SISBOV), o qual foi implementado pela Instrução Normativa nº 1, de 09 de janeiro de 2002, do Ministério da Agricultura,

Pecuária e Abastecimento (MAPA), hoje revogada e estando vigente a Instrução Normativa nº 51/2018 do mesmo Ministério, com o estabelecimento de uma base de dados nacional de registro de bovinos e de búfalos (MAPA, 2018), de forma ao menos semelhante ao realizado pelos criadores europeus a partir do Regulamento nº 1.760/2000 (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

A Constituição Federal, em seu artigo 23, dispõe ser competência comum, ou seja, atribuída a todos os entes da Federação, o cuidado com a saúde pública, o fomento à produção agropecuária e a organização do abastecimento alimentar (BRASIL, 1988)³¹, o que foi considerado para a implementação desse sistema de rastreamento da produção de carne bovina.

Diante disso, ao menos em âmbito federal, foi necessária conjugação de esforços envolvendo a Secretaria de Defesa Agropecuária, porquanto é objetivo desta promover a identificação e a segurança sanitárias dos produtos agropecuários, de acordo com o que dispõe o artigo 27-A, caput, da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991 (BRASIL, 1991), acrescido pela Lei nº 9.712, de 20 de novembro de 1998¹⁷ (BRASIL, 1998); o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária, direcionado a promover a sanidade do produto desde sua produção até sua colocação no mercado interno ou para a exploração, de acordo com o Parágrafo 2º do artigo 2º do Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006¹⁸ (BRASIL, 2006); e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, já que um de seus objetivos reside na regulamentação, controle e fiscalização de alimentos, em conformidade à Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999¹⁹ (BRASIL, 1999).

São objetivos do SISBOV a identificação, registro e monitoramento individual dos bovinos e búfalos nascidos no Brasil ou importados. A identificação dos animais, feita por certificadoras selecionadas pelo MAPA, ocorre por meio da marcação no corpo ou colocação de dispositivos eletrônicos. Além disso, há documentação específica para identificar e individualizar o animal, contendo propriedade, mês do nascimento ou da entrada na propriedade, sexo, criação, alimentação e dados sanitários (NICOLOSO, SILVEIRA, 2013, p. 89-90).

Não obstante, em meados da década de 2000 até o início da seguinte, a UE, por vezes, embargou a carne brasileira, por não estar de acordo com suas exigências de exportação. Essa posição impulsionou uma série de alterações no SISBOV, de maneira que, no final de 2006, houve a

³¹ 6 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; 17 Art. 27-A. São objetivos da defesa agropecuária assegurar: I – a sanidade das populações vegetais; II – a saúde dos rebanhos animais; III – a idoneidade dos insumos e dos serviços utilizados na agropecuária; IV – a identidade e a segurança higiênico-sanitária e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores. 18 § 2o O Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária funciona de forma integrada para garantir a sanidade agropecuária, desde o local da produção primária até a colocação do produto final no mercado interno ou a sua destinação para a exportação. 19 Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

reformulação do sistema, o qual passou a exigir normas mais rígidas de adesão, que, por sua vez, geraram aumento nos custos de produção (NICOLOSO, SILVEIRA, 2013, p. 92).

Esse fator, por sua vez, juntamente a complexidade inerente aos sistemas de informação, são as maiores dificuldades para a adoção da rastreabilidade e da certificação, exigidas para exportar os produtos para a UE. Nesse sentido, a adoção de sistemas de monitoramento pode gerar custos, os quais tendem a ser mais graves para os pequenos produtores e, não raro, são repassados aos consumidores (PEIXOTO, 2008, p. 19).

É preciso, por outro lado, acompanhamento das medidas tomadas por atores relevantes do comércio internacional. Isso porque, embora busque proteger um objetivo legítimo, a medida adotada, consoante Acordos TBT e SPS não pode criar distorções injustas ao comércio, o que demanda ação perante a OMC (MARTINELLI JÚNIOR, 2013, p. 536).

Dessa maneira, é necessário atentar-se para as doenças, por exemplo, às quais as medidas sanitárias destinam-se a combater. Como exemplo disso, ressalta-se que, em um dos estudos analisados para este capítulo, notou-se a aplicação de medidas tendentes a combater a febre suína clássica, doença da qual o Brasil se vê livre em praticamente todos os Estados exportadores para a UE, fora casos esporádicos no Ceará (BELLONIA, SILVA, 2007, p. 9).

Como perspectivas a serem traçadas diante do que foi estudado, é necessário considerar que a necessidade de adaptação às exigências externas é relevante para a continuidade das parcerias comerciais. Frente a isso, especificamente para a carne bovina, aponta-se a necessidade de maior articulação política entre o setor agroindustrial e as esferas de governo federal e locais, promovendo, por exemplo, melhorias tanto no SISBOV, quanto no próprio processo de produção da mercadoria (PEIXOTO, 2008, p. 35-36).

Pelo exposto, é recomendada discussão entre os membros da OMC, já que esta é fórum de discussão sobre práticas comerciais, para que as importantes e necessárias medidas não tarifárias sobre a proteína animal sejam adotadas e aplicadas de forma a não gerar distorções desnecessárias no comércio internacional. Isso porque a aplicação de barreiras não tarifárias, de cunho protecionista, excedentes aos legítimos interesses e objetivos dos países e blocos que as impõem, pode limitar consideravelmente o desempenho comercial de países em desenvolvimento, aos quais os custos para a conformidade tendem a ser maiores (PEIXOTO, 2008, p. 15).

Diante disso, é certo que a imposição de certos parâmetros de qualidade do produto visa resguardar a segurança deste, bem como a saúde do animal e do consumidor, o que, de forma indiscutível, é um objetivo legítimo. Todavia, a implementação dessas medidas deve ser analisada de modo a não exceder essa finalidade específica, já que é intolerável que a aplicação de parâmetros de qualidade sirva de forma disfarçada para impedir, de maneira excessiva e injustificada, a entrada de exportadores, ou para beneficiar o mercado interno de modo indevido.

Nesse panorama, tanto em uma hipótese quanto na outra, o resultado prático do excesso da medida aplicada contraria os objetivos do livre comércio e desvia do objetivo legítimo, e que deve ser

protegido, para o qual a regra deveria ter sido criada. Em outras palavras, o objetivo legítimo deve ser resguardado, ainda que para isso a norma precise estabelecer parâmetros bem delimitados de qualidade e que isso possa implicar a necessidade de adequação por parte do exportador, como o que aconteceu com a criação e posteriores adaptações do SISBOV, sem, contudo, causar distorções comerciais. Isso porque, se, por um lado, a aplicação da nova regulação tem em vista a melhora na qualidade da produção, por outro, não pode servir de motivo para ocorrer discriminações desnecessárias no comércio internacional, o que também destoa dos objetivos do livre comércio, preconizados no preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC (OMC, 1995a).

Por isso é que se impõe que as medidas não sejam barreiras, ou seja, deve haver proporcionalidade aos fins a que se destinam – que garantam a segurança alimentar – sem, todavia, ultrapassar essa finalidade.

QUESTÃO AMBIENTAL E O REGULAMENTO (UE) 2023/1115

Nesta seção, o objetivo é descrever a dualidade entre livre comércio e proteção ambiental e apresentar a nova regulamentação da União Europeia consistente no Regulamento (UE) 2023/1115 (UNIÃO EUROPEIA, 2023), que dispõe sobre a restrição à importação de mercadorias em cujos processos produtivos esteja presente o desmatamento.

A escolha por este caso se justifica pela atualidade do tema, recentemente regulamentado pela UE, por meio do Regulamento (UE) 2023/1115, que data de 31 de maio de 2023 e sua relação às medidas não tarifárias. A edição dessa norma ganhou grande repercussão no Brasil, em razão de o país ser parceiro comercial de expressiva relevância para o bloco europeu, podendo a nova legislação ter o potencial de obstar algumas exportações.

Na seara ambiental, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente, de Estocolmo, realizada entre 05 e 16 de junho de 1972 pretendeu estabelecer um modelo de desenvolvimento no qual este possa se conciliar com os aspectos social e ambiental (QUEIROZ, 2009, p. 255). Outro marco relevante foi a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992, que recebeu o nome de “Cúpula da Terra” ou “Rio92”. Nela, assentou-se que as maiores emissões de poluentes ocorrem em países desenvolvidos, e que, quanto aos emergentes, devem ser providos de auxílio técnico e financeiro para a adoção de medidas que visem ao desenvolvimento sustentável (GOMES, SILVA, p. 343).

Além disso, referente à questão ambiental, é necessário que os países, sobretudo desenvolvidos, atentem-se para não fomentar a profusão dos “pollution havens” (em tradução literal, paraísos da poluição) ao formular suas políticas públicas ambientais. O fenômeno ocorre quando há deslocamento das indústrias intensivas em direção aos países em desenvolvimento, cuja legislação ambiental é menos rígida (SILVA, 2022, p. 53). Também explica a ocorrência de paraísos da poluição o conseqüente menor custo de produção em países mais complacentes com a emissão de gases de intensificação do efeito estufa e descarte irregular de rejeitos (QUEIROZ, 2009, p. 258).

Um reflexo disso reside na Curva Ambiental de Kuznets, segundo a qual a preocupação ambiental, ao menos do ponto de vista legislativo, é maior em países desenvolvidos, menos tolerantes à poluição. Já nos países em desenvolvimento, essa tolerância é maior, o que atrai a instalação de indústrias que não respeitam padrões sustentáveis de produção (SILVA, 2022, p. 12).

A imposição de normas rígidas sem transparência e sem auxílio ou compartilhamento de instruções ou tecnologias de produção não se coaduna com os objetivos pretendidos na Rio92. Explica-se isso na medida em que, embora maior rigidez ambiental possa excluir do mercado produtores que não se preocupam com uma produção ecologicamente correta, esses podem transferir sua produção para locais onde a legislação ambiental é complacente com práticas não ecologicamente adequadas. Logo, ao invés de fomentar o desenvolvimento sustentável e a adoção de práticas de conservação ambiental, os países desenvolvidos ou agentes particulares neles sediados, se deixarem de compartilhar tecnologia e auxílio para a produção sustentável em países em desenvolvimento, podem incentivar a poluição em locais cuja regulamentação não é severa. Isso, contudo, não significa eximir as esferas locais de editarem normas destinadas à conservação, mas dizer que os países desenvolvidos, para realmente alcançarem os objetivos de forma ampla, completa e abrangente, deveriam incentivar a profusão de práticas incentivadas pelas normas que editam.

Argumenta-se, ainda, que não há uma disputa entre preservação ambiental e crescimento econômico, na medida em que este resulta na maior capacidade de desenvolver tecnologias limpas de produção (SBARAI, 2017, p. 12). Essa percepção está estreitamente relacionada com o que se chama Hipótese de Porter, segundo a qual as práticas comerciais são influenciadas pelo rigor, maior ou menor, da legislação ambiental (QUEIROZ, 2009, p. 275).

Trazendo a noção da Hipótese de Porter para a análise aqui proposta, percebe-se que ela converge para a existência dos pollution havens, ou seja, quanto mais conivente com a degradação ambiental é a legislação, mais provável é que na região instalem-se fábricas mais poluentes. Ao contrário, nos países em que a poluição é rigorosamente punida, essas empresas deixam de lá se instalar, estabelecendo apenas suas sedes. Nesse sentido, nota-se que, para combater os pollution havens, é relevante que haja uma conjugação de esforços para que os métodos de produção não sejam geradores de poluição, seja em países desenvolvidos ou emergentes, âmbito em que a cooperação entre uns e outros é medida bem-vinda, já que, provendo aqueles fórmulas para a adequação da produção, estes terão muito mais facilidade em se adaptar a modelos produtivos ecologicamente mais corretos.

Ademais, de todo modo, o que se percebe é que a necessidade de se promover a conservação ambiental é um imperativo. Nesse aspecto, o desenvolvimento deve buscar um ponto de equilíbrio entre as relações sociais e conservação dos recursos biológicos, âmbito em que o comércio internacional se encontra inserido (GOMES, SILVA, 2017, p. 352).

Nesse contexto é que se estuda o recente Regulamento aprovado pela UE e batizado como “*EU Deforestation Law*”, que recebeu o número 2023/1115 e foi concluído na data de 31 de maio de 2023. A norma dispõe em relação “à disponibilização no mercado da União e à exportação para fora

da União de determinados produtos de base e produtos derivados associados à desflorestação e à degradação florestal e que revoga o Regulamento (UE) n° 995/2010” (UNIÃO EUROPEIA, 2023).

Essa norma, portanto, ao dispor sobre produtos associados ao desmatamento, possui potencial de restringir o fluxo comercial de exportadores de produtos para a UE, já que tende a impedir que lá sejam comercializados produtos que tenham relação com o desflorestamento. Como já abordado, um dos relevantes critérios de distinção entre uma medida não tarifária e uma barreira comercial é a referência a padrões de qualidade internacionais. Nesse aspecto, o Regulamento UE 2023/1115, ao menos em seus considerando, busca ser transparente com os conceitos que adota, inclusive fundamentados em normativas da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO)³²

Para a instrumentalização do que a norma se propõe a fazer, o artigo 4º determina a realização da declaração de devida diligência. Trata-se do documento por meio do qual o operador (artigo 2º, item 15)³³ declara que o produto colocado no mercado apresente risco nulo ou negligenciável de desflorestamento³⁴. Ato contínuo, os sistemas de diligência devida são descritos no artigo 12º e 13º, sendo as obrigações dos Estados-membros da UE determinadas nos artigos 14º a 25º. Importante notar que o artigo 15º determina a obrigação de intercâmbio de informações entre os membros.

O Capítulo 4 do Regulamento (EU) 2023/1115 determina os procedimentos aplicáveis aos produtos sujeitos ao Regulamento, e o Capítulo 5, o sistema de avaliação dos países e cooperação.

³² O (44) É essencial que o presente regulamento aborde também a problemática da degradação florestal. A definição de «degradação florestal» deverá basear-se em conceitos acordados a nível internacional e assegurar que as obrigações associadas possam ser facilmente cumpridas pelos operadores e pelas autoridades competentes. Tais obrigações deverão ser mensuráveis e verificáveis do ponto de vista operacional, bem como claras e inequívocas, a fim de proporcionar segurança jurídica. Nesse contexto, o presente regulamento deverá centrar-se em elementos fundamentais da degradação florestal que sejam mensuráveis e verificáveis e que sejam de especial relevância para evitar impactos adversos no ambiente, com base nos dados científicos mais recentes. Para o efeito, a de definição de degradação florestal deverá basear-se em conceitos acordados a nível internacional, definidos pela FAO. A definição de degradação florestal deverá ser revista, em conformidade com o presente regulamento, a fim de avaliar se a mesma deverá ser alargada de modo a abranger um leque mais vasto de causas de degradação florestal e de ecossistemas florestais a nível mundial, a fim de reforçar o contributo para os objetivos ambientais do presente regulamento, tendo em conta os progressos realizados nos debates internacionais sobre esta matéria, bem como a diversidade dos ecossistemas e as práticas florestais em todo o mundo. A revisão deverá ser realizada com base numa análise aprofundada, em estreita cooperação com os Estados-Membros e, se se justificar, em consulta com as partes interessadas, as organizações e organismos internacionais e a comunidade científica.

³³ 15) «Operador», qualquer pessoa singular ou coletiva que, no âmbito de uma atividade comercial, coloque no mercado ou exporte os produtos derivados em causa;

³⁴ 2 Os operadores não podem colocar no mercado nem exportar produtos derivados em causa sem a apresentação prévia de uma declaração de diligência devida. Os operadores que, com base na diligência exercida em conformidade com o artigo 8.o, concluíam que os produtos derivados em causa cumprem o artigo 3.o disponibilizam, antes de colocarem no mercado ou exportarem os produtos derivados em causa, uma declaração de diligência devida às autoridades competentes, através do sistema de informação referido no artigo 33.o . Esta declaração de diligência devida, disponível e transmissível eletronicamente, contém as informações previstas no anexo II relativamente aos produtos derivados em causa e uma declaração do operador em como o operador exerceu a diligência devida e que não foi detetado nenhum risco, ou apenas foi detetado um risco negligenciável.

Neste âmbito, percebe-se a preocupação da norma com a participação da sociedade civil, dos povos originários e locais, das mulheres, das empresas e pequenos produtores³⁵.

Quanto à pecuária, o próprio Regulamento expressa preocupação com o desmatamento pela conversão de áreas florestadas em pasto, o que faz com que áreas usadas para a criação pecuária sejam definidas, pelo artigo 2º do Regulamento, como de uso agrícola, e, portanto, não florestadas³⁶, e com a degradação gerada pela produção de rações para gado³⁷.

A norma possui força cogente, ou seja, força para assegurar sua observação (POLIDO, 2017, p. 66). Assim, é necessário que o Brasil se atente a essas mudanças, para se adequar a modelos de produção ecologicamente corretos, os quais, por exemplo, inibam o desmatamento ilegal e freem a emissão de gases intensificadores do efeito estufa, com o intuito de reverter imagens que colocam o país como despreocupado com a questão ambiental (SILVA, 2022, p. 86).

Além disso, deve-se ressaltar que a nova regulamentação pode servir como forma de desestimular os pollution havens. Assim, na medida em que a entrada de produtos na UE necessita de padrões melhores de qualidade ambiental e de produção sustentável, pode se tornar inviável a produção em países cujas legislações ambientais não são rigorosas com o desflorestamento.

Analogamente ao SISBOV e o quadro apresentado neste capítulo, conclui-se que a UE costuma adotar rígidas posturas em relação aos produtos cuja entrada é permitida em seu mercado, o que lhe é permitido. Sendo assim, como perspectiva, pode-se dizer que, é recomendável que o Brasil se adapte ao novo paradigma imposto pela UE, sem prejuízo de eventual questionamento na OMC de normas excessivamente restritivas, já que se trata de paradigma produtivo de observância obrigatória, ainda mais tendo em vista a intensificação do efeito estufa, o que a nova legislação tem por intuito frear.

Por outro lado, é necessário dizer que a UE assumiu compromissos internacionais, dentro os quais os Acordos TBT e SPS, fora a participação na paradigmática Rio92. Em razão disso, o bloco assumiu a responsabilidade de não criar distorções desnecessárias ao comércio internacional, bem como de assegurar a transparência em suas medidas.

³⁵ 2. As parcerias e a cooperação permitem a plena participação de todas as partes interessadas, designadamente a sociedade civil, os povos indígenas, as comunidades locais, as mulheres, o setor privado, nomeadamente as microempresas e outras PME, bem como os pequenos agricultores. As parcerias e a cooperação também apoiam ou dão início a um diálogo inclusivo e participativo com vista a processos de reforma nacionais a nível jurídico e de governação com vista a reforçar a governação florestal, e abordam os fatores internos que contribuem para a desflorestação

³⁶ «Uso agrícola», o uso do solo para fins agrícolas, incluindo para plantações agrícolas e para superfícies agrícolas retiradas da produção, e áreas para a criação de gado;

³⁷ (16) A expansão agrícola é responsável por quase 90 % da desflorestação mundial, sendo que mais de metade das perdas de floresta resulta da sua conversão em solos agrícolas, enquanto quase 40 % das perdas de floresta se devem ao pastoreio de gado .

(17) A produção de rações para gado pode contribuir para a desflorestação e a degradação florestal. A promoção de práticas agrícolas alternativas e sustentáveis pode dar resposta aos desafios ambientais e climáticos e prevenir a desflorestação e a degradação florestal a nível mundial. Os incentivos à adoção de regimes alimentares mais equilibrados, saudáveis e nutritivos e de um estilo de vida mais sustentável podem diminuir a pressão sobre as terras e os recursos.

Nesse contexto, é inegável que o Regulamento 2023/1115 está assentado em um objetivo legítimo, de preocupação com a questão ambiental, assim como a promoção do desenvolvimento sustentável. Por outro lado, a norma deve ser transparente, ou seja, externar as medidas que devem ser adotadas para sua observância, de modo que não haja restrição injustificada, fora o fato de que o bloco deve, conforme acordado na Rio92, cooperar com os países emergentes compartilhando tecnologias, por exemplo, para a produção ecologicamente correta, o que permite a harmonização entre a manutenção do livre comércio e a preocupação com, no caso, a questão ambiental.

Logo, pode-se chegar à conclusão de que a edição de norma isolada que preveja a repressão ao desflorestamento, embora necessária, não é suficiente para atingir, com plenitude, os efeitos a que é destinada. De forma integrada, é necessário a promoção de medidas como a concessão de auxílio ao desenvolvimento de tecnologias de produção ecológicas, para a melhor consecução de seus objetivos, bem como a redução de distorções comerciais.

Por outro prisma, caso a norma seja discutida, o fórum adequado é a OMC. Mas, mais do que isso, fato é que, independentemente de questionamento, a norma já impõe um novo paradigma produtivo. De todo modo, fica perceptível a imprescindibilidade de repensar os processos produtivos de bens para que deixem de ser destrutivos, para a convivência harmônica com os ecossistemas, o que deve ser observado (GOMES, SILVA, 2017, p. 354).

CONCLUSÃO

Os países e blocos econômicos possuem soberania para regulamentar seus respectivos mercados, mas sua atuação nesse sentido não é ilimitada. Nesse sentido, é necessário que sejam observados certos critérios, expostos, principalmente, nos Acordos de Comércio da OMC, com destaque para os Acordos TBT e SPS.

De acordo com o que foi produzido nesta pesquisa, é imprescindível tanto que a medida não tarifária esteja fundamentada na consecução de um objetivo legítimo, como a proteção do meio ambiente, da saúde pública, do consumidor ou do comércio justo, como que seja eficaz do ponto de vista científico. Além disso, é recomendado o alinhamento a padrões internacionais, dos quais é importante mencionar o Codex Alimentarius. Ademais, faz-se necessária a observância de princípios de Direito Internacional, dos quais destaca-se a soberania, a cláusula da nação mais favorecida, a não discriminação e o tratamento nacional. Finalmente, deve-se coibir práticas comerciais restritivas, como a concessão desproporcional de subsídios aos produtores internos ou a imposição de barreiras comerciais, mecanismos que, de forma desproporcional, pode restringir indevidamente o comércio internacional, o que, por certo, contraria os objetivos do livre comércio.

Tendo em vista esses parâmetros, caso haja algum excesso, o fórum adequado para a discussão é a Organização Mundial do Comércio (OMC), a qual deve servir ao diálogo entre os governos no que se refere ao comércio internacional, conforme seu Acordo Constitutivo. Por outro lado, a análise de eventual excessiva restrição comercial deve ser feita casuisticamente, em decorrência da inviabilidade

de se estabelecer critérios universais para identificação de protecionismo, sem se descurar de balizas importantes para auxiliar o trabalho de discernir medidas de barreiras comerciais, já que cada caso apresenta suas singularidades.

Considerando isso, foi feita uma análise envolvendo os Regulamentos da UE que impuseram a exigência de rastreabilidade da carne, medida que estava fundada em objetivos legítimos de proteção do consumidor e da saúde. Entretanto, sua aplicação impôs diversas alterações na estrutura produtiva de proteína animal no Brasil, com grande destaque à carne bovina. Nesse âmbito, nem mesmo a criação de uma entidade de rastreabilidade de bovinos e búfalos impediu o bloco europeu de, em meados dos anos 2000, embargar a carne brasileira. Percebe-se, assim, que a melhora na estrutura de produção é relevante e necessária para atender a padrões externos de qualidade e que a movimentação jurídica e econômica é capaz de levar os países exportadores a alterarem suas práticas comerciais.

O trabalho tem seu fechamento em questões relativas ao meio ambiente. Nesse espectro, não obstante a possível harmonização entre livre comércio e preocupação ambiental, é necessária cooperação entre os países desenvolvidos e os emergentes na adoção de medidas destinadas ao desenvolvimento sustentável. Logo, a par da transparência das regras aplicáveis, é necessário que os países desenvolvidos se empenhem a auxiliar os demais, transferindo tecnologia, por exemplo. Isso se faz importante na medida em que, por exemplo, reprime práticas de criar paraísos de poluição, já que, com requisitos mais rigorosos, mas não excessivos, e dotando os países em desenvolvimento com tecnologia, fica inviável o prosseguimento de práticas produtivas ecologicamente inadequadas. É relevante, portanto, que a questão ambiental seja prioridade, que as medidas respeitem o Acordo TBT e que os países prestem auxílio mutuamente para efetivar medidas necessárias com menor impacto comercial, sem configurar protecionismo, nem barreira comercial.

Desse modo, conclui-se que o comércio pode e deve ser regulamentado, até porque as medidas não tarifárias são especialmente relevantes para o comércio justo, a conservação ambiental e proteção do consumidor e a preocupação com a saúde, mas não de maneira irrestrita. Os princípios de Direito Internacional, a OMC, os Acordos internacionais pertinentes, o respaldo científico, a cooperação e a inibição de práticas concorrenciais restritivas são importantes para um comércio mais justo e eficiente.

Como sugestão para pesquisas futuras, pode-se apontar os impactos que o Regulamento 2023/1115 da UE teve em relação às exportações dos países emergentes para os blocos europeus e se este bloco tem auxiliado os países em desenvolvimento a alcançar uma produção ecologicamente correta. Nesse sentido, futuras análises são pertinentes para mostrar se há ou não o necessário compartilhamento de recursos tecnológicos e de que forma isso está sendo feito, até porque a criação de políticas públicas, inclusive exclusivamente internas, poderão beneficiar o compartilhamento de tecnologia.

Do ponto de vista das políticas públicas, pode-se apontar, como sugestões para futuros trabalhos, se há reflexos econômicos e jurídicos decorrentes da implementação de medidas, principalmente as de cunho ambiental, ou seja, se houve alteração no aparato regulatório do Brasil e

quais mecanismos de proteção ambiental estão sendo utilizados para atender aos requisitos preconizados pelo Regulamento 2023/1115 da UE.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Manuela. Padrões Privados e a Atuação ou Omissão do Estado: Protecionismo Público-Privado? **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 403-434, maio/ago. 2015.

AMARAL, Manuela. "Protecionismo privado": a atuação da sociedade civil na regulação do comércio internacional. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, p. 201-228, jan./jun. 2014.

BELLONIA, Cátia Cirene Pinheiro; SILVA, Orlando Monteiro da. INDICATOR OF NOTARIFF BARRIER IN THE MEATS EXPORTATIONS OF BRAZIL. **Informe Gepec**, v. 11, n. 1, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://erevista.unioeste.br/index.php/gepec/article/view/1097>. Acesso em: 18 out. 2023.

BORGES, Daniel Damásio. Sobre a proteção contra a conduta desleal dos Estados no comércio internacional: as ambiguidades de sua disciplina jurídica e de seus fundamentos no direito da OMC. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 428-456, maio/ago. 2017.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL, 1991. **Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política agrícola. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8171.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL, 1998, **Lei nº 9.712, de 20 de novembro de 1998**. Altera a Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, acrescentando-lhe dispositivos referentes à defesa agropecuária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19712.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL, 1999. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.782%2C%20DE%2026%20DE%20JANEIRO%20DE%201999.&text=Define%20o%20Sistema%20Nacional%20de,Sanit%C3%A1ria%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL, 2006, **Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006**. Regulamenta os arts. 27-A, 28-A e 29-A da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, organiza o Sistema Unificado e Atenção à Sanidade Agropecuária, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5741.htm. Acesso em: 10 nov. 2023

BRASIL, 2018, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Gabinete do Ministro. **Instrução Normativa nº 51, de 08 de outubro de 2018**. Brasília, DF: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/ptbr/assuntos/saude-animal-e-vegetal/saude-animal/transito-animal/cgtqa-legis/in-mapa-no51-1-10-2018.pdf>. Acesso em: 18 set. 2023.

FERMAN, Ricardo KS; ANTUNES, Adelaide. Requisitos ambientais e acesso a mercados: o setor de defensivos agrícolas. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 51, p. 26-38, 2008.

GATT 47. **Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio**. 1947. Disponível em: https://www.gov.br/siscomex/pt-br/arquivos-e-imagens/2021/05/omc_gatt47.pdf Acesso em: 31 ago. 2023.

GOMES, Magno Federici; SILVA, Luís Eduardo Gomes. Brics: Desafios do desenvolvimento econômico e socioambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 1, p. 431-356, 2017.

HERMIDA, Camila; PELAEZ, Victor; SILVA, Leticia da. Limites de resíduos de agrotóxicos e barreiras técnicas comerciais. **Agroalimentaria**, Universidad de los Andes, Venezuela, v. 21, n. 41, p. 151-170, jul./dic. 2015.

HOAG, Thomas Michael; LEMME, Celso Funcia. Indústria de alimentos de origem animal: riscos e oportunidades para o setor decorrentes das políticas de bem-estar animal. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 58, n. 3, p. 244-253, maio/jun. 2018.

LUCCHESI, Geraldo. A internacionalização da regulamentação sanitária. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 8, p. 537-555, 2003.

MARTINELLI JÚNIOR, Orlando. O quadro regulatório dos mercados internacionais de alimentos: uma análise de seus principais componentes e determinantes. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 22, n. 2 (48), p. 521-545, ago. 2013.

NICOLOSO, Carolina da Silveira; SILVEIRA, Vicente Celestino Pires. Rastreabilidade bovina: histórico e reflexões sobre a situação brasileira. **Revista em Agronegócio e Meio Ambiente**, v. 6, n. 1, p.79-97, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC. **Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio**, 1995a. Disponível em: [and1355-94.pdf](#) (planalto.gov.br). Acesso em: 31 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC, **Acordo Geral de Comércio e Serviços**, 1995b. Disponível em: [and1355-94.pdf](#) (planalto.gov.br). Acesso em: 31 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC. **Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio**. 1994. Disponível em: [and1355-94.pdf](#) (planalto.gov.br). Acesso em: 31 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC. **Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias**. 1995c. Disponível em: [and1355-94.pdf](#) (planalto.gov.br). Acesso em: 31 ago. 2023

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC. **Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio**.1995d. Disponível em: [and1355-94.pdf](#) (planalto.gov.br). Acesso em: 31 ago. 2023.

PEIXOTO, Marcus. Rastreabilidade alimentar: reflexões para o caso da carne bovina. **Consultoria Legislativa do Senado Federal**. Centro de Altos Estudos. Textos para discussão nº47. Brasília, 2008

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Responsabilidade de estados e organizações internacionais em operações de financiamento de projetos governamentais: um olhar crítico sobre as salvaguardas socioambientais. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 32, p. 54-98, dez. 2017.

QUEIROZ, Fábio Alvarenga de. Meio ambiente e comércio internacional: relação sustentável ou opostos inconciliáveis? Argumentos ambientalistas e pró-comércio do debate. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, p. 251-283, maio/ago. 2009.

UE. **Regulamento (CE) 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 28 de janeiro de 2002. Determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. Estrasburgo, 2002. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0178:20080325: PT:PDF>. Acesso em: 13 nov. 2023.

UE. **Regulamento (CE) 1.760/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 17 de julho de 2000. Estabelece um regime de identificação e registro de bovinos e relativo à rotulagem da carne de bovino e dos produtos à base de carne de bovino e que revoga o Regulamento (CE) nº 820/97 do Conselho. Estrasburgo, 2000. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000R1760-20141213&from=EL>. Acesso em: 13 nov. 2023.

UE. **Regulamento (UE) 2023/1115 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 31 de maio de 2023. Relativo à disponibilização no mercado da União e à exportação para fora da União de determinados produtos de base e produtos derivados associados à desflorestação e à degradação florestal e que revoga o Regulamento (UE) n.º 995/2010. Estrasburgo, 2023. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1115>. Acesso em: 13 nov. 2023

UE. **Regulamento (UE) 2017/625 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 15 de março de 2017. Relativo aos controlos oficiais e outras atividades oficiais que visam assegurar a aplicação da legislação em matéria de géneros alimentícios e alimentos para animais e das regras sobre saúde e bem-estar animal, fitossanidade e produtos fitofarmacêuticos, que altera os Regulamentos (CE) n.º 999/2001, (CE) n.º 396/2005, (CE) n.º 1069/2009, (CE) n.º 1107/2009, (UE) n.º 1151/2012, (UE) n.º 652/2014, (UE) 2016/429 e (UE) 2016/2031 do Parlamento Europeu e do Conselho, os Regulamentos (CE) n.º 1/ /2005 e (CE) n.º 1099/2009 do Conselho, e as Diretivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/ /CE e 2008/120/CE do Conselho, e que revoga os Regulamentos (CE) n.º 854/2004 e (CE) n.º 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, as Diretivas 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/ /CEE, 96/23/CE, 96/93/CE e 97/78/CE do Conselho e a Decisão 92/438/CEE do Conselho (Regulamento sobre os controlos oficiais. Estrasburgo, 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R0625&from=PT>. Acesso em: 13 nov. 2023.

SBARAI, Nathália. **Análise da questão ambiental no âmbito do comércio internacional brasileiro**. 2017. Tese (Doutorado em Ciências) – Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2017.

SILVA, Alice Rocha da; SOARES, Filipe Rocha Martins. Conflitos entre regulações internas relativas à internet e o direito do comércio internacional: o papel da OMC perante o sistema de computação da nuvem. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 1, p. 237-247, 2017.

SILVA, Fernanda Aparecida; LÍRIO, Viviani Silva; CORONEL, Daniel Arruda; GOMES, Marília Fernandes Maciel. Identificação e efeitos de medidas não tarifárias impostas aos principais exportadores de carne suína. **Revista de Economia Mackenzie**, v. 9, n. 3, p. 34-52, 2011.

SILVA, Juliana Mota Monteiro da. **A interface entre meio ambiente e comércio internacional: uma análise para o comércio agrícola brasileiro com a União Europeia**. 2022. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2022.

ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DAS CATEGORIAS DE GÊNERO E RAÇA: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA

Gabriela Cortez Campos³⁸

Vinicius de Camargo³⁹

Camilo Zufelato⁴⁰

INTRODUÇÃO

O debate acerca do acesso à justiça, por vezes, ainda se restringe à literatura clássica decorrente do Projeto Florença (Cappelletti; Garth, 1978). Verifica-se a recorrente mobilização da ideia de ondas renovatórias de acesso à justiça, que apontam para um movimento histórico de retirada de obstáculos de acesso especialmente ao Poder Judiciário. Todavia, indica-se que muitas vezes essa síntese das ideias do Projeto Florença é adotada de forma acrítica, sem se atentar às especificidades da realidade brasileira.

No contexto brasileiro, desde o final do século XX se fala em crise do Poder Judiciário, caracterizado pela morosidade, ineficiência e inacessibilidade (Martins e Colares, 2013). Em resposta a esta crise, inúmeras reformas⁴¹ têm sido realizadas tendo como fundamento o acesso à justiça. Verificam-se alterações legais e jurisprudenciais que criam barreiras ao acesso ao Poder Judiciário, o que demonstra certo esvaziamento do conceito de acesso à justiça (Ferraz *et al.*, 2017).

Pensando o acesso à justiça enquanto um direito social, mostra-se relevante estudar a desigualdade no acesso (quem acessa e como acessa) e a possibilidade de reprodução de desigualdades pelo sistema (Sandefur, 2008). Marcadores sociais como classe, gênero e raça são essenciais para visibilizar grupos afetados de forma diferenciada em decorrência de práticas conscientes ou não que culminam em desvantagens ou privilégios, a depender do grupo que pertençam.

Os estudos clássicos, como aqueles mencionados, apesar de atentos para a existência de desigualdades no acesso, não tinham como objetivo central a análise dos marcadores da diferença. Essa lacuna também é percebida pela prática acadêmica dos pesquisadores. Inseridos no Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP), na linha de pesquisa acesso à justiça e desigualdades, os pesquisadores atualmente desenvolvem pesquisas com recortes de gênero e raça e enfrentam uma dificuldade de situar a sua produção própria na literatura de acesso à justiça.

O objetivo principal do presente trabalho é compreender como os conceitos de raça e gênero têm sido mobilizados na discussão de acesso à justiça. Pretendemos estabelecer um protocolo de revisão sistemática de literatura a fim de identificar, descrever e analisar como esses conceitos têm sido utilizados na produção científica contemporânea.

³⁸ Mestranda em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

³⁹ Mestrando em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

⁴⁰ Professor Titular do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

⁴¹ Cita-se, por exemplo, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 conhecida como “reforma do Judiciário”, a qual incluiu a celeridade como uma das garantias fundamentais. A celeridade passou, então, a figurar como vetor axiológico de previsões legais que visam garantir o acesso à justiça com foco na redução do tempo de duração do processo.

Escolhemos escrever utilizando a primeira pessoa do plural para identificar o local que ocupamos e marcar o processo de escrita e construção coletiva da pesquisa. Explicitar nossas motivações e o local que ocupamos, possibilita identificar as narrativas que trazemos para dentro do direito, impedindo que caiamos na armadilha da produção do saber dessituado dos sujeitos (Hirata *et al*, 2009; Rabasa, 2019).

CAMINHOS METODOLÓGICOS: CONSTRUINDO NOSSA REVISÃO DE LITERATURA

O presente estudo trata-se de uma revisão sistemática de literatura (Okoli, 2015). Esse tipo de revisão se caracteriza por ser um método de investigação com etapas sistemáticas pré-definidas, as quais permitem a identificação de todos os documentos relevantes publicados, a avaliação da sua qualidade, a extração dos dados e a sintetização dos resultados encontrados (Donato; Donato, 2019). A literatura costuma apontar nove etapas essenciais para a realização de uma revisão sistemática: (i) definir uma pergunta-problema de pesquisa; (ii) produzir um protocolo de investigação; (iii) definir critérios de inclusão e exclusão; (iv) desenvolver estratégias de busca; (v) selecionar os estudos; (vi) avaliar a qualidade dos estudos selecionados; (vii) extração dos dados; (viii) análise e síntese dos dados; (ix) publicização dos resultados encontrados.

Como mencionado, buscamos compreender como os conceitos de gênero e raça têm sido mobilizados na discussão contemporânea de acesso à justiça. Para isso, analisamos os estudos publicados e revisados por pares que contribuíram para este debate. A restrição por estudos revisados por pares garante uma maior qualidade dos estudos selecionados, coadunando-se com os objetivos da revisão sistemática. Esta escolha também foi feita considerando as limitações de tempo e recurso dos pesquisadores.

Foram definidos como critérios de inclusão: (i) publicação em periódico revisado por pares; (ii) publicação em português, inglês ou espanhol; (iii) acesso dos pesquisadores ao conteúdo integral; e (iv) utilização das categorias de gênero ou raça na análise do acesso à justiça. Foram excluídos os estudos que não se enquadravam nos critérios acima, bem como aqueles que abordaram apenas indiretamente a discussão de acesso à justiça e que não consideraram os marcadores da diferença elencados.

Utilizamos as bases de dados do Scielo; do Portal de Periódicos CAPES e da Busca Integrada da USP. As buscas foram feitas na data de 03/10/2023 a partir das seguintes palavras chaves (“acesso à justiça” OR “access to justice”) AND ((“gênero” OR “raça”) OR (“gender” OR “race”)). Quando possível, os resultados foram filtrados para limitar aqueles revisados por pares. Encontramos 4 resultados na Scielo, 56 no Portal da CAPES e 337 na Busca Integrada, totalizando 397 resultados.

As referências de cada base de dados foram enviadas ao Rayyan⁴², onde é possível trabalhar em colaboração, com maior transparência e agilidade. A plataforma identificou 79 trabalhos

⁴² Rayyan é um aplicativo utilizado primariamente para auxílio em pesquisas de revisão sistemática e metanálise.

duplicados, os quais foram conferidos e excluídos. Dois pesquisadores realizaram a etapa de triagem e seleção de títulos e resumos utilizando o recurso de mascaramento, que permite a realização do trabalho às cegas. Após essa primeira seleção, as divergências e dúvidas foram discutidas junto ao terceiro pesquisador.

Selecionamos 53 artigos para leitura integral⁴³, os quais passaram por uma nova triagem a partir da análise de seu conteúdo integral. Ao final, nosso banco de dados ficou com 36 artigos. Organizamos os estudos selecionados em uma planilha do excel contendo as principais informações. Para a análise do conteúdo dos artigos utilizamos a metodologia definida pela Bardin (2006). Assim, pré-codificamos os argumentos destacados, criando categorias terciárias. Posteriormente, fizemos um esforço de agrupar os códigos em categorias secundárias e primárias.

Ao final, estabelecemos cinco categorias primárias que caracterizam os principais debates encontrados nos artigos selecionados: (i) definições e parâmetros potencializadores de acesso à justiça; (ii) acesso à justiça a partir da crítica a modelos jurisdicionais e ao próprio direito; (iii) acesso à justiça a partir da qualidade da resposta jurisdicional; (iv) acesso à justiça a partir dos obstáculos encontrados nos serviços/atendimentos; (v) acesso à justiça a partir da experiência do usuário que busca o sistema de justiça. No tópico a seguir apresentamos os resultados qualitativos encontrados.

A DISCUSSÃO DE ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DOS CONCEITOS DE GÊNERO E RAÇA

A discussão tradicional de acesso à justiça é comumente pautada a partir das ideias do Projeto Florença (Cappelletti; Garth, 1978) e nas ondas renovatórias de acesso à justiça. Quando analisamos o tema a partir das categorias de raça e gênero, verificamos que há uma mudança nos marcos teóricos adotados e na própria conceituação do acesso à justiça. Observamos que a literatura propõe novas definições e parâmetros diversos para a análise do acesso. Pasinato (2015), neste sentido, propõe uma definição de acesso à justiça a partir de três dimensões: (i) normativo formal, correspondente ao reconhecimento dos direitos pelo Estado e sua formalização em leis; (ii) existência de mecanismos e estratégias para tornar o acesso à justiça formal em acesso real, com sua efetividade através da organização, administração e distribuição de justiça e (iii) condições dos cidadãos de se reconhecerem enquanto sujeitos de direito e acionarem as leis na proteção dos seus direitos.

A existência de obstáculos no acesso à justiça é classificada por Fonnegra (2016) como uma forma de violência institucional⁴⁴ que afeta desproporcionalmente mulheres, pobres e imigrantes. E a literatura indica diversas facetas desses obstáculos, tais como a dificuldade na implementação da

⁴³ Inicialmente havíamos selecionado 61 artigos para leitura integral, considerando um conceito mais amplo de raça e gênero. Todavia, levando em conta a discussão havida durante a apresentação do trabalho, optamos por restringir a seleção.

⁴⁴ Ao longo do texto, entendemos violência institucional como aquela resultante de uma conduta estatal que causa a violação de direitos de um certo indivíduo ou de um grupo de indivíduos (Bitencourt, 2007). A expressão também é utilizada para abarcar práticas revitimizadoras perpetradas por agentes públicos.

legislação (Meneghel *et al.*, 2013); obstáculos histórico-culturais (Brandão *et al.*, 2015), físicos-estruturais (Brandão *et al.*, 2015) e políticos-legais (Brandão *et al.*, 2015).

Com relação aos parâmetros normativos de acesso à justiça, aquilo que seria a primeira dimensão do acesso à justiça na perspectiva de Pasinato (2015), destacam-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) (Melo, 2020) e a Lei Maria da Penha (LMP) (Meneghel *et al.*, 2013; Melo, 2020; Mello *et al.*, 2018; Jesus; Sobral, 2017; Pasinato, 2016). A LMP é indicada como um vetor de políticas públicas e promoção do acesso à justiça, forjado nas teorias e na práxis do movimento feminista, cuja inspiração está nos movimentos de mudanças legislativas e políticas de direitos das mulheres no contexto internacional (Pasinato, 2016). A partir da LMP, o Estado brasileiro assume a responsabilidade por agressões que ocorriam no âmbito privado e joga luz sob uma violência que decorre do poder de dominação do homem que subjuga a mulher com base no gênero (Melo, 2020).

Além da Lei Maria da Penha, a Lei Complementar 150/2015, que dispõe sobre os direitos das trabalhadoras domésticas, é indicada como outro mecanismo de acesso à justiça (Fraga; Monticelli, 2021). A legislação protetiva configura um passo importante, visto que altera a posição estatal que respaldava o não reconhecimento do valor produtivo desse trabalho e reforçava os estereótipos ligados às desigualdades produzidas pela dicotomia “público x privado” (Fraga; Monticelli, 2021).

Com o enfoque no racismo, Silva e Ribeiro (2016) identificam a Lei 12.033/2009 como ampliadora do acesso à justiça. Até a referida alteração legislativa, o crime de racismo era de ação penal pública e a injúria de ação penal privada, o que levava a sua reclassificação e a decadência do direito. A partir da alteração, retirou-se o ônus do proponente da ação que tinha que arcar com as custas e com o tempo de acompanhamento do processo, favorecendo a população negra que, em geral, encontra-se entre as camadas economicamente vulneráveis (Silva; Ribeiro, 2016).

Para além destes parâmetros normativos, a literatura indica a existência de serviços e ferramentas potencializadoras do acesso à justiça, como a Delegacia da Mulher (Nobre; Barreira, 2008; Pasinato, 2005; Rifiotis, 2004), a Defensoria Pública (Cavalcante; Cardoso, 2020) e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM) (Calil, 2014). A Delegacia da Mulher é indicada como porta de entrada para as mulheres em situação de violência, sendo a principal política pública para prevenir e punir a violência contra a mulher (Pasinato, 2005). Rifiotis (2004) identificou que há mulheres que buscam as delegacias de forma recorrente, o que acaba por transformá-las em um meio de regulação informal de conflitos interpessoais. A atuação da Defensoria Pública, por sua vez, ao promover atendimento especializado a mulheres, consegue promover acesso à justiça mais célere e efetivo (Cavalcante; Cardoso, 2020). E os JVDFM foram pensados e moldados considerando as particularidades dos conflitos de gênero, com competência híbrida e atuação da equipe multidisciplinar, diferentemente da Lei 9.099/1995 que se mostrava inadequada tais conflitos (Calil, 2014).

Dentre as ferramentas potencializadoras do acesso à justiça estão a perícia (Rodríguez, 2022) e a conciliação (Nobre; Barreira, 2008). A perícia surge como ferramenta facilitadora de acesso no contexto de processos judiciais envolvendo povos originários, eis que permite o ingresso da investigação antropológica, facilitando a compreensão da diversidade cultural pelo Poder Judiciário (Rodríguez, 2022). Já a conciliação é indicada como garantidora do acesso por Nobre e Barreira (2008) que, ao analisar a experiência específica de implementação do modelo conciliatório nas Delegacias da Mulher de Aracaju, verificaram uma ressignificação do trabalho policial a partir do uso desta ferramenta.

Na categoria de acesso à justiça a partir da crítica a modelos jurisdicionais e ao próprio direito verificamos reflexões acerca do modelo de justiça e críticas ao próprio direito enquanto instrumento de manutenção de poder. Mello *et al.* (2018) criticam a LMP, por impedir as práticas da justiça restaurativa e optar por um modelo de justiça com estratégias nitidamente retributivas. No entanto, como já destacado anteriormente, esta posição é minoritária. A maioria da literatura analisada defende a LMP como potencializadora do acesso à justiça das mulheres (Meneghel *et al.*, 2013; Melo, 2020; Mello *et al.*, 2018; Jesus; Sobral, 2017; Pasinato, 2016), destacando a inauguração de um microsistema de proteção e garantia às mulheres (Campos, 2015). Entre as vantagens da LMP, destaca-se o acesso em rede (Pasinato, 2015), o afastamento da incidência da Lei 9.099/95 (Calil, 2014) e a adoção de uma perspectiva de gênero atenta às desigualdades existentes.

Já a crítica ao direito enquanto instrumento de manutenção do poder está centrada especialmente em sua seletividade (Rocha, 2020; Oliveira, 2016; Pasinato, 2005; Soares; Ribeiro, 2018). A literatura aponta a existência da seletividade no sistema de justiça criminal, o qual tem o racismo em suas raízes e a rotulação como ponto de partida (Rocha, 2020; Soares; Ribeiro, 2018). Rocha (2020) afirma que o sistema de justiça atua para criminalizar jovens negros assassinados, bem como as mães desses jovens que vão em busca de justiça. Em sentido próximo, Osório e Fantini (2021) indicam que a própria política criminal, penitenciária e de segurança pública tem atuado de forma sistemática e generalizada para exterminar pessoas afrodescendentes, o que é referendado pelo sistema de justiça criminal. Oliveira (2016), também pensando no racismo, afirma que impera a “cegueira de cor” no Poder Judiciário, ainda fiel à perspectiva da democracia racial. O Poder Judiciário desconsidera a raça como um marcador da diferença e o racismo enquanto um sistema de opressão, levando a uma maior inaplicabilidade da LMP a mulheres negras (Oliveira, 2016).

Pasinato (2005), por sua vez, pensa a seletividade a partir do gênero. Há uma seletividade positiva com a aplicação de penas menores para mulheres quando comparadas com homens que cometeram delitos semelhantes e uma seletividade negativa com a ausência de punição de condutas que atentam contra as mulheres (Pasinato, 2005). A autora argumenta, ainda, que o sistema penal e o direito se constituem enquanto locais excludentes para as mulheres, que não se veem ali representadas (Pasinato, 2005).

A literatura aponta que o direito figura como elemento excludente ao invisibilizar o trabalho feminino no ambiente privado (Galeb *et al.*, 2022). Os autores, ao analisarem o acesso à justiça das mulheres atingidas no caso Rio Doce, verificaram que a divisão sexual do trabalho gera maior dificuldade no reconhecimento das mulheres como atingidas (Galeb *et al.*, 2022).

A ausência de uma perspectiva de raça e gênero foi apontada como um dos problemas no acesso à justiça para grupos vulneráveis (Almeida; Nojiri, 2018; Ávila; Garrido, 2016; Cunha; 2019; Ferro, 2021; Jesus; Sobral, 2017; Melo, 2020), vez que comumente leva a adoção de estereótipos de gênero e de raça (Almeida; Nojiri, 2018; Cunha, 2019; Fonnegra, 2016; Jesus; Sobral, 2017; Lima; Araujo; Poderoso, 2018; Neri; Garcia, 2017; Porto; Costa, 2010; Silva *et al.*, 2019; Silva; Lima Filho, 2018; Soares; Ribeiro, 2018).

Jesus e Sobral (2017) identificaram a presença de estereótipos nos atendimentos realizados por policiais em uma delegacia especializada da mulher. Como resultado, os autores apontam a ocorrência de inferiorização e a culpabilização das mulheres que procuram o serviço (Jesus; Sobral, 2017, p. 204). Essa flexibilização de direitos não foi só observada nas DDMs. Porto e Costa (2010) apontaram que a prática jurisdicional é guiada por crenças e valores dos magistrados que prejudicam a efetivação dos direitos das mulheres. Afirmam que as mulheres são tratadas como cidadãs de segunda categoria (Porto; Costa, 2010). Nota-se a ocorrência de uma violência institucional ancorada por estereótipos culturais de gênero (Silva *et al.*, 2019).

Brandão *et al.* (2015) ao analisar a prática jurisdicional nos JVDJM identificaram fatores como a permanência de um padrão patriarcal na interpretação dos conflitos, com a divisão de papéis segundo o gênero, julgamento moral de mulheres com maior liberdade sexual, casos de culpabilização da vítima, entre outros. O impacto também é verificado no tocante à questão probatória. Almeida e Nojiri (2018) demonstraram que a mulher tem seu depoimento valorado apenas se corresponderem ao ideal de *vítima e mulher honesta*.

Neri e Garcia (2017), analisando o acesso à justiça das trabalhadoras rurais pelo Juizado Especial Federal (JEF), notaram que o trabalho é valorado entre “pesado” e “leve”, sendo diferenciado arbitrariamente conforme o gênero. Os autores chamam esses processos de *tecnologias de gênero* (Neri; Garcia, 2017, p. 705), expressão que retrata o estabelecimento de hierarquias considerando atividades tipicamente desenvolvidas pelos homens e pelas mulheres. Há a desconsideração de suas demandas e a sua invisibilização enquanto sujeito de direito. Os resultados apontados por esta pesquisa são similares àqueles encontrados por Fonnegra (2016). A autora relatou que um dos grandes obstáculos no acesso à justiça das mulheres migrantes é que elas têm suas demandas desacreditadas e/ou flexibilizadas sobre o argumento de que são hábitos rotineiros em seu país ou que devem ser resolvidos em âmbito privado (Fonnegra, 2016, p. 36).

Em relação aos estereótipos raciais, os estudos conduzidos por Soares e Ribeiro (2018) e Silva e Lima Filho (2018) demonstram que determinados grupos são incriminados devido a suas características raciais. Há uma suspeição constante aplicada a certos indivíduos que se enquadram no

estereótipo de *bandido* (Soares; Ribeiro, 2018, p. 102), que resulta na utilização do sistema penal como forma de manutenção da posição de invisibilização de certos grupos (Silva; Lima Filho, p. 521). Do mesmo modo, Lima, Araújo e Pedrosa (2018), ao analisarem a atuação policial brasileira, apontaram que a cor do indivíduo abordado e/ou suspeito influencia na decisão dos policiais de atirar ou não. Há a reprodução de atitudes racistas implícitas, sendo comum as associações negativas a negros e outros grupos racializados (Lima; Araujo; Pedrosa, 2018).

Os estudos aqui mencionados apontam que o uso de estereótipos de gênero e de raça caracteriza violência simbólica (Fonnegra, 2016) e institucional (Silva *et al.*, 2019) obstaculizando a efetivação do acesso à justiça das mulheres e de grupos racializados. Nota-se que a preocupação com o acesso à justiça não é o *acesso* aos serviços propriamente, mas a qualidade da resposta jurisdicional oferecida.

A aproximação da análise da qualidade da resposta jurisdicional com a efetivação do acesso à justiça também foi apontada por Pasinato (2005) e Brandão *et al.* (2015). Os autores analisaram os juizados criminais (JECRIMs) (Pasinato, 2005) e os juizados de violência doméstica (Brandão *et al.*, 2015) e concluíram que um dos obstáculos na efetivação do acesso à justiça das mulheres em situação de violência é a inadequação dos mecanismos estatais que acabam por reproduzir desigualdades de gênero.

Em sentido similar, os autores Bogotá (2018), Galeb *et al.* (2022) e Ferro (2021), ao analisarem o acesso de grupos de mulheres ao sistema de justiça, notaram que a ausência de uma análise casuística, que considere as particularidades e especificidades do caso concreto, bem como as desigualdades de gênero e outros marcadores da diferença ali presentes, atuou como obstáculo para uma resposta jurisdicional efetiva e para a concretização do direito ao acesso à justiça.

Para além de analisar o acesso à justiça a partir da qualidade da resposta jurisdicional, muitos dos textos coletados refletem sobre o tema a partir dos obstáculos encontrados nos serviços e atendimentos prestados. Há uma literatura extensa que identifica que alguns dos problemas enfrentados advêm justamente dos profissionais responsáveis pelo atendimento (Almeida; Nojiri, 2018; Campos; 2015; Fonnegra, 2016; Jesus; Sobral, 2017; Pasinato, 2005; Porto; Costa, 2010; Silva *et al.*, 2019; Sinhoretto, 2005).

Almeida e Nojiri (2018) indicam a ocorrência de uma culpabilização da mulher por parte dos profissionais, enquanto Jesus e Sobral (2017) e Porto e Costa (2010) apontam a ocorrência de uma banalização da violência pelo Poder Judiciário, principalmente no tocante às violências não visíveis (Jesus; Sobral, 2017). Há a desconsideração da LMP e, por conseguinte, o aumento dos casos de violência contra a mulher (Porto; Costa, 2010) e a ocorrência de violência institucional.

No contato com os profissionais, as mulheres se deparam com profissionais preconceituosos (Fonnegra, 2016) e se sentem desamparadas e desestimuladas (Porto; Costa, 2010) para prosseguir com o processo e a queixa perante o sistema de justiça. A falta de capacitação especializada

compromete o atendimento das mulheres e pode acarretar violência institucional (Pasinato, 2005; Silva *et al.*, 2019).

Outro obstáculo é a inexistência de protocolos de atendimento (Pasinato, 2005). A ausência de regras institucionais para orientar os atendimentos fere a universalização do acesso à justiça, na medida em que o acesso aos direitos das mulheres passa a ser condicionado à sensibilidade do profissional responsável por aquele atendimento (Pasinato, 2005). A não uniformização dos procedimentos também abre espaço para os profissionais exercerem uma resistência na aplicação dos instrumentos da Lei Maria da Penha (Campos, 2015), insistindo na aplicação de institutos proibidos pela lei, como a suspensão condicional do processo, e mitigando a implementação dos juizados especializados no modelo proposto.

Outros obstáculos apontados referem-se ao próprio perfil dos profissionais (Sinhoretto, 2005), que tende a ser pouco diverso em termos raciais e de gênero, bem como a morosidade na prolação das decisões e na própria investigação policial (Silva *et al.*, 2019). A lentidão nos processos assistenciais emerge pela fragilidade estrutural da rede (Campos, 2015; Silva *et al.*, 2019) e pela fragmentação dos serviços e do atendimento (Machado *et al.*, 2020; Silva; Moita, 2019; Sinhoretto, 2005).

A fragmentação do sistema de justiça é apontado como um obstáculo ao acesso à justiça, que leva à revitimização da mulher (Machado *et al.*, 2020). O próprio acesso ao judiciário é apontado como uma dificuldade por parte dos grupos vulneráveis (Silva *et al.*, 2019). Aqueles que conseguem acessar os tribunais já ultrapassaram determinadas barreiras (Melo, 2020), não refletindo a efetivação do direito ao acesso à justiça.

A literatura aponta, ainda, a obstaculização do acesso à justiça devido a elementos estruturais e orçamentários (Brandão *et al.*, 2015; Campos, 2015; Machado *et al.*, 2020; Meneghel *et al.*, 2013; Silva *et al.*, 2019). A existência de poucas instalações físicas obstaculiza a efetividade de leis protetivas (Meneghel *et al.*, 2013) e a sua concentração em capitais e regiões centrais dificulta ainda mais a universalização do acesso (Campos, 2015; Meneghel *et al.*, 2013).

Para além de poucos serviços especializados (Campos, 2015), algumas instituições contam com espaços debilitados, corroborando para a revitimização das mulheres e a fragilização da assistência prestada (Silva *et al.*, 2019). Brandão *et al.* (2015) evidenciam a inadequação das instalações dos juizados especializados para a realização de audiências e a falta de defensores para atuar nos interesses das vítimas. Há também a restrição de horários de alguns serviços. Machado *et al.* (2020) apontam que o fato das delegacias da mulher não funcionarem fora do horário comercial impõe que as mulheres busquem serviços não especializados, os quais comumente incorrem em práticas revitimizadoras. Essa deficiência estrutural é decorrente, em parte, pela baixa disponibilidade de recursos financeiros destinados à garantia e proteção de direitos de grupos minoritários, o que obstaculiza a estruturação da rede de proteção (Campos, 2015).

Outra parcela da literatura analisa o acesso à justiça a partir da experiência do usuário que busca o sistema de justiça. Neste aspecto, indicam-se obstáculos relacionados ao desconhecimento do

processo judicial (Fonnegra, 2016), ao acesso à informação sobre os direitos (Brandão *et al.*, 2015; Sinhoretto, 2017) e às condições materiais (Fonnegra, 2016). Sinhoretto (2017) argumenta que há o favorecimento daqueles que possuem maior acesso à informação, podendo obter melhores resultados e reproduzir as hierarquias sociais no âmbito do sistema de justiça.

Ainda pensando na experiência do usuário do sistema de justiça, diversos autores apontam para o uso da litigância estratégica como forma de mobilização de direitos (Osmo; Fanti, 2021; Silva; Moita, 2019; Silva; Ribeiro, 2016). Silva e Moita (2019) pensam a litigância estratégica a partir dos marcos do sistema de precedentes estabelecido pelo Código Processual Civil de 2015, o qual favoreceu a busca por direitos através da via judicial. No mesmo sentido, Osmo e Fanti (2021) discorrem sobre a importância de litígios estratégicos e estruturais para a construção de direitos e a valorização das narrativas pessoais nestes casos.

O uso de estratégias diversas ocorre também na esfera extrajudicial, conforme argumenta Pasinato (2005). A fim de conseguir ajuda, as mulheres acabam por adotar o discurso da instituição nas delegacias, buscando ampliar o seu espaço de negociação (Pasinato, 2005). Por fim, Sinhoretto (2007) reflete sobre as estratégias de mobilização do acesso à justiça no contexto dos Centros de Integração de Cidadania. A autora indica que mesmo nessa iniciativa progressista, ocorre a colonização por estratégias organizacionais e culturas jurídicas conservadoras (Sinhoretto, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nosso objetivo com o presente trabalho era compreender como os conceitos de raça e gênero têm sido mobilizados na discussão de acesso à justiça. Para isso, estabelecemos um protocolo de revisão sistemática que analisou na integralidade 36 artigos revisados por pares. A presente pesquisa foi motivada pelas experiências dos pesquisadores dentro do programa de mestrado da FDRP-USP, no qual desenvolvem pesquisas com recortes de gênero e raça e enfrentam dificuldades em situar a sua própria produção na literatura de acesso à justiça.

Na análise da literatura selecionada, percebemos que a discussão sobre acesso à justiça, a partir dos marcadores elencados, se centraliza em cinco categorias principais. Nota-se que o debate em torno do acesso à justiça é travado a partir de outros marcos teóricos, que não aqueles tradicionalmente utilizados pela literatura de direito constitucional e direito processual. As categorias de gênero e raça nomeiam os sujeitos em análise e, como consequência, para a análise de adequação e efetivação do acesso à justiça, o parâmetro passa a ser instrumentos normativos que reconhecem e identificam as particularidades desses sujeitos.

O sujeito e a sua experiência com o sistema de justiça são centrais na literatura que pretende discutir acesso à justiça a partir de marcadores sociais. Por isso, muitos textos vão explorar esses parâmetros normativos que modificam as regras do jogo, bem como os mecanismos e institutos previstos em tais leis que visam reduzir e/ou mitigar desigualdades observadas no modelo jurisdicional anterior a tais normas. É o caso, por exemplo, dos juizados especializados de violência doméstica e

familiar contra a mulher, que inauguram um novo modelo de análise e julgamento dos casos de violência doméstica, afastando a Lei 9.099/95 e a sua inadequação para resolução de conflitos envolvendo violência de gênero.

Não é surpreendente, portanto, que encontramos uma literatura extensa que critica o próprio direito e determinadas práticas judiciais. Sob o discurso da imparcialidade e da neutralidade, foi se moldando determinadas culturas que excluem e invisibilizam grupos minoritários e marginalizados. Ao centralizar o sujeito na análise, evidencia-se o direito como um *não-lugar* e seu papel como mantenedor e reproduzidor de desigualdades sociais.

Essas características também justificam a grande quantidade de estudos empíricos encontrados que analisam a qualidade do atendimento jurisdicional prestado, tanto a partir da resposta jurisdicional, quanto pelos obstáculos encontrados nos serviços e pela própria experiência do usuário do sistema de justiça. Para além do questionamento se estes sujeitos estão conseguindo acessar efetivamente o sistema de justiça, há uma preocupação com a qualidade do acesso que estão recebendo.

A literatura clássica de acesso à justiça (Cappelletti; Garth, 1978) foi utilizada como fundamento para a implementação de reformas no Judiciário voltadas à promoção de segurança jurídica, celeridade e diminuição da taxa de congestionamento processual a partir de uma perspectiva de gestão processual. O que a literatura analisada propõe é a mudança dessa perspectiva a partir da centralização do sujeito na análise da resposta jurisdicional. Assim, pensando em políticas públicas, estas seriam focalizadas nos agentes públicos e no atendimento prestado. Sugere-se, por exemplo, a adoção de capacitações em gênero e raça a fim de desconstruir estereótipos e evitar práticas revitimizadoras, bem como a adoção de fluxos próprios que potencializem a universalização do acesso à justiça e garantam uma resposta humanizada e apropriada ao caso concreto.

O presente artigo não possui a pretensão de analisar a estrutura atual do poder judiciário a fim de sugerir alterações práticas concretas. Ressaltamos que a pesquisa aqui apresentada possui limitações pelo recorte e metodologia escolhidos, no entanto, nos ajuda a amadurecer a discussão sobre acesso à justiça envolvendo grupos vulneráveis e refletir sobre os impactos desses olhares no sistema de justiça. Nossas análises ainda são preliminares e buscam dialogar com a produção em desenvolvimento pelos pesquisadores no âmbito do programa de mestrado da FDRP-USP.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista brasileira de políticas públicas**, [s. l.], v. 8, n. 2, 2018.

BARRETO ÁVILA, Magali; FLORES GARRIDO, Natalia. Institucionalización, violencia de género y demandas desde la base. **Nómadas (Bogotá, Colombia)**, [s. l.], n. 44, p. 201–217, 2016.

BRANDÃO *et al.* Notas sobre os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [s. l.], v. 2, n. 2, 2015.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. Expectativas acerca do acesso à justiça às vítimas de violência

doméstica contra a mulher: os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher na efetivação da Lei 11.340/2006 (“Maria da Penha”). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [s. l.], n. 13, p. 161–275, 2014.

CAMPOS, Carmen Hein. A CPMI da violência contra a mulher e a implementação da Lei Maria da Penha. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 519–531, 2015.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Access to justice: a world survey**. Sijthoff and Noordhoff - Alphenaaenderijn Dott. A. Giuffrè Editore: Milão, 1978.

CAVALCANTE, Débora Santos; CARDOSO, Fern; SILVA, o Da. Justiça social, gênero e tráfico de drogas: um estudo empírico na Defensoria Pública de Buíque-Pernambuco. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 98, 2020.

COLLINS, P. H. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. Tradução de Jamile Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019.

CUNHA, Larissa Fern; DA, a Romão. Desigualdade de gênero e medição judicial em divórcio. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, [s. l.], v. 114, p. 887–915, 2019.

DONATO H., DONATO M. Stages for Undertaking a Systematic Review. **Acta Med Portuguesa**. 32, 3, p. 227-235, 2019.

FERRO, Larissa Cristina Sousa. O direito de acesso à justiça para as mulheres indígenas no Estado Plurinacional Boliviano. **Revista Videre**, [s. l.], v. 13, n. 26, p. 282–297, 2021.

FERRAZ, L. S. *et al.* MESA DE DEBATES Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios. **Brazilian Journal of Empirical Legal Studies**, v. 4, n. 3, p. 174-212, 2017.

FONNEGRA, Verónica Jaramillo. Acceso a la justicia, migrantes y violencia de género: Municipio de Lanús; Acesso à justiça, os migrantes e violência de gênero: Municipio de Lanús; Access to justice, migrants and gender violence: Municipio de Lanús. **Revista nuestrAmérica**, [s. l.], v. 4, n. 7, p. 29–44, 2016.

FRAGA, Alex; BARBOSA, re; MONTICELLI, Thays Almeida. PEC das Domésticas: holofotes e bastidores. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 29, n. 3, p. 1–17, 2021.

GALANTER, M. Acesso à justiça em um mundo de capacidades em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. Porto Alegre, AbraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun., 2015.

GALEB, Anna Carolina Murata. O acesso à justiça de mulheres atingidas no caso Rio Doce/The access to justice of affected women in the Rio Doce case. **Revista Direito e Práxis**, [s. l.], v. 13, n. 4, p. 2122, 2022.

GARCIA, Eveline Lucena Neri Loreley Gomes. Atrizes da roça ou trabalhadoras rurais? O teatro e a fachada para obtenção da aposentadoria especial rural. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 32, n. 3, p. 701–724, 2017.

HIRATA, Helena *et al* (Org.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Unesp, 2009.

JESUS, Lorena Rodrigues de; SOBRAL, Rita de Cássia Cronemberg. Culpabilização da mulher: a perspectiva de policiais de uma delegacia especializada no atendimento à mulher. **Revista Ártemis (João Pessoa)**, João Pessoa, v. 23, n. 1, 2017.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; ARAUJO, Camilla Lima; PODEROSO, Emília Silva. The Decision

to Shoot Black Suspects in Brazil: The Police Officer's Dilemma. **Race and social problems**, New York, v. 10, n. 2, p. 101–112, 2018.

MACHADO, Dinair Ferreira *et al.* Violence against women: what happens when the Women's Protection Police Station is closed? **Ciência & saúde coletiva**, Brazil, v. 25, n. 2, p. 483, 2020.

MARTINS, A. P. A.; COLARES, E. S. Fordismo Judiciário: A administração do judiciário no Brasil e os impactos nos processos de execução fiscal. In CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União**. Série Diálogos para o Desenvolvimento, n. 9, p. 283-299, 2013.

MELLO, Marilia Montenegro Pessoa de *et al.* O que pensam as juízas e os juízes sobre a aplicação da Lei Maria da Penha: um princípio de diálogo com a magistratura de sete capitais brasileiras. **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, 2018.

MELO, Daniele Mendes de. A perspectiva de gênero como elemento integrante do acesso à justiça para as mulheres: a percepção do juiz. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, [s. l.], v. 23, n. 47, p. 179, 2020.

MENEGHEL, Stela Nazareth *et al.* Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero. **Ciência & saúde coletiva**, [s. l.], v. 18, n. 3, p. 691–700, 2013.

NOBRE, Maria Teresa; BARREIRA, César. Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 20, p. 138–163, 2008.

OKOLI, C. A guide to conducting a standalone systematic literature review. **Communications of the Association for Information Systems**, v. 37, n. 43, p. 879–910, nov. 2015.

OLIVEIRA, Tatyane Guimarães. Qual a classe, a cor e o gênero da justiça? Reflexões sobre as (im)possibilidades de combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres negras pelo poder judiciário brasileiro. **Revista mediações**, [s. l.], v. 21, n. 1, 2016.

OSMO, Carla; FANTI, Fabiola. ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo /"ADPF das Favelas": Legal mobilization in the intersection between police violence and racism. **Revista Direito e Práxis**, [s. l.], v. 12, n. 3, p. 2102, 2021.

PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista Direito GV**, [s. l.], v. 11, p. 407–428, 2015.

PASINATO, Wânia. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à justiça. **Plural (São Paulo, Brazil : 1994)**, [s. l.], v. 12, p. 79, 2005.

PORTO, Madge; COSTA, Francisco Pereira. Lei Maria da Penha: as representações do judiciário sobre a violência contra as mulheres. **Estudos de Psicologia (Campinas)**, [s. l.], v. 27, n. 4, p. 479–489, 2010.

RABASA, Alba Pons. Desafios epistemológicos en la investigación feminista: hacia una teoría encarnada del afecto. **Debate Feminista**. Ano 29, vol. 57, abr-set, 2019. p. 134-155. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/dfem/v57/2594-066X-dfem-57-138.pdf>. Acesso em 21 jan. 2024.

RIFIOTIS, Theophilos. As delegacias especiais de proteção à mulher no Brasil e a «judicialização» dos conflitos conjugais. **Sociedade e estado**, Brasília, v. 19, n. 1, 2004.

ROCHA, Luciane O. Judicialização do sofrimento negro. Maternidade negra e fluxo do Sistema de

Justiça Criminal no Rio de Janeiro. **Sexualidad, salud y sociedad (Rio de Janeiro, Brasil)**, Rio de Janeiro, n. 36, p. 181–205, 2020.

RODRÍGUEZ, Ginna Marcela Rivera. Labores periciales en contextos de judicialización con pueblos indígenas. Texturas de la experiencia de producción de un peritaje antropológico para el pueblo arhuaco en Colombia. **Antípoda : revista de antropología y arqueología**, Bogotá, n. 48, p. 29–53, 2022.

SANDEFUR, Rebecca L. Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, 2008.

SICUA BOGOTÁ, Karen Lizeth. Rompiendo el silencio! mujeres guerrilleras en Colombia y acceso a la justicia. **Debate feminista**, [s. l.], v. 56, p. 43–62, 2018.

SILVA, Andrea Franco Lima; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Racismo ou injúria racial? Como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posiciona diante dos conflitos raciais. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [s. l.], v. 3, n. 1, 2016.

SILVA, Juliana Guimarães *et al.* Direitos sexuais e reprodutivos de mulheres em situação de violência sexual: o que dizem gestores, profissionais e usuárias dos serviços de referência?. **Saúde e sociedade**, Sao Paulo, v. 28, n. 2, p. 187, 2019.

SILVA, Phillipe Cupertino Salloum e; LIMA FILHO, Marcos José De Oliveira. CALONS: Redefinindo as fronteiras dos direitos humanos e do sistema de justiça penal. **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, 2018.

SILVA, Alice Rocha da; MOITA, Susana. Os efeitos jurisprudenciais dos direitos feministas sob o novo modelo brasileiro processual civil. **Revista Direitos Culturais (Online)**, [s. l.], v. 14, n. 34, p. 207, 2019.

SINHORETTO, Jacqueline. Corpos do poder: operadores jurídicos na periferia de São Paulo. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 13, p. 136–161, 2005.

SINHORETTO, Jacqueline. Reforma da justiça: estudo de caso. **Tempo social: revista de sociologia da USP**, Sao Paulo, v. 19, n. 2, p. 157–177, 2007.

SOARES, Flávia Cristina; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Rotulação e seletividade policial: óbices à institucionalização da democracia no brasil. **Estudos históricos (Rio de Janeiro, Brazil)**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 63, p. 89–108, 2018.

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA: UM PANORAMA DA FEDERALIZAÇÃO DE CONFLITOS AGRÁRIOS

Tayla Fernanda Post⁴⁵
Thiago Affonso de Araujo Costa⁴⁶

Resumo: Este estudo investiga a eficácia e os desafios da federalização de violações de direitos humanos em conflitos agrários no Brasil. A pesquisa analisou dados de casos registrados no portal do Superior Tribunal de Justiça como Incidentes de Deslocamento de Competência (IDCs) e revela possíveis falhas nos procedimentos desses registros. Por meio da análise específica de dois casos, o assassinato de Dorothy Stang e um conjunto de casos de violência no campo em Rondônia, o estudo evidencia a conciliação dos requisitos legais para federalização com princípios constitucionais, mas também aponta para a necessidade de medidas mais eficazes diante da persistência da impunidade em conflitos agrários. A falta de celeridade no tratamento desses casos destaca a necessidade de aprimoramentos no sistema judiciário. Além disso, a pesquisa aponta para um descompasso entre a realidade da impunidade e a quantidade de pedidos de federalização feitos pelo Procurador-Geral da República. Conclui-se que a federalização é um instrumento relevante para lidar com casos de grande impacto social e violações graves de direitos humanos, porém, são necessários aprimoramentos nos procedimentos e ampliação do rol de legitimados para sua efetividade, garantindo a solução de casos graves e evitando condenações internacionais.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Federalização de Conflitos Agrários. Incidente de Deslocamento de Competência. Impunidade.

Abstract: This study investigates the effectiveness and challenges of federalizing human rights violations in agrarian conflicts in Brazil. The research analyzes data from cases registered on the website of the Superior Court of Justice as Incidents of Relocation of Competence (IDCs) and reveals possible flaws in registration procedures. Through the specific analysis of two cases, the murder of Dorothy Stang and a series of violence cases in rural areas in Rondônia, the study highlights the reconciliation of legal requirements for federalization with constitutional principles, but also points to the need for more effective measures in the face of persistent impunity in agrarian conflicts. The lack of speed in processing these cases underscores the need for improvements in the judicial system. Additionally, the research indicates a mismatch between the reality of impunity and the number of requests for federalization made by the Attorney General of the Republic. It is concluded that federalization is a relevant instrument for dealing with cases of significant social impact and serious violations of human rights; however, improvements in procedures and in the list of legitimate petitioners are necessary for its effectiveness, ensuring the resolution of serious cases and avoiding international condemnations.

Keywords: Human Rights. Federalization of Agrarian Conflicts. Competence Displacement Incident. Impunity.

INTRODUÇÃO

O Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), nos termos do que prevê o artigo 109, inciso V, §5º da Carta Magna, é um mecanismo constitucional que permite ao Procurador-Geral da República solicitar o deslocamento da competência jurisdicional, da esfera estadual para a esfera

⁴⁵ Bacharel em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). Graduanda em Direito na Faculdade Anhanguera.

⁴⁶ Bacharel em Direito pela Universidade Paulista – UNIP. Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP USP. Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio De Mesquita Filho” - UNESP.

federal, em casos de grave violação de direitos humanos que possam ensejar a condenação do Estado brasileiro em cortes internacionais.

O instituto foi inserido na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Seu objetivo é mitigar as influências políticas, sociais e econômicas locais que podem comprometer o devido processo legal, a fim de preservar a imparcialidade e a efetividade da administração da justiça nesses casos.

Este estudo explora especialmente a aplicação do IDC em violações de direitos humanos em contexto de conflitos agrários. A escolha dos casos de Dorothy Stang e de um conjunto de homicídios e torturas em Rondônia, IDC 1 e IDC 22, respectivamente, não apenas se justifica pela sua importância social, mas também pela oportunidade de uma análise comparativa ao longo do tempo, já que o primeiro caso foi julgado no STJ em 2005 e o segundo só em 2023.

Ao investigar a federalização em casos de violações de direitos humanos no contexto agrário, busca-se compreender a capacidade do Poder Judiciário de propiciar a adequada prestação jurisdicional em conflitos relacionados ao ambiente natural, à exploração de recursos naturais, ao trabalho no campo e às questões fundiárias.

Em um olhar amplo, este estudo visa oferecer um panorama geral sobre a aplicação e os impactos do IDC diante das violações de direitos humanos no Brasil. Busca-se, desse modo, promover um entendimento mais profundo da aplicação do IDC nos casos de conflitos agrários. Com isso, almeja-se, ainda, contribuir para a discussão das violações de direitos humanos no país e para a análise crítica da eficácia do IDC no sistema jurídico nacional.

A metodologia adotada para a análise dos Incidentes de Deslocamento de Competência (IDC's) baseia-se na abordagem de pesquisa jurisprudencial, feita através da exploração de processos judiciais como fonte e objeto científico.

A análise de processos judiciais visa explorar, principalmente, a dinâmica interna do sistema jurídico. É empregada, ainda, a categorização sistemática dos IDC's, a fim de diferenciar e agrupar os elementos constitutivos dos Incidentes, especialmente em relação à decisão sobre o deferimento ou indeferimento do IDC e ao campo de violação de direitos humanos no qual o caso se insere.

Nessa senda, o artigo analisa as questões relativas ao Incidente de Deslocamento de Competência e aos conflitos agrários. Além disso, apresenta um panorama geral sobre o Incidente de Deslocamento de Competência, com foco nos IDC 's 1 e 22, e conclui com uma síntese dos principais pontos discutidos.

O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

O estudo do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) é uma temática específica do campo do Direito, mas com relevantes repercussões sociais e políticas. Este instituto, característico de sistemas jurídicos com várias instâncias, surge para melhorar a utilização dessas instâncias em casos

nos quais a influência local pode comprometer a adequada prestação jurisdicional em violações de direitos humanos.

A responsabilidade por violações de Direitos Humanos que resultam no descumprimento de acordos internacionais pelo Estado recai sobre a União. No entanto, para Piovesan (2013, p. 412), estudiosa dos direitos humanos no Brasil, aí reside um paradoxo: à nível nacional, a União não possui competência para conduzir investigações, processos e punições relacionadas a essas violações, apesar de ser responsável por prestar contas internacionalmente. Esta competência, *à priori*, é da justiça estadual. A federalização das violações aos direitos humanos serve, portanto, para corrigir esse descompasso, incentivar a atuação efetiva das instituições locais e fortalecer a União diante de suas crescentes responsabilidades internacionais.

E ainda, na visão de Piovesan (Ibidem, p. 412), a federalização das violações de direitos humanos cria um sistema de concorrência institucional saudável para combater a impunidade, na visão de Piovesan. Esse mecanismo aprimora as respostas institucionais nas diversas instâncias federativas e aumenta a responsabilidade das instituições locais, pois a competência pode ser deslocada em caso de falha ou omissão. Assim, fortalece-se tanto as instituições locais, que evitam a federalização por meio de trabalho diligente, quanto a União, que equilibra sua crescente responsabilidade internacional em casos de violação de tratados de proteção de direitos humanos.

Decorrem, daí, alguns desafios. Primeiramente, ressalta-se a necessidade de regulamentar os requisitos de admissibilidade do IDC para definir com maior precisão seus pressupostos. Os requisitos constam no texto da Constituição Federal de 1988 como conceitos abstratos, como "grave violação de direitos humanos" e a obrigação de "assegurar o devido cumprimento de obrigações decorrentes dos tratados de direitos humanos". Além disso, realça-se a necessidade de ampliar o rol de legitimados para suscitar o IDC. Atualmente, somente o Procurador-Geral da República detém essa legitimidade perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que contribui para a morosidade na suscitação do incidente (Piovesan, 2013, p. 415).

Cabe mencionar que, em uma análise comparativa, a justiça alemã adotou um mecanismo que responde ao problema apontado por Piovesan. A "*Verfassungsbeschwerde*" é um instituto do sistema constitucional alemão que permite a qualquer pessoa apresentar uma queixa constitucional ao Tribunal Constitucional Federal quando seus direitos fundamentais são violados por medidas tomadas pelas autoridades públicas ou por decisões judiciais (Viana, 2018, pp.1-4). Instrumento semelhante também existe na Índia, o Public Interest Litigation (PIL). Trata-se de mecanismo para que indivíduos ou grupos, em nome do interesse público, solicitem intervenção judicial em questões que afetam diretamente os desfavorecidos e marginalizados (Gauri, 2016, p.2).

Em uma perspectiva contrária, porém, argumenta-se que a federalização pode comprometer a eficácia da justiça (Coelho, 2005, p. 153). De acordo com este entendimento, a manutenção da competência originária permitiria uma abordagem mais sensível às nuances locais, de forma a evitar o distanciamento entre o sistema de justiça e as comunidades afetadas, o que poderia resultar em

decisões desvinculadas da realidade local. Além disso, questiona-se a visão preconceituosa subjacente à federalização, uma vez que o IDC refletiria um viés negativo em relação às instituições estaduais.

[...] queremos denunciar, como preconceituosa, a despeito de bem intencionada, a idéia de que as graves violações de direitos humanos, pelos danos que possam provocar à imagem do Brasil no Exterior, devam ser entregues aos cuidados de agentes federais, para tanto e desde logo reputados mais competentes e acima de qualquer suspeita – policiais, membros do Ministério Público e magistrados da União –, deixando-se as demais lesões a esses direitos, assim como as infrações penais em geral, consideradas de menor importância, sob a responsabilidade das falíveis e menos confiáveis instituições estaduais, onde serão investigadas, processadas e julgadas, como Deus for servido, pelos comuns dos mortais (Ibidem, p. 153).

Essa visão crítica não é singular. A trajetória do IDC revela que sua implementação não ocorreu sem controvérsias. Um estudo do Ministério da Justiça (2014, p. 22) destaca que o instrumento foi discutido nos anos 1990, no início dos debates sobre a "Reforma do Judiciário". De acordo com o documento, Miguel Reale Júnior, então Ministro da Justiça e um dos primeiros defensores da federalização em casos graves, teria enfrentado resistência política e jurídica, inclusive do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso. A instituição do IDC só foi possível em 2004, com a Emenda Constitucional 45/2004.

Vale pontuar que, embora estabelecida em 2004, a primeira federalização só foi deferida em 2010, no IDC nº 2, no caso do assassinato do advogado Manoel de Bezerra Mattos Netto e de testemunhas das chamadas "CPI's da Pistolagem", instauradas na Câmara dos Deputados e na Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Esse julgamento, como destaca Porto (2017, p. 30), delineou o crime como um desafio às prerrogativas do Estado e indicava riscos de responsabilização internacional. Contudo, o estudo concluiu que a efetividade do IDC na inibição de grupos de extermínio, responsáveis pelos assassinatos no caso, permanecia incerta, o que sugere a necessidade de análises mais aprofundadas das políticas públicas na região (Ibidem, p. 120).

Na análise dos IDCs 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11 e 14, identificam-se ainda outras lacunas e desafios inerentes ao instrumento. Além da falta de clareza na definição de "grave violação de direitos humanos" e da ausência de requisitos legais bem definidos para suscitar o instrumento, bem como da restrita legitimação ativa, que se limita ao Procurador-Geral da República, Drehmer (2019, pp. 98, 99) destaca a incipiente regulamentação de normas processuais para o IDC. Ademais, a Drehmer (Ibidem, pp. 62, 63) aprofunda-se nas críticas existentes acerca de possíveis lesões do instituto a fundamentos constitucionais do processo, como o do juiz natural

Os desafios discutidos na doutrina sobre o IDC são complexos. As perspectivas apresentadas pelos autores citados delineiam um cenário multifacetado, no qual a federalização das violações de direitos humanos emerge como uma medida que demanda constante avaliação e aprimoramento. A trajetória do IDC, desde sua concepção até sua implementação, revela que é imprescindível considerar

não apenas os benefícios potenciais, como o fortalecimento das instituições locais e a redução da responsabilização internacional, mas também os desafios, como a necessidade de regulamentação mais precisa e a democratização do acesso ao pedido de deslocamento.

A discussão da doutrina sobre os conflitos agrários adiante busca explorar mais profundamente as interseções entre justiça, direitos humanos e questões fundiárias no contexto brasileiro. Tais discussões são importantes para enriquecer os debates sobre o IDC e, assim, garantir sua eficácia na promoção da justiça e no combate à impunidade nesses casos.

OS CONFLITOS AGRÁRIOS

A história agrária do Brasil é entendida a partir de sua constituição no período colonial, em que as sesmarias desempenharam um papel fundamental. O termo refere-se a grandes porções de terras que eram concedidas pelo governo, muitas vezes como recompensa por serviços prestados, a particulares conhecidos como sesmeiros. A concessão era frequentemente vinculada à capacidade dos beneficiários de explorar as terras, principalmente para o cultivo de cana-de-açúcar. Neste sistema, a posse, entendida como a ocupação efetiva de terras públicas sem um título legal específico foi o principal método de aquisição privada de imóveis rurais até a promulgação da Lei de Terras em 1850 (Nozoe, 2006, p.2).

A Lei de Terras veio para formalizar essas situações e para regular a aquisição legal de terras. Entre outros dispositivos, a norma estabeleceu alguns requisitos para essa aquisição, tais como o tamanho mínimo para os lotes que poderiam ser adquiridos. Esse critério acabou funcionando como uma barreira para pequenos agricultores e, mais tarde, para pessoas que haviam saído da condição de escravização, já que não possuíam recursos suficientes para adquirir áreas extensas. Além disso, o processo de regularização fundiária demandava custos, seja por meio de pagamentos ou investimentos em melhorias nas terras. Como resultado, essa legislação, embora visasse organizar a distribuição de terras, acabou contribuindo para a concentração fundiária, uma vez que favorecia grandes proprietários com recursos para atender aos requisitos estabelecidos (Gadelha, 1989, pp. 157 - 162).

Os impactos da medida são duradouros na estrutura agrária do Brasil. Mesmo no século XX, ainda se busca resolver o problema da concentração fundiária originado pelo próprio Estado. Nessa linha, o Estatuto da Terra surge da preocupação com a distribuição mais equitativa da terra. No entanto, sua implementação acabou sendo marcada por uma orientação conservadora, que promoveu a modernização da agricultura sem alterar significativamente a estrutura fundiária existente (Teló, 2019, p. 165). Com a abertura política nos anos 1980, os movimentos voltaram a reivindicar a terra, enfrentando violência contínua. A média anual de assassinatos intensificou-se nesse período (Ibidem, p. 167). O impacto do Estatuto da Terra, portanto, teve um efeito diametralmente oposto ao pretendido. O mesmo ocorreu com o Estatuto do Índio, de 1973. Este estatuto buscava, em teoria, proteger os direitos dos povos indígenas ao reconhecer suas terras como patrimônio da União, garantindo-lhes a exclusividade de acesso aos recursos naturais em suas áreas.

A consequência desse quadro de desigualdades profundas é a violência no campo. Entre 1964 e 2010, o número total de mortes no campo foi de 2.262 homens e mulheres em todas as regiões do país (CPT Nacional, 2016). Por esta razão, a violência no campo constitui hoje um fator central para entender as violações de direitos humanos no Brasil. É em profundo diálogo com a história da propriedade rural no Brasil, das desigualdades enfrentadas pelos trabalhadores rurais e da luta pela reforma agrária, portanto, que se entendem os contornos do conceito de conflitos agrários no campo teórico.

Diante disso, pode-se afirmar que os conflitos agrários no Brasil consistem em confrontos de direitos ou de interesses, muitas vezes violentos, entre os excluídos ou prejudicados no acesso ao direito à terra e os historicamente privilegiados pela injusta distribuição das propriedades rurais. Esses conflitos são uma característica persistente na história fundiária do país, pois é justamente dela que derivam e dentro dela que podem ser compreendidos. São frutos, sobretudo, da atuação do Estado brasileiro que, desde sua constituição até a contemporaneidade, tem falhado na tarefa de promover a justa e adequada distribuição das propriedades rurais. São conflitos que geralmente envolvem a violência contra a ocupação e posse, disputas por água e o trabalho análogo ao escravo.

PANORAMA GERAL DOS INCIDENTES DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA NO BRASIL

Para a análise dos IDC 's, este estudo adotou a abordagem conhecida na literatura científica como "pesquisa jurisprudencial". No contexto da pesquisa jurisprudencial, é essencial a completude do banco de dados, a disponibilização integral dos acórdãos e a necessidade de ferramentas de pesquisa abrangentes. Ao analisar os bancos de dados eletrônicos do STF e do STJ, percebe-se, porém, a disparidade de critérios de busca adotados pelos tribunais brasileiros, bem como a necessidade de desenvolver estratégias de comunicação com os responsáveis pelos tribunais para acessar informações que não estão facilmente disponíveis nas plataformas eletrônicas (Veçoso *et al.*, 2014, pp. 108, 109).

A pesquisa jurisprudencial proposta neste trabalho inicia com a busca na Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ. Ao selecionar a categoria "IDC" e pesquisar pelo número do processo, é possível encontrar os incidentes suscitados perante a Corte. Segundo o próprio site, "estão disponíveis os acórdãos publicados após 25/09/2000". Cabe mencionar que a limitação temporal do portal não afeta a pesquisa, uma vez que o primeiro IDC foi suscitado apenas em 2005.

A partir da filtragem no portal, percebe-se que os processos de suscitação do IDC estão numerados a partir do número 1 e o último filtro que retorna resultado é o do processo de número 24. Todavia, alguns números processuais no meio deste intervalo não retornam resultado algum. É o caso dos processos 4, 7, 8, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 20 e 23. Nestes casos, foi enviado requerimento de informações para a Corte com base na Lei de Acesso à Informação. Em resposta, o STJ informou que os casos foram modificados de classe processual ou foram erroneamente classificados como Incidentes de Deslocamento de Competência.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

A fim de explorar melhor os casos, é adotada a abordagem de categorização sistemática proposta por Bardin (2016, pp. 147-165), que preconiza a categorização como uma operação de classificação dos elementos constitutivos, por diferenciação e reagrupamento segundo gêneros, sob critérios pré-definidos. Em consonância com essa abordagem, optamos por categorizar os IDC's com base em três critérios específicos: a decisão sobre o deferimento ou indeferimento do IDC, os casos em que tal análise não se aplica, e, por fim, o campo dos direitos humanos no qual a violação se insere.

A tabela 1 a seguir traz uma representação esquemática da apreciação dos IDC's, classificando-os, segundo o critério de deferidos, indeferidos, não se aplica (segredo de justiça) e não se aplica (reclassificados).

Tabela 1 - Quadro Geral da Apreciação do IDC

Deferidos	Indeferidos	Não se aplica: Segredo de justiça	Não se aplica: Reclassificados para outra classe processual/casos registrados indevidamente
IDC 2	IDC 1	IDC 4	IDC 6
IDC 3 (deferimento parcial)	IDC 21	IDC 11	IDC 7
IDC 5	IDC 24	IDC 23	IDC 8
IDC 9			IDC 10
IDC15 (deferimento parcial)			IDC12
IDC 22 (deferimento parcial)			IDC 13
			IDC 14
			IDC 16
			IDC 17
			IDC 18
			IDC 19
			IDC 20

Fonte: elaborada pelos autores (2024).

Têm-se que do total de 24 (vinte quatro) casos, 6 (seis) casos foram deferidos, sendo que dentre eles 3 (três) casos foram deferidos de forma parcial. E, 3 (três) casos foram indeferidos e estão em segredo de justiça e, 12 (doze) casos foram reclassificados por não terem a temática do IDC.

A Tabela 2 representa a categorização dos casos em temas relacionados aos possíveis campos de violação aos direitos humanos considerando os elementos gerais de cada IDC.

Tabela 2 - Campo dos direitos humanos em que o IDC está inserido

Conflitos Agrários	Violência Política	Violência policial	Grupos de Extermínio	Outros
IDC 1	IDC 1	IDC 3	IDC 2	IDC 14 - direito de greve da Polícia Militar e crimes militares
IDC 22	IDC 2	IDC 10	IDC 3	
	IDC 24	IDC 21	IDC 5	
			IDC 9	
			IDC 15	

Fonte: elaborada pelos autores (2023).

A análise resultou na identificação dos seguintes campos de violação de direitos humanos em que os casos estão inseridos:

a) Conflitos Agrários: Este campo aborda questões ligadas à disputa de terras, posse e uso da terra, frequentemente envolvendo comunidades rurais e indígenas.

b) Violência Política: Aqui, as violações ocorrem quando indivíduos são alvos de violência devido a suas opiniões políticas, atividades ou associações políticas.

c) Violência policial: Neste campo, as violações dos direitos humanos ocorrem quando agentes do Estado, em geral de segurança pública, utilizam força excessiva, tortura, tratamento cruel, desaparecimentos forçados ou execuções extrajudiciais.

d) Grupos de Extermínio: Este tema aborda organizações criminosas ou grupos paramilitares que cometem assassinatos em massa, visando pessoas consideradas indesejadas por motivos políticos, sociais ou étnicos.

e) Outros: Esta categoria engloba casos que não se enquadram diretamente nas categorias anteriores, como é o caso das questões relacionadas ao direito de greve da Polícia Militar e crimes militares abordado no IDC 14.

Dessa forma, os casos enquadrados dentro de cada categoria foram organizados de acordo com a característica predominante da violação de direitos humanos envolvida, o que não significa dizer que seria impossível enquadrá-los em outro campo.

Especialmente, os IDC's 1 e 22, sobre o qual este trabalho se aprofunda, não são apenas casos de conflitos agrários. Há subjacente nos crimes neles tratados, também, a violência política, traduzida na busca por reprimir as opiniões e iniciativas em favor de uma distribuição mais equitativa das propriedades rurais e da preservação do meio ambiente. Contudo, entende-se que o conflito agrário é o fator predominante para explicar as violações ocorridas.

Inicialmente, a categorização evidencia a inviabilidade de analisar os IDC's 4, 11 e 23, por estarem tramitando em segredo de justiça e, portanto, não haver quaisquer informações disponíveis. Também se descartam da análise os IDC's 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 e 20 já que pertencem a outra classe processual e estão fora do escopo desta pesquisa. A classificação dos casos conduz à redução da amostra que parecia existir inicialmente. Dos 24 (vinte e quatro) casos cadastrados como IDC para apenas 9 (nove) casos.

A amostra real de apenas nove incidentes suscitados ao longo dos vinte anos de existência do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro parece discrepante com a realidade das violações de Direitos Humanos evidenciadas nos relatórios das diversas instituições que monitoram esses direitos no país. Mesmo que o instrumento tenha sido idealizado para ser uma medida excepcional, ainda assim, o fato de apenas 9 (nove) casos terem sido levados pelo Procurador-Geral da República ao STJ não condiz com a realidade vivenciada no Brasil.

No contexto específico dos conflitos agrários, chama atenção que a federalização foi suscitada em apenas dois casos inseridos neste problema. A discrepância entre os pedidos de federalização e a

realidade no campo não fica evidente só através das condenações internacionais, mas também nos relatórios que monitoram a violência no meio rural.

A 38ª edição do relatório "Conflitos no Campo Brasil 2022" (CPT Nacional, 2022, p.21) revela que foram registrados 1.572 conflitos por terra no Brasil naquele ano. Houve, também, um aumento de 123% no número de assassinatos de camponeses em comparação com 2020. O documento também traz dados sobre pessoas resgatadas em condições de trabalho análogas à escravidão, pistolagem, famílias despejadas, grilagem e contaminação por agrotóxico.

Neste contexto, destaca-se a singularidade dos IDCs 1 e 22, os quais se inserem, categoricamente, na temática de conflitos agrários. A consideração desse contexto específico, aliada aos critérios analíticos propostos por Bardin, é central para entender as violações de direitos humanos no Brasil e os impactos do IDC.

ANÁLISE DOS INCIDENTES DE DESLOCAMENTOS DE COMPETÊNCIA – IDC'S 1 E 22

O primeiro caso em que o IDC foi suscitado (IDC 1) dizia respeito ao processo relacionado ao assassinato da defensora de direitos humanos, Dorothy Stang, em janeiro de 2005. Dorothy Stang era conhecida na região, por atuar na defesa de trabalhadores rurais, denunciando a grilagem de terras e desmatamento ilegal. O caso teve repercussão internacional e o pedido de Incidente de Deslocamento de Competência foi apresentado menos de um mês após o assassinato, tendo sido julgado pela Terceira Seção do STJ especializada em Direito Penal.

O pedido tramitou na referida Seção sem que houvesse qualquer regulamentação para seu processamento. Assim, o caso é paradigmático porque firmam requisitos para o processamento e o deferimento do Incidente de Deslocamento de Competência que servirão de base para os próximos julgamentos.

No voto do Ministro Relator, Arnaldo Esteves Lima, é apontado o problema da amplitude da expressão "grave violação de direitos humanos", estampada no texto constitucional. Ao mesmo tempo em que o termo parece gerar uma indefinição, o relator argumenta que tal amplitude é necessária para permitir uma análise concreta da aplicação do instituto em cada caso. Assim, a Corte não elabora uma definição para servir de parâmetro em casos futuros, mas caminha no sentido de reforçar a importância de tal expressão permanecer passível de abranger vários casos, a serem julgados de acordo com seus vários elementos (Brasil, 2005).

Outro ponto relevante do voto do Relator é que o STJ aponta para a necessidade de conciliação entre o incidente de deslocamento de competência e outros princípios constitucionais. Assim, entende-se que a federalização só deve ocorrer quando a medida se mostrar proporcional e razoável diante dos esforços empreendidos pelas autoridades estaduais e os avanços conquistados por elas (Ibidem).

Deste entendimento, nasce um requisito de admissibilidade para o IDC que não estava expressamente previsto na Constituição. Além de constituir uma grave violação de direitos humanos e representar um risco de condenação do Estado brasileiro em cortes internacionais, o caso objeto do pedido de federalização também deve, cumulativamente, ser alvo de morosidade ou ineficiência injustificadas por parte das autoridades estaduais.

No caso específico de Dorothy Stang, o relator destaca que foram adotados os procedimentos legais adequados pelo Poder Judiciário estadual, pois houve rápida condução das investigações, oferecimento da denúncia, interrogatório dos réus e deferimento das medidas cautelares requeridas. O STJ entendeu que a atuação das autoridades estaduais foi diligente. Além disso, houve colaboração da Polícia Federal e do Exército Nacional. Tais elementos sustentariam a convicção de que todos os procedimentos legais foram seguidos. Por isso, os Ministros da Terceira Seção do STJ, por unanimidade, decidiram indeferir Incidente, conforme consta no acórdão datado de 08 de junho de 2005 (Ibidem).

A segunda vez que um IDC foi suscitado pelo Procurador-Geral em caso de conflitos agrários ocorreu em 2019. O Incidente 22 diz respeito a um conjunto de vinte e dois casos - entre homicídios e tortura - de líderes comunitários que denunciaram a grilagem de terras e a exploração ilegal de madeira em Rondônia. Os crimes foram cometidos entre 2009 e 2016. O Incidente foi parcialmente deferido - alguns casos foram deslocados para Justiça Federal, outros permaneceram no órgão de competência originária. O STJ entendeu que as diligências e andamento dos processos foram adequadamente conduzidos pelas autoridades locais no caso dos homicídios de Adelino Ramos, Osias Vicente, Gildésio Alves Borges e Ercy Martins de Paula, bem como no caso da tortura de Luiz Antunes (Brasil, 2023).

O Incidente foi deferido, porém, para os casos do homicídio de Renato Nathan Gonçalves, Dinhana Nink, Gilberto Tiago Brandão, Isaque Dias Ferreira, Edilene Mateus Porto e Daniel Roberto Stivanin. A posse da fazenda era reivindicada pelo ex-vice-prefeito de Vale do Anari. O IDC foi deferido devido à ausência de informações detalhadas sobre o andamento do inquérito (Cabral; Serejo, 2012). O inquérito ficou parado na comarca de origem. Havia indícios de que o crime teria sido encomendado por um fazendeiro e motivado por disputas territoriais na região. O principal suspeito encontra-se em local desconhecido.

O voto do relator, acompanhado pela Corte, enfatizou que a transferência para a esfera federal deve ocorrer apenas nos casos em que se evidenciar a incapacidade das autoridades locais em conduzir as investigações de forma eficaz e dentro de padrões constitucionais e internacionais de proteção aos direitos humanos. Por isso, concluiu pela procedência parcial do pedido de deslocamento da competência (Brasil, 2023).

Todavia, cabe pontuar que todo o contexto que permeia o IDC 22 aponta para um quadro de violência sistêmica nos conflitos agrários da região. O mero fato de haver processos investigando vinte

e um assassinatos de lideranças camponesas e um caso de tortura, por si só, já evidencia a gravidade da ameaça aos direitos humanos que circunda os conflitos agrários em Rondônia.

Chama a atenção, também, que o incidente só foi suscitado pelo Procurador-Geral da República em 2019, sete anos após o último crime objeto da peça. O STJ foi apreciá-lo só em 2023, quatro anos mais tarde, e o deferiu parcialmente por constatar a permanência da incapacidade das autoridades locais de dar solução para os casos. O próprio ato de suscitar e julgar o IDC padeceu da falta de celeridade que o instituto visa combater quando praticada pelas autoridades locais.

Nota-se também uma diferença na celeridade entre o IDC 1 e o IDC 22. O assassinato de Dorothy Stang ocorreu em 2005, mesmo ano em que o Incidente foi suscitado e apreciado pelo STJ. No IDC 22, os casos foram apreciados pela Corte onze anos depois do último crime objeto do incidente. Aqui cabe pontuar que há uma diferença de repercussão entre os dois casos. Por envolver o assassinato de uma estrangeira, o caso do IDC 1 ganhou notoriedade na imprensa nacional e internacional. O mesmo não aconteceu com os crimes do IDC 22, que não tiveram ampla repercussão sequer na imprensa nacional até o momento do IDC. Além disso, os crimes deste último caso ocorreram em momentos esparsos, o que pode prejudicar o impacto midiático.

A falta de celeridade do Procurador-Geral em suscitar o incidente nos casos de Rondônia indica que a solução proposta por Piovesan (2013, p. 415) está alinhada com os desafios da realidade concreta. Em um país em que as graves violações de direitos humanos, não só no campo, mas também no meio urbano, são realidade cotidiana, é razoável que mais de uma autoridade seja legitimada para suscitar o IDC. O fato de apenas o PGR ter essa prerrogativa têm impactos negativos no cumprimento dos objetivos do instituto, que são justamente dar resposta aos casos e evitar, assim, a possibilidade de condenação do Brasil em cortes internacionais.

Quanto ao desfecho dos casos, embora todos os envolvidos tenham sido processados e sentenciados no caso do IDC 1, o imbróglio no julgamento de Vitalmiro Bastos é uma demonstração nítida de que não houve celeridade e adequada prestação jurisdicional para processar e julgar a violação de direitos humanos neste caso. O fato de ser um dos mandantes e de o desenrolar de sua condenação ter sido mais demorada parece apontar para os problemas que o IDC visa impedir. Assim, percebe-se que a federalização, caso deferida, poderia ter evitado a situação relatada. Pode-se dizer, portanto, que o deferimento poderia ter feito diferença no resultado da prestação jurisdicional neste caso.

Ainda não há desfecho para nenhum dos casos em que a federalização foi deferida no IDC 22, já que o deslocamento ocorreu apenas em 2023. Portanto, não é possível, ainda, avaliar os impactos do incidente sobre o desenrolar dos casos. Porém, como já mencionado, a falta de celeridade mesmo durante o processo de federalização evidencia uma diferença na atuação do STJ sobre o instituto em relação ao IDC 1, bem como uma possível reprodução do cenário de morosidade que se encontraria caso a competência tivesse permanecido na esfera de origem.

Além disso, cabe notar a persistência da sensação de impunidade nos conflitos agrários, evidenciada ao considerar as estatísticas dos crimes dessa natureza. Os dados já apresentados do

relatório da CPT revelam uma alarmante lacuna entre os casos registrados e aqueles que efetivamente resultam em julgamento. É importante considerar que a falta de solução e de celeridade do sistema de justiça pode ser um elemento para perpetuar e retroalimentar o ciclo de violência e injustiça no campo brasileiro.

CONCLUSÃO

A análise dos dados coletados nesta pesquisa evidencia cinco reflexões principais.

Primeiramente, há problemas na transparência e consistência do registro e classificação dos casos disponíveis no portal do STJ. A falta de clareza e precisão nos registros dificulta uma análise mais robusta dos IDC's. É necessária uma revisão dos processos de alimentação e disponibilização dos dados pela Corte.

O segundo desafio é sedimentar a compatibilização da federalização com outros princípios constitucionais, como a razoabilidade e a proporcionalidade, conforme apontado no julgamento do IDC 1 (Brasil, 2005). A federalização deve ocorrer quando absolutamente necessária, de maneira a ser uma medida proporcional e razoável diante dos esforços das autoridades locais.

O terceiro ponto identificado é a falta de celeridade na suscitação e apreciação dos IDC's. A demora no processamento dos incidentes compromete a eficácia do instituto, como evidenciado pelos casos estudados. Por exemplo, no IDC 22, os casos só foram apreciados pelo STJ onze anos após o último crime (Brasil, 2023), o que destaca a necessidade de uma tramitação mais ágil. Implementar normas mais claras de processamento e prazos definidos para a suscitação e julgamento dos IDC's é uma medida necessária ao enfrentamento da morosidade processual.

Há também um descompasso entre a realidade de impunidade das graves violações de direitos humanos no campo e a quantidade de pedidos de federalização. A baixa quantidade de pedidos não reflete a severidade e a frequência das violações documentadas, o que sugere que o IDC não está sendo utilizado de forma adequada para enfrentar essas questões.

O quinto problema evidenciado é o restrito rol de legitimados para suscitar o incidente. Atualmente, apenas o Procurador-Geral da República pode suscitar o IDC, o que limita a capacidade de resposta rápida e eficaz. À exemplo do que já ocorre na Alemanha (Viana, 2018) e na Índia (Gauri, 2009), é necessário permitir que os próprios cidadãos, ou até mesmo outras autoridades, como a Defensoria Pública, ONGs de direitos humanos e comissões parlamentares, possam levar violações de direitos humanos à Justiça Federal e, assim, agilizar o processo e aumentar a abrangência do IDC.

Por fim, é fundamental investir na capacitação das autoridades locais e federais para que possam reconhecer e combater adequadamente as graves violações de direitos humanos, a fim de dar uma resposta mais eficiente e alinhada aos padrões internacionais. Além disso, a implementação de mecanismos de monitoramento contínuo dos casos federalizados contribuiria para avaliar a eficácia do IDC e identificar áreas que necessitem de melhorias. Dessa forma, garante-se que o instrumento cumpra seu papel na promoção da justiça e dos direitos humanos de maneira mais eficaz e satisfatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luis Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016. Disponível em: <https://madmunifacs.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/08/anc3a1lise-de-contec3bado-laurence-bardin.pdf> Acesso em 2 fev. 2024.

BRASIL. (Constituição de 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF: Presidente da República, [(1988)]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 out. de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário. **Estudo sobre a federalização de graves violações aos direitos humanos**. ASTOLFI, Roberta Corradi; LAGATTA, Pedro; HILDEBRAND, Amanda; GOMES, Olívia Alves; ALMEIDA, Guilherme de Assis (Organizadores). Brasília, DF: 2014. 74 p. Disponível em: https://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2015/04/estudo_federalizacao_icd.pdf Acesso em 8 dez. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Incidente de Deslocamento de Competência nº 01**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 217. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500293784&dt_publicacao=10/10/2005 Acesso em 1 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Incidente de Deslocamento de Competência nº 22**, Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2023, DJe 25/8/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201902767030&dt_publicacao=25/08/2023 Acesso em 1 dez. 2023

CABRAL, D.; SEREJO, P. I. **Já chega de tanto sofrer: chacinas e massacres no campo em 2012**. Comissão Pastoral da Terra. Maranhão: 2012. Disponível em: <https://cimi.org.br/2012/05/33518/> Acesso em: 13 fev 2024.

COELHO, I. M. Sobre a federalização dos crimes contra os direitos humanos. **Direito Público**. Porto Alegre, ano 2, n.8, p.145-153, abr./jun.2005. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/493/1/Direito%20Publico%20n82005_Inocencio%20Martyres%20Coelho.pdf Acesso em: 13 fev. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença, 6 jul. 2009. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2009, 90 p. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf Acesso em: 2 fev. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença, 20 out. 2016. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2016, 164 p. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf Acesso em: 2 fev. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil**. Sentença, 5 fev. 2018. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2018, 55 p. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf Acesso em: 2 fev. 2024.

CPT NACIONAL. **Conflitos no Campo – Brasil 2016**. Coord. Antônio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Thiago Valentim Pinto Andrade. Goiânia: – Brasil, 2016. 232 p. n. ISSN 1676-661X. (Vários autores). Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/downlods?task=download.send&id=14061&catid=41&m=0> Acesso em: 12 fev. 2024.

_____. **Conflitos no Campo – Brasil 2022**. Centro de Documentação Dom Tomás Balduino. Goiânia: CPT Nacional, 2023. 254 p. n. ISSN 1676-661X, 2023. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/downlods?task=download.send&id=14302&catid=41&m=0> Acesso em: 2 fev. 2024.

DREHMER, A. P. **Incidente de deslocamento de competência - IDC: uma análise sobre fundamentos, configuração jurídica e efetividade do instituto**. 2019. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/10/Disserta%C3%A7%C3%A3o-ANNA-PAULA-DREHMER.pdf> Acesso em: 2 fev. 2024

GADELHA, R. M. A. F. A lei de terras (1850) e a abolição da escravidão: capitalismo e força de trabalho no Brasil do século XIX. **Revista de História**, São Paulo, [S. l.], n. 120, p. 153-162, 1989. DOI: 10.11606/issn.2316-9141.v0i120p153-162. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18599> Acesso em: 1 dez. 2023.

GAURI, V. Public interest litigation in India: overreaching or underachieving? **World Bank Policy Research Working Paper**, n. 5109, 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1503803 Acesso em 28 mai. 2024

NOZOE, N. et al. Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia. **Revista Economia**, v. 7, n. 3, p. 587-605, 2006. Disponível em: https://www.anpec.org.br/revista/vol7/vol7n3p587_605.pdf Acesso em: 1 dez. 2023

OXFAM BRASIL (2016). Terrenos da Desigualdade: Terra, agricultura e desigualdades no Brasil rural. **Informe da Oxfam Brasil**, Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/download/12214/> Acesso em: 6 de dez. 2023.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/FI%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf> Acesso em 4 dez. 2023

PORTO, L. C. **O incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal e a sua efetividade na defesa dos direitos humanos: o caso Manoel Mattos**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) - Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11822> Acesso em: 1 dez. 2023.

TELÓ, F. A memória sobre a questão agrária durante a ditadura de 1964-1985: a comissão nacional da verdade e a sociedade civil. **Raízes: Revista de Ciências Sociais e Econômicas**, [S. l.], v. 39, n. 1, p. 161–178, 2019. DOI: 10.37370/raízes. 2019.v39.88. Disponível em: <https://raizes.revistas.ufcg.edu.br/index.php/raizes/article/view/88> Acesso em: 1 dez. 2023.

VEÇOSO, F. F. C.; PEREIRA, B. R.; PERRUSO, C. A.; MARINHO, C. M.; BABINSKI, D. B. de O.; WANG, D. W. L.; BERRINI, E. W.; DE PALMA, J. B.; SALINAS, N. S. C. A Pesquisa em Direito e as Bases Eletrônicas de Julgados dos Tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [S. l.], v. 1, n.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

1, 2014. DOI: 10.19092/reed.v1i1.10. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/10>
Acesso em: 1 dez. de 2023.

VIANA, U. S. **A repercussão geral e a Verfassungsbeschwerde**. Unisite: Ferramenta de gerenciamento de componentes e conteúdo para os sites do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/38852729/ShowFile.pdf> Acesso em: 29 mai. de 2024.

GRUPO DE TRABALHO III

ÉTICA E DESENVOLVIMENTO



A HOSPEDAGEM DE CRIMES SEXUAIS NO XVIDEOS E A RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS ONLINE

Lucas Pimenta Alampe⁴⁷
Ruan Rodrigues Mulinari⁴⁸
Vinicius Fernandes Ormelesi⁴⁹

INTRODUÇÃO

A ascensão da internet como um espaço de interações sociais marcou a transição para uma era conhecida como “sociedade da informação”⁵⁰. Este novo tipo de sociedade é caracterizado pelo acesso generalizado e pela circulação rápida de dados e conhecimentos. As tecnologias mencionadas não são apenas ferramentas técnicas, mas componentes integrantes do tecido social, moldando e sendo moldadas pelas interações humanas (GOUVEIA, 2004). A interconexão global proporcionada por essas tecnologias cria uma teia complexa de relações que transcende fronteiras geográficas, formando uma comunidade global onde a informação é um elemento central e de fácil acesso.

No entanto, esse avanço tecnológico também trouxe consigo desafios complexos, especialmente no que diz respeito à responsabilidade, à segurança e aos crimes virtuais. Com a expansão desta sociedade, os desafios que historicamente eram enfrentados no mundo físico foram potencializados quando transpostos para o ambiente virtual.

Crimes como tráfico de pessoas, pedofilia, estupro e outros atentados à dignidade sexual encontraram um terreno propício para ocorrer e se proliferar. A dinâmica desse novo espaço não apenas amplia a capacidade de cometer tais crimes, como também facilita sua disseminação para um público mais amplo e de forma instantânea.

A questão torna-se ainda mais alarmante ao se considerar a persistência desses conteúdos nocivos na internet. Estudos indicam que certos tipos de material criminoso podem continuar a atrair novos usuários por até três anos após a publicação inicial (TRINDADE, 2020). Esse fenômeno evidencia a complexidade dos desafios enfrentados pela sociedade da informação, destacando a

⁴⁷ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal.

⁴⁸ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal.

⁴⁹ Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP. Mestre e graduado em Direito pela Unesp. Especialista em Docência do Ensino Superior. Professor dos cursos de graduação em Direito da UEMG (Unidade Frutal) e da Faculdade de Educação São Luís.

⁵⁰ Embora a expressão “sociedade da informação” tenha ganhado força nos anos 90, no contexto do desenvolvimento da Internet e das TIC. os antecedentes do termo são anteriores. O termo aparece pela primeira vez no livro “O advento da sociedade pós-industrial”, escrito pelo sociólogo estadunidense Daniel Bell em 1973. No mencionado livro, ele sugere ser o conhecimento teórico o eixo principal desta nova sociedade e “adverte que os serviços baseados no conhecimento terão de se converter na estrutura central da nova economia e de uma sociedade sustentada na informação, onde as ideologias serão supérfluas.” A partir de 1995, a expressão foi incluída na agenda das reuniões do então G7, sendo adotada pela Comunidade Europeia e pelos Estados Unidos, bem como por várias agências das Nações Unidas e pelo Banco Mundial. Desse modo, “o conceito de ‘sociedade da informação’ como construção política e ideológica se desenvolveu das mãos da globalização neoliberal, cuja principal meta foi acelerar a instauração de um mercado mundial aberto e ‘auto-regulado’.” (BURCH, 2005).

necessidade de abordagens multidisciplinares e esforços coordenados para lidar com as questões éticas, legais e tecnológicas associadas a esses crimes virtuais.

A vista disso objetivou-se, com este artigo, analisar a necessidade de criar instrumentos que responsabilizem as empresas que permitem a divulgação de cenas pornográficas não consentidas, especialmente aquelas que envolvem violações à dignidade sexual, intimidade e o envolvimento de crianças e adolescentes. Do mesmo modo, são debatidos os mecanismos que podem ser utilizados para coibir – ou ao menos dificultar – que esses crimes sejam divulgados nas plataformas virtuais e que as empresas proprietárias das mesmas lucrem com eles.

Assim, o presente artigo foi desenvolvido por meio de pesquisa exploratória, bem como realizou-se uma pesquisa qualitativa, direcionados à compreensão deste fenômeno dentro da sociedade da informação. A partir de uma abordagem descritiva, assim como do método dedutivo, evidencia-se a necessidade da criação de instrumentos que atribuam responsabilidade para as empresas que coadunam com a hospedagem ilícita de conteúdo.

Por derradeiro a pesquisa foi do tipo bibliográfica – com análise de artigos nacionais e estrangeiros, livros especializados – e documental – com estudo de dispositivos de governança do xvideos.com, como seus termos de serviço, leis nacionais e análise de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP).

SOBRE OS SITES DE PORNOGRAFIA

É possível constatar que o site xvideos.com, como supramencionado, se estabelece como uma potência do setor pornográfico no Brasil, lucrando como uma plataforma prestadora de serviços. Esta funciona dentro de uma relação de consumo em que a plataforma – fornecedor – hospeda os mais diversos conteúdos pornográficos em sua rede. Os usuários fazem uploads de diversos tipos de conteúdo pornográficos e a plataforma, por meio de um rearranjo algorítmico, disponibiliza uma seleção cuidadosa para os consumidores finais.

Tais plataformas podem ser consideradas “[...] infraestruturas digitais (re)programáveis que facilitam e moldam interações personalizadas entre usuários finais e complementadores, organizadas por meio de coleta sistemática, processamento algorítmico, monetização e circulação de dados” que atuam sob três dimensões: “infraestruturas de dados, mercados e governança” (POELL; NIEBORG; VAN DIJCK, 2020, p. 4-5).

A infraestrutura de dados está intimamente ligada aos metadados comportamentais, nos quais os dados gerados pelos usuários passam por um processo de processamento, proporcionando sugestões de conteúdo personalizado. Essa personalização, em grande parte, resulta das palavras-chave, também conhecidas como *tags* ou *hashtags*.

É importante ressaltar que essas palavras não impõem restrições às produções pornográficas, nem limitam desejos e práticas de forma isolada. Na verdade, pelo contrário, facilitam a circulação

entre diferentes categorias, criando uma infinidade de combinações e opções de navegação para os usuários.

Ao explorar diversas produções, os usuários deixam rastros que são retidos pelas plataformas de pornografia, as quais são capazes de converter esses dados em mercadoria e, por conseguinte, obter lucro. Isso destaca a dinâmica comercial subjacente ao rastreamento e à categorização dos conteúdos. Quanto aos mercados, estes atuam como arranjos econômicos multilaterais, enquanto a governança representa as interações estabelecidas entre os usuários dos serviços (POELL; NIEBORG; VAN DIJCK, 2020).

Ainda nesse sentido, é necessário entender que a pornografia, diferente de outros sites de hospedagem que atuam neste mesmo segmento, “possui a capacidade de vampirizar, de se insinuar, de se adaptar para realizar seus propósitos em qualquer suporte” (ABREU, 2012, p. 179). Enquanto outros formatos, lógicas e sistemas de comunicação se integram à sociedade, a pornografia ajusta-se continuamente, solidificando-se como uma indústria cujos produtos buscam ser cada vez mais vendidos.

A ideia central é que a pornografia é altamente maleável, capaz de se infiltrar em diversas formas de mídia e se adaptar estrategicamente para perpetuar sua presença e crescimento como um setor comercial amplamente lucrativo.

Segundo a empresa de marketing SemRush – que mantém uma lista atualizada com os sites mais visitados no mundo –, o xvideos.com, em dezembro de 2023, foi o terceiro site mais visitado do Brasil, com mais de 1 bilhão de acessos, estando atrás apenas do google.com e do youtube.com (SEMRUSH, 2023).

Ademais, uma pesquisa internacional realizada pelo *International Sex Survey*, conduzida, no Brasil, pelo Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, apontou que a população brasileira começa a consumir pornografia com cerca de 12 anos (SANCHES, 2022), o que demonstra a facilidade e a disponibilidade desse conteúdo para qualquer pessoa que tenha acesso à internet.

RESPONSABILIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS

A respeito da responsabilidade cível

Diante do contexto em que a divulgação e a veiculação de conteúdo ilícito geram um lucro substancial, surge a necessidade de se questionar em que medida o xvideos.com assume responsabilidade pela hospedagem desses materiais.

A plataforma em análise manifesta uma predisposição para a obscuridade de informações acerca de sua própria natureza, limitando-se apenas a apresentar informações sucintas sobre si, concentrando-se predominantemente nos segmentos que abordam os Termos de Serviço e as Políticas de Privacidade.

Diante da análise de seus termos é possível elucidar que o site é comandado por uma segunda empresa – WebGroup Czech Republic, A.S – cuja sua sede está localizada na cidade de Praga capital da República Tcheca (XVIDEOS, 2024).

A escolha de sua sede não pode ser tomada como despreziosa, mas sim um posicionamento mercadológico estratégico e político que visa escusar sua responsabilidade jurídica diante de eventuais processos, uma vez que “Praga é uma cidade com uma grande população de trabalhadoras sexuais, com salários baixos, com leis liberais de prostituição e com um aeroporto que garante o desembarque regular por linhas lowcost de visitantes de todo o planeta” (PRECIADO, 2020, p. 219).

Outrossim, o terceiro termo da seção referente a "Abuso sexual de crianças e adolescentes ou relações sexuais não consensuais (sexo sem consentimento)". Adicionalmente, enfatizam que a plataforma, ao identificar conteúdos relacionados a abuso sexual infantil ou estupro, remove o material e notifica as autoridades judiciais, incentivando os usuários a relatarem e denunciarem por meio de um formulário disponibilizado na aba “remoção de conteúdo”.

Na mesma página, os sétimo e oitavo termos, relativos à "Disponibilidade de serviços, isenção de garantia" e à "limitação de responsabilidade por danos", escusam as responsabilidades e obrigações sobre os conteúdos da plataforma por eventualidades como a presença de vírus que possam comprometer os dispositivos dos usuários, lesões pessoais e danos materiais.

Nesse ponto, é importante destacar que mesmo que o site possua seus servidores hospedados em outro país, ele se submete a legislação brasileira, conforme dispõe o artigo 11 da Lei 12.965/2014.

Por outro lado, no âmbito cível, as disposições legais sobre responsabilidade civil no mundo cibernético são consideradas insuficientes, pois não estabelecem uma base sólida para responsabilizar os diversos atores nesse ambiente digital (TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

A legislação pátria tende a repetir princípios já presentes na Constituição, com sua única inovação sendo a exclusão da responsabilidade imediata do provedor de aplicação pelo conteúdo circulante nas redes (TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

Essa limitação ocorre porque a mesma legislação fortalece consideravelmente o poder dos provedores privados, grandes conglomerados empresariais de hospedagem de conteúdo. Esses provedores, como elucidado, têm a capacidade de estabelecer unilateralmente as regras em suas políticas de privacidade e termos de uso, decidindo se desejam remover ou manter determinado conteúdo (LONGHI, 2020).

Em termos gerais, esses provedores não são responsáveis pelo conteúdo postado por terceiros em suas plataformas, a menos que, após uma ordem judicial específica, não cumpram a determinação de remoção desse conteúdo.

A responsabilidade primária recai sobre o usuário da internet, mas o provedor de conteúdo também desempenha um papel ao ser responsabilizado conjuntamente com o causador do dano quando descumpra uma ordem judicial para tornar o conteúdo ofensivo indisponível.

Além da legislação, a jurisprudência dos tribunais superiores é clara ao afirmar que a responsabilidade dos provedores de aplicação da internet em relação ao conteúdo gerado por terceiros é subjetiva e solidária, sendo aplicada somente quando, após uma ordem judicial, eles se recusam ou atrasam indevidamente a remoção do conteúdo. *In verbis*:

Recurso especial. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Marco civil da internet. Divulgação de dados pessoais veiculados a **prostituição e a conteúdo sexual explícito**. Provedores de aplicação de internet. Responsabilidade. Conteúdo gerado por terceiro. Danos morais. Inaplicabilidade.

1. Recurso especial interposto em 25/11/2020 e concluso ao gabinete em 31/03/2022.
2. Cuida-se de ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais.
3. O propósito recursal consiste em determinar se há dever indenizatório dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está amplamente consolidada no sentido de afirmar que **a responsabilidade dos provedores de aplicação da internet, por conteúdo gerado de terceiro, é subjetiva e solidária**, somente nas hipóteses em que, após ordem judicial, negar ou retardar indevidamente a retirada do conteúdo.
5. A motivação do conteúdo divulgado de forma indevida é indiferente para a incidência do art. 19, do Marco Civil da Internet. 6. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2022, p.1) (grifo nosso).

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 1037396, tema 987:

Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros (BRASIL, 2017).

Contudo, até o momento, devido a vários adiamentos causados pela pandemia de COVID-19 e inclusão de outras pautas dentro do plenário, não houve uma decisão final que versasse sobre o tema de forma definitiva.

Aqueles que advogam pela responsabilidade estabelecida pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet (MCI) sustentam que essa abordagem evitaria a necessidade de filtragem prévia de conteúdo e a vigilância excessiva dos usuários por parte dos provedores, que poderiam temer responsabilizações por eventuais danos.

Tratar a questão de modo diverso gera, de um lado, um aumento nos riscos desses negócios e, de outro lado, o que é mais danoso socialmente, uma tendência a excesso censório por parte dos provedores que, temerosos em ser diretamente responsabilizados, proibiriam ou retirariam do ar todo o tipo de conteúdo que minimamente parecesse infringir algum direito alheio. Essa é a tônica desses dispositivos do Marco Civil (MARCACINI, 2016, p. 70).

Por outro lado, ressalta-se que esse modelo de responsabilização pode permitir a propagação dos danos decorrentes de vídeos ilícitos, dada a rapidez com que os conteúdos na internet são disseminados, em contraste com o tempo geralmente necessário para que uma demanda seja apreciada no Judiciário (MIRAGEM, 2015).

Dentro do cenário jurídico atual no Brasil, o último posicionamento parece mais coerente, uma vez que a lei apenas estipula que a obrigação de remoção só se efetiva após uma decisão judicial, sem impor proibições específicas ou profiláticas.

Portanto, os provedores de aplicação, dentro de uma conjuntura contemporânea, possuem liberdade para decidir se desejam ou não moderar o conteúdo publicado por terceiros em suas plataformas, sobretudo crimes sexuais. A partir dessa ótica, dois casos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo merecem destaque.

O primeiro refere-se à Apelação Cível nº 1006788-33.2018.8.26.0438. Em síntese, trata-se de uma ação em que a vítima pleiteou uma indenização por danos morais em razão de ter um vídeo íntimo “compartilhado em diversos grupos no aplicativo de mensagens instantâneas (“Whatsapp”) [...], bem como inserido em sítio de vídeos pornográficos (“Xvídeos”) com muitas visualizações” (SÃO PAULO, 2021, p. 2).

Nesse caso, embora o Xvídeos não seja parte no processo, é possível observar a facilidade com que o um vídeo íntimo vazado é inserido na plataforma e consumido por milhares, ou até mesmo milhões, de pessoas.

Já o segundo, trata-se do Agravo Interno nº 216818-09.2023.8.26.0000 contra decisão que indeferiu o benefício de gratuidade da justiça. Em que pese este ser o tema de discussão do Agravo Interno, por meio dele é possível observar que a vítima ajuizou uma ação de obrigação de fazer combinada com pedido de indenização por danos morais em face de WGCZ Holding Xvídeos e XNNX, sob a alegação de que teve vídeos íntimos publicados indevidamente (SÃO PAULO, 2023, p. 3).

Embora não tenha sido possível o acesso aos autos em virtude da tramitação em segredo de justiça, o processo em questão merece destaque pelo fato de que a vítima buscou, por meio do Poder Judiciário, tanto a retirada do seu conteúdo íntimo quanto a indenização pelos danos que tal permissibilidade da plataforma gerou.

Sobre a responsabilidade penal

Diante desse cenário, é possível observar uma mudança da legislação brasileira com a criação de tipos penais para se adaptar à nova realidade.

A lei nº 13.718 de 2018 introduziu no Código Penal o delito de divulgação de cena de estupro ou cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, bem como incluiu uma causa de aumento de pena para quando o delito ocorra em situação de vingança ou humilhação, o que vem sendo denominado de *revenge porn* (BRASIL, 2018a). No mesmo ano, a Lei nº 13.772 tipificou o delito de registro não autorizado da intimidade sexual, de modo que também incorrerá neste crime aquele que realizar montagem com o fim de incluir pessoa em cenas de caráter íntimo (BRASIL, 2018b).

No mesmo sentido, o Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA) demonstra, entre os artigos 240 a 241-E, que a intenção da legislação brasileira é coibir práticas de pedofilia e pornografia infantil, com a criminalização, por exemplo, da produção, comercialização, difusão, simulação e armazenamento de pornografia infantil (BRASIL, 1990).

Por fim, a lei nº 14.811 de 2024 previu a criação da Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e criou a tipificação penal da intimidação sistemática virtual (*cyberbullying*), estabelecendo que o tipo abrange, inclusive, a possibilidade de sua configuração por meio de atos de intimidação, humilhação ou discriminação com natureza sexual e trouxe uma equiparação entre as condutas daqueles que produzem cenas pornográficas envolvendo criança ou adolescente e daqueles que intermediam, transmitem ou facilitam a transmissão de tais cenas (BRASIL, 2024).

Todas essas práticas podem gerar uma responsabilização penal individual, mas para a divulgação desse conteúdo ilícito, é necessário que o usuário tenha acesso à uma plataforma, sendo comumente utilizados para tanto os sites de pornografia. Assim, para além de se discutir a responsabilização daquele que divulga o conteúdo, é imprescindível que se discuta também uma figura que costuma ser esquecida nessa relação: o próprio site de pornografia.

Nessa relação, o site de pornografia assume um papel fundamental, pois facilita a inserção do conteúdo ilícito, permite o ágil e amplo acesso a esse conteúdo, bem como também é o responsável por mantê-lo “armazenado” em sua hospedagem, deixando-o disponível para todos àqueles que tiverem a curiosidade de assisti-lo e, até mesmo, a depender do caso, recomendá-lo para os seus usuários, a depender do seu perfil.

Com isso, surgem duas maneiras de discutir a sua responsabilidade: primeiramente, tem-se a possibilidade de responsabilização penal da própria empresa, isto é, do Xvideos; por outro lado, pode-se abordar a responsabilização individual daquele que, após ser notificado judicial, tem o dever que remover o conteúdo, mas não o retira.

No ordenamento jurídico brasileiro, a única possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica é com a ocorrência de crimes ambientais. Logo, por mais que o site Xvideos lucre com a hospedagem de crimes sexuais, não há mecanismos jurídicos que a considerem autora ou partícipe do delito.

Contudo, a falta de mecanismos jurídicos que atribuam responsabilidade penal a empresa não impede a elaboração de instrumentos profiláticos, que devem ser norteados por três requisitos. O primeiro é que eles devem dificultar a ocorrência do delito ou a sua disseminação ou então facilitar as investigações. O segundo é que eles sejam impositivos, isto é, obrigatórios para todos os sites de pornografia que sejam acessíveis por meio da internet em território brasileiro. Por último, mas não menos importante, é que a regulamentação não gere a proibição do consumo de pornografia, uma vez

que “o direito à independência moral, se é um direito genuíno, exige uma atitude jurídica permissiva para com o consumo privado de pornografia” (DWORKIN, 2001, p. 533).⁵¹

Como exemplos, podem ser citados: a necessidade de que somente usuários verificados possam fazer uploads de vídeos na plataforma, fazendo com que, caso ocorra o delito, os órgãos de investigação possam encontrar mais fácil e rapidamente o criminoso; e a inexistência da possibilidade de downloads e o bloqueio a capturas e gravações de tela, o que dificulta e diminui a capacidade de disseminação do conteúdo ilícito.

Por outro lado, o mesmo não pode ser dito com relação às pessoas naturais – funcionários da empresa – que detêm o poder de remoção de determinado conteúdo. Contudo, para que se analise propriamente as formas de responsabilização dessas pessoas, é necessário categorizar as vítimas em crianças e adolescente ou adultos, uma vez que, enquanto no primeiro caso a responsabilização está prevista do ECA, no segundo ela advém do Código Penal.

A divulgação, disponibilização, transmissão, publicação, venda ou exposição à venda, oferecimento ou troca de qualquer conteúdo em que haja cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente constitui crime, conforme art. 241-A do ECA. Além disso, seu parágrafo primeiro, nos incisos I e II, estabelece que incorre nas mesmas penas quem assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens ou então quem assegura o acesso a esses conteúdos por rede de computadores (BRASIL, 1990). Dessa forma:

No inciso I está criminalizada a conduta daqueles que asseguram meios ou serviços que viabilizem o armazenamento das fotografias, vídeos ou registros, a exemplo de sócios de empresas que “hospedem” sites de Internet onde tal material será disponibilizado ao acesso, seja do público em geral, seja de grupo restrito de pessoas, posto que, em qualquer caso, basta para o crime que terceiros tomem conhecimento de seu conteúdo. Finalmente, no inciso II se pune aquele que viabilize o acesso ao aludido material na rede mundial, como é o caso dos provedores de acesso à Internet (MACIEL, 2019, p. 1.374).

Para deixar ainda mais claro essa responsabilidade dos provedores de acesso e mantenedores do site, o parágrafo segundo desse artigo estabelece uma condição objetiva de punibilidade ao afirmar que “são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito” (BRASIL, 1990).

Dessa forma, por exemplo, caso haja um vídeo com cenas sexuais envolvendo criança ou adolescente na plataforma do Xvideos e a empresa seja notificada oficialmente sobre o conteúdo. Caso o responsável não retire o conteúdo da plataforma, a ele será imputado o mesmo delito daquele que fez o upload do vídeo, figurando como um verdadeiro partícipe do crime.

Em contrapartida, diferentemente do ECA, o Código Penal não possui tal previsão expressa. Todavia, isso não significa que os provedores de acesso ou mantenedores do site estejam isentos de

⁵¹ É preciso fazer uma ressalva neste ponto. Não foi objetivo deste estudo adentrar no debate político e moral sobre se a pornografia deve ou não ser proibida, protagonizado na literatura estrangeira por Ronald Dworkin e Catherine MacKinnon. Sobre esse tema, ver Tito e Ferreira (2020).

responsabilidade penal caso haja, na plataforma, divulgação de cena de estupro, de sexo ou de pornografia sem o consentimento da vítima.⁵²

Assim, como visto, na hipótese de ter sido esse praticado contra um adulto, haverá a aplicação do artigo 218-C do Código Penal, que se configura com a divulgação, distribuição, publicação, transmissão, oferecimento ou venda de qualquer registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que contenha, sem o consentimento da vítima, cena de nudez ou pornografia.

Nesse caso, é importante observar que disponibilização, isto é, o acesso permanente por meio de página em endereço eletrônico, e a divulgação, que também pode ser promovida continuamente por meio eletrônico, são modalidades que fazem com que o crime seja permanente (CUNHA, 2021, p. 592), podendo estes ser entendidos como aqueles em que “a consumação se arrasta no tempo, com a manutenção da situação contrária ao direito” (MASSON, 2020 p. 286).

Em outras palavras, tem-se que, enquanto os conteúdos audiovisuais ilícitos estiverem disponíveis ao acesso na plataforma, o delito ainda estará se consumando. Com isso, não há dúvidas de que a conduta de manter o conteúdo ilícito mesmo tendo sido notificado oficialmente sobre ele é uma forma de contribuição para sua disponibilização, sendo esta justamente uma das maneiras de praticar o crime previsto no artigo 218-C do Código Penal.

Assim, nessa hipótese, os provedores de acesso ou mantenedores do site se tornariam coautores do delito praticado estariam agindo em concurso de pessoas com aquele que fez o upload do conteúdo na plataforma.

Isso porque, conforme Cleber Masson, para a configuração do concurso de pessoas são necessários o preenchimento de cinco requisitos, sendo eles: (i) a pluralidade de agentes culpáveis; (ii) a relevância causal das condutas para a produção do resultado; (iii) o vínculo subjetivo; (iv) a unidade de infração penal para todos os agentes e; (v) a existência de fato punível (MASSON, 2020, p. 425).

A (i) pluralidade de agentes culpáveis está intimamente relacionada à (ii) relevância causal das condutas, uma vez que, para a configuração do concurso de pessoas, não basta a mera pluralidade de agentes, mas sim que a conduta de todos tenha relevância para a ocorrência do crime. No cenário em questão, é inegável que tanto quem fez o upload do conteúdo quanto quem decidiu mantê-lo mesmo com ciência de sua ilicitude contribuem para o resultado.

Já no que diz respeito ao (iii) vínculo subjetivo, é importante salientar que ele não depende de prévio ajuste entre os envolvidos e tampouco estabilidade de união, bastando apenas que um dos agentes esteja ciente de que a sua conduta está contribuindo para a conduta de outrem (MASSON, 2020, p. 428). Em outras palavras, isso significa que, no caso em questão, não é necessário que o provedor de acesso à internet tenha um prévio ajuste com o usuário que fez o upload do conteúdo

⁵² Cabe ressaltar que, na hipótese de criança ou adolescente, a legislação não faz menção ao consentimento, razão pela qual se estabelece um critério objetivo, segundo o qual basta um conteúdo sexual envolvendo criança ou adolescente que já haverá consumação do delito tipificado no ECA.

ilícito, sendo suficiente para a ciência de que, ao manter esse conteúdo disponível, está contribuindo para a conduta ilícita do usuário.

Por fim, a (iv) unidade de infração penal e a (v) existência de fato punível também estão intimamente relacionados, pois, em razão de ter o Código Penal adotado a teoria monista em seu artigo 29, como regra, quem concorre por um crime, por ele também responderá, dessa forma, a identidade da infração, em última análise, “não seria propriamente um requisito, mas consequência jurídica diante das outras condições” (BITTENCOURT, 2023, p. 457).

Assim, em síntese, os provedores de acesso ou mantenedores do site que, após notificação oficial informando sobre a ilicitude de determinado conteúdo, optam por mantê-lo na plataforma, praticam o crime previsto no artigo 218-C do Código Penal. Isso porque considerando que a disponibilização e a divulgação são crimes permanentes, sua conduta contribui diretamente para a permanência do delito, que não ainda não havia sido exaurido.

Por fim, cumpre ressaltar que tal conduta também não se confunde com o delito de favorecimento real, previsto no artigo 349 do Código Penal, uma vez que este se configura com o “comportamento daquele que auxilia o criminoso a torna seguro o proveito do crime” (CUNHA, 2021, p. 1.114). No caso em questão é impossível se falar em assegurar o proveito do crime, uma vez que, como visto, quando ocorre há a conduta de manter o conteúdo ilícito na plataforma o delito sequer se consumou – diante da característica de crime permanente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ascensão da internet como um espaço de interações sociais marcou a transição para a sociedade da informação, caracterizada pelo acesso generalizado e rápida circulação de dados. Contudo, embora esse novo rearranjo social tenha se consolidado dentro da contemporaneidade, os desafios enfrentados no ambiente físico também foram transferidos para o ambiente virtual, trazendo novos desafios diante da rápida disseminação de informações.

Dentre esses desafios destaca-se o proeminente lucro de empresas que hospedam crimes sexuais em seus sites, em especial a plataforma Xvideos – site pornográfico mais consumido do Brasil. O site transcende uma relação de consumo convencional na medida em que permite e viabiliza os mais diversos tipos hospedagens de vídeos não consentidos e que violam a dignidade sexual das vítimas. O website se utiliza metadados comportamentais e *tags*, facilitando a personalização do conteúdo e objetivando uma dinâmica comercial subjacente ao rastreamento e categorização.

Outrossim, a plataforma revela uma predisposição para a obscuridade de informações sobre sua natureza, concentrando-se principalmente em Termos de Serviço e Políticas de Privacidade. Controlada por uma segunda empresa sediada na República Tcheca, a escolha estratégica de Praga busca escusar sua responsabilidade jurídica diante de processos, aproveitando-se do contexto local favorável.

Embora o site afirme remover conteúdos relacionados a abuso sexual infantil ou estupro, incentivando denúncias, os termos de serviço buscam isentar a responsabilidade por danos, vírus e comprometimento de dispositivos. Outro ponto divergente da sua política de remoção de conteúdo pode ser elucidado diante das inúmeras demandas levadas ao Poder Judiciário pátrio, a fim de pleitear a retirada de conteúdos íntimos não consensuais e indenizações por danos gerados pela permissibilidade da plataforma.

Do ponto de vista cível, as disposições legais sobre responsabilidade civil são consideradas insuficientes, pois não estabelecem uma base sólida para responsabilizar os vários atores dentro desse ambiente digital. A legislação se limita a repetir princípios já delineados na Constituição, com sua única inovação sendo a exclusão da responsabilidade imediata do provedor de aplicação pelo conteúdo circulante nas redes.

Já em âmbito penal, o que se conclui é que existem mecanismos na legislação pátria tanto para responsabilização individual daquele que faz o upload do conteúdo ilícito na plataforma quanto dos provedores de acesso ou mantenedores do site que, após notificação oficial, decidem manter o conteúdo. Entretanto, ainda que a preservação desse conteúdo gere lucro para o Xvideos, não existem mecanismos legais que permitiram a responsabilização penal da pessoa jurídica fora do âmbito ambiental.

Contudo, a falta de mecanismo repressores e penalizantes para a pessoa jurídica não é óbice para que se pense na elaboração de instrumentos profiláticos, uma vez que existem medidas – como por exemplo a verificação de contas, a proibição e downloads e o bloqueio a capturas e gravações de telas – que, sendo criadas e postas em prática, podem diminuir, ou ao menos dificultar, a ocorrência desses delitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, N. C. **O olhar pornô**: a representação do obsceno no cinema e no vídeo. 2. ed. São Paulo: Alameda, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º ao 120). v. 1. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 17 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília: Presidência da República, 24 set. 2018a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Brasília: Presidência da República, 19 dez. 2018b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113772.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024**. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm. Acesso em: 29 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (terceira turma). **Recurso Especial nº 1.993.896/SP**. Recurso Especial. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais. Marco Civil da Internet. Divulgação de dados pessoais veiculados a prostituição e a conteúdo sexual explícito. Provedores de aplicação de internet. Responsabilidade. Conteúdo gerado por terceiro. Danos morais.

Inaplicabilidade. Recorrente: T E S D E P O L. Recorrido: R L A. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 17 de maio de 2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102776877&dt_publicacao=19/05/2022. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 987**. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros. Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli. Data da autuação: 05 de abril de 2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BURCH, Sally. Sociedade da informação / sociedade do conhecimento. In: AMBROSI, Alain; PEUGEOT, Valérie; PIMIENTA, Daniel (coords). Desafios de palavras: enfoques multiculturais sobre as sociedades da informação. Paris: C & F Éditions, 2005.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

DWORKIN, Ronald. Temos um direito à pornografia? In: DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GOUVEIA, Luis Manuel Borges. **Sociedade da Informação**: Notas de contribuição para uma definição operacional. Portal: Editora UFP, 2004. Disponível em:

<https://www.cin.ufpe.br/~cjpgf/SOCIETY/Sociedade%20da%20Informacao%20-%20contribuicao%20para%20uma%20definicao%20operacional.pdf>. Acesso em 10 jan. 2024

LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake News. Indaituba: Foco, 2020.

MACIEL, Kátia Regine Ferreira Lobo Andrade [coord.]. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Aspectos fundamentais do Marco Civil da Internet**: Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Edição do autor, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

POELL, T.; NIEBORG, D.; VAN DIJCK, J. Plataformização. Tradução de Rafael Grohmann. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, 136 n. 1, p. 2-10, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/fem.2020.221.01>. Acesso em: 31 jan. 2024.

RECIADO, P. B. **Pornotopia: PLAYBOY e a invenção da sexualidade multimídia**. 1. ed. São Paulo: N-1 edições, 2020.

SANCHES, Danielle. Pornô aos 12; primeira transa aos 18: estudo mostra hábitos sexuais no país. **UOL**, São Paulo, 23 dez. 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2022/12/23/porno-aos-12-e-masturbacao-semanal-e-studo-aponta-habitos-sexuais.htm>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SEMRUSH. **Open.Trends**: Explore the world's most visited websites Open.Trends unwraps top websites across the web – just select an industry and location. Disponível em: <https://pt.semrush.com/trending-websites/br/all>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1006788-33.2018.8.26.0438**. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ENCAMINHAMENTO DE VÍDEO ÍNTIMO DA AUTORA COM O ENTÃO NAMORADO VIA APLICATIVO DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS (“WHATSAPP”). Insurgência contra sentença de parcial procedência. Sentença mantida. Ainda que seja reprovável o encaminhamento de vídeo íntimo da autora pela ré, não há prova de ter sido ela a responsável direta pela ampla divulgação que o arquivo obteve posteriormente. Indenização adequadamente fixada. Recurso desprovido. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14388961&cdForo=0>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SÃO PAULO. **Agravo Interno nº 216818-09.2023.8.26.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral. Inconformismo da parte autora. Decisão que indeferiu o benefício da gratuidade de justiça. Efeito suspensivo deferido ao presente recurso. Patrimônio incompatível com a benesse. Documentos acostados aos autos que, por si só, não comprovam a hipossuficiência da parte agravante. Manutenção do indeferimento de rigor. Decisão mantida. Recurso improvido. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17425333&cdForo=0>. Acesso em: 29 jan. 2024.

TITO, Bianca; FERREIRA, Rafael Alem Mello. A pornografia é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão? Uma análise a partir do diálogo entre Ronald Dworkin e Catharine MacKinnon. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**, Canoas, v. 8, n. 3, p. 47-71, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6342>. Acesso em 15 fev. 2024.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 30, n. 86, jan. /abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN/?lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2023.

TRINDADE, Luiz Valério de Paula. **No laughing matter race joking and resistance in brazilian social media**. Wilmington, DE: Vernon Press, 2020.

CONSUMIDOR.GOV COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA E INCENTIVO À DESJUDIALIZAÇÃO DE CONFLITOS

Bárbara Teles Araújo da Silva⁵³

INTRODUÇÃO

O conceito de acesso à justiça e acesso ao poder judiciário já foram tratados como sinônimos, cujo significado seria a possibilidade de o cidadão ingressar em juízo para defender seus direitos. Atualmente, os conceitos são estudados de forma distinta. A ideia de acesso à justiça pressupõe a capacidade e a oportunidade de fazer valer um direito, independentemente de acionamento do poder judiciário, pois é dever do Estado garantir o acesso dos cidadãos a uma ordem justa, deixando para uma outra instância a necessidade de acesso ao poder judiciário. Além disso, o acesso à justiça quando se aciona o poder judiciário relaciona-se com a ideia de garantir ao cidadão que, através desse meio, lhe será possível de fato alcançar o que é justo.

Tal ensinamento pode ser observado no livro de Ada Pellegrini Grinover “Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo” (2016, p. 82-83). No mesmo livro, a autora também reforça que o conceito amplo de acesso à justiça rege-se pelos subprincípios de universalidade e adequação dos instrumentos que podem ser utilizados para a solução de conflitos (2016, p. 83). Impossível também falar de acesso à justiça sem mencionar o conceito de Cappelletti e Garth, que o consideram um dos direitos humanos mais básicos e essenciais para que exista um sistema jurídico moderno e igualitário (1988, p. 12-13).

Os conceitos apresentados mostram que o acesso à justiça não depende do acionamento do poder judiciário e, nesse contexto, existem outros meios solução de conflitos, como a plataforma Consumidor.gov, que será estudada neste trabalho. No entanto, ainda com a existência de canais de solução extrajudicial de conflitos, a realidade prática é de congestionamento do poder judiciário⁵⁴, ou seja, a preferência pela via judicial continuar sendo maior (CNJ, 2022, p. 127-130). Um exemplo disso é o fato de demandas de direito do consumidor representarem grande parte dos litígios da justiça estadual, incluindo juizado especial (CNJ, 2022, p. 277 e 279⁵⁵). Diante dessa realidade, o artigo visa analisar como o Consumidor.gov pode contribuir com o acesso à justiça e com a desjudicialização de conflitos, a fim de amenizar o congestionamento do poder judiciário no tocante a demandas consumeristas.

Para tratar do assunto, foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica, apoiado, em especial, pelos estudos de Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco, Salomão Akhnaton

⁵³ Bacharel e Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

⁵⁴ 20 relatório Justiça em números 2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), fonte da informação referenciada neste rodapé, define Taxa de Congestionamento como “indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)”

⁵⁵ Conforme Figura 211, página 277 e Figura 215, página 279, do relatório Justiça em números 2022, do CNJ, processos relacionados a direito do consumidor ocupam o segundo lugar no ranking de demandas na Justiça Estadual e o primeiro lugar nos Juizados Especiais Estaduais.

Elesbón e Fernando da Fonseca Gajardoni. Além disso, o artigo também busca trazer uma visão de como a exigência da tentativa prévia por meio do Consumidor.gov já é tratada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, razão pela qual foi feita uma pesquisa no banco de jurisprudência do referido tribunal (origem: segundo grau; tipo de publicação: acórdãos; ordenar por: data de publicação), com dois conjuntos de palavras chave (o primeiro: “exigência”, “solução”, “consumidor.gov”; o segundo: “suspensão”, “tentativa”, “consumidor.gov”), analisando-se alguns julgados específicos, com posicionamentos relativamente distintos.

O ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

As relações de consumo envolvem um contexto de desigualdade entre fornecedores e consumidores, estes sendo a parte vulnerável, por diversos fatores, como hipossuficiência informacional e financeira, justificando, portanto, uma tutela jurídica que equilibre a situação e mitigue a perpetuação de abusos. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a defesa do consumidor, incluindo-a no rol de garantias do artigo 5º (inciso XXXII). Pela previsão constitucional, a proteção consumerista deveria ser feita por meio de lei, o que ocorreu com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), o qual elenca alguns direitos que objetivam garantir o acesso à justiça, como o artigo 6º, incisos VII (acesso aos órgãos judiciários e administrativos) e VIII (inversão do ônus da prova) e artigo 47 (contratos de consumo devem ser interpretados de forma mais favorável ao consumidor).

Dando um enfoque ao artigo 6º, inciso VII, percebe-se que a proteção do consumidor envolve assegurar meios para que seus direitos sejam assegurados tanto na via administrativa quanto na via judicial. Assim, há, ao longo do referido código, diversas formas de garantir esse acesso à justiça, seja por meio da previsão de procedimentos que se aplicam a um processo judicial, como o mencionado artigo 6º, inciso VIII, seja por meio da estipulação de orientações que podem valer também administrativamente, como o previsto no artigo 47. O acesso do consumidor à justiça, portanto, é respaldado constitucionalmente e infraconstitucionalmente. Pode-se dizer que é um direito que deve ser atendido na maior extensão possível. O CDC, nessa toada, tem um papel importante, pois foi elaborado com base no conceito amplo de acesso à justiça, assegurando que o Estado atue como um garantidor desse acesso, servindo o processo judicial como um dos instrumentos para esse fim (LEITÃO, 2011, p.296)

Um ponto que tem sido amplamente discutido sobre o assunto, inclusive pelo poder judiciário, envolve a estipulação de limites para o exercício do acesso à justiça, quando se trata especificamente da propositura de ações judiciais. A discussão cinge-se sobre a razoabilidade e legalidade da imposição da utilização da plataforma como condicionante ao ingresso do consumidor no poder judiciário e qual a implicação disso na garantia do acesso à justiça. A plataforma Consumidor.gov é um dos diversos mecanismos disponibilizados aos cidadãos para que estes possam solucionar problemas de forma mais

simples e, por isso, foi escolhida para ser analisada neste artigo como um dos mecanismos que poderiam ser exigidos antes da utilização da via judicial.

O CONSUMIDOR.GOV À LUZ DO CDC

Como mencionado, a plataforma Consumidor.gov é considerada um mecanismo que possibilita o acesso à justiça para os consumidores. A referida plataforma foi criada em 2014, por meio do Decreto nº 8.573/2015, e é fundamentada pelo artigo 4º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor e artigos 7º inciso I, II e III do Decreto 7.963/2013⁵⁶.

A ideia por trás da criação do Consumidor.gov era de existir um canal digital que facilitasse e ampliasse o contato entre fornecedor e consumidor para a solução de controvérsias, bem como viabilizasse o acesso à informação, em respeito à transparência das relações, sem necessidade de intervenção direta do poder público. Importante mencionar, ainda, o que é reforçado pelo próprio site da plataforma, no que diz respeito à explicação dos objetivos de sua utilização. O Consumidor.gov “não substitui o serviço prestado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor, que continuam atendendo os consumidores normalmente por meio de seus canais tradicionais de atendimento”. A utilização da plataforma, portanto, não obsta a possibilidade de o consumidor procurar os canais tradicionais de atendimento, como os Procons estaduais e municipais.

Entre os pontos positivos da plataforma, Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco citam em um artigo recente escrito sobre o tema que há uma superação de dificuldades de expressão formal, bem como a possibilidade de o consumidor utilizar mídias (gravações, fotos, registro de localização, etc) para registrar os fatos, o que facilita o diálogo criado entre as partes e o alcance de soluções que permitam a prevenção de novas disputas e facilitação daquelas que continuem a surgir (2022, p. 676-677 e 683).

Outro ponto extremamente positivo mencionado pelos autores é no tocante à ênfase à transparência, princípio este que é previsto no CDC como parte da Política Nacional das Relações de Consumo (artigo 4º). Como os registros são públicos, consumidores que estiverem interessados em adquirir determinado bem ou serviço podem fazer uma busca da empresa na plataforma e tomar uma decisão baseada na análise das informações ali constantes sobre problemas, reputação e níveis de satisfação com o respectivo fornecedor (COSTA, FRANCISCO, 2022, p. 685).

O site da plataforma também informa que o prazo de resposta das empresas é de dez dias após o registro da reclamação, seguidos de vinte dias para que o consumidor possa comentar e avaliar a

⁵⁶ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; Art. 7º O eixo de fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações: I - estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, por meio de parcerias com Estados e Municípios; II - promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e III - fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores

resposta recebida, em especial se o problema registrado foi solucionado ou não. Ou seja, espera-se que em até trinta dias os consumidores consigam que suas solicitações sejam atendidas ou, caso isso não ocorra, possam definir o próximo passo, incluindo se irão ingressar com medida judicial.

O REQUERIMENTO PRÉVIO DA UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV COMO INCENTIVO À DESJUDIALIZAÇÃO DE CONFLITOS

Já é aceito pela jurisprudência pátria que, em alguns casos específicos, o ingresso em juízo seja condicionado à prévia tentativa de solução extrajudicial, inclusive em relações de consumo, como quando se almeja a exibição de documentos bancários, situação esta na qual o STJ entendeu ser compatível com o acesso à justiça a exigência de comprovação do pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável (STJ, Resp. 1.349.453-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 10.12.2014).

A existência de jurisprudência nesse sentido tem justificado a discussão de tornar a utilização da plataforma Consumidor.gov uma exigência para ingresso em juízo em demandas consumeristas, em especial porque este é um dos tipos de demandas que atualmente mais sobrecarrega o poder judiciário. Essa sobrecarga gera custos sociais que comprometem a eficácia e rapidez da tutela jurisdicional, razão pela qual a utilização de meios alternativos como filtro para ingresso em juízo não esvaziaria o poder judiciário, mas sim o auxiliaria (ELESBON, 2021, p. 52).

Em análise feita por Fernando da Fonseca Gajardoni (2020, p. 107-108), é mencionada a possibilidade de aperfeiçoamento da plataforma e expansão de seu alcance – visto que, atualmente, não há um expressivo número de empresas e órgãos da administração cadastrados – como ponto importante para que o Consumidor.gov possa de fato se tornar uma exigência prévia. Assim, dando maior credibilidade à plataforma, preservar-se-ia o acesso ao poder judiciário àquelas demandas em que de fato a resolução extrajudicial não seja possível ou recomendável.

Nessa toada, o autor menciona também a suspensão de processos pautada no dever de autocomposição e cooperação entre as partes (3º e 6º do Código de Processo Civil; CPC), em casos nos quais o consumidor não tenha recorrido à tentativa administrativa antes de ingressar em juízo. Com a suspensão, o consumidor efetuará tal postulação e, somente diante da não solução da controvérsia, é que o processo voltaria a seguir o curso normal (GAJARDONI, 2020, p. 108). Inclusive, esse tipo de decisão suspensiva já tem ocorrido no Tribunal de Justiça de São Paulo e gerado repercussões em segundo grau, conforme será analisado no tópico seguinte.

Diante do exposto, não há como negar que ideia por trás da utilização da plataforma Consumidor.gov como incentivo à desjudicialização está atrelada com a propagação de uma cultura de busca de meios alternativos para a solução de problemas, com visões a diminuir a sobrecarga do judiciário, a qual tem acarretado uma duração exacerbada de processos (ELESBON, 2021, p. 57). Todavia, o estabelecimento de tal filtro não poderia afetar casos em que é necessária tutela de urgência

ou em que já exista um dano consumado provocado pelo fornecedor, o que também é tratado nos precedentes que já existem sobre o tema (ELESBON, 2021, p. 54).

Valido mencionar, por fim, uma questão que pode ser vista como um benefício da prévia utilização da plataforma, que seria a possibilidade de o juiz utilizar o comportamento extrajudicial do fornecedor como parâmetro para a fixação dos valores devidos (GAJARDONI, 2020, p. 109). Ou seja, se o consumidor utilizou a plataforma Consumidor.gov e através da coletânea de respostas anexada ao processo seja possível verificar um extremo descaso do fornecedor no sentido de agir em prol de uma solução amigável, isso seria um fato considerável para fins de fixação de eventual indenização. Pensando até em perspectivas futuras, se esse tipo de análise dos julgadores ganhasse amplitude, talvez os fornecedores começassem a se esforçar mais na solução extrajudicial, corroborando com a ideia de incentivo à desjudialização de conflitos.

Como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata o assunto

Foram selecionados dois conjuntos de palavras chave para pesquisa no banco de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (origem: segundo grau; tipo de publicação: acórdãos; ordenar por: data de publicação). Tratando-se de um tema atual, não se pode afirmar que os entendimentos ora mencionados estão definidos. O objetivo com a pesquisa é meramente exemplificar e entender como o assunto vem sendo tratado pelo tribunal nos últimos anos, citando alguns trechos das decisões que dialogam com o conteúdo dos tópicos anteriores. O primeiro conjunto de palavras chave é voltado para a exigência da tentativa como parte do interesse de agir. Por meio da busca com os termos “exigência”, “solução”, “consumidor.gov”, foram localizados quinze julgados, nos quais é possível observar um certo padrão. Inicialmente, desses quinze, quatro foram descartados por não estarem diretamente relacionados com o tema deste artigo. Os demais podem ser divididos em três categorias.

Sete⁵⁷ entre os quinze (“primeira categoria”) entenderam não ser admissível a exigência de tentativa de solução extrajudicial para o acionamento do poder judiciário, em razão do direito de ação e da inafastabilidade da jurisdição. Cita-se um trecho interessante da Apelação Cível 1001345-16.2021.8.26.0400:

Contudo, a letra do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal estabelece claramente o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E se a Lei Magna, da qual emanam os princípios jurídicos que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, refere de modo peremptório a inafastabilidade do Poder Judiciário, não há espaço hermenêutico para contornar a cristalina orientação constitucional, respeitado o entendimento do i. Julgador de 1º Grau. Consequentemente, o feito não poderia ter sido extinto com tal fundamentação, motivo pelo qual a r. sentença deve ser anulada.

⁵⁷ Apelação Cível 1000763-17.2022.8.26.0453; Apelação Cível 1000896-77.2021.8.26.0426; Apelação Cível 1007683-70.2020.8.26.0196; Apelação Cível 1001345-16.2021.8.26.0400; Apelação Cível 1008606-16.2018.8.26.0019; Apelação Cível 1003505-48.2020.8.26.0400; Apelação Cível 1017685-02.2020.8.26.0196

Em que pese a argumentação de cunho constitucional, esses julgados da primeira categoria não trabalharam com o conceito amplo de acesso à justiça, que envolve também a tentativa de solução extrajudicial de conflitos. O foco dos julgamentos foi a inconstitucionalidade da imposição de óbice ao acesso ao poder judiciário. Três entre esses sete julgados da primeira categoria também empregam a expressão “exaurimento da via administrativa”⁵⁸ sem distingui-la de exigência de tentativa de solução extrajudicial. Assim, sobre esse assunto, cabe uma ressalva.

O que se busca com a possível exigência da utilização da plataforma Consumidor.gov seria uma tentativa específica. Por essa razão, “esgotamento” ou “exaurimento” de vias administrativas deve ser tratado de forma distinta da exigência de uma prévia tentativa de solução extrajudicial. Inclusive, tratando-se de relações de consumo, existem diversas formas de o consumidor acionar os fornecedores, não apenas o Consumidor.gov. Logo, seriam inúmeras tentativas de solução até poder ser possível constatar que houve um exaurimento de vias, tornando inviável tal condição.

Retornando aos quinze julgados que foram resultado da pesquisa do primeiro conjunto de palavras chave, três⁵⁹ deles envolvem especificamente casos de exibição de documentos em relações consumeristas (“segunda categoria”), situação esta na qual já há entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser cabível a exigência de tentativa de solução extrajudicial, que seria a requisição administrativa do documento que se pretende obter (GAJARDONI, 2020, p. 104). Logo, percebe-se que o entendimento firmado pelo STJ vem de fato sendo aplicado.

Por último, na primeira busca, um único julgado⁶⁰ conseguiu se destacar por sua singularidade, compondo sozinho a “terceira categoria”, uma vez que aceita a extinção do processo, argumentando justamente aquilo que não foi trabalhado nos julgados da primeira categoria, o conceito amplo de acesso à justiça, além de citar a sobrecarga do poder judiciários. Nesse sentido, veja-se um trecho do acórdão:

[...] a necessidade de racionalização do acesso à Justiça (essencial para a própria contenção de gastos em um Estado agigantado) e de se reduzir o número de demandas derivadas de conflitos hipotéticos (em que o adverso sequer tem conhecimento prévio da pretensão apresentada em juízo) bem indica que o mote do Sistema de Justiça é cada vez mais prestigiar mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos, sejam os contenciosos administrativos nos casos de demandas contra o Poder Público, os SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor) nas relações de consumo, ou

⁵⁸ A título de exemplificação, cita-se como o termo “exaurimento” é inserido nos julgados: Apelação Cível 1007683-70.2020.8.26.0196: “Falta de prévio esgotamento da via administrativa. Desnecessidade. Quadro que não configurava ausência de interesse agir.” Apelação Cível 1000896-77.2021.8.26.0426: “O exaurimento da via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação na qual se busca o cancelamento do contrato de cartão de crédito RMC celebrado entre as partes, bem como a repetição do indébito”. Apelação Cível 1000763-17.2022.8.26.0453: “E isto porque, respeitado embora o entendimento perflhado pelo d. magistrado, reputo que a exigência do exaurimento da via administrativa, diretamente ou por meio da plataforma consumidor.gov para a propositura desta”.

⁵⁹ Apelação Cível 1042715-45.2021.8.26.0506; Apelação Cível 1016368-95.2022.8.26.0002; Apelação Cível 1028446-58.2021.8.26.0196

⁶⁰ Apelação Cível nº 1001610-08.2019.8.26.0426

mesmo as ferramentas, especialmente virtuais, de recepção e atendimento a reclamações (como é a plataforma consumidor.gov)

Pode-se dizer que o julgado da terceira categoria aborda justamente as questões tratadas neste artigo, estando voltado para a exigência da tentativa de solução extrajudicial como exercício ao acesso à justiça e, ao mesmo tempo, possível incentivo à desjudicialização de conflitos.

Já a segunda pesquisa foi feita com os termos “suspensão”, “tentativa” “consumidor.gov”. O objetivo desse conjunto de palavras chave foi identificar recursos nos quais, em primeiro grau, o magistrado direcionou a solução do conflito para a plataforma Consumidor.gov, suspendendo o feito, seguindo a linha de discussões já existentes sobre o assunto, como inclusive presente no artigo de Fernando da Fonseca Gajardoni, citado no tópico anterior. Essa atitude estaria em um meio termo entre a extinção do processo judicial e o seguimento sem que tenha havido uma tentativa de solução por via administrativa.

A pesquisa encontrou doze julgados, mas apenas três⁶¹ envolviam o assunto deste artigo, todos com o mesmo posicionamento: não cabe ao juiz suspender o processo, requerendo que o consumidor utilize a plataforma Consumidor.gov. Dois desses julgados se fundamentaram especificamente em dispositivos do Código de Processo Civil. Um deles citou a impossibilidade de suspensão do feito por causas estranhas àquelas constantes no rol do artigo 313, do CPC. O outro explicou que o estímulo à conciliação e mediação não pode implicar em imposição ou condição para o direito de ação, por absoluta falta de previsão legal.

O terceiro caso envolve uma situação interessante (Apelação nº 1070714- 98.2019.8.26.0002; Data do julgamento: 20/08/2020), na qual a magistrada conferiu a possibilidade de a parte autora recorrer à plataforma Consumidor.gov, o que não foi aceito pelo consumidor. Em sequência, a ação foi extinta por falta de interesse processual, configurado em razão de a parte autora não ter se interessado em solucionar a questão de forma amigável. Anulando a referida sentença, o acórdão consignou que não cabia à magistrada impor a tentativa de solução extrajudicial e que não é possível afastar o interesse de agir da forma como feito, pois o acesso à justiça não pode ser condicionado à utilização da via administrativa ou seu exaurimento. Nota-se que, nesse acórdão, o conceito de acesso à justiça novamente não foi diferenciado de acesso ao poder judiciário, mas houve distinção ao falar de tentativa de solução extrajudicial e esgotamento de via administrativa.

Com as duas pesquisas foi possível perceber que ainda há uma certa confusão de conceitos relacionados ao tema, bem como que em um mesmo nicho de palavras chaves há uma dissonância entre os entendimentos dos julgados.

CONCLUSÃO

⁶¹ Agravo de Instrumento 2040989-19.2020.8.26.0000; Agravo de Instrumento 2132441-13.2020.8.26.0000; Apelação Cível 1070714-98.2019.8.26.0002

O estudo mais recente do Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números 2022 – demonstra que cenário atual da justiça brasileira é marcado por um índice elevado de processos em curso, sendo que as demandas consumeristas representam a maior parte dos litígios da justiça estadual. Pensando pela ótica do acesso à justiça de modo amplo, os consumidores possuem mecanismos pelos quais poderiam tentar solucionar suas demandas, antes de ingressarem com uma medida judicial, como é o caso da plataforma Consumidor.gov.

Como exposto no desenvolvimento do trabalho, a referida plataforma possui prazos de respostas que levariam a um processo com trâmite de aproximadamente trinta dias. Com exceção de casos em que exista urgência e perigo de dano em aguardar tal prazo, não se pode dizer que utilização do Consumidor.gov submetaria os consumidores a um prazo irrazoável. Pelo contrário, a possibilidade de que exista uma solução em trinta dias é um prazo esperado muito mais razoável do que quando se fala do trâmite de um processo judicial.

Deve-se considerar que o nível de eficácia e agilidade da utilização da referida plataforma pode variar com o tipo de demanda e, alguns casos, é possível que exista uma urgência que não seja bem atendida de forma extrajudicial. Todavia, ainda assim a utilização do Consumidor.gov constitui exercício do direito de acesso à justiça e poderia viabilizar soluções aos consumidores de modo a colaborar com a desjudicialização de conflitos. Nesse contexto, quando se pensa em exigência de tentativa prévia de utilização do Consumidor.gov, é possível vislumbrar que casos sejam resolvidos em um tempo razoável e, se de fato não houver efetiva satisfação dos consumidores, estes então poderiam acessar o poder judiciário informando acerca da referida tentativa.

O estudo também indicou alguns pontos que precisariam ser pensados na hora de tornar o Consumidor.gov uma exigência. Um deles seria a forma de se filtrar os casos urgentes, nos quais o consumidor estaria em risco se aguardasse o tempo médio da plataforma. Outro seriam as adequações que ainda precisam ser feitas na plataforma para que sua utilização possa beneficiar uma gama maior de consumidores, como o aumento do número de empresas cadastradas.

Por fim, a pesquisa de julgados demonstrou que alguns magistrados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já tentam condicionar o ingresso de ações judiciais à prévia tentativa de solução por meio do Consumidor.gov. Contudo, notou-se que os entendimentos proferidos em segundo grau ainda frisam a impossibilidade de imposição de óbice ao acesso ao poder judiciário, em especial por abordarem o conceito de acesso à justiça e acesso ao poder judiciário como se fossem sinônimos e por tratarem a exigência da tentativa como exigência de “exaurimento de vias administrativas”, o que, como abordado no presente artigo, não é acertado. Logo, os conceitos e termos utilizados em parte dos julgados ainda são reflexos de um pensamento restrito sobre acesso à justiça.

Outro cenário que foi identificado em consonância com artigos citados neste estudo foi a suspensão do processo para que seja efetuada a utilização do Consumidor.gov, o que também acabou não sendo muito bem recebido em segundo grau, tanto pelos motivos anteriormente expostos quando

por motivos processuais, no caso, inexistência de autorização legal para a suspensão nesse tipo de situação.

Diante do exposto, é importante reconhecer que a ideia da exigência da tentativa prévia de utilização da plataforma Consumidor.gov não significa uma violação ao exercício do acesso à justiça e já tem sido trabalhada pelo judiciário como forma de incentivar a desjudicialização de conflitos. No entanto, ainda existe um caminho a ser percorrido no tocante à aplicação do conceito amplo de acesso à justiça e, conseqüentemente, à aceitação da referida plataforma como um instrumento para o exercício desse direito. Uma hipótese interessante a ser estudada, nesse sentido, seria a criação de dispositivos legais ou fixação de entendimento dos tribunais superiores, como já ocorre em algumas situações (exemplo: exibição de documentos), que autorizem essa condição de tentativa prévia em demandas consumeristas – sem desconsiderar as exceções em casos urgentes-, pois isso poderia trazer uma segurança maior em primeiro e segundo grau para a aplicação de tal entendimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação**: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7963.htm. Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm. Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em 11 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros2022.pdf>. Acesso em 06 nov. 2022

COSTA, Susana Henriques da e FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de online dispute resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. Direito, processo e tecnologia. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2022. p. 665-687. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/003085045>. Acesso em: 11 set. 2022

ELESBON, Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer. A exigibilidade da tentativa prévia de resolução do conflito e o acesso do consumidor à justiça à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/8187>. Acesso em: 12 set. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 21, p. 99-114, 2020. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50802>. Acesso em: 10 set. 2022

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica. 1. Ed. 2016.

LEITÃO, Carolina. O consumidor e o acesso à justiça. Piauí, **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/1089>. Acesso em: 11 set. 2022.

PONTES, Daniel de Oliveira. Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**. v. 7, n. 2, p. 39–60, 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/8187>. Acesso em 12 set. 2022.

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (SENACON), MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, PROCONS, DEFENSORIAS, MINISTÉRIOS PÚBLICOS. Consumidor.gov, 2014. Página Inicial. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1662931758653>. Acesso em 11 set. 2022

O IMPOSTO SELETIVO NA REFORMA TRIBUTÁRIA: EXTRAFISCALIDADE OU AUMENTO DAS DESIGUALDADES NO BRASIL?

Vinícius de Paula Pimenta Salgado⁶²
Laura Charallo Grisolia Elias⁶³

Resumo: O artigo tem por finalidade analisar as controvérsias que gravitam em torno da edificação da moldura constitucional referente ao imposto seletivo à luz da dicotomia entre a extrafiscalidade almejada pelo constituinte derivado reformador e a intensificação da regressividade do sistema tributário nacional. A reflexão científica envolveu estudo dedutivo de revisão bibliográfica a fim de delimitar os argumentos que circunscrevem as possíveis distorções a serem geradas com a implantação da respectiva espécie tributária, elucidando os fundamentos normativos e doutrinários para tanto. A premissa científica do artigo contempla o seguinte questionamento: o novo imposto seletivo alcançará os ideais extrafiscais imaginados pelo constituinte (tutela à saúde e ao meio ambiente) ou provocará, empiricamente, distorções socioeconômicas atreladas ao aumento das desigualdades pela intensificação da regressividade do sistema tributário? Ademais, o estudo abarcou a reflexão acerca das normas jurídicas estruturantes do microsistema constitucional de fomento ao desenvolvimento das pequenas e microempresas (Simples Nacional), bem como a compreensão do conceito de extrafiscalidade. Por fim, a análise se debruçou sobre algumas experiências estrangeiras com a positivação de impostos análogos à pretensão brasileira. A conclusão alcançou inexistir um parâmetro objetivo e seguro para a implantação do imposto seletivo no Brasil consoante a moldura constitucional ensejada, pois haverá aumento da regressividade do sistema tributário e tratamento mais gravoso e desigual dispensado às micro e pequenas empresas produtoras de bebidas alcoólicas artesanais.

Palavras-chave: imposto seletivo. reforma tributária. extrafiscalidade. regressividade fiscal. desigualdades

Abstract: The purpose of this article is to analyze the controversies that revolve around the construction of the constitutional framework regarding the selective tax in the light of the dichotomy between the extra-taxation desired by the reformist derived constituent and the intensification of the regressivity of the tax system. The scientific reflection involved a deductive study of a literature review in order to delimit the arguments that circumscribe the possible distortions to be generated with the implementation of the respective tax species, elucidating the normative and doctrinal foundations for this. The scientific premise of the article contemplates the following question: will the new selective tax achieve the extra-fiscal ideals imagined by the constituent (protection of health and the environment) or will it cause, empirically, socioeconomic distortions linked to the increase of inequalities by the intensification of the regressivity of the tax system? In addition, the study encompassed the reflection on the structuring legal norms of the constitutional microsystem for fostering the development of small and micro enterprises (Simples Nacional), as well as the understanding of the concept of extra-taxation. Finally, the analysis focused on some foreign experiences with the positivization of taxes analogous to the Brazilian claim. The conclusion reached that there is no objective and safe parameter for the implementation of the selective tax in Brazil according to the constitutional framework envisaged, as there will be an increase in the regressivity of

⁶² Graduado em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Email: vinicius@dld.adv.br.

⁶³ 2 Docente no Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé - UNIFEG. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Especialista em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Email: lauraelias89@yahoo.com.br.

the tax system and a more severe and unequal treatment given to micro and small companies producing artisanal alcoholic beverages.

Key-words: sin tax. tax reform. extra-taxation. fiscal regressivity. inequalities.

INTRODUÇÃO

O artigo teve sua gênese a partir da análise acerca das controvérsias que gravitam em torno da construção da moldura constitucional do novo imposto seletivo incidente sobre bens e serviços “geradores de externalidades negativas”, notadamente: o suposto escopo extrafiscal de tutela à saúde humana e ao meio ambiente; a questão da elevada discricionariedade conferida ao legislador infraconstitucional para positivar a regra matriz de incidência; as potenciais distorções provocadas pelo advento do novo imposto seletivo; e a reflexão acerca da intensificação da regressividade do sistema tributário cumulada ao aumento das desigualdades socioeconômicas no Brasil.

A Emenda Constitucional no 132/2023, dita Reforma Tributária, prevê a criação de um imposto seletivo federal incidente sobre bens e serviços “geradores de externalidades negativas” para fins de inibir e desestimular o consumo de mercadorias consideradas prejudiciais⁶⁴. A priori, o escopo constitucional aparenta ser louvável por introduzir norma com caráter extrafiscal⁶⁵ orientada à tutela da saúde das pessoas. Não obstante, tal regramento poderá culminar em distorções associadas ao aumento das desigualdades pela intensificação da regressividade do sistema tributário brasileiro, caso o constituinte derivado reformador e o legislador não sejam cautelosos ao delinear a regra matriz de incidência.

O sistema tributário brasileiro é marcado por distorções e por considerável regressividade responsável por ampliar as desigualdades (Ferreira, 2015), pois o ordenamento onera mais a tributação sobre o consumo e menos o patrimônio, privilegiando, assim, os ricos em detrimento dos indivíduos mais vulneráveis economicamente (D’Araújo, 2015, p. 112-150). Haja vista a impossibilidade de calibragem da capacidade contributiva no tocante aos impostos indiretos incidentes sobre o consumo (Costa, 1993, p. 87-101), o encargo econômico trasladado ao consumidor hipossuficiente é proporcionalmente mais pesado do que o incidente sobre a pessoa abastada, intensificando, assim, o fenômeno da regressividade.

O imposto seletivo, tributo indireto incidente sobre o consumo, buscará onerar produtos que culminem em “externalidades negativas” com o intuito de inibir a compra das referidas mercadorias pela população. De início, cumpre ressaltar o elevado grau de indeterminação semântica da expressão “externalidades negativas” (Grau, 2021, p. 159-166), redação textual que confere ampla margem de discricionariedade ao legislador para positivar o critério material da regra matriz de incidência

⁶⁴ Vide o site da Câmara dos Deputados: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>>.

⁶⁵ Extrafiscalidade, para Guilherme Mendes (2017, pp. 361-363), é o fenômeno pelo qual certas normas de índole tributária almejam escopos que transcendem a mera arrecadação ao erário, tais como a indução de condutas ou a inibição de certos comportamentos, assegurando máxima eficácia às normas constitucionais programáticas.

(Carvalho, 2015, p. 136-141). Portanto, indaga-se qual o parâmetro objetivo a ser seguido que evite arbitrariedades, mitigando os efeitos da regressividade fiscal e do aumento de desigualdades?

A maioria dos produtos comercializados no mercado, na atual era da globalização, oferece externalidades negativas à população, a título exemplificativo, temos: bebidas alcoólicas, alimentos processados (inclusive, bastante consumidos por brasileiros), verduras não orgânicas (todos os vegetais e frutas não orgânicos contêm enormes quantidades de agrotóxicos) e alimentos transgênicos (efeitos ainda incertos sobre a saúde humana). Qual o grau de nocividade deve balizar o legislador no momento de positivar a regra de incidência do imposto seletivo?

Ademais, vários produtos da cesta básica, contemplados por tributação mitigada, consistem em alimentos que foram produzidos com agrotóxicos ou mediante processamento na indústria. Nesse sentido, se caso o imposto seletivo incidir sobre defensivos agrícolas, alimentos básicos consumidos pelos brasileiros serão onerados em efeito cascata, razão pela qual haverá aumento das desigualdades – as pessoas vulneráveis no plano econômico serão proporcionalmente mais afetadas por essa conjuntura regressiva.

Por outro prisma, é ilusória e ingênua a promessa de que o imposto seletivo inibirá o consumo de cigarros e bebidas alcoólicas, acabando com o vício de milhares de brasileiros cultivado por décadas (Ribas, 2015). Nesse sentido, importante destacar que o aumento considerável do preço de certos produtos nocivos pela nova tributação poderá propiciar o crescimento do mercado clandestino, intensificando o consumo de mercadorias não regulamentadas e até mesmo ilícitas⁶⁶. Inclusive, até mesmo as micro e pequenas empresas produtoras de bebidas alcoólicas (Campos, 2017) perderão vantagens competitivas e terão sua atividade empresarial prejudicada em virtude do imposto seletivo.

Portanto, o artigo buscará responder os questionamentos realizados mediante a utilização da metodologia dedutiva de revisão bibliográfica de livros, de teses e de artigos com o intuito de analisar criticamente o tema e propor mecanismos de intervenção.

O IMPOSTO SELETIVO NA REFORMA TRIBUTÁRIA E A EXTRAFISCALIDADE

A proposta do novo imposto seletivo federal incidente sobre o consumo visa à atribuição da natureza indireta (o ônus econômico é trasladado ao consumidor final) e nítido caráter extrafiscal à espécie tributária, uma vez que almeja dissuadir a aquisição de produtos considerados prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente para fins de conferir eficácia às normas constitucionais programáticas.

A experiência estrangeira, principal fonte de inspiração para a introdução da moldura fiscal do imposto seletivo na Reforma Tributária (EC 132/2023), é repleta de exemplos de tributos análogos ao

⁶⁶ Vide o entendimento de especialistas em diversos portais de notícias: <https://www.jota.info/coberturasespeciais/como-tributacao-excessiva-pode-contribuir-para-o-mercado-ilegal-no-brasil-31082023>; <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/08/4941139-imposto-seletivo-poderia-fo-rtalecermercado-ilegal-dizem-especialistas.html>; e <https://www.metropoles.com/conteudo-especial/imposto-altofavorece-o-mercado-ilegal>.

arquétipo brasileiro. A Dinamarca implantou o *sugar tax*⁶⁷ em 1930 e extinguiu em 2014, a Finlândia instituiu em 1940 e extinguiu em 2017, a Polinésia Francesa criou em 2002, a Hungria introduziu o imposto sobre bebidas, alimentos ultraprocessados e condimentos e a França estabeleceu um valor fixo por litro a ser cobrado sobre bebidas açucaradas (Pignatari, 2022). Por fim, diversos outros exemplos poderiam ser citados, inclusive com algumas implantações exitosas ao redor do mundo, a saber: a Hungria reduziu em 22% o consumo de bebidas energéticas (The Guardian, 2021) e o México reduziu em 12% o consumo em dezembro de 2014 (Colchero et al, 2016)⁶⁸.

Por esse prisma, o intuito do constituinte derivado reformador brasileiro, ao prever a moldura do imposto seletivo, é introduzir norma jurídica com nítido objetivo extrafiscal. A extrafiscalidade é o efeito jurídico tributário arraigado em um enunciado normativo, constitucional ou infraconstitucional, cujo cerne versa sobre o atingimento de finalidades que transcendam a mera arrecadação ao erário, pois trata da indução de comportamentos e da inibição de condutas com o escopo de conferir eficácia às normas constitucionais programáticas (Mendes, 2009, p. 196-204). Em âmbito constitucional, a extrafiscalidade pode se manifestar diretamente por meio de autorizações, de faculdades, de imposições e, até mesmo, de vedações ou a norma constitucional pode delegar tal comando ao legislador infraconstitucional (Mendes, 2017, p. 362-364).

A título exemplificativo, podemos citar as seguintes normas constitucionais com viés extrafiscal: a permissão para a União estabelecer incentivos regionais (artigo 43, § 2o , inciso III), a faculdade conferida aos Municípios para instituírem o IPTU progressivo no tempo (artigo 182, § 4o , inciso II), a permissão para a instituição da seletividade em função da essencialidade do bem no momento de calibração das alíquotas de ICMS (artigo 155, § 2o , inciso III), o estabelecimento do tratamento jurídico favorecimento para micro e pequenas empresas (artigo 179) e a imposição de alíquotas diferenciadas para o ITR conforme o uso e a destinação do solo rural (artigo 153, § 4o , inciso I) (Mendes, 2017, p. 363).

Em suma, o novo imposto seletivo alcançará os ideais extrafiscais imaginados pelo constituinte (tutela à saúde e ao meio ambiente) ou provocará, empiricamente, distorções socioeconômicas atreladas ao aumento das desigualdades pela intensificação da regressividade do sistema tributário?

A REGRESSIVIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

⁶⁷ Imposto incidente sobre bebidas e produtos com elevado teor de glicose para fins de estimular a diminuição da fabricação de refrigerantes e sucos com consideráveis quantidades de açúcares e propiciar a mitigação do consumo por parte da população.

⁶⁸ Importante considerar que nem sempre a transposição de um instituto jurídico estrangeiro bem estruturado no contexto mundial para a realidade nacional será um sucesso. O Brasil é um país heterogêneo, com proporções continentais e com consideráveis peculiaridades histórico-culturais, razão pela qual a transferência de um imposto europeu para a realidade brasileira sem o devido tratamento científico acarretará substanciais problemas em face de incompatibilidades de diversas ordens.

O sistema tributário brasileiro é contemplado por privilégios e por considerável regressividade responsável por ampliar as desigualdades (Ferreira, 2015), pois o ordenamento onera mais a tributação sobre o consumo e menos o patrimônio, privilegiando, assim, os ricos em detrimento dos indivíduos mais vulneráveis economicamente (D'Araújo, 2015, p. 112-150).

Haja vista a impossibilidade de calibragem da capacidade contributiva no tocante aos impostos indiretos incidentes sobre o consumo (Costa, 1993, p. 87-101), o encargo econômico trasladado ao consumidor hipossuficiente é proporcionalmente mais pesado do que o incidente sobre a pessoa abastada, intensificando, assim, o fenômeno da regressividade.

A não regulamentação, por lei complementar, da tributação sobre a herança no exterior; a dificuldade no estabelecimento de mecanismos eficientes de tributação de trustes, de offshores e de lucros auferidos por subsidiárias no exterior; a manutenção dos privilégios fiscais para fundos de investimento de quotistas únicos; a impossibilidade de incidência tributária do IPVA sobre aviões e embarcações e a não positivação da regra matriz de incidência do imposto sobre grandes fortunas são apenas alguns exemplos que demonstram a regressividade do sistema ao estabelecer privilégios às pessoas mais abastadas no tocante à tributação da renda e do patrimônio. Apesar das atuais tentativas (encabeçadas pela Reforma Tributária e pelos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional) de saneamento de tais distorções, consideráveis e árduos desafios deverão ser enfrentados para propiciar a efetiva redução das desigualdades socioeconômicas enraizadas no modelo de sistema tributário adotado pelo Brasil.

Diante desse cenário, a ausência de um critério objetivo e de um parâmetro racional para o cálculo do “grau de nocividade” da mercadoria que sofrerá a incidência do imposto seletivo, a ser positivado pelo legislador complementar, culminará em exações arbitrárias, vilipêndio à isonomia (tratamento desigual de fornecedores em condições de equivalência), insegurança jurídica e, até mesmo, na oneração desproporcional dos consumidores finais mais vulneráveis economicamente que consomem os produtos da cesta básica (alimentos processados e verduras não orgânicas fabricadas com agrotóxicos).

A INDETERMINAÇÃO SEMÂNTICA DA MOLDURA CONSTITUCIONAL

A linguagem humana, erigida por um conjunto de signos linguísticos edificados com a finalidade de transmitir comandos semânticos de forma interpessoal, é inexoravelmente dotada de falhas e imperfeições. As lacunas, as vaguezas, as ambiguidades, as polissemias e as indeterminações permeiam o espectro da linguagem, razão pela qual o próprio direito padece desses vícios em virtude do fenômeno linguístico-semântico que alberga a norma jurídica⁶⁹ (Ferraz Júnior, 2021).

Nesse sentido, emerge a interpretação enquanto mecanismo à disposição do operador do direito para fins de desvendar o sentido dos enunciados prescritivos (inclusive os dotados de

⁶⁹ A norma jurídica consiste no comando prescritivo de dever ser jurídico extraído, por via interpretativa, do texto, escrito ou oral, emanado por autoridade competente.

nebulosidade semântica) e elaborar norma jurídica capaz de contribuir para a própria edificação e renovação do direito. Segundo Limongi França (2015, p. 23), a interpretação consiste na operação lógica e linguística orientada à elucidação da existência de uma relação jurídica, consoante as determinações da atividade legiferante. Por esse prisma, a interpretação é distinta da hermenêutica⁷⁰, pois esta contempla uma série de técnicas, artifícios e recursos científicos para a organização dos processos interpretativos. Assim, a interpretação adquire caráter instrumental, uma vez que aplica o conjunto de regras oriundo da ciência hermenêutica.

Por esse prisma, o constituinte derivado reformador, ao optar pelo elevado grau de indeterminação semântica da expressão “externalidades negativas” (Grau, 2021, p. 159-166), conferirá ampla margem de discricionariedade ao legislador para positivar o critério material da regra matriz de incidência (Carvalho, 2015, p. 136-141). Relevante esclarecer que as normas constitucionais tributárias visam à limitação do poder de tributar (Baleeiro, 2006) e à distribuição de competências legiferantes entre as pessoas políticas (Carrazza, 2013, p. 571- 590), razão pela qual a acentuada nebulosidade semântica da moldura referente ao imposto seletivo poderá contribuir para arbitrariedades e inseguranças praticadas pelo legislador, caso este não for cauteloso o suficiente.

Portanto, a positivação infraconstitucional dos produtos taxativamente considerados prejudiciais deve ser feita utilizando-se critério objetivo e racional, sob pena de acentuação das distorções a serem enumeradas no próximo tópico.

AS DISTORÇÕES A SEREM GERADAS PELO IMPOSTO SELETIVO

O atual estágio da globalização mundial é marcado pela crescente industrialização do meio técnico-científico-informacional atrelada às consideráveis externalidades negativas geradas pelas mercadorias produzidas pelo disfuncional sistema capitalista (Santos, 2017). Assim, praticamente todos os bens comercializáveis no mercado apresentam certo grau de nocividade à sociedade e ao meio ambiente, a saber: bebidas alcoólicas (danos à saúde humana), alimentos processados (inclusive, bastante consumidos por brasileiros), bebidas light (há estudos que comprovam o liame entre o consumo de adoçantes artificiais e o câncer)⁷¹, bebidas açucaradas (diabetes e demais doenças), verduras não orgânicas (todos os vegetais e frutas não orgânicos contém enormes quantidades de agrotóxicos), alimentos transgênicos (efeitos ainda incertos sobre a saúde humana) e, até mesmo, a água mineral engarrafada (consideráveis quantidades de microplástico afetam a saúde humana)⁷².

⁷⁰ Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2018, p. 335), a hermenêutica é a ciência orientada para antecipar os efeitos que a interpretação jurídica exerce sobre a realidade fenomênica, instrumentalizando, para tanto, o pensar dogmático para poder controlar os litígios sociais e assegurar a pacificação social.

⁷¹ Vide: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/entenda-o-potencial-cancerigeno-do-aspartame-e-como-evitar-osrisco-s/#:~:text=O%20Instituto%20Nacional%20de%20C%C3%A2ncer,%E2%80%9Cem%20ingest%C3%A3o%20di%C3%A1ria%20aceit%C3%A1vel.%E2%80%9D>.

⁷² Vide: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2018/03/agua-em-garrafa-contem-microplasticos-dizestu-do.shtml>.

Ademais, caso o legislador utilize as premissas racionais elencadas, qualquer produto comercializável sofrerá a incidência do imposto seletivo, uma vez que praticamente todas as mercadorias irradiam certo nível de prejudicialidade à sociedade, razão pela qual haveria insegurança jurídica e possível efeito cumulativo, contrariando, inclusive, as premissas estruturantes da Reforma Tributária.

Por fim, o imposto seletivo também foi inspirado no princípio constitucional da seletividade em função da essencialidade aplicável ao IPI e ao ICMS (artigo 153, § 3º, I e artigo 155, § 2º, III da Constituição) (Pignatari, 2022, p. 237). Tal princípio versa sobre a calibragem inversamente proporcional das alíquotas conforme a relevância socioeconômica do bem⁷³. Nesse sentido, para que o imposto seletivo possa contemplar os produtos de forma isonômica, levando-se em conta o grau de nocividade enquanto parâmetro objetivo, diferentes alíquotas deverão ser estatuídas, contribuindo, assim, para a majoração da complexidade do sistema e para a intensificação das distorções.

O encarecimento dos produtos da cesta básica

Cumprе ressaltar que diversos produtos da cesta básica, os quais deverão ser contemplados por tributação mitigada na Reforma Tributária, consistem em alimentos produzidos com agrotóxicos ou mediante processamento na indústria. Por esse prisma, se caso o imposto seletivo incidir sobre defensivos agrícolas ou sobre insumos industriais, alimentos básicos consumidos pelos brasileiros serão onerados em efeito cascata, razão pela qual haverá aumento das desigualdades – as pessoas vulneráveis no plano econômico serão proporcionalmente mais afetadas por essa conjuntura regressiva. Portanto, a ausência de um parâmetro objetivo para a escolha das mercadorias tributáveis pelo imposto seletivo e a falta de um critério racional para a calibragem das alíquotas conforme o grau de prejudicialidade torna desaconselhável a criação da respectiva espécie tributária.

A ilusão do combate aos vícios

Por outra perspectiva, é ilusória e ingênua a promessa de que o imposto seletivo inibirá o consumo de cigarros e bebidas alcoólicas, extirpando o vício de milhares de brasileiros cultivado por décadas (Ribas, 2015). É certo que o aumento do preço de tais artigos poderá diminuir, em parte, o respectivo consumo, não obstante, o combate aos vícios bioquímicos que acometem certa parcela da população somente serão curados mediante tratamentos médicos e não por meio da tributação.

Ademais, importante destacar que o aumento considerável do preço de certos produtos nocivos pela nova tributação poderá propiciar o crescimento do mercado clandestino, intensificando o consumo de mercadorias não regulamentadas (cigarros e bebidas falsificados ou importados de forma

⁷³ O próprio conceito de essencialidade e de prejudicialidade não é estanque e absoluto, mas sim relativo e permeável às vicissitudes temporais, espaciais e conjunturais ocorridas em uma determinada sociedade. A essencialidade varia, inclusive, em função da quantidade consumida, razão pela qual é parâmetro subjetivo que dificulta a racionalidade da tributação.

ilegal) e até mesmo de narcóticos. Portanto, a extrafiscalidade almejada pelo constituinte poderá sofrer deturpação no sentido de favorecer diversas práticas antijurídicas.

As desvantagens concorrenciais para as pequenas empresas produtoras de bebidas alcoólicas

O regime fomentador do desenvolvimento econômico dos diminutos empreendimentos empresariais (Simples Nacional) emerge da concepção extrafiscal associada à tutela da isonomia material entre os agentes econômicos, isto é, tratar desigualmente os desiguais para propiciar vantagens competitivas às micro e pequenas empresas, pois estas são entes vulneráveis em comparação com outras sociedades empresárias (Mendes, 2015). As tipologias de hipossuficiências são: as desvantagens tecnológicas e informacionais, as dificuldades de gerenciamento da burocracia estatal e as complexidades imanentes à própria administração interna corporis do respectivo modelo de negócios (Mendes, 2015, p. 110). Portanto, justifica-se a mitigação, a facilitação e o diferimento das obrigações tributárias a serem adimplidas pelas empresas de menor envergadura.

O microsistema constitucional do regime tributário incentivador é formado pelos seguintes dispositivos: artigo 170, IX (princípio norteador da ordem econômica responsável por estabelecer a premissa fundamental do regime fiscal), artigo 179 (regra programática que impõe o dever às pessoas políticas de estabelecerem as normas fiscais benéficas), artigo 146, III, d (norma que estabelece a obrigatoriedade da utilização da lei complementar para estabelecer o regime de incentivos), artigo 47 do ADCT (redução da correção monetária em empréstimos) e artigo 94 do ADCT (determinou a unificação dos regimes segregados de incentivo fiscal existentes no Brasil).

Pelo prisma das pequenas empresas produtoras de bebidas alcoólicas artesanais, existia inconstitucional exclusão setorial do enquadramento no Simples Nacional (artigo 17, X da Lei Complementar 123/2006), mas que foi revogada por lei posterior. Nesse sentido, consideráveis esforços doutrinários evitaram a perpetuação do escopo espúrio associado à promoção da concentração de renda por grandes empresas produtoras de bebidas alcoólicas, pois as pequenas e microempresas não possuíam vantagens competitivas oferecidas pelo Simples Nacional (Campos, 2017).

Não obstante tal correção da distorção supramencionada, o imposto seletivo, ao incidir sobre bebidas alcoólicas, irá na contramão da normatividade constitucional instituidora do microsistema incentivador das pequenas empresas, pois oferecerá um tratamento desigual e mais oneroso, proporcionalmente, aos diminutos empreendimentos empresariais produtores de bebidas artesanais (estes perderão vantagens competitivas em razão do aumento dos preços das mercadorias comercializadas, uma vez que não atuam consoante o modelo da economia de escala). Portanto, o imposto seletivo contraria a isonomia tributária (tratará os desiguais de forma equivalente) e vilipendia a norma insculpida no artigo 179 da Carta Magna.

CONCLUSÃO

Em vista do exposto, o novo imposto seletivo dificilmente alcançará os ideais extrafiscais imaginados pelo constituinte (tutela à saúde e ao meio ambiente), mas sim provocará, empiricamente, distorções socioeconômicas atreladas ao aumento das desigualdades pela intensificação da regressividade do sistema tributário nacional. Os principais fundamentos que demonstram tais premissas são: (i) oneração agravada dos produtos da cesta básica caso incidir sobre agrotóxicos e produtos processados pela indústria, (ii) dilapidação da segurança jurídica caso não for eleito critério racional e razoável de incidência tributária pelo legislador, (iii) desequilíbrio no ecossistema concorrencial brasileiro, retirando vantagens competitivas das micro e pequenas empresas produtoras de bebidas alcoólicas (agentes econômicos vulneráveis em comparação com as médias e grandes corporações) e (iv) possível afronta ao princípio da isonomia se determinados contribuintes em situação de igualdade forem tratados desigualmente (Ávila, 2021).

Ademais, inexistente parâmetro objetivo para mensurar o grau de nocividade e para determinar quais mercadorias devem sofrer a incidência, pois praticamente todos os produtos comercializados no mercado contemporâneo possuem certo nível de prejudicialidade à sociedade e ao meio ambiente. Portanto, recomendamos a não instituição do imposto seletivo em razão das consideráveis distorções apresentadas.

Por fim, sugerimos alguns mecanismos de intervenção com menores potencialidades de intensificação da regressividade do sistema tributário brasileiro, a saber: (i) imposição do princípio da seletividade em função da essencialidade do bem mediante alíquotas diferenciadas para os bens e serviços a serem contemplados pelo IBS e pela CBS, (ii) positividade normativa de um adicional no imposto de renda das pessoas jurídicas produtoras de certos bens com elevado grau de nocividade quando auferirem lucros relacionados à venda de tais mercadorias, exceto para micro e pequenas empresas e (iii) retirada de créditos e demais benefícios fiscais concedidos às médias e grandes empresas produtoras de certos bens com elevado grau de nocividade.

Por último, reitera-se que tais artifícios não são isentos de falhas, pois os fornecedores poderão almejar a transferência do ônus econômico ao consumidor final, todavia é certo que perderão vantagens competitivas, principalmente em face da dificuldade de transladar o encargo decorrente do adicional no IRPJ.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006

CAMPOS, Carolina Silva. **As Micro e Pequenas Produtoras de Bebidas Alcoólicas Artesanais e os custos tributários**: uma necessidade de revisão legislativa. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da FDRP/USP, 2017.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COLCHERO, M. A.; POPKIN, B. M.; RIVERA, J. A.; NG, S. W. Beverage purchases from stores in Mexico under the excise tax on sugar sweetened beverages: observational study. **British Medical Journal**, 2016. Disponível em: <https://www.bmj.com/content/352/bmj.h6704>. Acesso em: 17 nov. 2023.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 1993.

D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales. **A Regressividade da Matriz Tributária Brasileira: debatendo a tributação a partir de nossa realidade econômica, política e social**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 10a ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. 5a ed. Barueri: Atlas, 2021.

FERREIRA, Diogo de Castro. A Regressividade do Sistema Tributário Brasileiro sob a ótica do Princípio da Diferença de John Rawls. **Revista Eletrônica da Universidade Católica de Petrópolis**, Petrópolis, v. 7, n. 1, p. 36-57, 2015, ISSN 2175-0947. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23598>. Acesso em: 23 set. 2023.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 13a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 .

GRAU, Eros Roberto. **Por Que Tenho Medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. **Extrafiscalidade: análise semiótica**. Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário da Universidade de São Paulo, 2009.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Regime Constitucional da Extrafiscalidade. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; SAAD-DINIZ, Eduardo; MARRARA, Thiago (Coords.). **Direito em Evolução: estudos em homenagem à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo**. São Paulo: Almedina, 2017.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Simples Nacional: análise da constitucionalidade das exclusões setoriais. In: **Anais do III Encontro de Internacionalização do Conpedi**: Madrid, Espanha, Edições Laborum, 2015.

PIGNATARI, Leonardo Thomaz. O “Sugar Tax” deve ser servido no cardápio brasileiro? **Revista de Direito Tributário Atual**, no 51, ano 40, p. 225-250. São Paulo: IBDT, 2o quadrimestre, 2022. Acesso em: 17 nov. 2023.

RIBAS, Juliana Rodrigues. Os Impostos do Pecado e a Ilusão Fiscal. **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, ano VII, no 13, jan/jun, 2015, ISBN 2175- 7119. Disponível em: <https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima13/12-Anima-13-OS-IMPOSTOS-DO-PECADO-E-A-ILUSAO-FISCAL.pdf>. Acesso em: 22 set. 2023.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. 26a ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

THE GUARDIAN. Sugar tax: financially regressive but progressive for health? Disponível em: <https://www.theguardian.com/society/2016/mar/18/sugar-tax-financially-regressive-butprogressive-for-health>. Acesso em: 17 nov. 2023.

GRUPO DE TRABALHO IV

**INTERDISCIPLINARIEDADE E
MÉTODOS DE PESQUISA EM
DIREITO**



Justiça como equidade e os métodos alternativos de solução de conflitos

Naiara de Paula Ferreira Nóbilo⁷⁴
Sérgio de Oliveira Silva Júnior⁷⁵

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico ocidental se desenvolveu a partir da propriedade privada, impingida como um direito individual garantido pelo Estado e sendo organizado sob a ótica cartesiana. Assim, naturalizou-se o poder de dominação primeiro do homem sobre a natureza e, depois, do homem sobre o homem, legitimando o conflito como a base das relações sociais (Capra; Mattei, 2018).

A prestação jurisdicional acaba por fomentar a cultura da violência, ainda que indireta ou simbólica, na medida em que sustenta a dominação de um sobre o outro, do vencedor sobre o vencido, estabelecendo um certo tipo de coerção e imposição do que é tido como certo aos olhos de um terceiro. Quase sempre essa “solução” oferecida pelo Judiciário não satisfaz a ambas as partes: de um lado se tem a vitória egoísta e, de outro, a derrota indignada.

Na busca de superação do paradigma clássico e mecanicista, beligerante, que coloca um contra o outro, fomentando ciclos de violência, para o estabelecimento do paradigma da cultura de paz, há de se pensar em uma gestão não violenta dos conflitos inerentes à vida em sociedade, pautando-se na busca de uma justiça verdadeira e real para todos os envolvidos, construída a partir dos próprios sujeitos envolvidos, considerando os ideais e os valores que estão intrínsecos à vida em sociedade.

Mas surge o questionamento: como seria possível se alcançar uma solução justa para todas as partes que são desiguais e que, naturalmente, têm visões distintas sobre uma mesma situação?

John Rawls, filósofo contemporâneo da justiça distributiva, revigora a reflexão normativa sobre justiça social e política, suscitando a justiça como uma construção moral e virtude primeira de toda sociedade (Rawls, 2016). A propósito, ele considera que a sociedade, objeto principal da justiça, é formada por pessoas que tem expectativas de vida diferentes, quer seja em razão do sistema político vigente, quer seja pela posição social que se encontram inseridos, de forma que as desigualdades seriam inevitáveis.

Sustentamos a perspectiva de que os métodos alternativos de solução de conflitos (MASCs) são opções disponíveis à sociedade, além do tradicional sistema judiciário. Tais métodos se apresentam como alternativas capazes de se aproximar dos ideais de justiça e pacificação social. Destaca-se, especialmente, a eficácia dos métodos autocompositivos e consensuais, os quais possibilitam uma gestão dialógica, equitativa e resolutiva dos conflitos.

⁷⁴ Doutora em Saúde Coletiva pela Faculdade de Odontologia de Piracicaba da Universidade de Campinas (FOP/UNICAMP). Mestranda em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

⁷⁵ 2 Mestre em Direito pela Unerp. Professor do Centro Universitário de Araras (UNAR) e do Instituto Superior de Ciências Aplicadas (ISCA).

Assim, o objetivo deste ensaio é traçar um paralelo entre a Teoria da Justiça de John Rawls e os MASCs a partir de uma discussão histórica-social, como forma de corresponder aos novos anseios da sociedade. Para tanto, elegemos a técnica de pesquisa bibliográfica, obtida a partir do método monográfico de procedimento, realizado por meio de exame histórico, doutrinário e normativo. A utilização da abordagem dedutiva nos permitiu organizar nosso raciocínio cujas conclusões, presumivelmente necessárias, pudessem ser corroboradas pelas discussões pormenorizadas ao longo deste texto.

BREVES NOTAS SOBRE A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

A Teoria da Justiça de John Rawls foi desenvolvida a partir de sua crítica aos extremos do intuícionismo (uso da intuição nas decisões dos casos concretos) e do utilitarismo (para o qual a perda de uns justifica-se pelo bem maior da maioria e que, para J.S. Mill, a sociedade necessita buscar a maximização da felicidade) – correntes políticas frágeis em uma sociedade marcada pela democracia constitucional.

Ao descrever o papel da justiça na cooperação social e discutir sobre a estrutura básica da sociedade, Rawls apresenta a ideia central da justiça como equidade, extrapolando as discussões sobre o contrato social a partir de dois princípios de justiça basilares que permitem uma concepção mais completa do justo (Rawls, 2016).

Propõe uma reflexão normativa a partir da ideia intuitiva de que a estrutura básica da sociedade seja constituída por diversas posições sociais, que incorrem em desigualdades inevitáveis, às quais devem ser aplicados os princípios de justiça erigidos quando de uma hipotética situação de igualdade, sob o chamado véu da ignorância - que incorre na inexistência de favorecimentos e, também, de possíveis desfavorecimentos (Rawls, 2016). É como um exercício de olhar o outro, o ponto de vista do outro, sem saber se estará, em algum momento, naquela posição ou não. E depois de assumir sua posição real, promover a justiça de forma que as diferenças sejam minimizadas, mas que nenhuma parte seja “lesada” – a busca do justo para todos, afinal, não é possível haver justiça, verdadeira e equanimemente falando, se para uma das partes não o for (Rawls, 2003). É a promoção da defesa de todo um sistema de liberdade(s) e de igualdade, pelos princípios da diferença (justiça distributiva) e da igualdade equitativa de oportunidades – e de mais um rol exemplificativo de outros princípios.

Na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para o benefício de todos. A estrutura básica é um sistema de normas públicas que define um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos a fim de produzir um total maior de benefícios e atribui a cada um deles certos direitos reconhecidos a uma parte dos ganhos. O que cada pessoa faz depende do que as normas públicas determinam que ela tem o direito de fazer, e aquilo que a pessoa tem o direito de fazer depende do que ela faz. Chega-se à distribuição que resulta disso honrando-se os direitos definidos pelo que a pessoa se compromete a fazer à luz dessas expectativas legítimas (Rawls, 2016, p. 102-103).

Além da teorização substantiva, Rawls também se debruça sob o ponto de vista procedimental em sua teoria, a partir da sua visão de que a sociedade deve ser interpretada como um empreendimento cooperativo para o benefício de todos, sendo as partes distributivas consideradas justas, se estiver dentro de certos limites que não incorrerão no injusto para o outro. Assim, também se estabelece o senso de justiça e da concepção do bem – ressaltando, todavia, que tais concepções não carecem de inalterabilidade, ao contrário, presume-se a existência de ordenações diferentes em momentos distintos da história social, e, mesmo assim, continuarão a permanecer justas ou aproximadamente justas, por essência.

Embora a teoria da justiça como equidade não seja uma teoria contratualista completa, na medida em que pode ser ampliada à escolha de qualquer sistema ético mais ou menos completo (que contenha, além da justiça, princípios de todas as demais virtudes), ela traz uma noção razoável de justiça e nos permite mediar a convivência política por meio do contrato (fazendo acordos mútuos entre as pessoas em iguais condições).

Ao estabelecer

um procedimento equitativo que conduza a um resultado justo, racional, imparcial, numa sociedade em que cada cidadão tenha o mesmo direito sobre as liberdades básicas iguais; em que haja um conjunto mínimo de condições materiais para todos; que maximize o bem-estar dos menos favorecidos; em que todos possam ter acesso aos seus benefícios de toda ordem; e que todos, indistintamente, possam desfrutar de um sistema equitativo de oportunidades (Soares, 2014, p. 241),

A teoria da justiça de John Rawls suscita uma série de debates sobre a reestruturação do sistema de bem-estar moderno, colaborando, inclusive, para reviver a fé na própria democracia (Soler, 2018).

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Se a existência de conflito é intrínseca às relações sociais e se o Direito é agente conformador da sociedade, cabe a ele, em sua organização normativa-funcional, organizar/propiciar formas de solucionar os embates travados entre os indivíduos.

Em tese, a solução de um conflito pode ser alcançada pela autotutela (também chamada de autodefesa, que remonta aos tempos primitivos quando as partes buscavam a imposição de sua pretensão por meio do uso da força), pela heterocomposição (a solução do conflito é confiada exclusivamente a terceiro alheio ao objeto da disputa, realizando-se por meio da jurisdição estatal ou da arbitragem) e pela autocomposição (trata-se de uma solução pacífica do conflito, quando as partes têm a iniciativa da resolução da lide, podendo ou não contar com terceiro, imparcial ou não, como ocorre com a mediação e a conciliação, dentre outras possibilidades).

Hodiernamente, o exercício da autotutela é afastado do cenário social e os métodos heterocompositivos, sobretudo o contencioso Judiciário, escancara uma crise sem precedentes, seja

pela estrutura e organização da prestação jurisdicional, seja pela transição paradigmática vigente, que coloca a necessidade da equidade das relações (e seus conflitos) como forma de pacificação social.

Assim, parece se tornar clara a importância dos métodos alternativos à prestação judiciária estatal como estratégia para “desafogar” a máquina judiciária e se alcançar maior satisfação da sociedade na resolução dos conflitos. O Judiciário, sozinho, não consegue responder à todas as demandas, seja do ponto de vista da quantidade de ações pendentes, seja pelo modus operandi de ganhar-perder (ou mesmo perder-perder) que não satisfaz adequadamente todas as partes, de modo que, em grande parte das vezes, se encerra uma lide sem resolver, de fato, o conflito.

O ordenamento jurídico brasileiro, com manifesto propósito de efetivar os métodos alternativos de solução de conflitos, dispõe de normatividade desde a Carta Magna, passando pela legislação infraconstitucional e até mesmo dispositivos infralegais – normas que, em tese, deveriam funcionar em caráter de complementariedade plena, “com espaços próprios de abrangência reciprocamente complementares” (Meira; Rodrigues, 2016).

APROXIMAÇÕES ENTRE A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E OS MASCS

A Teoria da Justiça de Rawls parte da escolha de princípios de justiça relacionados que serão aplicados à regulação social (e não meramente a defesa da sociedade, como a teoria clássica). Propõe a composição de um hipotético contrato social e analisa os sistemas sociais em direção à ordem social básica, qual seja, a justiça, pautada na igualdade entre as pessoas e no senso de justiça, sendo as instituições portadoras do papel de intermediárias entre as pessoas e a vida pública.

Rawls considera o cidadão como sujeito racional, livre e igual, capaz de conceber intuitivamente a ideia do bem e do senso de justiça. Assim, pode deduzir o benefício geral de uma atitude particular, a cooperação simultânea, e a necessidade de equidade entre os membros de uma sociedade. Para o filósofo político, o bem de todos não pode representar o cerceamento da liberdade de poucos (Caubet, 2001).

Desse modo, o objetivo das partes é chegar a um acordo sobre os princípios de justiça que capacite os cidadãos por elas representados a se tornarem pessoas completas, isto é, a desenvolverem adequadamente e exercerem plenamente suas capacidades morais e a procurar realizar as concepções específicas do bem que vierem a construir. Os princípios de justiça devem levar a um esquema de instituições básicas – um mundo social – condizente com esse fim (Rawls, 2016, p. 122).

Destas primeiras observações sobre a Teoria da Justiça de Rawls, já podemos encontrar alguns pontos que se aproximam dos MASCS – estes, que têm ganhado força no cenário político-judiciário atual por uma série de razões, dentre elas, o colapso no sistema judiciário e – talvez a mais significativa – a mudança paradigmática que vivemos.

A busca crescente pelos métodos alternativos de solução de conflitos é uma linha que se opõe às diversas barreiras de efetivação da justiça, especialmente barreiras organizacionais e processuais.

Ao mesmo tempo, também é um alinhamento que se aproxima da almejada cultura de paz, visando a coesão e a conectividade entre os seres de um mesmo *commons*, tendo como ideal a justiça por equidade.

John Rawls desenvolve sua teoria da justiça buscando a equidade entre os cidadãos que, embora partam de uma condição de igualdade, mas, em não sendo a distribuição dos bens exatamente igual, além de terem suas particularidades, precisam deliberar sobre as diretrizes a serem adotadas para que sejam mais justas a todos, sem que haja exclusão (mesmo do que, eventualmente, seja mais favorecido em determinada circunstância).

Os MASCs, especialmente os autocompositivos, se pautam, primeiro, por uma igualdade entre as partes, já que elas irão construir, juntas, a solução do conflito instaurado, e, depois, na busca da equidade, na medida em que se considera como verdadeiramente justo aquele resultado que tiver sido construído de forma a favorecer ambas as partes, na exata medida de suas necessidades/desejos – que, evidentemente será desigual para cada um, porquanto seres únicos. É a síntese da equidade: um tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

Pensemos na clássica história do embate entre dois irmãos por uma laranja, envoltos no clima absolutamente beligerante. Se (hipoteticamente) judicializado o conflito, possivelmente o magistrado determinaria a divisão da laranja na metade, ficando cada irmão com a sua parte. Teriam ficado satisfeitos? Nesse caso, não, porque um irmão queria o suco da laranja e o outro, as raspas de sua casca. Se tivéssemos recorrido aos MASCs, provavelmente um irmão teria ouvido o outro numa condição de “igualdade”, entendido sua motivação/“desigualdade”, e teriam chegado a uma solução que seria benéfica para ambos.

Prosseguindo, quando Rawls destaca que o bem de todos não pode significar o mal (ainda que) de poucos, ele nos faz remeter às tratativas inter partes que são passíveis de se efetivarem via MASCs, visando a superação do modelo ganhar-perder (ou, ainda, perderperder) do judiciário. Busca-se a melhor solução para todas as partes conflitantes, que, pautadas em valores morais e respaldadas por princípios constitucionais, tendo aflorado seu senso de justiça (tal como concebe Rawls), irão pactuar a melhor solução em uma condição de quase igualdade no caso concreto.

De fato, nossa sociedade é formada por pessoas com condições diferentes e que têm expectativas e aspirações diferentes em razão das suas próprias circunstâncias. Em um conflito, as partes também têm suas motivações específicas, em função do sistema e de suas convicções. O que parece como razão de um conflito para uma parte, nem sempre é a verdadeira razão para esta mesma parte, e muito menos para a outra parte. O conflito por trás do conflito é o que irá revelar a verdadeira motivação daquela lide, e só a solução deste conflito que existe por trás do conflito aparente é que dará cabo, verdadeiramente, àquele embate.

Se os princípios de justiça são elementos principais da estrutura social e objeto do acordo social na teoria de Rawls, não há como supor um acordo justo em que uma das partes seja prejudicada, em que uma das partes não veja atendida suas aspirações, ou, em última análise, em que uma das partes não concorde com o resultado. Os indivíduos livres e racionais, pactuados a partir daquela

condição de igualdade inicial, irão promover exercício reflexivo, aflorando seu senso de justiça e aproximando-se dos ideais e justiça e equidade, construindo a solução pacífica para suas controvérsias.

Quando Rawls aponta que, no momento do pacto social, todas as partes são colocadas em situação original igual, de forma que todos têm os mesmos direitos no processo da escolha dos princípios, assim como todos têm o mesmo direito de deliberar e defender seu ponto de vista, ele descreve, também a “posição original” que marca o início da maioria dos MASCs: as partes poderão, livremente, expor e defender seus interesses, em um exercício guiado ou não, de entendimento do outro – que também, por ser igual, tem direito de ter atendido suas expectativas.

E, partindo do pressuposto defendido por Rawls de que o justo precede o bem, e que todos os seres são pessoas morais, não há que se falar, ainda em sede dos MASCs, em favorecimento ou desfavorecimento frente a um resultado, já que este resultado não será fruto do acaso (ou, mais especificamente, fruto do julgamento de um terceiro alheio ao conflito, como ocorre nos métodos heterocompositivos), mas sim, fruto de uma deliberação de vontades das partes que em cooperação irão suscitar um acordo considerado justo por todos os envolvidos. Nesse sentido, os MASCs podem ser considerados um exemplo de como a teoria de Rawls se estabelece na prática, constituindo-se, os MASCs, como possibilidade de exequibilidade de uma justiça equânime

Da parte metodológica da Teoria da Justiça de Rawls, também suscitamos aproximações com os MASCs. A partir do momento em que Rawls aponta a necessidade de organização das instituições sociais em um “esquema único de cooperação” (Rawls, 2016), já podemos defender o sistema multiportas⁷⁶ da Justiça brasileira. A sociedade e suas instituições, se imbuídas no propósito de pacificação social e a plenitude de seus cidadãos que deverão ter atendidas suas necessidades, devem promover todos os meios necessários para estes fins – donde emerge os MASCs como possibilidade para concretude da justiça e pacificação social.

Ademais, quando Rawls estabelece o procedimento de sua Teoria, iniciando-se na posição original, com o véu da ignorância sobre os cidadãos, antes de deliberarem sobre o pacto, também associamos ao procedimento dos MASCs: inicialmente, as partes se colocarão em uma posição de igualdade, sob o véu da ignorância no sentido de não saberem ou de não terem claro as motivações da parte contrária e sem saberem, com segurança, os desdobramentos daquela lide (se será solucionada, se será judicializada). Nesse momento são pactuados, na Teoria de Rawls os princípios, e no campo dos MASCs, além dos princípios, as diretrizes procedimentais.

Se na teoria de Rawls o primeiro princípio é o mais importante, eis que conseqüente à ignorância das partes na posição original, nos MASCs a determinação procedimental também o é, já que irá garantir a percepção da lisura e justeza do procedimento pactuado entre as partes.

⁷⁶ Na nossa concepção, os MASCs referem-se às diversas possibilidades de persecução da solução de um conflito para além do Judiciário. Exemplificamos como meios alternativos, longe de esgotá-los, a arbitragem (heterocompositiva), conciliação, negociação, práticas colaborativas e mediação (autocompositivos). Cumpre destacar que a maioria das aproximações que fazemos entre a Teoria da Justiça de Rawls com os MASCs, referem-se aos métodos autocompositivos, entretanto, especialmente pela aproximação da referida teoria com o sistema multiportas, nele incluído a arbitragem, optamos por não excluí-la da presente discussão.

Depois disso, em sede de MASCs, o véu da ignorância será aos poucos retirado, na medida em que se procedam às negociações, às sessões de mediação, à busca de cooperação mútua – tal como o véu da ignorância, no procedimento da Teoria, é descortinado quando as partes se inserem nas suas posições sociais (mas, depois de, em posição de igualdade original, terem pactuado os princípios que nortearão o pacto social).

Na Teoria da Justiça, o segundo princípio emerge como consequência da ignorância quando da posição original em um momento em que o cidadão se insere na sociedade e toma conhecimento de suas habilidades e posições econômica e social. Nos MASCs, autocompositivos, este é o momento em que as partes chegam à questão central do conflito, que conhecem as motivações dos dois lados, ou, em linguagem mais coloquial, é o momento em que “as cartas são colocadas na mesa”.

E, tal como na Teoria de Rawls se busca a aplicação dos princípios da diferença (justiça distributiva) e da igualdade equitativa de oportunidades, nos MASCs tais princípios também nortearão as deliberações.

Se voltarmos ao caso da laranja, a título meramente elucidativo, seria nesse momento, se o conflito estivesse sendo dirimido por um método autocompositivo, em que os irmãos conheceriam a razão do desejo do outro e veriam, perfeitamente possível, a solução da lide de forma tal que ambos sairiam plenamente satisfeitos com o resultado, cada qual tendo a parte da laranja que era desejada.

Rawls se preocupa em estabelecer uma teoria que seja completa, ampliando sua discussão para além do âmbito institucional, estabelecendo princípios voltados mais precisamente aos indivíduos que compõe a sociedade. Refere-se, a bem da verdade, aos desdobramentos dos dois princípios iniciais, princípios derivados subordinados ao conceito de justo.

Estes princípios desdobrados advêm dos conceitos de valor, de justo, de moralidade e devem, para Rawls, serem aplicados aos indivíduos, sistemas e instituições sociais e nações. Muitos destes princípios apontados por Rawls também e fazem presentes nos MASCs: justiça, eficiência, equidade, fidelidade, apoio à justiça, ajuda mútua, respeito mútuo, não lesividade, não causar dano a inocente, beneficência, coragem, misericórdia.

Por fim, ainda na questão metodológica da Teoria da Justiça, os quatro estágios que formulam a sequência de acordos, expõe, exatamente, a sequência procedimental dos MASCs, aqui relacionadas Teoria – MASCs: 1º) escolha dos princípios na posição original, sob o véu da ignorância – escolha do método alternativo, princípios e diretrizes procedimentais; 2º) partes assumem seu lugar na sociedade e deliberam uma convenção que seja justa e eficaz – partes apresentam seu olhar, seus anseios e aspirações, defendem seus pontos de vista e deliberam na busca do acordo que seja mais justo e equânime para todos; 3º) estágio legislativo, efetivada por um legislador imparcial⁷⁷ – homologação do pactuado entre as partes e participação de um terceiro imparcial; 4º) aplicação das regras a casos

⁷⁷ 4 Este ponto constitui-se em outra intersecção com o método heterocompositivo da arbitragem: será o árbitro, terceiro neutro e imparcial, quem irá efetivar a composição entre as partes, cuja decisão terá vinculação obrigatória entre as partes, as quais, em momento anterior, estando na posição original, deliberaram, de forma livre e autônoma, pela exclusão da jurisdição estatal.

particulares por juízes e governantes, com observância direta pelos cidadãos – adesão das partes ao acordo realizado de forma a promover a solução da lide, que estará subordinada às vontades das partes, limitadas aos contornos legais estabelecidos e referentes à própria prática (uma espécie de autorregulação dos MASCs).

Pelo exposto, entendemos plausível uma franca associação entre os MASCs e a Teoria da Justiça de Rawls, não só pela parte metodológica e procedimental em paralelo, mas também, por toda a questão de natureza consubstancial, inclusive, vislumbrada ao adentrarmos no campo das concepções que norteiam as práticas nos MASCs.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que as tramas de relações de poder e de gestão de conflito mantêm a violência como um resquício da primitividade do homem, torna-se urgente a necessidade de um novo olhar de superação da cultura de adversariedade para que atinjamos a almejada cultura de paz por meio de uma gestão construtiva e transformativa dos conflitos. Nesse contexto, o ordenamento pátrio manifesta seu propósito de efetivar os MASCs em um sistema multiportas.

Os MASCs se opõem às barreiras organizacionais e processuais da efetivação da justiça procedimental comum e se aproxima da cultura de paz ao visar a coesão e conectividade entre os indivíduos, que se autorresponsabilizam pela solução de seus problemas e têm como ideal a mais pura e equânime justiça, possibilitando a distribuição das parcelas que são de direito a cada um, na medida de seu merecimento e/ou de sua necessidade.

Diversas aproximações entre a Teoria da Justiça de John Rawls e os MASCs foram estabelecidas e discutidas neste trabalho, as quais sintetizamos: 1) os MASCs, especialmente os autocompositivos, pautam-se em uma igualdade entre as partes, pois considera verdadeiramente justo o resultado construído de forma a favorecer ambas as partes, na exata medida de suas necessidades/desejos; 2) nos MASC sobem de um lado não representa o cerceamento das liberdades do outro lado, porquanto superam o modelo ganhar-perder, buscando-se a melhor solução para todas as partes conflitantes; 3) os MASCs possibilitam o exercício reflexivo das partes, guiadas por terceiro ou não, para aflorar seu senso de justiça e aproximar-se dos ideais de justiça e equidade, para a posterior construção da solução pacífica de suas controvérsias, tal qual estabelecido na pactuação social de Rawls; 4) assim como pressuposto por Rawls, nos MASCs o justo também precede o bem, de forma que não haverá favorecimento e nem desfavorecimento frente a um resultado, já que não fruto do acaso (julgamento de um terceiro), mas, sim, deliberação de vontades das partes em cooperação; 5) metodologicamente, a Teoria da Justiça aponta a necessidade de organização das instituições sociais em um único esquema de cooperação, o que é alcançado pelos MASCs a partir do sistema multiportas; 6) procedimentalmente, a teoria de Rawls estabelece quatro estágios de desenvolvimento do pacto social e aplicação prática – todos eles em consonância com o desenvolvimento da prática dos MASCs, sobretudo os autocompositivos; 7) a Teoria da Justiça busca a aplicação dos princípios da diferença

(justiça distributiva) e da igualdade equitativa de oportunidades, tal como nos MASCs, que utilizam os mesmos princípios para nortear suas deliberações; 8) ao ampliar a discussão para além do âmbito institucional, Rawls estabelece a partir de sua teoria, princípios e valores voltados aos indivíduos – princípios estes que se fazem presentes nos MASCs.

Em suma, na busca pelo ideal de justiça sob a ótica do justo e do equânime, tal como preconizado por John Rawls em sua Teoria da Justiça e em consonância com os anseios e necessidades da sociedade, faz-se necessário, para uma gestão mais adequada e resolutiva de conflitos, a consideração das partes a partir de uma condição inicial de igualdade, que será desigual na medida de suas diferenças – para tanto, incorrendo, necessariamente, na utilização dos MASCs.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**. O direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Culturix, 2018. 304 p.

CAUBET, Yara. **O conceito de Justiça como elemento definidor de um novo paradigma jurídico**. Dissertação [Mestrado]. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Mestrado em Filosofia e Teoria do Direito. 2001. 183 p.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 163 p.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. 764 p.

SOARES, Dilmanoel de Araújo. Os Direitos Sociais e a Teoria da Justiça de John Rawls. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 203, p. 237-247, 2014

SOLER, Leonardo Gularte. O conceito de justiça em John Rawls. **JUS**. 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63758/o-conceito-de-justica-em-john-rawls>. Acesso em 08 maio 2022

Um século de legislação trabalhista: o papel dos imigrantes italianos na formação da classe operária brasileira

Silvio Cesar Pasquini Oranges⁷⁸
Cynthia Soares Carneiro⁷⁹

INTRODUÇÃO

Para extrair o sentido material do Direito é necessária a devida atenção aos fatos que envolvem cada momento histórico que o originam. É pelo estudo interdisciplinar entre Direito e História, analisando o contexto econômico-social e as forças em disputa, que se pode chegar em uma compreensão além das barreiras da dogmática jurídica.

Foi partindo da análise material de momentos históricos para, somente então, alcançar os institutos jurídicos do mesmo tempo (PACHUKANIS, 2017), que a pesquisa sintetizada neste artigo estudou as influências recíprocas entre movimentos sociais no Brasil e legislações trabalhistas e migratórias do início do século XX, buscando responder “como os movimentos sociais dos imigrantes italianos no Brasil, dos primeiros anos da República, contribuíram com a origem dos direitos do trabalho brasileiro?” e “de que modo esses movimentos foram também influenciados pela legislação trabalhista e migratória brasileiras?”.

Através de leitura materialista-histórica desses episódios, baseada na bibliografia das áreas de História e Direito e com apoio em fontes primárias (legislação da época e discursos parlamentares), a pesquisa foi capaz de verificar discussões legislativas, normas produzidas e seus efeitos sobre os movimentos que as impulsionaram, colhendo resultados legislativos nos temas trabalhista e migratório, frutos de influências recíprocas entre movimentos e normas, isto é, em relação dialética.

Em razão do grande contingente entre imigrados para o Brasil no período, foram estudados movimentos que contaram com a contribuição italiana na posição de organizadores ou grevistas, uma vez suscitada hipótese inicial pela qual teriam sido estes imigrados os responsáveis por vários movimentos sociais e, com isso, vasta legislação trabalhista favorável aos trabalhadores. Sob esse enfoque e metodologia, em perspectiva materialista histórica, foi possível refutar parcialmente a hipótese e alcançar descobertas no campo do Direito e das relações sociais.

ABOLIÇÃO E IMIGRAÇÃO: O SÉCULO XIX DANDO A “COR” DO SÉCULO XX

A imigração no Brasil e as lutas de imigrantes no século XX têm relação direta com a escravização no país e seu longo processo de abolição, ao menos formal, ocorrido centralmente no século XIX. O movimento legislativo de abolição, iniciado em 1831 pela Lei Feijó (BRASIL, 1831), mas que só teve efeitos práticos com a Lei Eusébio de Queiroz (BRASIL, 1850), ainda passou pela Lei

⁷⁸ Mestre em Direito pela FDRP-USP; Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNAERP; Especialista em Direito Tributário pela UNIASSELVI.

⁷⁹ Coordenadora de projetos de pesquisa e de extensão universitária integrados ao Grupo de Estudos Migratórios e de Apoio ao Imigrante (GEMTI).

do Ventre Livre (BRASIL, 1871) e a Lei do Sexagenário (BRASIL, 1885) até que chegasse na Lei Áurea (BRASIL, 1888), que finalmente abolia formalmente a escravidão.

Apesar de todo o aparato legislativo abolicionista, nenhuma daquelas normas implementou qualquer regulamentação para a reinserção de ex-escravizados, ou nascidos livres, na dinâmica da produção brasileira, quase toda agrícola. Não havendo espaço àqueles que não estivessem inseridos na dinâmica produtiva, as mesmas normas que libertaram a população negra brasileira serviram para mantê-la marginalizada a partir dali. “Montado o regime de trabalho escravo, este só poderia gerar a exclusão daqueles que, sendo livres, não conseguiam ser senhores” (KOWARICK, 2019, p. 36).

Nesse contexto, abolicionista na legislação e racista nas condições materiais, Estado e sociedades privadas lançaram mão de uma política pública voltada para o “branqueamento” da população, com investimentos financeiros e legislativos para o fomento à imigração de europeus, que seriam instrumentalizados como substituição da mão de obra escravizada negra (HUTTER, 2018). Sob ideais racistas, pretendiam inserir no país aqueles que tratavam como povos “superiores”, para ressaltar um suposto caráter europeizado entre brasileiros (KOWARICK, 2019).

A necessidade mercadológica dessa busca pelos imigrantes se somava à repulsa que a população recém liberta tinha com relação ao trabalho, que lhes representava o estigma dos grilhões de séculos de trabalho forçado, oposto à liberdade tão arduamente conquistada (FAUSTO, 2015). Mas, se por um lado a investida imigratória ainda custava caro para fazendeiros, se comparada com o tráfico interno de escravizados, até 1888, e com a contratação de trabalhadores brasileiros livres durante todo o século XIX (FAUSTO, 2015), foi o racismo que moldou política imigratória para trabalho no Brasil, baseado em ideais eugenistas (KOWARICK, 2019) e externado no preconceito dos fazendeiros em pagar para a obtenção da força de trabalho daqueles que, pouco antes, lhes foram servos, em relação de propriedade (FAUSTO, 2015).

LEGISLAÇÃO DE FOMENTO À IMIGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS CENTROS URBANOS

Antes da Lei Feijó (BRASIL, 1831), primeira norma abolicionista do século XIX, já se verificava a presença de imigrantes suíços, na colônia de Nova Friburgo, Rio de Janeiro, e alemães, na colônia de São Leopoldo, Rio Grande do Sul, entre 1818 e 1824 (TRENTO, 2022). Mas foi após o ano de 1837 que a política migratória e “branqueadora” se tornou mais evidente, através do novo aparato jurídico de abolição da escravização junto ao processo de introdução do trabalho de imigrantes livres no país até a década de 1890.

Sem que houvesse alteração nas estruturas sociais racistas, foram editadas normas voltadas ao envio de imigrantes para trabalho nas fazendas e criados os órgãos responsáveis por gerir este processo (HUTTER, 2018); foram regulamentados contratos de locação de trabalho no campo; houve naturalização de imigrantes (SOUTO MAIOR, 2017) e permissão de entrada de pessoas “aptas e

válidas para o trabalho” no Brasil, exceto vindas da Ásia ou África (BRASIL, 1890) (HUTTER, 2018).

Mas nas experiências de trabalho livre em fazendas, no século XIX, imigrantes davam relatos de se sentirem tratados como “escravos brancos” pelos fazendeiros (TRENTO, 2022), sob péssimas condições de trabalho (FAUSTO, 2015) (HUTTER, 2018), violência moral e física, saúde precária e endividamento (TRENTO, 2022), fatores que os levaram aos centros urbanos do estado de São Paulo no entre séculos, somando à população imigrante que já se adaptava à cidade, onde italianos eram maioria.

A imigração italiana no Brasil teve início na década de 1870 e ápice entre 1884 e 1913 (IBGE, 2000, p. 228), período no qual italianos eram mais de um milhão dos ingressados no país. Mesmo com a redução gradativa, de 1913 e 1933, sua entrada no país ainda foi expressiva (IBGE, 2000, p. 228), indicando a importância italiana na formação cultural brasileira por, pelo menos, dois séculos.

Em 1877 os contratos de parceria e locação de trabalho nas fazendas já quase não existiam (HUTTER, 2018), e a cidade de São Paulo tornou-se um dos primeiros destinos dos italianos, além de refúgio da vida penosa das fazendas, dobrando sua população entre os anos de 1890 a 1893, que saltou para 130 mil habitantes com o aumento da imigração, sobretudo da italiana (BIONDI, 2011, p. 108).

Sendo o eixo Rio-São Paulo a referência de centro industrializante do país em 1920, era no entorno da capital paulista que estavam 56% das empresas e 47% dos empregados daquele estado (SIMÃO, 2012, p. 44-45), e a maioria era imigrante. “Na corrente migratória, desde 1827 a 1945, participaram pessoas de 66 diferentes nacionalidades. Entre eles, do fim do século passado [XIX] até 1920, predominaram os italianos” (SIMÃO, 2012, p. 50). Tiveram destaque as fábricas de tecidos, em ascensão entre 1888 e 1895 (BIONDI, 2011), que empregavam maioria italiana em São Paulo (BIONDI, 2011) e, no início do século XX, eram as principais indústrias paulistanas (SIMÃO, 2012).

AS ESTRUTURAS SOCIAIS DE ITALIANOS EM SÃO PAULO

Havendo grande número de italianos imigrados em São Paulo, entre operários e pequenos artesãos, as redes de sociabilidade começavam a se estruturar, embora algumas já existissem desde o século XIX. As pesquisas de Biondi (2011) e Trento (2022) identificaram que essas redes se moldaram logo nas primeiras vindas italianas ao Brasil, em princípio, por agremiações mutualistas.

Das chamadas Sociedades de Apoio Mútuo Italiano, ou Società Italiana di Mútuo Soccorso, a primeira que se tem notícia no Brasil foi formada em 1870, no Rio de Janeiro, e a segunda, em São Paulo, em 1878, denominada Società Italiana di Beneficenza di San Paolo. Com perfil beneficente, as Sociedades de Mútuo eram formuladas para que italianos se apoiassem em busca de trabalho, auxílio financeiro, assistência médica gratuita e para outras atividades, voltadas a associados ou não.

Desde a criação da primeira sociedade paulista, foram registradas 44 associações deste tipo nos arredores no estado, que no século XIX se desenvolveram conforme a origem dos italianos que

delas participavam (provenientes do Sul ou Norte da Itália); conforme tendências políticas dos associados; e conforme os ofícios exercidos por eles (BIONDI, 2011).

Em 1898 surge a Liga Democrática Italiana (LDI), reunindo imigrantes antimonarquistas de diversas nacionalidades, Sociedades de Mútuo e outras agremiações explicitamente políticas, como o Circolo Socialista “Avanti!” e o Circolo Repubblicano Sociale, novas formas de associações italianas. A LDI fornecia o espaço físico e intelectual para discussões políticas, difusão de ideias, criação de periódicos e novas agremiações, em vivência democrática imigrante num país estranho à sua origem.

Essa experiência fomentou a formação de outro novo perfil de associações italianas, as Ligas de Ofício, ou Ligas Operárias, ou mesmo Ligas de Resistência, criadas dentro da LDI e que, igualmente aos Circolos, às Sociedades de Mútuo, aos jornais operários em língua italiana (como o socialista “Avanti!”), à ação direta de militantes italianos⁸⁰ e de operários grevistas, foram essenciais para os movimentos e reivindicações dos trabalhadores naquele início de século XX.

O período coincide com uma alteração estrutural nas Sociedades de Mútuo, que no ano de 1900 começavam a se distribuir em bairros paulistanos que, por sua vez, sendo bairros resididos por maioria de trabalhadores italianos, tinham forte identificação operária (BIONDI, 2011), como Mooca, Bom Retiro e Brás. É então, em 1901, que o germen de um sindicalismo paulistano é plantado, pela formação de 13 Ligas de Ofício, todas com nome italiano e formadas por operários de maioria italiana. Eram gráficos, chapeleiros, sapateiros, carpinteiros, marceneiros, pedreiros, azulejistas, tecelões, alfaiates, ourives, trabalhadores no ramo de veículos, fundição e areia (BIONDI, 2011).

Pouco depois, em 1905, foi também fundada a Federação Operária de São Paulo (FOSP), pelo trabalho de imigrantes italianos, como Giulio Sorelli⁸¹ e Alceste De Ambris⁸². Para se ter ideia da participação italiana, em 1907 a FOSP tinha 90% de italianos entre seus membros, e eram maioria entre seus principais dirigentes. Fechada diversas vezes pela repressão do Estado, aquela federação

⁸⁰ 3 Entre os principais articuladores italianos nos movimentos estudados, destaca Luigi Biondi (2011): Alfonso Contieri, que foi diretor do Centro Socialista Internazionale, representante da União dos Chapeleiros – liga de resistência em greve em 1907 – e era constantemente chamado pelos grevistas para mediar conflitos com os empresários; Palmiro Grassini, que atuou como conselheiro da Liga dos Pedreiros – também em greve em 1907; Lorenzo Monaco e Ambroglio Chiodi, ambos diretores da Liga dos Trabalhadores Gráficos – em greve em 1907; Vincenzo Vacirca, diretor de jornal e militante político na Itália e no Brasil, de onde foi expulso em razão da Lei “Adolfo Gordo”, em 1908; Antônio Piccarolo, militante socialista, doutor em Literatura, Filosofia e Direito, apontado por Boris Fausto (2011) como exemplo de intelectual nos movimentos daquele período; Donato Donati, militante socialista, que foi editor do periódico “Avanti!”, mediador de greves; Alcibiadi Bertolotti, engenheiro de formação e articulador político socialista, igualmente requisitado como mediador de conflitos dos movimentos de 1907.

⁸¹ Sorelli nasceu em Florença, na Itália, em 1877, e no Brasil trabalhou no campo, começando sua movimentação política na sociedade de mútuo do Cambuci, em São Paulo, vindo a ser preso por ser dirigente da FOSP durante a greve paulista de 1907 (BIONDI, 2011).

⁸² De Ambris nasceu em 1874, na região italiana da Luningiana, onde foi militante no Partido Socialista Italiano (PSI). Veio ao Brasil em 1898 e logo foi perseguido por sua militância política, exercida também através do periódico “Avanti!” (TOLEDO, in CARNEIRO et al, 2010, p. 186-191), sendo um dos principais militantes socialistas no Brasil e principal articulador de movimentos operários em São Paulo no início do século XX (BIONDI, 2011) (FAUSTO, 2016). Em 1903 retorna à Itália, onde também esteve entre os líderes da grande greve de Parma de 1908, retornando ao Brasil entre 1910 e 1911, de onde parte novamente após a morte de seu irmão por febre amarela.

buscava reunir todas as agremiações operárias, em conscientização de classe, além de atuar como uma “bolsa de trabalho” auxiliando trabalhadores a encontrar vagas de trabalho em fábricas (BIONDI, 2011).

A pesquisa reduzida neste artigo observou que o perfil associativo dos italianos foi essencial para formar uma rede de difusão de movimentos e ideias entre o operariado paulistano, de maioria italiana. Em que pese o fato de que o trabalho urbano brasileiro representava parte ínfima da produção, se comparada à rural (BIONDI, 2011) (FAUSTO, 2011), sendo apenas de 5% da produção nacional até 1920 (SOUTO MAIOR, 2017, p. 131), é neste período que os conflitos urbanos começam a exercer influência sobre a legislação, com contribuição italiana direta através dos movimentos grevistas e suas redes de sociabilidade.

Foram 156 greves registradas em São Paulo, entre 1901 e 1929, sendo 81 de 1901 a 1914, e 75 de 1915 a 1929 (MATTOS, apud SOUTO MAIOR, 2017) e três desses movimentos mereceram a atenção do estudo, relevantes em vários aspectos contextuais históricos e tendo como ponto em comum a contribuição italiana.

A GREVE FERROVIÁRIA PAULISTA DE 1906

Em 1906 os trabalhadores da empresa ferroviária CIA Paulista iniciavam uma greve que, tendo como epicentro o interior do estado (Jundiaí), repercutiu tanto na esfera social quanto legislativa. Diferente das greves de 1907 e 1917, Biondi (2011) verifica que a presença italiana não se deu entre os trabalhadores em greve, mas pela busca da conscientização de classe feita através de intervenções de militantes e da FOSP, criada em 1905 por italianos, para a organização do movimento, viabilizando greves solidárias em Campinas e na capital (FAUSTO, 2016).

Trabalhadores de outras grandes empresas ferroviárias aderiram à greve, ameaçando o escoamento do café pelas ferrovias, maior fonte de renda da classe dominante e principal produto de exportação do país. A ameaça à dinâmica de produção provocou repressão imediata do Estado, com violência policial e mortes entre policiais e trabalhadores, invasão e fechamento das sedes dos jornais italianos “Avanti!”, “La Battaglia” e da FOSP (FAUSTO, 2016), difusores e organizadores dos movimentos.

Com pesquisa realizada sobre as cidades de Santos, Rio de Janeiro e São Paulo, Sheldon Leslie Maram apura que, de 1890 a 1920, somente 35, dos 119 líderes sindicais, eram brasileiros. “Os italianos predominavam em São Paulo [22], os portugueses em Santos [8], enquanto no Rio de Janeiro a situação era mais equilibrada [27 brasileiros; 11 espanhóis; 10 portugueses; 2 italianos]” (MARAM, apud TRENTO, 2022, p. 249).

Ao identificar as origens imigrantes do fermento conscientizador de classe em São Paulo, o Estado brasileiro não perdeu tempo em legislar, em relação dialética entre movimentos sociais e normas, devolvendo às greves um pacote repressivo: editou o Decreto n. 1.637/1907, ou “Lei Tosta” (BRASIL, 1907a) que, ao pretender regular a criação de sindicatos, proibia a presença de imigrantes

como dirigentes, e logo em sequência o Decreto n. 1.641/1907, ou Lei “Adolfo Gordo” (BRASIL, 1907b), que permitia a expulsão de imigrantes que infringissem a segurança nacional, colocando-os na mira policial.

Greves ocorridas entre os anos de 1907 e 1917 ainda levaram a uma alteração na Lei “Adolfo Gordo”, pelo Decreto nº 2.741/1913 (BRASIL, 1913), que mesmo declarado inconstitucional, ampliava a repressão sobre os imigrantes.

Já era comum a expulsão, mas a legislação dava o arcabouço jurídico para essa repressão, resultando na expulsão de 556 imigrantes entre 1907 e 1921, sendo 121 italianos (TRENTO, 2022). Dentre eles, Vincenzo Vacirca, diretor de jornal e militante socialista italiano, que foi expulso em 1908 (BIONDI, 2011, p. 229).

Por outro lado, a greve repercutiu no campo social. Ao deixar clara a capacidade de mobilização e organização operária, sua rede de difusão e seu potencial de paralização da produção nacional, o Estado é forçado a legislar e a voltar os olhos às relações de trabalho e às forças em disputa nos movimentos.

Por isso, é igualmente interessante notar o esforço do estado paulista em enviar imigrantes para as fazendas do interior, desviando-os da rota urbana e das influências ali já estabelecidas. Isto foi feito através da edição de periódicos como “O Imigrante”, (SÃO PAULO, 1908); pela criação do Departamento Estadual do Trabalho (DET), subordinado à pasta da agricultura e voltado aos interesses da economia cafeeira (CHAVES, 2012); pelos discursos xenofóbicos de Presidentes do estado de São Paulo (ALESP, 1927) e de Senadores (SENADO FEDERAL, 1917) sobre os eventos grevistas daqueles anos, “teoria que levou os legisladores brasileiros a conseguir limitar a questão social à questão estrangeira, ao menos em São Paulo” (BIONDI, 2011, p. 229).

A GREVE PAULISTA DE 1907

A greve paulista de 1907 também é exemplo dessa organização operária proporcionada pelos italianos. As primeiras paralizações contaram com a participação de trabalhadores de diversos ofícios, e ao menos cinco destes grupos participaram dos movimentos sem que tivessem suas próprias Ligas de Resistência.

Utilizando da organização da FOSP e apoio do Circolo Socialista Internazionale para isso, se serviram dos italianos agitadores e conciliadores de movimentos, da estrutura física da FOSP, que funcionava dentro do prédio daquele Circolo, para as reuniões e difusão das pautas e das greves, o que proporcionou ainda maior conscientização da classe operária.

Até as primeiras greves, somente seis categorias de trabalhadores tinham suas próprias Ligas, mas sete novas delas foram criadas durante o movimento, com apoio crucial da FOSP (BIONDI, 2011). Como organizadora dos movimentos, as greves eram discutidas e aprovadas em sua sede, e a partir daí a luta se alastrava (BIONDI, 2011) (FAUSTO, 2016). E, mesmo quando fechada, foi no

Circolo Socialista Internazionale, italiano no nome e na maioria de seus membros, que as novas Ligas foram criadas.

Entre diversas pautas as greves daquele ano reivindicavam melhores salários e menores jornadas, contando com maciça presença italiana entre militantes, líderes dos movimentos, pequena burguesia e trabalhadores, mas também empresários e contramestres, a exemplo de Matarazzo e Crespi, dois dos maiores empreendedores italianos da época. Eram tantos italianos que “se pode dizer que, exceções à parte, o único envolvimento que com certeza era brasileiro foi constituído pela polícia” (BIONDI, 2011, p. 229).

Marcante característica daquele ano foi, de um lado, o apoio aos movimentos por parte da pequena burguesia, composta por uma classe que acabava de deixar o ócio para tornar-se dona, com sujeitos ainda muito próximos em convivência e condições de vida aos trabalhadores; e do outro a presença de algumas empresas maiores, em maior disparidade com relação ao operariado, já dando contornos do processo de acumulação de capital que, em 1917, estaria melhor estabelecido.

Também relevante é o caráter espontâneo e organizacional dos movimentos. Assim como os demais daqueles 20 primeiros anos do século XX, era a partir de reivindicações de alguns grupos operários que os trabalhos eram paralisados em uma e outra fábrica, de maneira esparsa, mas se difundiam através da conscientização de classe que ia se formando entre o operariado, com grande influência italiana pela atuação de militantes, jornais e toda aquela estrutura formada desde o século XIX.

A GREVE GERAL DE 1917

Em 1917 diversos foram os fatores que provocaram a maior greve geral até aquele momento. A carestia de vida, o aumento de preços em alimentos e produtos básicos, a intensificação dos trabalhos em razão da Primeira Guerra Mundial e a permanência de trabalhadores italianos no Brasil, criando raízes mais profundas no país, fizeram com que aproximadamente 50 mil grevistas (BIONDI, 2011) reivindicassem melhorias em suas vidas e trabalho, mas também uma legislação, através da greve geral que repercutiu “na capacidade de mobilização dos trabalhadores” (SOUTO MAIOR, 2017, p. 128).

Antes da greve geral, alguns militantes italianos já buscavam alertar o operariado sobre a exploração de seus patrões, também italianos, que enriqueciam às custas da guerra. Levantavam e divulgavam dados sobre os negócios desses industriais, e conscientizavam o operariado da exploração sobre o trabalho das crianças, criando o Comitê de Agitação Popular Contra a Exploração das Crianças.

Embora tivesse o mesmo caráter espontâneo dos demais movimentos estudados, com paralisações espalhadas sem uma organização inicial, mas organizadas no decorrer dos movimentos, é notória a busca por conscientização de classe do operariado feita por aqueles militantes italianos desde o princípio. Por sua vez, patrões italianos exaltavam seu nacionalismo interesseiro, sobretudo pelo

aumento da produção em detrimento aos baixos salários e com a criação do Comitato pró pátria, exercendo a cobrança da contribuição pró pátria sobre seus funcionários de igual nacionalidade, a fim de patrocinarem a Itália na guerra (BIONDI, 2011).

A sociabilidade bairrista, italiana e de perfil operário, permitiu a difusão dos movimentos que, dentre as pautas, tinham a proibição daquele desconto pró pátria (BIONDI, 2011), aumento de salários, limitações de jornadas de trabalho, fiscalização e proibição de trabalho noturno infantil e feminino, entre outros. O estopim da greve geral foi a morte de um jovem sapateiro espanhol, pela polícia, unindo 10 mil pessoas em seu funeral, em 11 de julho, e mais de 40 mil grevistas até 16 de julho, quando a luta arrefeceu sob negociações e promessas legislativas e de reduções de preços.

Em perspectiva social, o ano de 1917 traz a suma do que começou a se formar em 1901, com as primeiras Ligas Operárias: a partir do Comitê de Agitação e com as primeiras greves, formaram-se duas Ligas Operárias para darem estrutura aos movimentos. Em princípio distribuídas por bairros, as novas Ligas estruturaram-se por ofícios no decorrer dos eventos, moldando o início do que ocorreria nos sindicatos na década de 30 e 40.

Foi através da atuação da FOSP, fechada pela polícia e reestruturada em agosto de 1917, que formaram-se 21 novas Ligas Operárias, no total de 20 em São Paulo e 25 no estado todo, sendo somente 04 delas preexistentes às greves (BIONDI, 2011), demonstrando o fruto social da atuação italiana.

O fruto legislativo das greves daquele ano foi a reedição de um novo Código Sanitário, pela Lei estadual n. 1.596/1917 (SÃO PAULO, 1917), tratando do trabalho noturno, trabalho infantil e trabalho feminino nas fábricas; o Decreto n. 3.724/1919 (BRASIL, 1919), que tratava de acidentes de trabalho; e a discussão sobre um Código de Trabalho (SOUTO MAIOR, 2017, 144).

Mas, mesmo sob o aparente fruto legislativo favorável, a pesquisa observou que o projeto de Código foi proposto, discutido, alterado pelo Poder Legislativo a ponto de ser esvaziado e, por fim, “engavetado” e nunca editado (FAUSTO, 2016); o Código Sanitário era uma cópia, quase integral, de seus antecessores, de 1894 (BRASIL, 1894) e 1911 (BRASIL, 1911), sem grandes efeitos após sua publicação; e a norma de 1919 demorou dois anos para que fosse editada, com os movimentos que a originaram já arrefecidos.

A repressão policial ainda fez 200 mortos nas greves de 1917, e as conquistas de redução de preços logo foram sobrepostas por inflações e prisões de líderes dos movimentos. Em 1921, o Estado acumulava toda a repressão e xenofobia daquele período em uma nova resposta legislativa: o Decreto 4.247/1921 (BRASIL, 1921), que regulamentava e ampliava o arcabouço jurídico para a expulsão de imigrantes, no início da construção de um “estado de exceção” para imigrantes no Brasil (CARNEIRO, 2018).

Em olhar materialista-histórico é possível notar que ocorria naquele início do século XX o prelúdio da legalização da classe operária (EDELMAN, 2016), conformando-a ao modo capitalista de produção, ainda em ascensão, através da forma jurídica, como um aparelho ideológico de Estado, nos

termos de Althusser (2019, p. 155), para reprimir os movimentos e, igualmente, reprimir a conscientização de classe.

CONCLUSÃO

Verificada a parcial negação da hipótese de pesquisa, o trabalho concluiu que, em que pese a real contribuição de italianos para a formação do direito do trabalho brasileiro, dada por sua influência para a produção e discussão legislativa através dos movimentos grevistas, sua maior contribuição foi no campo social, pela conscientização de classe, graças ao seu perfil associativo e militante, moldado desde o século XIX, e sua presença maciça entre trabalhadores em São Paulo, o que possibilitou a criação de redes de sociabilidade e o fomento daquelas greves do início do século XX, assim como a edição e discussão de legislações fruto desses movimentos.

No campo legislativo, o estudo encontrou relevante influência italiana em normas dos anos de 1907, 1913, 1917, 1919 e 1921, classificadas em razão da matéria e em razão de seus efeitos.

Em razão da matéria, foram tratadas como legislações trabalhistas o Decreto 1.637/1907, ou “Lei “Tosta””; Lei paulista nº 1.596/1917, regulando o código sanitário; o Decreto nº 3.724/1919, sobre acidentes de trabalho; discussão legislativa sobre o “Código do Trabalho”. As tratadas como legislações migratórias foram o Decreto 1.641/1907, ou Lei “Adolfo Gordo”; o Decreto 2.741/1913, declarado inconstitucional; e o Decreto nº 4.247/1921, para expulsão de imigrantes. Dentre os dois tipos de normas, e em razão dos efeitos, foram classificadas em favoráveis e repressivas (aos trabalhadores e aos imigrantes), fossem elas editadas ou somente discutidas pelo legislativo.

No entanto, em perspectiva materialista-histórica, mesmo aquelas classificadas por favoráveis foram usadas para arrefecer o movimento de rua, sob promessas de legislações nunca editadas ou que, quando editadas, no mesmo ano ou após vários se passarem, tiveram efeito prático diminuto, ou eram cópias quase integrais de normas passadas, concluindo-se que o direito foi usado para reprimir os movimentos, através da institucionalização dos conflitos.

A pesquisa ainda verificou a coexistência de diferentes grupos étnicos nos movimentos sociais, a dispor da maioria italiana, e a presença de xenofobia na legislação e nos discursos políticos desde o século XIX, igualmente usados pelas classes dirigentes na adequação do proletariado ao capitalismo emergente no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALTHUSSER, Louis. **Iniciação à filosofia para não filósofos**. Tradução: Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ALESP. **Galeria dos Presidentes de São Paulo**: Período Republicano 1889-1920. Acervo Histórico. São Paulo, ALESP, 1927. Disponível em: <https://app.al.sp.gov.br/acervohistorico/>. Acesso em 20 mai. 2023.

BIONDI, Luigi. **Classe e Nação: Trabalhadores socialistas italianos em São Paulo 1890 – 1920.** Campinas: Editora da Unicamp, 2011.

BRASIL. Lei s. n., de 07 de novembro de 1831. **Declara livres todos os escravos vindos de fôra do Imperio, e impõe penas aos importadores dos mesmos escravos.** Rio de Janeiro. 1831. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37659-7-novembro-1831-564776-publicacaooriginal-88704-pl.html. Acesso em 05 mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. **Estabelece medidas para a repressão do trafico de africanos neste Império.** Rio de Janeiro. 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm. Acesso em 01 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871. **Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annul de escravos.** Rio de Janeiro. 1871. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm. Acesso em 01 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885. **Regula a extinção gradual do elemento servil.** Rio de Janeiro. 1885. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3270.htm. Acesso em 01 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. **Declara extinta a escravidão no Brasil.** Rio de Janeiro. 1888. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm. Acesso em 01 jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890. **Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brazil.** Rio de Janeiro. 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 01 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907. **Crea syndicatos profissionaes e sociedades cooperativas.** Rio de Janeiro. 1907a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195-publicacaooriginal-104950-pl.html>. Acesso em 01 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907. **Providencia sobre a expulsão de estrangeiros do territorio nacional.** Rio de Janeiro. 1907b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1641-7-janeiro-1907-582166-publicacaooriginal-104906-pl.html>. Acesso em 01 jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 2.741, de 8 de janeiro de 1913. **Revoga os arts. 3º e 4º, paragrapho unico, e 8 do decreto n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907.** Rio de Janeiro. 1913. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2741-8-janeiro-1913-575766-publicacaooriginal-99068-pl.html>. Acesso em 01 de jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919. **Regula as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho.** Rio de Janeiro. 1919. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>. Acesso em 01 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.247, de 6 de janeiro de 1921. **Regula a entrada de estrangeiros no territorio nacional.** Rio de Janeiro. 1921. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4247-6-janeiro-1921-568826-publicacaooriginal-92146-pl.html>. Acesso em 01 jun. 2022.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Políticas migratórias no Brasil e a instituição dos “indesejados”: a construção histórica de um estado de exceção para estrangeiros. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), v. 16, n. 22, p. 56, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1728>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci; CROCI, Federico; FRANZINA, Emilio (org). **História do Trabalho e Histórias da Imigração: Trabalhadores Italianos e Sindicatos no Brasil (Séculos XIX e XX)**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2010.

CHAVES, Marcelo Antônio. **A trajetória do Departamento Estadual do Trabalho e a mediação das relações de trabalho (1911-1937)**: aspectos da formação do direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2012

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**, 1978. Tradução: Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2015.

FAUSTO, Boris. **Trabalho Urbano e Conflito Social: 1890 – 1920**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2016.

HUTTER, Lucy Maffei. **Imigração italiana em São Paulo (1880-1889, 1902-1914)**. 2ª ed. São Paulo: Hucitec, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Brasil, 500 Anos de Povoamento**. Rio de Janeiro: IBGE, 2000. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv6687.pdf>. Acesso em 01 jun. 2021.

KOWARICK, Lúcio. **Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2019.

PACHUKANIS, Evguiéni Bronislávovitch. **Teoria geral do direito e marxismo**, 1924. Tradução: Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

SÃO PAULO. Decreto nº 233, de 2 de março de 1894. **Estabelece o Código Sanitário**. São Paulo. 1894. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1894/decreto-233-02.03.1894.html>. Acesso em 01 jun. 2022.

SÃO PAULO. Decreto nº 2.141, de 14 de novembro de 1911. **Reorganiza o Serviço Sanitário do Estado de São Paulo**. 1991. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1911/decreto-2141-14.11.1911.html>>. Acesso em 01 jun. 2022.

SÃO PAULO. Lei nº 1.596, de 29 de dezembro de 1917. **Reorganiza o Serviço Sanitário do Estado**. São Paulo. 1917. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1917/lei-1596-29.12.1917.html>. Acesso em 01 jun. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Arquivo Público do Estado de São Paulo – APESP. **O Imigrante**, 1908. Disponível em: <http://200.144.6.120/uploads/acervo/periodicos/revistas/IM19080101.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2023.

SENADO FEDERAL. **Anais da República**. Livro 3, 1917. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/rp_anaisrepublica.asp. Acesso em: 4 jul. 2023.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

SIMÃO, Azis. **Sindicato e Estado**: suas relações na formação do proletariado de São Paulo. 3 ed. São Paulo: Hucitec, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, volume I: parte II. Vol. I. parte II. São Paulo: Ltr, 2017.

TRENTO, Angelo. **Do outro lado do Atlântico**: um século de imigração italiana no Brasil. São Paulo: Editora Unesp, 2022.

O apoio à pesquisa empírica em direito por meio da disciplina “laboratório” na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

Vitor Russi de Mattos⁸³
Clayton Santos Desidério⁸⁴

INTRODUÇÃO

O Direito é uma área complexa e multifacetada que necessita do aprofundamento em outras áreas do conhecimento. Nesse sentido, a utilização de metodologias empíricas de cunho predominantemente interdisciplinar é ferramenta valiosa, capaz de conferir uma nova abordagem ao pesquisador do Direito e gerar análises amplas e integradas de problemas jurídicos complexos. Entretanto, apesar dos benefícios notáveis na concepção de políticas públicas e na análise de tendências em decisões judiciais, a pesquisa empírica em Direito conta com alguns obstáculos em sua implementação, como a barreira institucional existente e a resistência à mudança por parte de juristas tradicionais.

Por consequência, boa parte da produção jurídica nacional ainda é realizada com o uso de métodos de revisão bibliográfica, em um modo quase que exclusivamente “doutrinário” de produzir conhecimento (Alves Da Silva, 2022a, p. 66). Desse modo, a pesquisa em direito tem majoritariamente uma vertente filosófica de cunho abstrato e reflexivo, de forma que, mesmo em casos mais práticos, há uma resistência à mudança na adoção de métodos empíricos (Barros Geraldo, apud, Nojiri, 2022, p. 32).

Sendo assim, as conclusões adotadas pelo Direito costumam ser concebidas com base no consenso de especialistas, e não por um procedimento de observação, teste e constatação científica. Diante disso, torna-se tarefa difícil encontrar soluções satisfatoriamente eficazes para problemas jurídicos complexos, como a “crise da justiça” (Alves Da Silva, 2022b, p. 151).

Portanto, tão somente a leitura de leis, livros e manuais não é suficiente para que o jurista compreenda de forma adequada o campo jurídico e a realidade social que o cerca. Apesar disso, a produção teórica do Direito ainda é sustentada por discursos produzidos pela dogmática, que engessam a capacidade reflexiva e resumem a pesquisa ao “estudioso, doutrinador, ‘perdido em sua biblioteca’, imerso em um mar de livros, construindo, teoricamente, opiniões abalizadas sobre a norma” (Lupetti Baptista, 2022, p. 52-53).

Fato é que a pesquisa empírica ainda é recente e pouco consolidada na formação acadêmica das Faculdades de Direito, de maneira que “observamos em nossa cotidianidade é a transmissão da ideia de um Direito formalista, positivista, dogmático, distante do universo da pesquisa empírica” (Lemos Igreja, 2017, p. 11). Sendo assim, as Faculdades de Direito ainda seguem hegemonicamente com a dogmática como recurso de revisão e contextualização das instituições jurídicas. Sendo,

⁸³ Mestrando e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.
E-mail: vitor.russi.mattos@usp.br.

⁸⁴ Mestrando e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.
E-mail: claytondesiderio@usp.br.

portanto, necessário romper com esse ciclo, a fim de formar pesquisadores atentos a um Direito que busca conhecer a si mesmo e as condições históricas sob e sobre as quais atua (Carneiro, 2022, p. 96).

Considerando esse cenário, a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) tem papel fundamental no apoio e fomento à pesquisa empírica em Direito. Afinal, a FDRP inovou por meio do Projeto Político Pedagógico (PPP), em vigor a partir de 2017, ao instituir a disciplina “Laboratório”, voltada (i) ao estímulo da formação de profissionais e docentes de elevada qualificação técnica, científica, tecnológica e acadêmica; (ii) à formulação de novas estratégias de desenvolvimento e modernização do ensino superior em Direito no país; e (iii) ao estímulo do espírito crítico, bem como a atuação profissional pautada pela cidadania e pela função social da educação superior (FDRP, 2016, p. 43).

Tais objetivos não seriam possíveis sem o uso da interdisciplinaridade como ferramenta de trabalho, o que é apontado como um dos primeiros objetivos específicos da disciplina “Laboratório”, seguido por propósitos de fomento à adoção de novas estratégias de ensino-aprendizagem; incentivo a atividades práticas complementares ao aprendizado teórico, bem como o fortalecimento de interações entre a Universidade e a sociedade (FDRP, 2016, p. 44).

Além disso, houve inovação da FDRP/USP ao instituir que a disciplina “Laboratório” fosse obrigatória ao Curso de Direito, posto que remete ao graduando - enquanto futuro operador do Direito - à necessidade e ao desafio de ampliar seus horizontes técnicos e acadêmicos, por meio de uma experiência de conscientização desde o início de sua carreira profissional. Portanto, rompe com a barreira institucional ainda existente e proporciona ao aluno o contato com metodologias empíricas de cunho interdisciplinar durante a graduação.

Em suma, o presente artigo tem dois objetivos. Em primeiro lugar, conectar a pesquisa empírica à utilização de métodos interdisciplinares na investigação jurídica, destacando a relevância desta abordagem para a formação e desenvolvimento acadêmico dos estudantes de Direito. Em segundo lugar, evidenciar, por meio de relatos, como a disciplina de Laboratório proporcionou aos estudantes de graduação uma valiosa oportunidade de se envolverem com metodologias empíricas.

Para tanto, a metodologia adotada para este estudo será inicialmente bibliográfica e de análise documental, com a análise do Projeto Político Pedagógico de 2016 da FDRP/USP, no intuito de uma compreensão das estratégias e objetivos delineados na política educacional da instituição, fornecendo contexto sobre como a disciplina foi concebida e implementada. Por meio desta análise, busca-se evidenciar não apenas os princípios norteadores da disciplina, mas também avaliar sua importância na promoção da pesquisa empírica entre os estudantes da instituição.

Na sequência, será utilizada a metodologia da pesquisa participante, que permite “aproximar o pesquisador do fenômeno a ser investigado e igualmente de construir o conhecimento acerca desse fenômeno” (Faermam, 2014, p. 43). Nesse sentido, as experiências vivenciadas pelos autores são utilizadas como objeto de estudo para descrever as contribuições da disciplina laboratório para despertar o interesse e provocar um primeiro contato entre o aluno e a pesquisa empírica.

Diante disso, os resultados visam demonstrar como os objetivos da disciplina Laboratório foram concretizados. Sendo uma conquista que não se limita a uma inovação local na FDRP, mas serve como um modelo inspirador para outras faculdades de Direito do Brasil. Os resultados pretendem, então, elevar o padrão do ensino jurídico no país, fortalecendo a interseção entre a excelência acadêmica de uma instituição pública de ensino superior e as diretrizes estabelecidas pelas normativas nacionais para os cursos de Direito.

A PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO E A IMPORTÂNCIA DO USO DE MÉTODOS INTERDISCIPLINARES NA FORMAÇÃO JURÍDICA

Anteriormente ao realismo jurídico, Oliver Wendell Holmes, em “The Path of Law” (1897), versou sobre a necessidade de juristas obterem conhecimentos de Economia. No entanto, somente entre os anos 1920 e 1930, o ensino do Direito com estudos interdisciplinares foi defendido de maneira sustentada pelo realismo jurídico (apud Nojiri, 2022, p. 20). Contrastes entre fatos e conceitos ampliaram a visão de que o ensino de Direito necessitava de compreensão sobre o contexto social e, assim, o Direito precisaria dialogar com Psicologia, Sociologia, Economia, História, entre outras ciências (Nojiri, 2022, p. 21).

Nota-se que o realismo jurídico preocupava-se em combater a visão clássica do Direito, baseados em suas noções de autonomia e objetividade, externando de maneira ativa idiosincrasias entre “law in books” (Direito dos livros) e “law in action” (Direito em ação), abrindo caminho à análise pormenorizada de como implementar a lei e também a decisão judicial (Nojiri, 2022, p. 22). No entanto, ainda que houvesse o estímulo à desvinculação ao conceitualismo, as décadas de 1920 e 1930 pouco exploraram, no âmbito da educação jurídica, seus potenciais, de forma a não adotarem reformas estruturais significativas.

Outrossim, são os herdeiros do realismo jurídico norte-americano, entre os quais destaca-se o “Law and Society”, que “pensou o Direito como um campo semiautônomo no qual se entrelaçam diferentes maneiras pelas quais pessoas e instituições concebem significados” (Nojiri, 2022, p. 24). Essa perspectiva “relacional” de análise do Direito permitiu uma inovação justamente por observar o Direito a partir de uma óptica descentralizada (Sterett, 2015, pp. 3-4). Essa abordagem deslocou o foco tradicional do Direito centrado apenas em normas e instituições jurídicas, para uma compreensão mais ampla que considera as relações sociais e políticas que influenciam e são influenciadas pelo sistema jurídico.

Apesar das contribuições significativas do realismo jurídico e da constatação da necessidade de analisar o direito em um contexto empírico, as Faculdades de Direito ainda seguem como um espaço pouco efetivo para propagar metodologias que tirem o pesquisador de sua biblioteca e o levem a campo. Trata-se de um apego à visão clássica do Direito, que limita o fenômeno para uma análise dogmática e teórica, mesmo que a pesquisa jurídica lide diretamente com aspectos práticos da vida cotidiana.

Fato é que ainda que o Brasil tenha centenas de faculdades de Direito - sendo o país que mais possui mais faculdades de Direito no mundo (BBC, 2023) -, a promoção de metodologias empíricas no meio acadêmico não é primazia de todas elas. Isso ocorre porque desde a concepção da grade curricular e da elaboração do Projeto Político Pedagógico (PPP), há deficiência na promoção de disciplinas e ausência de incentivo à pesquisa, sendo cursos muito mais voltados ao mercado de trabalho do que a formação crítica de novos operadores do Direito.

Ademais, há uma concepção equivocada de que disciplinas de cunho dogmático, focadas especificamente nas demandas profissionais da advocacia e da magistratura, são consideradas hierarquicamente superiores às disciplinas de cunho interdisciplinar. Nesse sentido, disciplinas como Direito Processual Civil e Direito Penal são valorizadas mais do que disciplinas como Antropologia Jurídica e Sociologia Jurídica, contribuindo para a formação de uma estrutura hierárquica entre as disciplinas disponíveis (Nojiri, 2022, p. 17).

Desse modo, a iniciativa de uma transformação do ensino no Brasil - e mais especificamente do ensino do Direito no âmbito das Instituições de Ensino Superior (IES) - pode e deve ocorrer dentro das próprias Faculdades, por meio de uma revisão curricular que incentive a interdisciplinaridade e a pesquisa empírica no meio acadêmico. De forma a fomentar uma formação jurídica que vá além do aprendizado técnico, abrangendo também aspectos sociais, culturais e éticos.

Afinal, a incorporação de saberes diversos ao estudo não é exclusividade do Direito, mas adequa-se às necessidades de estudos complexos típicos de sociedades complexas. A utilização de ferramentas e metodologias diversas permitem a execução de estudos com resultados fidedignos, pois observam o fenômeno como um todo. Em outras palavras, “ao se abandonar as análises macro sistêmicas, evidenciam-se as conclusões distorcidas, incompletas e superficiais, em face às múltiplas dimensões de um fato social a exigir uma análise compreensiva” (Carneiro, 2022, p. 107).

Assim, para que seja possível, as próprias IES devem adotar medidas que permitam aos operadores do Direito - sejam estudantes ou docentes - obterem substrato necessário à produção de pesquisa empírica com a excelência acadêmica esperada em seu PPP e nas próprias Diretrizes Curriculares Nacionais dos cursos de Direito e, com isso, possam expandir horizontes para o ensino e aprendizagem do ramo jurídico como um todo. Nesse sentido, a disciplina de Laboratório é um meio de fomento à pesquisa empírica na FDRP/USP, visto que permite aos alunos terem contato com metodologias “estranhas ao Direito” durante a graduação e pesquisar sobre temas que vão além das aulas dogmáticas. Por conseguinte, exerce papel crucial no estímulo e na integração dos graduandos no âmbito da pesquisa jurídica, promovendo uma formação mais abrangente e enriquecedora.

A DISCIPLINA “LABORATÓRIO” COMO FOMENTO À PESQUISA EMPÍRICA NA FDRP/USP

O novo Projeto Político Pedagógico da FDRP/USP foi aprovado em sessão ordinária realizada no dia 5 de agosto de 2016 e visou cumprir com a missão institucional da faculdade de “formar juristas

e pesquisadores de excelência, com habilidades multidisciplinares, preparados para enfrentar as diversas demandas sociais da atualidade” (FDRP, 2016, p. 11). Para tanto, além de outras medidas, incluiu novos conteúdos obrigatórios de Antropologia, Ciência Política e Economia Política, bem como implantou a disciplina de laboratório na grade horária (FDRP, 2016, p. 18).

O laboratório surge como uma disciplina inovadora no intuito de concretizar a diretriz curricular de “formular novas estratégias de desenvolvimento e modernização do ensino superior em Direito no país” (FDRP, 2016, p. 43). Para tanto, tem como um de seus objetivos específicos “fomentar a adoção de novas estratégias de ensino-aprendizagem” (FDRP, 2016, p. 44). Sendo assim, a disciplina busca ir além do modelo tradicional de ensino e adotar abordagens participativas, com uma aprendizagem voltada para a resolução de problemas reais enfrentados no exercício do direito.

Para tanto, a interdisciplinaridade e as metodologias empíricas se tornaram ferramentas indispensáveis, visto que não há como promover a integração entre teoria e prática, com a resolução de problemas reais, com uma visão fragmentada da realidade pautada unicamente em manuais doutrinários. Desse modo, a disciplina exige que os alunos, sob a orientação dos professores, vão a campo e entendam os problemas sociais tratados.

Nesse sentido, a disciplina “Laboratório” representa um meio de fomento à pesquisa empírica na FDRP/USP, visto que permite aos alunos terem contato com metodologias empíricas durante a graduação e pesquisar sobre temas que vão além das aulas dogmáticas. Desse modo, pretende-se demonstrar por meio de breves relatos como ocorreu o contato com a disciplina durante a graduação e o estranhamento inicial em realizar pesquisas utilizando-se de métodos não convencionais para a área jurídica.

Na disciplina Laboratório: Análise Comportamental de Atores do Sistema de Justiça, ministrada pelo Prof. Dr. Sergio Nojiri, buscava-se compreender os perfis ideológicos (se tendiam a uma corrente liberal ou conservadora) de atores do Ministério Público do estado de São Paulo (MPSP) e da Defensoria Pública do estado de São Paulo (DPSP). Para tanto, buscou-se entender a opinião desses membros sobre temas considerados polêmicos como: 1) Redução da maioria penal; 2) Adoção de crianças por casais homoafetivos; 3) Educação religiosa nas escolas; 4) Descriminalização do aborto; 5) Legalização da maconha; 6) Ocupação de imóveis abandonados por pessoas em situação de rua; 7) Revogação do estatuto do desarmamento; e 8) Progressividade tributária (Silva Filho, Nojiri, 2022, p. 116).

A coleta de dados ocorreu por meio de um questionário elaborado pela plataforma *Google Forms*, enviado por e-mail aos membros das instituições. A divisão do questionário ocorreu em três etapas: (i) a disponibilização do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido aos participantes; (ii) questões quanto às características dos participantes, como idade, tempo de carreira, sexo, etnia, localidade, área de atuação e religião; (iii) questões ligadas aos oito temas acima elencados, no qual os participantes poderiam responder com “concordo totalmente”, “concordo, com algumas ressalvas”, “discordo, com algumas ressalvas” e “discordo totalmente” (Silva Filho, Nojiri, 2022, p. 115).

Em um primeiro momento, a proposta causou estranhamento, posto que foge do modelo tradicional de aulas expositivas que o aluno está acostumado a frequentar durante a graduação em Direito. Afinal, no laboratório o discente assume o papel de protagonista da disciplina, sendo peça fundamental em todas as etapas de desenvolvimento da pesquisa, desde a elaboração, a execução e a análise dos resultados (Silva Filho, Nojiri, 2022, p. 106). Apesar disso, a abordagem centrada no aluno proporcionou uma experiência de aprendizado dinâmica e participativa, permitindo uma compreensão aprofundada do sistema de justiça e dos atores que o compõem.

Além disso, ressalta-se o uso da metodologia empírica quantitativa correlacional na condução da pesquisa, em que há o objetivo de comprovar uma hipótese que estabelece uma associação natural entre duas ou mais variáveis (Silva Filho, Nojiri, 2022, p. 115). Tendo em vista que a disciplina “Laboratório” é oferecida desde o primeiro semestre do curso, logo no início da graduação há um contato do aluno não só com a pesquisa em Direito em si, mas também com o uso de metodologias empíricas. Sendo assim, a disciplina proporciona um ambiente favorável para que o discente, com a supervisão e a condução do docente, possa experimentar e desenvolver pesquisas com metodologias não utilizadas tradicionalmente no campo jurídico. Desse modo, o laboratório foi e continua sendo um primeiro contato entre o aluno e a metodologia de pesquisa empírica.

Na disciplina Laboratório: *FOOD LAW* - Informação e Dano, ministrada pelas Profas. Dras. Flávia Trentini e Iara Pereira Ribeiro, buscou-se encontrar critérios determinantes, na doutrina e na jurisprudência, de dano alimentar decorrente de corpo estranho. Para tanto, inicialmente foi realizada uma pesquisa bibliográfica, a fim de entender como os conceitos de “dano”, “corpo estranho” e “dano alimentar” eram compreendidos pelos teóricos, para, na sequência, confrontar com o entendimento aplicado pelos tribunais. A pesquisa foi realizada com base em julgados proferidos no lapso de 01/01/2018 até 31/12/2018, com o uso dos termos de pesquisa “corpo estranho”, “dano”, “alimento” e “consumidor” nos sites de todos os Tribunais de Justiça do Brasil, com exceção do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. No total, foram encontradas 132 apelações cíveis, das quais 86 foram analisadas devido à pertinência temática (Trentini, et al, 2019, p. 79-80).

Além de demonstrar a diferença entre o direito positivado (“law in books”) e o direito aplicado pelos tribunais (“law in action”), confrontando a concepção aplicada pelos doutrinadores e pelos magistrados, o laboratório também teve papel fundamental em estabelecer um contato inicial dos alunos com a análise de julgados e as dificuldades na realização desse tipo de trabalho. Afinal, logo nos primeiros encontros as discussões eram em como estabelecer o lapso temporal a ser empregado, dado que a quantidade analisada de acórdãos deveria ser suficiente para responder ao problema de pesquisa desenvolvido, mas não poderia ser numeroso a ponto de tornar inviável a realização do trabalho no tempo proposto.

Em um segundo momento, as professoras, em conjunto com os alunos, discutiram e determinaram quais seriam os termos utilizados nas ferramentas de buscas. Por meio dessa discussão, os alunos perceberam a disparidade no número de casos encontrados e a relevância temática em

relação à pesquisa desenvolvida, variando conforme os termos empregados. Sendo assim, perceberam que o sucesso da pesquisa depende não só de ler os julgados e registrar as informações obtidas, mas também de definir com precisão quais são os critérios que guiarão o trabalho.

Passado esse momento inicial, outro problema encontrado pelos alunos e discutido durante os encontros da disciplina era quanto à eficiência e a discrepância dos sistemas informatizados utilizados. Afinal, devido ao fato de não existir uma padronização quanto aos sistemas empregados pelos Tribunais de Justiça do Brasil, percebeu-se que em alguns casos o site tinha um *design* intuitivo e carregava facilmente, enquanto que em outros o sistema de busca era confuso e apresentava instabilidade com recorrência. Sendo assim, a experiência proporcionou aos estudantes não apenas a oportunidade de vivenciar a pesquisa empírica, mas também de reconhecer suas dificuldades e desafios. Conferindo, assim, experiência prática e a oportunidade de aprimorar suas habilidades de pesquisa, preparando-os de forma abrangente para os futuros desafios acadêmicos e profissionais.

Portanto, a disciplina “Laboratório” tem como fundamento a ideia de que o ambiente acadêmico deve estimular o interesse pela pesquisa desde o início da graduação. Ao oferecer aos alunos a oportunidade de desenvolver pesquisa desde o primeiro semestre, a disciplina cumpre com seu objetivo de articular teoria e prática no processo de ensino, concretizando o propósito institucional de formar juristas e pesquisadores de excelência, com habilidades multidisciplinares.

Além disso, por conta de seu aspecto prático, o laboratório faz o uso de metodologias empíricas que permitem aos alunos aplicarem na prática os conhecimentos teóricos adquiridos nas aulas dogmáticas, bem como constatar as dicotomias entre o “Direito dos livros” e o “Direito em ação”. Trata-se de abordagem que proporciona uma compreensão contextualizada dos conceitos jurídicos, permitindo que os estudantes percebam a relevância e a aplicabilidade do Direito no mundo real. Assim, investir na integração de disciplinas como o “Laboratório” no currículo jurídico não apenas enriquece a formação dos futuros profissionais, mas também contribui para a promoção da pesquisa empírica durante a graduação e a, conseqüente, modernização do ensino jurídico no país, preparando os estudantes para os desafios e demandas da sociedade contemporânea.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP) traçou novos rumos por meio do novo Projeto Político Pedagógico (PPP) e posicionou a instituição como fomentadora da pesquisa empírica em Direito. Para tanto, a disciplina de laboratório exerce papel fundamental, pois trabalha de forma recorrente com projetos de cunho empírico e interdisciplinar, que proporcionam robusta experiência de pesquisa desde o início do curso de Direito (Silva Filho, Nojiri, 2022, p. 106).

Dessa forma, a disciplina “Laboratório” não apenas enriquece a formação dos estudantes, proporcionando uma experiência mais completa e prática, como também contribui para a aprimoração do sistema educacional jurídico como um todo, promovendo um ensino mais alinhado às exigências contemporâneas. Afinal, o apoio institucional é essencial para romper com um ciclo de produções

acadêmicas baseadas majoritariamente na doutrina e para fomentar o uso de metodologias não tradicionais ao campo jurídico. Ou seja, para que a pesquisa evolua e vá além dos “muros dos manuais” é necessário que as Faculdades de Direito criem um espaço de atividades no qual os discentes possam conhecer e desenvolver projetos de cunho empírico e interdisciplinar (Lupetti Baptista, 2022, p. 58).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Aspectos metodológicos da pesquisa empírica em Direito com processos judiciais físicos e eletrônicos. In: **Estudos empíricos em processo e organização judiciária**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2022a. p. 62-83.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Rumo a uma sociopolítica do Direito processual: experiências de diálogo interdisciplinar no campo do Direito. In: **Interdisciplinaridade e métodos de pesquisa em Direito**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2022b. p. 139-167.

BBC News. Por que Brasil tem maior número de advogados por habitantes do mundo. BBC Brasil, 30 de maio de 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cl52ql8y1jgo>> . Acesso em: 10 jan. 2024.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Estranhamentos e desafios da interdisciplinaridade e dos métodos empíricos em pesquisas jurídicas. In: **Interdisciplinaridade e métodos de pesquisa em Direito**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2022. p. 89-111.

FAERMAM, Lindamar Alves. A pesquisa participante: suas contribuições no âmbito das ciências sociais. In: **Revista ciências humanas**. vol. 7. n. 1. Taubaté: UNITAU, 2014. p. 41-56

FDRP - FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO. Projeto Político Pedagógico 2016. Universidade de São Paulo - USP. Ribeirão Preto, 2016. Disponível em: <<https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/03/Projeto-Pol%C3%ADtico-Pedag>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

LEMOS IGREJA, Rebecca. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 11-39.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara. Relatos de uma experiência docente: os desafios da interdisciplinaridade na formação dos profissionais do Direito. In: **Interdisciplinaridade e métodos de pesquisa em Direito**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2022. p. 43-75.

NOJIRI, Sérgio. “Mascates do estranho”: reflexões sobre a interdisciplinaridade no Direito. In: **Interdisciplinaridade e métodos de pesquisa em Direito**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2022. p. 15-43.

SILVA FILHO, Fernando Luís Barroso; NOJIRI, Sérgio. Perfil ideológico do Ministério Público e da Defensoria Pública no Estado de São Paulo. In: XI Encontro internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). **Anais**. Santiago: CONPEDI, 2022. p. 104-125.

STERETT, Susan M. **What is Law and Society? Definitional Disputes**. The Handbook of Law and Society, Edited by Austin Sarat and Patricia Ewick, Wiley Blackwell, 2015.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

TRENTINI, et al. Dano decorrente de corpo estranho em alimentos: critérios jurisprudenciais para sua configuração. In: Food law: informação e novas mídias no consumo de alimentos, 2019, Ribeirão Preto. Anais. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2019. p. 79 - 93

Pesquisa empírica em direito: experiência “federpiana” e desafio

Isabela da Silva⁸⁵

INTRODUÇÃO

Certa vez, Marcos Nobre, motivado em compreender de forma aprofundada a razão de o Direito não ter acompanhado o crescimento qualitativo da pesquisa em Ciências Humanas no Brasil, questionou se isso não se daria em razão do distanciamento do Direito das demais Ciências Humanas, juntamente à uma confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica. Tal questionamento continua a ser relevante num contexto em que, segundo representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil possuía, em 2010, cerca de 1.240 cursos de Direito, número superior a todos os países do mundo, somados. E se, a quantidade desses cursos não tem sido acompanhada, qualitativamente, pelo desenvolvimento científico de pesquisa em Direito, o que poderia explicar tal panorama?

O estudo de Marcos Nobre nos permite questionar se outras hipóteses também influenciariam este cenário: seria a ausência de infraestrutura, de recursos financeiros, até mesmo de profissionais capacitados ao ensino da pesquisa empírica em Direito no âmbito do ensino superior, bem como a falta de incentivos à pesquisa empírica na própria Diretriz Curricular de Faculdades e cursos de Direito no Brasil incidentes relevantes?

Nesse sentido, Lee Epstein e Gary King, na obra “Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência”, trouxeram importantes contribuições a respeito da existência de problemas teóricos e metodológicos que afetam de forma substancial a produção científica de juristas. A análise dos autores permite constatar confusão quanto à concepção do termo “empirismo”, geralmente compreendido como conclusões a partir de observações ou experimentações, e também do termo “inferência”, o qual refere-se à aprendizagem de fatos desconhecidos por meio da utilização de fatos conhecidos. Tais constatações foram fundamentais para atestar como a errônea utilização do termo “empírico” implicou no prejuízo à utilização das regras de inferência às pesquisas empíricas em Direito, as quais são fundamentais às ciências sociais e naturais, tendo ocasionado publicações - ainda que em periódicos de prestígio - com resultados menos precisos à sociedade.

De antemão, é possível observar um cenário que encontra limitações materiais e formais: as primeiras referindo-se à ausência de ferramentas e subsídios ao ensino e à pesquisa de qualidade nas Instituições de Ensino Superior (IES), ocasionando significativos erros metodológicos e na própria concepção do que é a pesquisa empírica em Direito; as segundas, derivadas da ausência de infraestrutura, incentivos e mecanismos formais de proteção à pesquisa empírica em Direito como um objetivo dos próprios cursos de graduação e pós-graduação em Direito que, mesmo existindo em quantidade (especialmente o primeiro), apresentam limitações em qualidade. Assim, se as próprias

⁸⁵ Mestranda e Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E-mail: isabelas19@usp.br.

Faculdades e os cursos de Direito no Brasil, por meio de seus Projetos Político Pedagógicos (PPPs), não defendem ser fundamental o incentivo à pesquisa em Direito, notórios são os prejuízos relativos à qualidade da produção científica em âmbito jurídico no país.

A Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), no entanto, distoa do panorama até aqui traçado. Em primeiro lugar, por integrar o esforço da USP em ampliar e garantir excelência no volume de produção científica do país, tendo sido reconhecida pelo Centro de Estudos em Ciência e Tecnologia (CWTS) da Universidade de Leiden, na Holanda, como a 7ª universidade que mais produz pesquisa no mundo em 2020. Em segundo lugar, pela preocupação, desde sua fundação em 2007, em garantir que o objetivo institucional de incentivo ao tripé universitário - ensino, pela pesquisa e extensão - fosse executado com excelência por meio de seu Projeto Político Pedagógico, revisto a cada cinco anos.

Com a revisão do PPP em 2017, foi incluída a disciplina “Pesquisa Empírica em Direito”, ofertada no terceiro semestre ideal de graduandos. Tal disciplina também será objeto de análise do presente artigo, buscando-se construir uma análise sobre sua implementação. Nesse sentido, serão relatadas, de forma objetiva, as atividades realizadas em sala de aula, com observações quanto aos métodos de ensino e avaliativos. Espera-se, por conseguinte, demonstrar como a realização da disciplina “Pesquisa Empírica em Direito” é prova do diferencial da FDRP/USP, comparada aos demais cursos de Direito do país, e parte fundamental da experiência acadêmica de seu corpo discente, com benefícios que estendem-se não apenas à academia, mas, principalmente, à sociedade.

Por meio da revisão bibliográfica narrativa, a qual se vale exclusivamente da busca, consulta e análise de materiais disponíveis na literatura, serão resgatadas obras e artigos publicados em bases de dados com acesso adquirido pela USP e disponibilizados no sistema de bibliotecas da universidade relacionados ao tema, com a finalidade de verificar a validade de tais hipóteses. A revisão bibliográfica narrativa permitirá uma consulta abrangente às produções e a apresentação de uma síntese narrativa, que será apresentada de forma mais compreensiva aos leitores.

Ainda, por meio da metodologia de pesquisa documental, será possível analisar a disciplina “Pesquisa Empírica em Direito” existente na FDRP/USP, trazendo noções objetivas sobre a experiência dos discentes e seu processo de aprendizagem. A metodologia de pesquisa documental se difere da pesquisa bibliográfica, porque não se restringe a livros, periódicos, enciclopédias, ensaios críticos, dicionários e artigos científicos, mas se utiliza de fontes primárias que não receberam tratamento científico, como relatórios, gravações, fotografias e outros materiais de divulgação.

Por fim, busca-se ressaltar a importância de incentivar que as Faculdades e cursos de Direito tenham por objetivo a defesa de um ensino crítico, amplo e que permita aos futuros operadores do Direito terem ferramentas, desde o início da trajetória acadêmica - independentemente de seguirem dentro da academia -, à transformação do Direito e da sociedade. Não se trata apenas da pesquisa: trata-se do melhor cumprimento de seus deveres éticos enquanto legisladores, promotores, juízes, advogados, assessores, ou qualquer que seja o caminho a ser seguido por este profissional do Direito,

mas também da elevação da pesquisa científica e do ensino superior do Brasil e, com eles, de toda a sociedade brasileira.

PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO: O QUE É E O QUE PODE SER?

Quando Marcos Nobre defende que há certa confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica, ele sustenta que o parecer jurídico é o verdadeiro modelo de pesquisa no Brasil. E, com isso, quer dizer que “o parecer não é tomado aqui como uma peça jurídica entre outras, mas como um formato padronizado de argumentação, que hoje passa por um quase sinônimo de produção acadêmica na área de Direito” (NOBRE, 2005, p. 31).

Mas antes de avançar neste debate fundamental, cabe distinguir a pesquisa jurídica e o parecer jurídico: a primeira refere-se à sistematização da doutrina, jurisprudência e legislação existente na forma em que é mais útil a quem pesquisa (NOBRE, 2009, p. 10); já o segundo, consiste na defesa de uma tese sem interesse ou influência da estratégia advocatícia definida, a qual o autor entende que a combinação entre a escolha de argumentos da doutrina e jurisprudência com uma interpretação da legislação ocorreria “por convicção”; contudo, marcada por uma resposta anterior, que antecede, inclusive, a própria investigação (NOBRE, 2009, p. 11). Assim, para romper tal lógica de associação entre pesquisa jurídica e parecer jurídico, o autor propõe uma discussão mais profunda entre o objetivo da investigação acadêmica no Direito e o que se compreende por dogmática no Brasil.

Nesse sentido, o presente artigo traz o conceito de dogmática jurídica analisado por Álvaro Núñez Vaquero, o qual compreende que essa expressão pode ter diferentes significados, tais como: (i) a equivalência entre a atividade desenvolvida por estudiosos do direito (“ciência do direito”); (ii) referência ao estudo do conteúdo do direito mais atento à prática jurídica a respeito da “ciência do direito” (um maior grau de generalidade e abstração); (iii) um conjunto de opiniões valorativas de estudiosos de direito sobre o direito positivo; (iv) método adotado por alguns estudiosos de direito alemães do século XIX - por exemplo Jhering, Putsch e Savigny - enquanto a jurisprudência de conceitos; (v) referência reelaborada das teses metodológicas difundidas durante o século XIX, como sinônimo de “formalismo jurídico”; ou mesmo (vi) uma determinada atitude frente ao Direito, irreflexiva ou meramente formal de aceitação do mesmo que supostamente tenderiam os estudiosos de direito fazer sobre seu objeto de estudo (VAQUERO, 2014, p. 246).

Outrossim, o presente artigo refutará o conceito de dogmática jurídica como sinônimo de Ciência do Direito, em primeiro lugar porque é difícil atribuir características comuns a todas as atividades possíveis e observáveis entre a prática jurídica (VAQUERO, 2014, p. 247) e porque, como defende Marcos Nobre, esse conceito necessita ser ampliado para que as demais ciências sociais (como antropologia, filosofia, sociologia, história e ciência política, entre outras), possam ser incorporadas à investigação jurídica (NOBRE, 2009, p. 12).

Assim também postula Tércio Sampaio, sustentando que não se pode confundir o que é a prática com a própria ciência jurídica. E vai além: sustenta que a ciência jurídica apresenta função

social e natureza tecnológica, não implicando apenas na explicação de fenômenos, mas tornando-se doutrina, as quais “ensinam e dizem como deve ser feito” (JÚNIOR, 1977, p. 107-108) e, unindo-se diversas doutrinas obtém-se a Ciência do Direito enquanto Dogmática Jurídica. Tal concepção interessa a este trabalho, especialmente, porque consubstancia a importância da própria forma com que se desenvolve o ensino e da formação de profissionais do Direito, os quais terão contato direto com a doutrina e serão capazes de realizar sua replicabilidade e manutenção e, portanto, constantemente podendo rever a dogmática jurídica.

Ademais, para Tércio Sampaio, o que diferenciaria a técnica da Ciência do Direito seria a “decidibilidade”, conceituada por ele como “estatuto tecnológico (aliado a sua função social) que faria da Ciência do Direito “doutrina” e, como doutrina sistematizada, “dogmática” (JÚNIOR, 1977, p. 107-108). Dessa forma, o que distingue o Direito das demais ciências humanas é sua especificidade - compreendida por Tércio como especificidade tecnológica - e é nesse sentido que Nobre defende ser possível haver reconstruções dogmáticas desvincilhadas de respostas, mas que busquem a compreensão do estatuto de determinado instituto na prática jurídica, o que para o autor vem sendo colocado em segundo plano, quando deveria estar em primeiro (NOBRE, 2009, p. 15).

Toda essa visão pressuporia que a doutrina tivesse uma vinculação “inextrincável” à sistematização da prática jurídica; no entanto, não deve limitar-se a ela, pois a doutrina tampouco deve confundir-se com dogmática (NOBRE, 2009, p. 16). Assim, poderia ser possível atrelar-se conceitos de ciência básica à dogmática e ciência aplicada à doutrina, por exemplo, o que ainda depende de muitos estudos no campo do Direito, o qual apenas o incentivo à pesquisa poderá sanar.

Após esta breve introdução à dogmática jurídica e as devidas distinções entre técnica e ciência jurídica, bem como entre esta e doutrina, é necessário retornar aos demais temas que circunscrevem o objeto deste estudo. De antemão, observa-se a metalinguagem existente no âmbito de um artigo que busca explicar o que é a pesquisa empírica em direito e é, ao mesmo tempo, fruto do exercício dessas explicações. Notoriamente, isso tudo só poderia ocorrer porque é resultado de um trabalho que possui metodologia. E tal afirmativa se dá porque “a metodologia utilizada para se chegar a uma determinada conclusão é tão importante quanto à conclusão em si, pois aquela permitirá a confirmação desta e validará o conhecimento produzido” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 8).

E se a metodologia é tão vital ao exercício da prática e existência da dogmática jurídica, necessário também é observarem-se as regras de inferência. A partir da análise de 231 artigos que incluíram o termo “empírica” em seus títulos, publicados em todos os periódicos de direito nos Estados Unidos entre 1990 e 2000, Epstein e King (2013) realizaram análises pormenorizadas a respeito da qualidade de tais publicações e respeito às regras de inferência. Entre os periódicos estão Chicago, Columbia, Harvard, NYU, Stanford e Yale, bem como o Journal of Law & Economics, Journal of Law, Economics & Organizations, Journal of Legal Studies e Law & Society Review (EPSTEIN; KING, 2013, p. 20-21). À primeira vista, em se tratando de referenciais internacionais que

lideram rankings de qualidade no ensino superior⁸⁶, poderia haver a impressão de que suas publicações fossem obter resultados próximos à perfeição, porém, os resultados revelam falta de familiaridade com regras de inferência, bem como problemas metodológicos; os quais, quanto antes sejam sanados, beneficiarão a qualidade das pesquisas empíricas (EPSTEIN; KING, 2013, p. 22).

Nesse sentido, é oportuno explicar o termo “inferência”, que significa utilizar fatos conhecidos para aprender sobre fatos desconhecidos (EPSTEIN; KING, 2013, p. 36). Além disso, os autores defendem que algumas diretrizes devem ser seguidas em se tratando de pesquisas empíricas, a saber: (i) replicabilidade, porque deve ser possível compreender, avaliar e reproduzir a pesquisa sem que seja necessário mais informações; (ii) função de empreendimento social da pesquisa, posto que o mais importante nela é sua contribuição à literatura acadêmica e aprendizagem sobre o mundo e, finalmente, (iii) ter consciência de que há incerteza de forma geral sobre o conhecimento e sobre inferências, ainda que se busque estabelecer os melhores padrões de qualidade na pesquisa (EPSTEIN; KING, 2013).

Não obstante a alusão a determinados trechos do estudo acima, não interessa ao presente trabalho detalhar de que maneira deve ser aplicado cada tipo metodológico ou mesmo ensinar o passo-a-passo de uma pesquisa empírica em Direito. Interessa a este artigo analisar a evolução do ensino jurídico no Brasil, diante de um cenário de crescimento dos cursos e de Faculdades de Direito no país; trazer noções a respeito da pesquisa empírica em Direito; bem como demonstrar o diferencial ofertado pela FDRP/USP. Conforme explanado anteriormente, o conceito de dogmática jurídica está ligado ao ensino e, com isso, a consequente formulação da doutrina, que impacta diretamente a prática jurídica. Por conseguinte, faz-se necessária uma análise da evolução do ensino de Direito no Brasil, para que seja possível tecer uma análise e avaliação dos recursos materiais e formais despendidos para o desenvolvimento nacional da pesquisa empírica em Direito.

A breve análise da evolução histórica do ensino jurídico brasileiro será iniciada pelo primeiro curso de ensino superior em ciências humanas no Brasil, em 1827, nas Escolas de São Paulo e Olinda. Anteriormente à instituição de uma academia brasileira voltada a este fim, bacharéis em Direito formavam-se na Europa, especialmente em Portugal, na Universidade de Coimbra. Ressalta-se que o ensino superior no Brasil, à essa época, ainda era bastante restrito e voltado à formação de filhos da elite do país, o que contribuía para a manutenção de cargos àqueles privilegiados socioeconomicamente em um mercado de trabalho limitado, de forma a manter uma cúpula diminuta com prestígio social (MARTINS, 2002), e que a criação de cursos jurídicos no Brasil estava intimamente ligada aos interesses da elite em “formar mentalidades capazes de colaborar para a implementação do Estado nacional recém constituído” (FALCÃO, 1978, p. 67).

Esse cenário se transforma ao longo das décadas e, em 1920, ganha contornos que vão além dos interesses políticos de restrição do ensino superior no Brasil (como realizado por Portugal durante o período de colonização), ampliando-se interesses de promoção da pesquisa no país. Na década de

⁸⁶ Em 2023, o CWUR considerou Harvard, Stanford, Chicago, Columbia, Yale e NYU entre as 25 melhores universidades do mundo. Disponível em: . Acesso em: 19 jul. 2023.

1930 ocorreu, durante o governo provisório de Getúlio Vargas, a Reforma Francisco Campos, a qual autorizou e regulamentou o funcionamento de universidades no país, inclusive prevendo a cobrança de anuidade (MARTINS, 2002). Posteriormente, entre 1945 e 1968, o movimento estudantil defendeu (i) a garantia do ensino público e gratuito, de forma a pressionar contra a privatização do ensino superior, e (ii) o modelo de universidade, de forma a combater o isolacionismo das instituições de ensino até então existentes (MARTINS, 2002).

Acompanhando o cenário de elitismo e isolacionismo, faltava às primeiras universidades requisitos formais de contratação de professores de Direito, preferindo-se aqueles que detinham prestígio social no âmbito da prática jurídica, o que contribuiu em demasia à uma ideia de operacionalidade no ensino do Direito (CHAVEZ; SOUZA, 2019). Novamente, cabe uma reflexão se a visão operacional no ensino de Direito é, de maneira cumulativa, causa e efeito para o recrudescimento da pesquisa empírica em âmbito jurídico, sem o devido aprofundamento de noções teóricas, as quais fundamentam a dogmática jurídica. É certo que, a persistência em um ensino bancário, como ensina Paulo Freire (2005), ao insistir numa lógica de depósito de informações, unido à aspiração de lucro sobre a educação - como pode-se verificar na maioria dos cursos e Faculdades de Direito no Brasil (FREITAS, 2015) -, limita não apenas a qualidade do ensino, como a formação de profissionais críticos.

Isso também explica a dificuldade em se compreender o que são regras de inferência, como aplicá-las, além da falta de estímulo à produção acadêmica, expandindo-se os horizontes do ensino superior à pesquisa e extensão. Por conseguinte, é central que se discuta o modelo de desenvolvimento das IES com graduação em Direito, para que seja possível reavaliar e reestruturar cursos ao longo do país, incentivando-os a caminharem de forma convergente pelo aprimoramento científico no país, o que direta e indiretamente contribuirá para o aprimoramento técnico que essas mesmas instituições preocupam-se em vender.

Segundo o Conselho Federal da OAB, em 2010, o Brasil possuía em torno de 1.240 cursos de Direito e quase 800 mil advogados inscritos na entidade, bem como cerca de 3 milhões de bacharéis não aprovados no Exame de Ordem³. A grandeza desses dados, por si só, representa fator de preocupação, no entanto, é ainda mais preocupante a falta de atualização sobre eles. Após quase uma década e meia, esse número pode surpreender ainda mais e elevar o quadro de precariedade em relação ao ensino de Direito no país. Conforme apontado por Vladimir Passos de Freitas (2015):

O curso de Direito não exige muitos gastos, não tem laboratórios, equipamentos sofisticados. Precisa apenas de algumas salas de aula, um corpo de professores cuja remuneração, exceto nas universidades de bom porte, é baixa, e uma biblioteca. Essa não representa maiores despesas, porque pode ser comprada de herdeiros de antigos profissionais do Direito, que não têm espaço e não sabem o que fazer com milhares de livros deixados por seus ascendentes. Portanto, Faculdades de Direito propiciam bons lucros.

Dessa forma, se o que norteia a criação de IES voltadas ao ensino do Direito não é seu compromisso com a ciência e a dogmática jurídica, sua própria fundação está deturpada e representa

perigo à manutenção da qualidade e seriedade necessárias à profissão; afinal, seus egressos lidarão com vidas, dimensões subjetivas e objetivas da sociedade, bem como a soberania do Estado, entre tantas outras atribuições possíveis ao profissional do Direito.

O panorama atual, ainda, vai contra as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito instituído pelo Ministério da Educação (MEC), por meio do Parecer CNE/CES nº 146/2002, aprovado em 03/04/2022⁸⁷. Nele, é possível verificar, em observância à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional 4.024/61, a exigência de respeito ao princípio de fortalecimento entre teoria e prática, “valorizando a pesquisa individual e coletiva, assim como os estágios e a participação em atividades de extensão, as quais poderão ser incluídas como parte da carga horária” (MEC, 2002, p. 3). Além disso, estabelece como condição basilar o incentivo à pesquisa desde o Projeto Político Pedagógico e compreende a pesquisa como uma competência e habilidade fundamental do curso de graduação em Direito (MEC, 2002). Não há, portanto, qualquer razão para que as IES com graduação em Direito deixem de priorizar a pesquisa em sua grade curricular, com prejuízo aos discentes, à comunidade acadêmica e, conseqüentemente, à sociedade.

Esse cenário pode, todavia, ser transformado a partir de mudanças estruturais no horizonte dos cursos de Direito no Brasil. Uma transformação que não ocorrerá sem a existência de uma infraestrutura que sustente a pesquisa empírica (EPSTEIN; KING, 2013, p. 147). Uma vez já existentes normas e diretrizes principiológicas como instituídas pelo MEC, as próprias IES voltadas ao ensino jurídico devem seguir tais recomendações e realizar revisões constantes de suas normativas internas. Além da formalidade, a infraestrutura mencionada também necessita de mudanças materiais, as quais devem começar pelo seu conteúdo, como pelo oferecimento de cursos em pesquisa empírica para estudantes (EPSTEIN; KING, 2013, p. 149). Dessa forma, será possível que os discentes sejam ensinados sobre regras de inferência; noções complexas sobre a dogmática jurídica; desenvolvam habilidades essenciais à prática do Direito; tenham mais contato com a realidade da academia e; desde o início da graduação, possam se preparar para uma futura pós-graduação (aos que o desejarem), dentre outras contribuições.

Cumpra mencionar que o benefício da aprendizagem sobre a pesquisa empírica não é apenas para si, mas também para outros, posto que sua habilidade em avaliar pesquisas empíricas em Direito poderá impactar no interesse de seus clientes e de membros de escritórios de advocacia, por exemplo, para os processos dos quais fazem parte ou estudam, até mesmo para juízes, que necessitam questionar especialistas, além de fundamentar suas teses por meio da pesquisa empírica (EPSTEIN; KING, 2013, p. 150), e assim por diante.

Por outro lado, ao despender recursos na criação dos cursos em pesquisa empírica, as Faculdades de Direito também devem zelar pela constante qualificação dos docentes a ensinarem sobre o tema. Conforme observado anteriormente, se no surgimento dos cursos de Direito no Brasil,

⁸⁷Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=139531-pces146-02&category_slug=fevereiro-2020-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 19 jul. 2023.

docentes eram contratados majoritariamente pelo seu grau de prestígio social e, portanto, operacional; hoje, também deve ser considerado na contratação de docentes seu conhecimento sobre a pesquisa científica, ou seja, que detenham um conjunto de habilidades técnicas (EPSTEIN; KING, 2013, p. 152). Igualmente, o incentivo à pesquisa passa, impreterivelmente, pelo incentivo ao estudo da metodologia, seja por meio da contratação de pesquisadores com treinamento profundo em métodos empíricos, seja por meio de cursos co-lecionados, unindo profissionais formados em Ciências Sociais, Economia ou outra ciência social aplicada (EPSTEIN; KING, 2013, p. 153), ou mesmo pela pesquisa colaborativa.

Outrossim, para que seja possível atender o nível de pesquisas exigidas em âmbito acadêmico, especialmente de docentes, tanto em volume quanto velocidade, seria necessário o aumento de oportunidades para a realização de pesquisa empírica, como por meio do desenvolvimento de grupos de estudos e pela construção de uma infraestrutura que permita aos docentes produzirem resultados de pesquisa confiáveis rapidamente. Tal objetivo pode se materializar com o desenvolvimento de habilidades metodológicas - com cursos de pesquisa empírica, treinamento em institutos especializados e/ou engajamento em colaborações entre pesquisadores das Ciências Sociais Aplicadas (EPSTEIN; KING, 2013).

Ainda, os autores sugerem uma possível mudança para um modelo alternativo de administração de periódicos acadêmicos, de forma a incentivar a atuação de estudantes na direção e edição de tais publicações em suas faculdades (EPSTEIN; KING, 2013, p. 164). Essa disposição implicaria no contato direto dos estudantes com publicações e regras a serem respeitadas no mundo acadêmico desde o início de sua carreira, criando-se habitualidade e fortalecendo a criticidade frente à pesquisa empírica, à metodologia e aos resultados pretendidos. Por fim, os autores também sugerem a manutenção da infraestrutura ligada à pesquisa empírica para permitir o desenvolvimento de padrões para o arquivamento de dados (EPSTEIN; KING, 2013, p. 172). Sua finalidade é garantir a melhor localização entre literaturas existentes, evitar a perda de trabalhos já efetuados - e, com isso, evitar a perda dos recursos despendidos nesses trabalhos -, além da melhor sistematização do conhecimento já estudado e adquirido com o tempo.

Por último, uma consideração breve sobre a aprendizagem faz-se necessária, dado que “o objetivo do professor passa a ser o de criar condições para que o aluno aprenda por si mesmo e que desenvolva suas próprias estratégias para construir o saber” (GHIRARDI, 2012, p. 45). Quando a proposta de ensino se baseia na prática ou quando se baseia na teoria, a aprendizagem será defasada, posto que o “cerne do processo de aprendizagem está na forma como o aluno articula esses dois termos [teoria e prática], na forma como permite que cada um deles ilumine e desafie o outro” (GHIRARDI, 2012, p. 47). Vale ressaltar que cada estudante traz consigo uma bagagem cultural, econômica, social, política, histórica, entre tantas experiências acumuladas em torno de sua vida e que a aprendizagem será diversa dado esse conjunto heterogêneo. Assim, também é um desafio às

instituições de ensino e às universidades oferecerem um ambiente diverso e amplo para que o corpo discente e docente possa se desenvolver a partir de suas habilidades.

Essas sugestões garantirão que seja viável a economia de tempo e de recursos, produzindo melhores resultados a longo prazo e garantindo maior visibilidade às IES que investirem em tais atividades, justamente porque produzirão melhores egressos, com melhores desempenhos profissionais e acadêmicos e, conseqüentemente, com enorme ganho social ao país. Tal melhoria poderia, inclusive, criar demanda no mercado de trabalho por profissionais que tenham prática empírica desde os estágios (EPSTEIN; KING, 2013, p. 163), elevando-se a qualidade do ramo jurídico. Não se trata, por conseguinte, de, pela mera obrigatoriedade, seguir as Diretrizes Curriculares estabelecidas por órgãos governamentais, como o MEC; mas de um interesse genuíno em elevar o que há de melhor para a sociedade e seu futuro: o fortalecimento do tripé universitário.

A EXPERIÊNCIA “FEDERPIANA”

Desde 2017, após a revisão do Projeto Político Pedagógico, a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo oferece, de maneira optativa, a disciplina “Pesquisa Empírica em Direito” aos discentes do terceiro semestre de graduação (FDRP, 2017, p. 22). A iniciativa está em conformidade não apenas às Diretrizes Curriculares para os cursos de graduação em Direito do MEC, conforme mencionado anteriormente, como também apresenta o Projeto Político Pedagógico bem delineado, garantindo que as iniciativas sugeridas ao longo desse trabalho demonstrem-se formal e materialmente assistidas.

Destaca-se que a FDRP institui que a promoção da pesquisa de excelência, crítica e interdisciplinar ocorra de diferentes maneiras, como por meio da disciplina optativa de Prática da Pesquisa Científica; a promoção da Iniciação Científica (IC); pesquisas dos docentes, decorrentes do regime de trabalho dos docentes (RDIDP e RTC); internacionalização; acordos de cooperação em pesquisa; grupos de pesquisa; Centro de Estudos em Direitos e Desigualdades (CEDD) e Programa de Mestrado, que, desde 2014, apresenta o Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* (FDRP, 2017, p. 38-39).

Cumprido ressaltar, no entanto, que o fato de a disciplina “Pesquisa Empírica em Direito” ser ofertada na modalidade facultativa permite que nem todos os estudantes tenham contato com o tema. Ainda, em que pese o PPP de 2017 garantir que a disciplina optativa faça parte do eixo de formação fundamental (FDRP, 2017, p. 32), compreendido como a reunião de disciplinas que são “bases teórico-analíticas para a compreensão do fenômeno jurídico, [que] contribui para a concretização da missão e da vocação do curso e do perfil do egresso da FDRP” (FDRP, 2017, p. 20), a faculdade para cursá-la implica na obtenção de resultados adversos ao fim que se destina.

Passando para a análise documental, a partir de relatórios produzidos, majoritariamente, por graduandos da Turma XV (matriculados no período ideal do 3º semestre da FDRP em 2023), foi

possível observar a metodologia trabalhada em sala de aula e de que forma os discentes tiveram contato com a pesquisa empírica em Direito.

As aulas, sob coordenação do Prof. Dr. Paulo Eduardo Alves da Silva, iniciaram-se com a introdução ao tema de pesquisa empírica e as diversas discussões a respeito da dogmática jurídica, as quais foram exploradas anteriormente neste artigo. A partir das reflexões ensejadas, os discentes puderam perceber diferenciações entre a técnica e prática jurídica, bem como a diversidade de metodologias envolvidas nas pesquisas empíricas em Direito. Na aula seguinte, os discentes foram divididos em grupos, baseados no estudo de diferentes metodologias, tais como: etnografia, pesquisa bibliográfica, pesquisa documental, estudo de caso e pesquisa participante (entrevista). Do mesmo modo, foram discutidos os três tipos de abordagens da pesquisa: (i) qualitativa, (ii) quantitativa e (iii) quali-quantitativa; a natureza dela e seus objetivos.

Ao longo do semestre, cada um dos grupos foi, de maneira expositiva e participativa, demonstrando a evolução dos trabalhos a partir de três atividades principais: 1) projeto de pesquisa; 2) entrega de relatório parcial e 3) relatório final, utilizadas como avaliação ao final do semestre, juntamente à participação individual de cada aluno. Ainda, cada uma dessas atividades contou com auxílio do docente, bem como o auxílio de uma monitora da disciplina, mestranda em Direito na FDRP/USP.

Dessa forma, foi possível aos discentes vivenciarem, ainda que por apenas um semestre, a pesquisa empírica em Direito de forma aprofundada. Conforme discutido em sala ao final do semestre, a experiência proporcionada pela disciplina permitiu aos discentes tirar dúvidas sobre a pesquisa jurídica, despertou interesse naqueles que ainda não haviam tido contato com o tema - inclusive a vontade de realizar pós-graduação -, bem como aprimorou conhecimentos de quem já havia realizado IC, entre tantos outros desfechos possíveis, dada a quantidade de alunos matriculadas na disciplina, cada qual em uma fase particular de seu desenvolvimento acadêmico.

Por fim, cabe mencionar a discussão iniciada pela FDRP no que tange à revisão do PPP, passados cinco anos de vigência, que representa uma importante oportunidade para reavaliar se não seria o momento para tornar obrigatória a disciplina “Pesquisa Empírica em Direito”, justamente pela quantidade de benefícios a curto e longo prazo em sua implementação. Ademais, em que pese a obrigatoriedade da disciplina “Metodologia da Pesquisa” estar sendo discutida para constar no período ideal do 8º semestre e não no 2º, com a finalidade de deixá-lo mais próximo da realização do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) que deve ser realizado no último ano de graduação, há prós e contras.

Em primeiro lugar, é importante salientar que sua obrigatoriedade é fundamental, conforme já demonstrado previamente. Isso implica, no entanto, que, para um melhor desempenho acadêmico e profissional, o contato com a pesquisa empírica e com estudos sobre metodologia deveriam ocorrer desde o início da graduação, sem impactar na possibilidade de esses estudos serem retomados ao longo do curso, em ocasiões diversas. Nesse sentido, a manutenção da referida disciplina no 2º semestre de graduação pode atender melhor aos interesses de primazia do tripé universitário, em especial porque o

ensino dessas disciplinas vai muito além da realização de um TCC, mas sendo vital à própria dogmática jurídica e à produção acadêmica em geral, como IC, artigos acadêmicos, publicações em periódicos jurídicos, dentre outros.

Por outro lado, tendo em vista que muitos estudantes de Direito não almejam alçarem a vida acadêmica, perpassando apenas o essencial à operacionalidade do Direito e, assim, possivelmente só tendo um contato mais aprofundado com a pesquisa empírica em Direito durante o TCC, a obrigatoriedade de cursar a disciplina de “Metodologia da Pesquisa” num período muito anterior, sem a retomada de seus ensinamentos, pode implicar no esquecimento e produção de trabalhos acadêmicos com menor qualidade que o pretendido. No entanto, isso seria facilmente suprimido pela possibilidade de haver disciplina optativa em outro período ideal, sem prejuízo à formação acadêmica planejada pela FDRP.

CONCLUSÃO

A pesquisa empírica em Direito faz parte de um conjunto de práticas inseridas no contexto das Ciências Sociais Aplicadas que, de forma alguma, pode ser compreendida como secundária na formação de estudantes de Direito. Das dificuldades encontradas desde sua implementação, com a circunscrição a uma elite econômica brasileira nos séculos XIX e XX à defesa de um ensino público e gratuito de qualidade, em especial pelo movimento estudantil, ainda hoje é possível perceber de deficiências encontradas na quantidade de cursos e Faculdades de Direito no Brasil, desacompanhadas da mesma qualidade.

Para Marcos Nobre, esse fenômeno ocorre por certa confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica; para Epstein e King, ocorre pela falta de compreensão metodológica e de regras de inferência por estudantes e profissionais de Direito. A conclusão deste artigo não poderia ser outra, senão a chamada de atenção à necessidade de Faculdades de Direito no Brasil primarem pela excelência acadêmica, investindo em contratações de docentes com ampla formação em pesquisa empírica, criação de disciplinas sobre pesquisa empírica em Direito e metodologia, bem como a criação de grupos de estudos, de periódicos acadêmicos geridos integralmente por estudantes, além da possibilidade de escritórios e órgãos públicos passarem a exigir como requisito em suas vagas, desde o estágio, a necessidade de cursar disciplinas de pesquisa empírica.

Tais elementos garantiriam uma nova percepção sobre a dogmática jurídica, diferenciações entre prática e ciência jurídica, bem como a própria noção de doutrina. Notoriamente, as consequências seriam sentidas na ampliação da qualidade profissional de egressos dos cursos de Direito, bem como à produção acadêmica e à própria imagem do país, a qual estará associada à elevação da categoria profissional. Tal distinção interessa muito ao Brasil, especialmente em virtude da elevada quantidade de cursos e Faculdades de Direito, infelizmente, marcadas pela lógica da educação bancária e mercadológica.

Nesse sentido, a FDRP/USP apresenta-se como exemplo fora da curva ao garantir que o tripé universitário esteja incorporado não apenas formalmente à sua infraestrutura, mas também materialmente, com o oferecimento das disciplinas “Pesquisa Empírica em Direito” e “Metodologia de Pesquisa”, previstas em seu PPP, com a existência de grupos de estudos, incentivos à internacionalização, à cooperação em pesquisa, com a criação do CEDD, bem como o programa de Pós-Graduação Strictu Sensu desde 2014. No entanto, o objetivo de garantir que seus egressos sejam plenamente capazes de produzirem excelência dentro e fora dos muros da Universidade poderia ser melhor executado se a disciplina optativa “Pesquisa Empírica em Direito” fosse ofertada de maneira obrigatória no início da graduação.

Todo esse estudo teve por objetivo contribuir para o aprimoramento do tripé universitário na FDRP/USP, mas também pode ser considerado como incentivo a outras Instituições de Ensino Superior com graduação em Direito, na medida em que apresenta caminhos à melhoria da pesquisa empírica e da qualidade educacional dentro de seus muros. Ainda, o compromisso assumido pelas Faculdades de Direito, desde sua criação, em zelar pela ética profissional da categoria restaria muito melhor desempenhado com a adoção, ainda que gradual, das sugestões dos autores elencados neste artigo. Por conseguinte, o desafio de romper com um panorama histórico tão difícil quanto o observado no Brasil - relativo não apenas à pesquisa empírica, mas a toda a estrutura correlata à criação de universidades e Faculdades de Direito -, exige que os mecanismos de enfrentamento estejam alicerçados em instrumentos múltiplos e interdisciplinares; pois, assim, será possível alcançar horizontes ainda desconhecidos, que podem transformar o futuro da educação e da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAVES, Luiza Alves; SOUZA, Mylena Devezas. **Diagnóstico da pesquisa em Direito no Brasil: Uma análise pela perspectiva educacional**. Revista Conteúdo Jurídico, Educação, 16 jan. 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52579/diagnostico-da-pesquisa-em-direito-no-brasil-uma-analise-pela-perspectiva-educacional#_ftn2>. Acesso em: 19 jul. 2023.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

FALCÃO, Joaquim. Os cursos jurídicos e a formação do Estado Nacional. In: **Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

FDRP - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. **Projeto Político Pedagógico 2008**. Disponível em: <<https://www.direitorp.usp.br/a-fdrp/sobre-a-faculdade/o-projeto-pedagogico/>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

FGV - Fundação Getúlio Vargas. **Exame de Ordem em Números**. Conselho Federal da OAB, Volume IV. Brasília, 2020. Disponível em: . Acesso em: 20 jul. 2023. pp 86-87.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

Anais do V Seminário de Pesquisa da FDRP/USP
Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. Excesso de faculdades de Direito implode o mercado de trabalho. **Revista Consultor Jurídico**, 6 de set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-06/segunda-leitura-excesso-faculdades-direito-implodem-mercado-trabalho/>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico**. Coleção acadêmica livre. Série didáticos. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

MARTINS, Antônio Carlos Pereira. Ensino superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais. **Acta Cirúrgica Brasileira** - Vol. 17 (Suplemento 3), 2002.

MEC - Ministério da Educação. Diretrizes Curriculares Nacionais dos cursos de graduação em Direito, Ciências Econômicas, Administração, Ciências Contábeis, Turismo, Hotelaria, Secretariado Executivo, Música, Dança, Teatro e Design. Despacho do Ministro, publicado no Diário Oficial da União de 13/05/2002. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=139531-pces146-02&category_slug=fevereiro-2020-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 19 jul. 2023.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. Cadernos Direito GV, São Paulo, 2009.

NOBRE, Marcos. O que é Pesquisa em Direito? Ed. Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2005.

VAQUERO, Álvaro Núñez. Dogmática Jurídica. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 6, marzo - agosto, 2014. p. 245-260. ISSN 2253-6655. Disponível em: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2213/1148>>. Acesso em: 19 jul. 2023

