

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

ANO I - VOLUME I - Nº 3

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Dossiê Temático

"Ordenamentos jurídicos, monismos e pluralismos:
O Direito Achado na Rua e as possibilidades
de práticas jurídicas emancipadoras"

OUTUBRO A DEZEMBRO - 2019


REVISTA
DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Editores responsáveis por esta edição:

Alberto Carvalho Amaral

José Geraldo de Sousa Junior

Talita Tatiana Dias Rampin

Nair Heloísa Bicalho de Sousa

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship	Brasília	v.1	n.3	p. 1-163	outubro a dezembro	2019
--	----------	-----	-----	----------	-----------------------	------

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal/ Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal

vol. 1, n. 3 (outubro - dezembro 2019). Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2019.

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Quadrimestral.

Disponível também online: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

1. Direito. 2. Assistência Jurídica, periódico. 3. Defensoria Pública, Brasil. Escola de Assistência Jurídica

CDDir 340.0581

Ficha catalográfica elaborada pela Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Defensoria Pública do Distrito Federal

Defensora Pública-Geral

Maria José Silva Souza de Nápolis

Subdefensores Públicos-Gerais

Danniel Vargas de Siqueira Campos e João Carneiro Aires

Corregedor-Geral

João Marcelo Mendes Feitoza

Ouvidoria-Externa

Patrícia Pereira de Almeida

Conselho Superior

Brunna Lucy de Sousa Santos – 2ª Categoria

Filipe Bastos Nogueira – 2ª Categoria

Lídia Leite Aragão Marangon – 2ª Categoria

Denianne de Araújo Duarte – 2ª Categoria

Coordenação e distribuição

Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal (Easjur)
Endereço: Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Ed. Rossi Esplanada Bussiness, térreo
70.711-070 - Brasília/DF
Tel.: (61) 3318-0287
Site: <http://revista.defensoria.df.gov.br/revista>
E-mail: escoladpdf@gmail.com
Diretor: Evenin Eustáquio de Ávila

Conselho Editorial

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Bianca Cobucci, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Conselho Consultivo

Alexandre Bernardino Costa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, Brasil.
Bruno Amaral Machado, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Carlos Sávio Gomes Teixeira, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.
Daniel Pires Novais Dias, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo-SP, Brasil.
David Sanchez Rubio, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.
Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Lourdes Maria Bandeira, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Nair Heloísa Bicalho de Sousa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Talita Tatiana Dias Rampin, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Editor-chefe

Alberto Carvalho Amaral, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Revisão

Janaína Cordeiro de Moraes Santos, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Layout da Capa e Diagramação

Robson Lenin Evangelista Carvalho, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Acesso aberto e gratuito – Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores –
Citação permitida com referência à fonte.

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)
Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

Sumário

Apresentação.....	09
--------------------------	-----------

Artigos Dossiê Temático.....	13
-------------------------------------	-----------

Flexibilização e precarização do trabalho no Brasil em tempos de capitalismo global neoliberal.....	14
<i>Flexibilization and precarious work in Brazil in the neoliberal global capitalism era</i>	
(Luciana Lombas Belmonte Amaral)	

Direitos Humanos e Justiça de Transição: os dilemas e desafios da justiça de transição na pós-ruptura democrática sob a ótica de O Direito Achado na Rua.....	33
<i>Human rights and transitional justice: the dilemmas and challenges of transitional justice in the democratic post-rupture from the viewpoint of The Law Found on the Street</i>	
(Meiriany Arruda Lima, Ana Luisa Ferreira Ribas, Cynthia de Lacerda Borges, Izabela Lopes Jamar)	

Democracia e os novos fenômenos comunicacionais: reflexões a partir de O Direito Achado na Rua	52
<i>Democracy and the new communicational phenomena: reflections from The Law Found on the Street</i>	
(Milena dos Santos Marra, Emília Teixeira Lima Eufrazio, Thaisa Xavier Chaves)	

O Direito Achado na Rua e o Direito à Cidade na virada paradigmática do Direito Urbanístico: uma resposta do pluralismo jurídico às ordens positivistas	66
<i>The Law Found on the Street and the housing right on the paradigm turn of Urbanistic Law: An answer from legal pluralism to positivist orders</i>	
(Moema Oliveira Rodrigues)	

Artigos.....	81
---------------------	-----------

Alienação parental, guarda compartilhada e estilos parentais	82
<i>Parental alienation, shared guard and parental styles</i>	
(Bruna Barbieri Waquim, Bruno Amaral Machado)	

Aplicação da audiência de custódia nas Varas da Infância e da Juventude: uma alternativa contra o “menorismo”?	99
<i>Application of custody audience on childhood and youth judicial: an alternative against “minorism”?</i>	
(Anna Gabriella Pinto da Costa)	

Os jovens sujeitos de Direito em Privação de Liberdade: o exercício da cidadania nas unidades de internação 116

Young subjects deprived of their liberty: the exercise of citizenship in the units

(Catherine Fonseca Coutinho)

Resenhas e Ensaíos..... 128

Sambando (com o) Direito... Achando outras ruas 129

SAMBANDO (with the) law... finding other streets

(Luciano Góes)

O Direito Achado na Rua: uma conquista do povo 137

The Law found on the street: a people's conquest

(Leonor Xavier Nhaca Munguambe)

Justiça Social e o Direito 143

Social Justice and the Law

(Lorena Santos)

Sobre os Autores 148

Regras para envio de textos 152

Author Guidelines 155

Apresentação

O Direito Achado na Rua: o Curso de Capacitação de Defensoras e Defensores Populares como práxis emancipadora

The Law found on the street: The Training Course of Popular Defenders as emancipatory praxis

José Geraldo de Sousa Júnior¹

Nair Heloísa Bicalho de Sousa²

Alberto Carvalho Amaral³

Talita Tatiana Dias Rampin⁴

El deber de asistencia puede entenderse como simple correlato del derecho del pobre. Sobre todo en países donde la mendicidad es un oficio regular, el mendigo cree, más o menos ingenuamente, que tiene derecho a la limosna, cuya denegación considerará como sustracción de un tributo que se le debe. Una naturaleza completamente distinta reviste - dentro de este mismo tipo - la idea según la cual la exigencia de asistencia se basa en la pertenencia del necesitado al grupo (...) A esto se añade el motivo humanitario de que la petición y aceptación de la asistencia le resulte más fácil al pobre si entiende que con ello simplemente está ejerciendo su derecho. Así, la humillación, la vergüenza y el déclassé que implica la limosna, disminuyen cuando ésta no es concedida por compasión, sentido del deber o por conveniencia, sino exigida por el pobre como un derecho (...) Al convertirse en derecho, se pretende fijar el significado inherente de la asistencia y elevarlo a opinión de principio sobre la relación del individuo con los otros individuos y con la comunidad. El derecho a la asistencia pertenece a la misma categoría que el derecho al trabajo o el derecho a la existencia. (Georg Simmel, El pobre).

Convidamos todas e todos para a leitura dos artigos que marcam o terceiro número da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF), iniciativa acadêmica que se consolida, no âmbito deste órgão, e que se propõe a rediscutir as grandes categorias analíticas que estão envoltas nas questões jurídicas, sociológicas, antropológicas entre outras, que marcam a atuação dentro do sistema de justiça, por

¹ Professor titular da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania, do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam/UnB). Ex-diretor da Faculdade de Direito (1999-2003) e ex-reitor da Universidade de Brasília (2008-2012). Coordenador do Projeto O Direito Achado na Rua.

² Coordenadora do Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (NEP/Ceam) e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania da UnB.

³ Defensor público do Distrito Federal (DPDF). Doutorando em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito (UnICEUB). Idealizador do projeto “Defensoras e Defensores Populares” da DPDF. Pesquisador de “O Direito Achado na Rua”. Editor-chefe da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal.

⁴ Professora adjunta e coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade de Direito da UnB. Doutora em Direito. Coordenadora dos projetos de extensão “Direitos Humanos e Gênero: Capacitação em Noções de Direito e Cidadania – Promotoras Legais Populares (PLP)” (Siex 60799) e “Defensoras e Defensores Populares: capacitação de lideranças comunitárias em direitos e direitos humanos” (Siex 61838). Pesquisadora de “O Direito Achado na Rua”.

defensores públicos e por outros atores essenciais para a concretização desse emaranhado sistêmico posto para a resolução de conflitos.

Faz-se, desde logo, uma explicação: os segundo e terceiro números do primeiro volume da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal se complementam. Também agregam esforços na pretensão de veicularem temáticas conexas e que tocam o pluralismo jurídico crítico de “O Direito Achado na Rua”.

Na apresentação do segundo número da revista, tivemos oportunidade de correlacionar os estudos empreendidos no âmbito dessa proposta humanística dialógica; nesta, procederemos distintamente. A proposta é que a apresentação, compreendida como vocativo mas, também, como parte componente e que se conecta à própria obra, marque números que se integrem plenamente.

Além de prosseguirmos com os textos que revolvem os volumes da série “O Direito Achado na Rua”, esta apresentação propõe-se a articular e expor a iniciativa⁵ que, na prática e a partir de pressupostos emancipatórios e de reconhecimentos de cidadania, consolida-se com potencialidade para concretizar amplamente algumas das vindicações de O Direito Achado na Rua.

O dossiê temático, repartido entre o segundo e terceiro números da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, marca momento único e destacado de atuação conjunta da Defensoria Pública do Distrito Federal e da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. A partir de inspirações e de aspirações conjuntas, demos início, no segundo semestre de 2019, ao “1º Curso de Capacitação de Defensoras e Defensores Populares do Distrito Federal”, voltado para pessoas pertencentes a grupos sociais vulneráveis (ou vulnerabilizados, enfatizando a dinamicidade dessa relação social), verdadeiras lideranças em suas comunidades e que possuem (ou serão capazes de possuir) capacidade para identificar situações de violência e violações. Em razão desse posicionamento privilegiado, são atores e interlocutores especiais para a luta pelo reconhecimento de direitos e justiça, pois possibilitam caminhos mais céleres para o acesso a órgãos públicos protetivos, inclusive à Defensoria Pública, e permitem que a comunidade tenha certa independência ao ver-se diante de dificuldades jurídicas e sociais.

O curso de capacitação, que se direciona para uma conscientização de direitos, tentando evitar um cenário opressivo e hierarquizado, preferindo a construção conjunta a partir das demandas e da elaboração coletiva, abrange temas como introduções críticas ao Direito e ao sistema judicial e seus órgãos, aos direitos de nascimento, da infância e da adolescência, dos direitos humanos, das pessoas idosas, com deficiência, em situação de rua e outras situações de vulnerabilidade social. Sua metodologia foi elaborada a partir de encontros semanais e da discussão de tópicos específicos relacionados a reconhecimento e reivindicação de direitos, com viés pragmático na emancipação individual, familiar e comunitária. O público-alvo é composto por lideranças comunitárias, mulheres e homens comprometidos e comprometidos com sua realidade social, que estejam abrangidos dentro dos critérios de hipossuficiência econômica que guia a atuação da Defensoria Pública do Distrito Federal, que possuam pelo menos 18 anos, pessoas idosas e com deficiência.

A iniciativa possui, como traço distintivo de outras louváveis experiências em outras defensorias estaduais, a conexão umbilical com a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, o que possibilita amplificar os alcances práticos para uma dimensão pedagógica que articula ensino, pesquisa e extensão para o enfrentamento das desigualdades.

⁵ Para uma leitura mais aprofundada acerca do acesso à justiça, vulnerabilidades e discussões críticas que orientaram a formulação do Curso de Capacitação de Defensoras e Defensores Populares do Distrito Federal, sugerimos a leitura: SOUSA JUNIOR, José Geraldo; AMARAL, Alberto Carvalho; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Exigências críticas para uma defensoria pública e popular: contribuições desde O Direito Achado na Rua. In: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar (Org.) Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

A capacitação volta-se, outrossim, para aspectos teóricos, metodológicos; mas, especialmente, para a atuação na realidade, com enfoque na modificação e melhoria de mecanismos de inclusão social. É a partir da universidade e dentro das possibilidades emancipadoras que a atuação que a Defensoria Pública possibilita se investe em uma nova metodologia de alcance das populações carentes, com esforços claros de emancipação e reconhecimento da cidadania.

Assim, deve ficar assentado que a defensora e o defensor popular não atuarão como defensoras e defensores públicos, nem são uma *longa manus*, ou seja, não agem em nome da instituição Defensoria Pública; mas, sim, agem em nome de sua comunidade, em rede, articuladas e articulados e a partir da própria vivência e do conhecimento jurídico voltado para a prática que obtiveram nos cursos de extensão ministrados.

Relembramos, aqui, as advertências tecidas na apresentação do segundo número do primeiro volume da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, quando afirmamos acerca da potencialidade da produção autoral e bibliográfica, que exige leitura e propicia uma análise mais aprofundada, tema que é contrastado, diariamente, por uma nova conformação comunicativa que aposta em informações céleres, esvaziando o conteúdo e prejudicando, talvez de forma pior, preceitos éticos, humanos. Apostamos, assim, nessa viabilidade teórica, que será desnudada nesta e na próxima edição, com artigos que revisitam todos os volumes da série “O Direito Achado na Rua”, além de resenhas inspiradas na obra coletiva “O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática” e outros estudos que, direta ou indiretamente, visualizam nas práticas de resguardo de direitos por práticas de valorização de direitos de camadas populacionais vulnerabilizadas.

Abrindo este número e retomando a temática presente no segundo volume da série “O Direito Achado na Rua”, o artigo *Flexibilização e precarização do trabalho no Brasil em tempos de capitalismo global neoliberal*, de Luciana Lombas Belmonte Amaral, irá se debruçar sobre as principais alterações normativas relativas ao Direito do Trabalho e alguns relevantes desafios postos diante dos fenômenos contemporâneos que fragilizam e precarizam a relação empregatícia, nesse cenário de capitalismo global neoliberal, de flexibilização e precarização, reconfigurações espaço-temporais, fragilização de direitos e dos sindicatos, a partir de tensionamentos que suscitam relevantes temas de O Direito Achado na Rua.

Sobre a temática dos direitos humanos e da justiça de transição, objeto do sétimo volume da série, Ana Luisa Ferreira Ribas, Izabela Lopes Jamar, Cynthia de Lacerda Borges e Meiriany Arruda Lima apresentam o artigo *Direitos Humanos e justiça de transição: os dilemas e desafios da justiça de transição na pós-ruptura democrática sob a ótica de O Direito Achado na Rua*, em que questionam as medidas transicionais adotadas no Brasil após a queda do período ditatorial, bem como evidenciam feridas abertas nesse tema, que ainda repercutem na atual conjuntura político-econômica.

Em *Democracia e os novos fenômenos comunicacionais: reflexões a partir de O Direito Achado na Rua*, Milena dos Santos Marra, Emília Teixeira Lima Eufrásio e Thaisa Xavier Chaves debaterão sobre as implicações sociais das novas tecnologias informacionais sobre os direitos à comunicação e à informação, como direitos humanos construídos a partir dos movimentos de luta e do protagonismo popular, retomando as complexidades debatidas no oitavo volume da série.

Moema Oliveira Rodrigues discorre sobre *O Direito Achado na Rua e o Direito à cidade na virada paradigmática do Direito Urbanístico*, que é objeto do nono volume da série, expondo barreiras à implementação de uma reforma habitacional que esbarra na lógica de acumulação de riquezas e tem no processo de urbanização o condicionamento da cidadania ao poder aquisitivo.

A seção de resenhas inicia-se com Luciano Goés e o texto *Sambando (com o) direito... achando outras ruas*, no qual O Direito Achado na Rua é posto na avenida,

a partir da candência, ritmo, musicalidade e performances do samba, situando-o em paralelo com o movimento de rua por excelência e tensionando a partir de aspectos líricos.

Em *O Direito Achado na Rua: uma conquista do povo*, Leonor Xavier Nhaca Mumguambe discorrerá sobre a obra, apontando caminhos desse direito plural crítico, sendo acompanhada, nessa empreitada, pelo texto que segue, de autoria de Lorena Santos, *Justiça social e o direito*. Ambas realizam resenhas que permitem visualizar, a partir de olhares distintos, visões peculiares sobre a obra e a prática encarnada no projeto lyriano.

E, na seção de artigos, que encerra este número da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, temos Bruno Amaral Machado e Bruna Barbieri Waquim, que ofertam *Alienação parental, guarda compartilhada e estilos parentais*, no qual enfatizam os fundamentos jurídicos que posicionam a guarda compartilhada como instrumento de prevenção e/ou enfrentamento à prática de alienação parental, bem como estudos interdisciplinares sobre os estilos parentais e padrões de relacionamento entre cônjuges, que permitem afirmar que o tratamento mais adequado ao desequilíbrio sistêmico demanda análise casuística.

Anna Gabriella Pinto da Costa, no artigo *Aplicação da Audiência de Custódia nas Varas da Infância e da Juventude: uma alternativa contra o menorismo*, questiona a possibilidade de aplicação da audiência de custódia aos processos de adolescentes em conflito com a lei, a partir de recorte de dados obtidos em Fortaleza, capital do estado de Ceará, no sentido de garantir a efetividade de direitos e garantias fundamentais desse grupo social vulnerabilizado.

A discussão dos direitos de cidadania para os jovens internados é a premissa contida no texto *Os jovens sujeitos de direito em privação de liberdade: o exercício da cidadania nas unidades de internação*, de Catherine Fonseca Coutinho, no qual, a partir da experiência da autora no Núcleo de Medidas Socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal, propõe reflexões sobre cuidados e descuidos das instituições estatais nessa tutela altamente interventiva do Estado.

Retomando as falas sobre as possibilidades emancipatórias que podem advir da atuação articulada entre a Defensoria Pública do Distrito Federal e os viéses emancipatórios de *O Direito Achado na Rua*, evidencia-se como o enfrentamento às situações sociais de vulnerabilidade social é das principais pautas (ou deveria ser) de uma política pública mínima de garantia dos direitos da cidadania. Nesse contexto, a citação à obra de Georg Simmel, no início deste arrazoado, não se faz inoportunamente. Considerar a pobreza de um quadro relacional, cravada por contradições e no seio de uma pobre sociedade rica, como é a brasileira, é elemento necessário para visualizar as possibilidades de realização do Projeto das Defensoras e Defensores Populares do Distrito Federal.

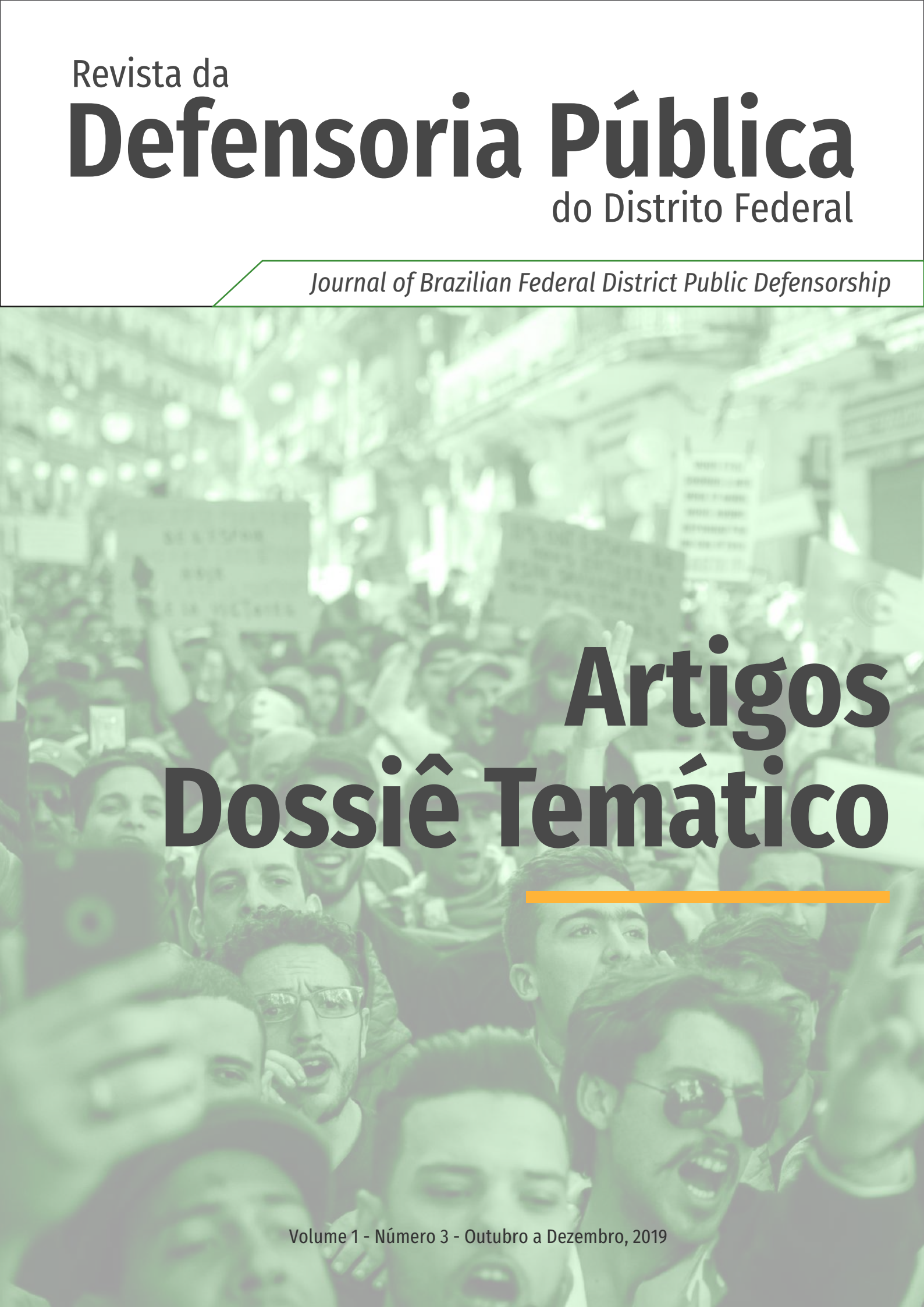
Se os caminhos são mais distantes para o pobre, como afirmaria Guimarães Rosa, é nosso dever, como juristas, críticos, sensíveis ao mundo que nos rodeia, e da Defensoria Pública, enquanto órgão que se atreveu a concretizar os ditames constitucionais em uma sociedade desigual, tentar alcançar e, pelo menos, transformar a sociedade.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Artigos Dossiê Temático

Volume 1 - Número 3 - Outubro a Dezembro, 2019

Flexibilização e precarização do trabalho no Brasil em tempos de capitalismo global neoliberal

Flexibilization and precarious work in Brazil in the neoliberal global capitalism era

Luciana Lombas Belmonte Amaral*

Resumo

A Reforma Trabalhista e a Lei de Terceirização evidenciaram, ao longo do ano de 2017, as intensas transformações experimentadas no Brasil contemporâneo quanto ao trabalho e à sua regulamentação. A flexibilização, ao contrário de representar um fenômeno espacialmente isolado, encontra reverberação nas tendências do capitalismo global neoliberal. Entre as características preponderantes, a reorientação da lógica laboral que, na medida em que estimula o engajamento individual via “colaboração”, transfere os riscos econômicos e ocupacionais às/aos trabalhadoras/es. A redução de salários, o aumento de jornada, a reconfiguração das noções de espaço e de tempo de trabalho e não trabalho, a fragilização das normas de saúde e segurança do trabalho, o esvaziamento da modalidade de trabalho fixo e o enfraquecimento dos sindicatos são alguns dos efeitos possíveis desse processo. Considerando os limites tênues observados entre a flexibilização do trabalho e a sua precarização, pretende-se, neste artigo, refletir sobre algumas das principais alterações trabalhistas ocorridas no Brasil, a partir de 2017, e seus desafios à proteção social do trabalho. Num primeiro momento, serão destacadas as tendências do capitalismo neoliberal global e da (des)regulamentação do trabalho no cenário internacional. Em seguida, será realizada uma breve contextualização da linha histórico-normativa do Direito do Trabalho no Brasil para, em seguida, serem analisadas as modificações centrais ocorridas no âmbito juslaboral da atualidade, destacadamente em relação às Leis de n.º 13.429/2017 e 13.467/2017, prestigiando-se a construção teórica de “O Direito Achado na Rua”.

Palavras-Chaves: Capitalismo Global Neoliberal. Flexibilização. Precarização do Trabalho. Direito do Trabalho no Brasil. O Direito Achado na Rua.

Como citar este artigo:

BELMONTE AMARAL,
Luciana Lombas.
Flexibilização e
precarização do trabalho
no Brasil contemporâneo
em tempos de capitalismo
global neoliberal. Revista
da Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília, v.
1, n. 3, dez. 2019, p.14/32

Data da submissão:

28/08/2019

Data da aprovação:

28/11/2019

* Doutoranda em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB). Mestra em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade de Brasília (UnB/2017). Formação complementar em Direitos Humanos pelo Instituto Joaquín Herrera Flores (Fundamentos Críticos: Los Derechos Humanos como procesos de lucha por la dignidad, IX Edición, Universidad Pablo de Olavide, Sevilha/Espanha, 2019). Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul/2009). Especialista em Prestação Jurisdicional pelo Instituto dos Magistrados do Distrito Federal (Imag-DF/2009). Formada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub/2005). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Educação, Direitos Humanos, Mediação e Movimentos Sociais (CNPQ) e do Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (Nep – UnB), ambos de coordenação da Profa. Dra. Nair Heloísa Bicalho de Sousa. Professora universitária.

Abstract

The Labor Reform and the Outsourcing Law showed, throughout 2017, the intense transformations experienced in contemporary Brazil regarding work and its regulation. The flexibilization, unlike representing a spatially isolated phenomenon, finds reverberation in the tendencies of neoliberal global capitalism. Among the preponderant characteristics, it seen the reorientation of the labor logic wich, to the extent that it stimulates individual engagement via "collaboration", transfers the economic and occupational risks to workers. The reduction of wages, the increase in working hours, the reconfiguration of the notions of space and working time and non-work, the weakening of occupational health and safety standards, the emptying of the fixed working modality and the weakening of trade unions are some of the possible effects of this process. Considering the tenuous limits observed between work flexibilization and precariousness, it is intended, in this article, to reflect on some of the main labor changes that occurred in Brazil from 2017 and its challenges to social protection of work. At first, the trends of global neoliberal capitalism and (des) regulation of work on the international stage will be highlighted. Next, a brief contextualization of the historical-normative line of labour law will be carried out in Brazil to then analyze the central changes that occurred in the labour sphere of today, especially in relation to laws n. 13.429/2017 and 13.467/2017, from the theoretical construction of The Law Found on the Street.

Key Words: The Law Found on the Street. Neoliberal Global Capitalism. Flexibilization. Precarious Work. Brazilian Labour Law.

Introdução

As recentes alterações no campo do Direito do Trabalho nacional e seus impactos sociais são objetos de acaloradas discussões entre as/os profissionais e acadêmicas/os especialistas na área. Não à toa. Desde 2017, observa-se uma intensa movimentação política que, arregimentada por diferentes atores públicos e privados, concretizou uma vasta gama de mudanças na seara juslaboral brasileira. Chama a atenção não só a frequência dessas reformas, dado o curto intervalo temporal, como também sua amplitude e desdobramentos, o que demonstra a forte disputa político-econômica pela (re)configuração normativa e principiológica das relações de trabalho no país.

As Leis de n.º 13.429/2017 (Terceirização) e 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), consideradas mais extensas e problemáticas em face da proteção social do trabalho, estão, antes, inseridas num espectro ainda mais amplo de alterações legislativas, que abrangem a modificação de normas regulamentares sobre saúde e segurança do trabalho (Portarias 915/2019 e 916/2019 – SEPT/ME); as alterações das jornadas de trabalho de algumas categorias; a redução do percentual de contribuição do FGTS e do valor de multa em caso de demissão acordada (Medida Provisória n.º 905/2019, “MP do Contrato Verde e Amarelo”); o rebaixamento do antigo Ministério do Trabalho e Emprego e sua respectiva incorporação, como Secretaria Especial, ao Ministério da Economia; a proposta de alteração do art. 149 do Código Penal, que disciplina o crime de trabalho escravo (antiga Portaria MTB n.º 1.129/2017, substituída pela Portaria MTB n.º 1.293/2017); os intensos esforços político-partidários para a conformação das novas formas de trabalho à ordem jurídica privada, tal como pode-se

observar quanto ao fenômeno da uberização^{1, 2}

As preocupações quanto à dimensão da (des)regulação do trabalho no panorama nacional não se descolam, entretanto, das tendências do cenário internacional. A identificação de que 111 países empreenderam reformas trabalhistas entre os anos de 2008 e 2014 (ADASCALITEI, MORANO; 2015) indicam que há uma frequência e similaridade dessas medidas em escala global, representando a ação política mais comumente adotada pelos Estados para o enfrentamento da crise econômica mundial de 2008. Essas evidências, por sua vez, parecem convergir às agendas econômicas adotadas pelo capitalismo global neoliberal. A literatura especializada registra que o conjunto de práticas e discursos dessa ordem hegemônica se articula, com diferentes intensidades e nuances, para reorientar a (des)regulação do trabalho em escala global, promovendo o recuo da intervenção estatal e a fragilização da proteção social em prejuízo aos direitos trabalhistas assegurados.

A partir dessa problematização, o presente artigo tem como objetivo refletir sobre algumas das principais alterações trabalhistas ocorridas no Brasil, a partir de 2017, e seus desafios à proteção social do trabalho. Para tanto, serão tecidas considerações acerca das tendências do capitalismo global neoliberal e da (des)regulação das relações de trabalho no cenário internacional contemporâneo. Em seguida, uma breve contextualização histórico-normativa do Direito do Trabalho brasileiro servirá de ponto de partida para refletir sobre as modificações centrais ocorridas no âmbito juslaboral da atualidade, especialmente aquelas advindas das leis da Reforma Trabalhista e da Terceirização, considerando-se os aportes teóricos de O Direito Achado na Rua.

A discussão proposta será desenvolvida com base no método descritivo-dedutivo e consistirá na análise de artigos acadêmicos e científicos indexados em periódicos nacionais e internacionais, além do estudo de documentos públicos e privados, a exemplo da legislação, jurisprudência e relatórios de pesquisa de organismos internacionais.

As tendências do capitalismo global neoliberal e a (des)regulação das relações de trabalho no cenário internacional contemporâneo

Compreender as recentes transformações da legislação trabalhista nacional demanda a análise dos múltiplos aspectos – históricos, sociais, econômicos, políticos – nela implicados. Embora não se tenha qualquer pretensão de mapear nem esgotar todos esses fatores, entende-se que esse conjunto de mudanças, que afeta os diferentes espectros da relação de trabalho no país, não poderá ser adequadamente investigado se desconectado das modificações ocorridas no cenário internacional e, por conseguinte, das tendências do capitalismo neoliberal, que tem robustecido sua rede de hegemonia global ao longo dos anos.

A reflexão sobre os fenômenos sociais que ocorrem no século XXI implica, em maior ou menor medida, considerar a existência dos múltiplos fluxos da globalização e das

¹ O fenômeno denominado uberização faz referência às mudanças oriundas no trabalho em virtude das novas tecnologias informacionais. Para Jacob Lima e Maria Aparecida Bridi (2019), a uberização assinala o formato mais extremo de terceirização, composta por uma “aristocracia profissional”, que desenvolve o software, e pelo proletariado informacional.

² No dia 28 de agosto de 2019, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que compete à Justiça comum, em detrimento da Justiça do Trabalho, julgar as ações de motoristas do aplicativo Uber propostas contra a empresa (STJ, CC 164544/MG, 2019). Esse precedente sinaliza a construção de um entendimento da Corte no sentido de que as relações havidas entre os/as motoristas e a empresa Uber não pressupõem um vínculo empregatício, afastando, assim, o instituto do trabalho subordinado, a lógica jurídica laboral e, por conseguinte, a respectiva competência da Justiça do Trabalho. A institucionalização dessa relação como um trabalho autônomo demarca o viés privatista dessa prestação de serviço, na qual se prestigia a autonomia das partes, entendidas como presumidamente equivalentes na relação jurídica. Em suma, caso seja firmado esse entendimento perante os Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal, todos os efeitos dessa relação – que operam em cascata nas regras e princípios de regência – acabarão subordinados à ordem jurídica de natureza civil.

forças globais que articulam uma significativa variedade de arranjos econômicos, tecnológicos, culturais e políticos, transformando significativamente as relações, as instituições sociais e os sujeitos (WAGNER, 2012; TURNER; KHONDKER, 2010). Há décadas, cientistas sociais assinalam uma acelerada circulação de informações, produtos, bens, serviços, pessoas, ideias e práticas em virtude da globalização, que acabam por reconfigurar constantemente os limites imaginários e territoriais. Também em relação ao capitalismo, Delanty (2009) aponta a diluição das fronteiras materiais e imateriais no mundo global, no qual é impossível pensar os dilemas sociais de Estados-nação isoladamente³.

Dimensão fundamental desse contexto de transformações em nível global, o capitalismo acaba por promover diferentes padrões de ação e agenciamento, principalmente no que tange às relações de trabalho e a sua (des)regulamentação. A respeito desse novo espírito que conduz o capitalismo desde o final do século XX, Boltanski e Chiapello (2009) defendem que há uma desconstrução necessária do mundo do trabalho em virtude da reorientação da distribuição de salários e dos lucros em prol dos donos de capital. Nessa nova lógica, marcada por forte degradação da estabilidade e da posição social, estimula-se a colaboração dos assalariados para a obtenção do lucro capitalista, a partir do culto do desempenho individual e da exaltação da mobilidade social. Entre os principais eixos de ação para a desfragmentação do trabalho, que foi intensificada desde a década de 1980, no cenário internacional, destaca-se a flexibilidade de seus contratos, que transfere, aos assalariados, subcontratados e prestadores de serviço, as incertezas do mercado.

Boltanski e Chiapello (2009) chamam a atenção quanto às profundas mudanças na cadeia produtiva que acarretam uma adesão crescente à terceirização, ao trabalho temporário e às medidas de *outsourcing*, ao mesmo tempo em que se reduz parte dos estabelecimentos. Mantem-se como empregados fixos apenas um número mínimo, sendo todos os demais contratados sob regime temporário ou tempo parcial que, a depender da demanda, são ou não convocados ao trabalho. Dessa maneira, a flexibilidade se situa como uma alternativa bem-vinda à redução de custos, inclusive pela transferência dos riscos econômicos e ocupacionais da prestação de serviço. Ao contrário do ideal liberal clássico, que apostava na ampliação de estabelecimentos empresariais de médio porte, esse novo capitalismo se fortalece da concentração de lucros por oligopólios cada vez mais poderosos, mas também de um novo discurso que apregoa que o principal obstáculo do mercado é o Direito do Trabalho.

Essas práticas agressivas do capitalismo contemporâneo nas relações de trabalho, que também afetam profundamente outras esferas da vida social, têm sido compreendidas por estudiosos/as da área como reflexos de uma agenda global neoliberal. Embora se reconheça a polissemia conceitual do termo, especialmente pela multiplicidade de fatores implicados e dimensões envolvidas (BRUFF, TANSEL, 2019; FAIR, 2019; VENUGOPAL, 2015; GALVAO, 2003), o neoliberalismo representa, antes de tudo, um conjunto de estratégias do capitalismo para se reinventar no pós-crise de 1929.

Instigadas pelos ideais econômicos desenvolvidos na Escola Ordoliberalista de Freiburg, na Sociedade Mont Pelerin, nos trabalhos de Friedrich Hayek e pela linha econômica contra-Keynesiana da Escola de Chicago, as medidas neoliberais começam a tomar forma durante a década de 1970, como uma alternativa política aos desequilíbrios macro e microeconômicos experimentados em diversos países ocidentais. A partir da década de 1990, com a expansão do capitalismo global, o

³ Criticando as teorias clássicas da globalização, que a significavam como um problema a ser compreendido sem que existisse um quadro epistemológico e metodológico adequado, o autor aposta no desenvolvimento de uma imaginação cosmopolita, hábil a questionar o significado normativo da globalização, que impede a visualização da interconectividade entre campos e dinâmicas sociais para além das referências nacionais. A imaginação cosmopolita, em Delanty (2009), parte da ideia de integração global, isto é, de fluxos de transformação do nível local ao global em mão dupla. A premissa de não homogeneização das experiências na modernidade, que constitui cenário da globalização, possibilita questionar como se dão esses fluxos de integração, em que medida cada Estado-nação contribui para projetos políticos cosmopolitas e se não há super-representação de experiências a considerar a posição de influência de determinadas nações que, frequentemente, situam-se no Eixo Norte-Global. Entende-se problemática a afirmação que a integração global importa uma efetiva via de mão dupla, com equilíbrio de experiências entre Estados-nações.

neoliberalismo encontraria nas estruturas internacionais, como o Banco Mundial (BM) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), grande poder de capilaridade. O *crash* financeiro de 2007, por sua vez, robustece esse movimento de forma a tencionar os Estados a adotarem políticas de austeridade nos contextos nacional e internacional (HALL, 2019).

A faceta autoritária do neoliberalismo contemporâneo, que é apontada por diferentes cientistas sociais, a exemplo de Azar (2015), Hall (2019), Giroux (2017), Bruff (2014), Tansel (2017), Bruff & Tansel (2018), é atribuída, em grande medida, à audaciosa disputa pelo poder político concentrado dos Estados-nação. Apropriando-se das forças estatais para implementação de medidas econômicas de austeridade (SOTO, 2002), a ordem neoliberal promove a despolitização dos espaços públicos e a fragilização dos direitos sociais, ao mesmo tempo em que fortalece os direitos privados de segmentos e sujeitos estratégicos.

No que tange às relações de trabalho, a literatura de referência aponta que o neoliberalismo está diretamente associado à flexibilização, na qual as dinâmicas de exploração laboral para a acumulação capitalista avançam noutras dimensões precarizantes, a exemplo da conversão do tempo livre em tempo de trabalho (DAL ROSSO, 2017). A acumulação flexível, antevista por David Harvey em sua obra “A condição pós-moderna” (1992), descreve um padrão de desenvolvimento capitalista que se funda, concomitantemente, na flexibilização das estruturas produtivas e no desmantelamento da proteção social. Na leitura de Araújo, Dutra e Jesus (2018), esses processos simultâneos deram ensejo à crise do Direito do Trabalho e ao desmonte da rede institucional de proteção social, na qual a racionalidade neoliberal se edifica a partir do aparelhamento estatal. A estrutura do Estado é utilizada, dessa forma, para garantir a flexibilização dos direitos sociais via desregulamentação, enquanto, concomitantemente, salvaguarda os direitos de propriedade. Em sentido convergente, Filqueiras, Lima e Souza (2019) destacam que, com o fim da “Era de Ouro” do capitalismo, houve a necessidade da implementação de um conjunto de reformas, especialmente voltadas à redefinição de normas do mercado de trabalho, de maneira a atender à agenda econômica neoliberal.

Estudos recentes têm identificado um número expressivo de países que empreenderam reformas trabalhistas nas últimas décadas. A esse respeito, destaca-se a pesquisa conduzida por Dragos Adascalitei e Clemente Morano, coordenadores do estudo “*Labour market reforms since the crisis: Drivers and consequences*” (2015), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no qual foi constatado que, entre os anos de 2008 a 2014, ocorreram processos legislativos para alterações de normas de trabalho em 111 países situados em diversas localidades do globo, tanto naqueles considerados desenvolvidos, como os nominados em desenvolvimento. A investigação apontou diferentes configurações dessas mudanças em relação ao número de reformas por Estado a cada ano, ao objetivo político daquelas – diminuindo ou ampliando a proteção social do trabalho – e a maneira como é feita, isto é, por intermédio da intensificação da regulamentação (ampliando-se a intervenção estatal) ou da desregulamentação (ênfatizando-se os acordos coletivos em detrimento da regulação via Estado). No relatório final, registrou-se que há uma tendência crescente de flexibilização de direitos sociais em escala global, sendo constatado que 56% dessas alterações legislativas se deu a partir da redução dos níveis de regulamentação estatal do mercado de trabalho. Entre as modificações preponderantes nos países investigados, destacam-se a alteração de normas atinentes aos contratos permanentes/fixos de emprego, seguidas de reformas nas negociações coletivas, e as mudanças legislativas nos contratos temporários de emprego.

Outro relevante aspecto verificado nessa análise é que as reformas trabalhistas estão entre as principais intervenções políticas adotadas pelos governos nacionais para tratar os efeitos negativos da crise econômica e financeira ocorrida em 2008. Surpreende, no entanto, que essas medidas tenham sido amplamente adotadas ainda que existam estudos sobre o assunto assinalando a impossibilidade de comprovar estatisticamente que a alteração das normas de trabalho produz algum

impacto substantivo quanto às taxas de emprego (e de desemprego), o que, inclusive, é corroborado nas análises feitas pelo próprio Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional (ADASCALITEI, MORANO; 2015). Segundo essa linha argumentativa, as ações governamentais dessa natureza nada mais seriam que um efeito placebo, já que as mudanças na legislação acabam produzindo efeitos muito limitados nos resultados do mercado de trabalho, ou seja, no que tange à melhoria de índices econômicos. Aspecto crucial mencionado pelos autores é que não seria possível, sequer, afirmar a existência da relação causa-efeito entre a regulação do mercado de trabalho e as taxas de emprego e desemprego, salvo para as categorias de jovens e de mulheres. Essa análise acaba por refutar o argumento central utilizado em grande parte dos discursos pró-reformistas, no sentido de que as reformas laborais produziriam efeitos positivos diretos quanto às taxas de emprego e de desemprego⁴.

Ao tecerem considerações sobre a pesquisa realizada por Dragos Adascalitei e Clemente Morano (2015), que, ao longo do relatório, não fizeram menção ao termo neoliberal e pouco evidenciam o potencial de precarização social dessas reformas, José Krein, Roberto de Oliveira e Vitor Figueiras (2019) alertam que, embora existam sistemas de regulação e proteção do trabalho muito distintos entre os países analisados, é possível verificar, a partir dos dados obtidos, uma grande similaridade nas reformas quanto aos seus conteúdos:

Em geral, elas visam: 1) ampliar a adoção de contratos atípicos e rebaixar direitos do contrato padrão; 2) flexibilizar a utilização do tempo de trabalho; 3) alterar as regras de remuneração do trabalho, especialmente em relação às formas de pagamento (mais variáveis) e à política do salário mínimo; 4) fragilizar as regras de segurança e saúde do trabalho; 5) enfraquecer a atuação pública na fiscalização do respeito à legislação trabalhista; 6) descentralizar a definição das normas e redefinir o papel dos sindicatos. Em síntese, a tendência é a busca de um padrão de regulação do trabalho menos protetivo, propiciando maior liberdade de determinação, pelo empregador, das condições de contratação, uso e remuneração da força de trabalho (KREIN; OLIVEIRA; FILGUEIRAS, 2019, p. 226).

Em relação às justificativas para implementação das reformas laborais, os autores analisam que há diferentes conformações discursivas sobre a flexibilização. De forma menos frequente, há expressa menção dos governos quanto à diminuição de direitos da classe trabalhadora. Contudo, prevalece a retórica política que não menciona a redução de direitos, mas enfatiza a necessidade de flexibilização das normas do trabalho para a melhoria de índices econômicos. Na leitura dos pesquisadores, essa omissão deixa subentendido, propositalmente ou não, um importante aspecto: a regra é que a flexibilidade favorece aos empregadores.

O direito do trabalho, é, por definição, sempre flexível “para cima”, o que significa que trabalhadores, empregadores e suas representações podem realizar quaisquer acordos entre si, desde que sejam mais benéficos aos empregadores do que o mínimo previsto em lei. Destarte, a flexibilização é, necessariamente, a permissão para subtrair direitos (KREIN; OLIVEIRA; FILGUEIRAS, 2019, p. 226).

Noutra pesquisa recente, desenvolvida por Vitor Filgueiras, Uallace Lima e Ilan Souza (2019)⁵, que objetivou analisar comparativamente os impactos jurídicos, econômicos e sociais das reformas trabalhistas ocorridas no Brasil (2017) e os casos da Espanha (2010-2012), França (2016-2017), México (2012) e Alemanha (2003-2005)⁶, os

⁴ Ao contrário da ideia de que a solução para a contenção da crise econômica se dá necessariamente pela alteração de normas trabalhistas com recuo da intervenção estatal e supressão de direitos dos/as trabalhadores, José Krein, Roberto de Oliveira e Vitor Figueiras (2019) relatam que, especificamente quanto ao Brasil, há estudos científicos que indicam que a existência de um sistema legal e institucional, somado a políticas de estímulo ao consumo, contribuiu para a melhoria dos indicadores de emprego, formalização e renda.

⁵ No artigo de referência são apresentados os resultados parciais da pesquisa mais ampla desenvolvida pelos pesquisadores, cujo título é “Os impactos jurídicos, econômicos e sociais da reforma trabalhista: análise teórica e empírica das experiências internacionais”. O estudo é fruto de solicitação da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), vide processo n.º 1536/2018-87.

⁶ A investigação também faz apontamentos sobre as reformas ocorridas no Reino Unido, nos anos 1980, e na Coreia do Sul, que, após ter reduzido direitos em 1998, adotou a estratégia inversa: “passou a ampliar a proteção do trabalho a partir de 2017, uma iniciativa apresentada pelo atual governo como a ‘construção de uma sociedade que respeita o trabalho’ (Hee, 2019)” (FILGUEIRAS; LIMA; SOUZA, 2019, p. 235).

autores registram que todas essas ocorrências são fruto de pacotes de medidas concatenadas e que seus impactos dependem da profundidade das alterações e de concreta efetividade. Em relação aos efeitos jurídicos, foi assinalada a predominância de retirada de direitos, de forma explícita ou implícita, sob a justificativa de ser necessária a redução do custo do trabalho, não obstante existam evidências em sentido oposto, isto é, que o “desempenho do mercado de trabalho nos períodos subsequentes à implementação das reformas é muito inferior ao registrado após as medidas protetivas” (FILGUEIRAS; LIMA; SOUZA, 2019, p. 248). No que tange aos impactos sociais, registrou-se a precarização em diferentes níveis de intensidade. Para os pesquisadores, ao longo desse processo, a estrutura do mercado de trabalho não chega a ser destruída, visto que, em geral, subsiste um caráter não unidirecional dessas mudanças na regulação com a manutenção de alguns contratos típicos, a não alteração abrupta de jornadas e períodos de descanso de determinadas categorias etc.

Consoante visto, ainda que seus impactos possam variar a depender do tipo de reforma adotada em cada país, a flexibilização das normas trabalhistas assinala uma tendência global na última década. Por esse motivo, a preocupação com a precarização do trabalho não deve ser subestimada e necessita ser considerada como um recorte relevante para as análises sobre o assunto (KREIN; BIAVASCHI, 2015). Desse contexto, verifica-se, ainda, que nem toda desregulamentação dá ensejo à supressão de normas, mas, como bem pontuado por Andreia Galvão (2003), pode se traduzir em novos dispositivos que pretendam “reconhecer juridicamente diferentes tipos de contrato e permitir a derrogação de dispositivos anteriormente definidos, consagrando a perda de direitos (Supiot, 1994)” (GALVAO, 2003, p. 3). Essa consideração é fundamental para esclarecer que a flexibilização das normas do trabalho tanto pode ser empreendida por intermédio de lei, que determina a exclusividade da intervenção estatal para disciplinar acerca de determinado tema, como pela redefinição da regência jurídica – da regulação estatal ao contrato/negociação coletiva –, em que previsão legal atribui aos particulares o direito de autorregulação em virtude da autonomia de vontade.

Paradoxos da proteção social do trabalho no Brasil: refletindo sobre os desafios nacionais à partir da ótica de O Direito Achado na Rua

Na seção anterior, buscou-se evidenciar a importância da leitura do cenário internacional para melhor compreender o panorama das alterações de normas trabalhistas no Brasil contemporâneo. Igualmente relevante à reflexão ora proposta é a contextualização histórico-normativa dos avanços e retrocessos no âmbito do Direito do Trabalho nacional.

A linha que se defende neste artigo é que o ordenamento laboral brasileiro, ao contrário de ser permeado por consensos cristalizados na lei, insere-se num campo marcado por disputas políticas – que marcarão todo processo legiferante –, no qual o avanço da proteção social no tempo se dá de forma não linear e paradoxal. Noutras palavras, significa assinalar que os direitos promovidos pelo Estado brasileiro refletem a natureza ambígua dos interesses políticos, econômicos e sociais que o mobilizam através das estruturas estatais (PAOLI, 1993). Essa assertiva implica reconhecer que nem sempre a intervenção estatal cumpriu seu dever, no sentido de tutelar as relações de trabalho e ampliar direitos individuais e coletivos; nem sempre a autorregulação dessas relações por intermédio de normas coletivas representou uma justa medida dos interesses das partes, especialmente pela assimetria existente (e persistente) entre a classe trabalhadora e seus patrões.

Um breve mapeamento dos antecedentes históricos do Direito do Trabalho pátrio sinaliza que a regulamentação dessa esfera desperta intensos debates no cenário político desde o início do século XX. Algumas dessas primeiras evidências podem ser verificadas na tentativa de aprovação (não exitosa) de alguns dos primeiros projetos de lei no país, a exemplo do projeto sobre os acidentes do trabalho (1904)

e do Código do Trabalho (1915), indicando o terreno de fortes controvérsias de onde se originaram as normas trabalhistas no Brasil.

Para Segadas Vianna (2002), após décadas de escassa produção legislativa sobre o assunto, tanto na fase do Brasil Imperial, como no início do Brasil República, a edição de normas laborais apenas ganhou fôlego a partir da década de 1930, quando foram criados o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930) e a Justiça do Trabalho (1939), além de terem sido adotadas outras providências, instituídas por intermédio de sucessivos decretos, como a disposição do Departamento Nacional do Trabalho (Decreto n.º 19617-A/1931), a regulação da sindicalização (Decreto n.º 19.770/1931), a instituição das Comissões Mistas de Conciliação (Decreto n.º 21.396/1932), entre outros. Embora essas medidas revelassem nítidos motivos eleitorais de Getúlio Vargas (PAOLI, 1993; VIANNA, 2002), bem como representassem uma tentativa de frear a auto-organização sindical via intervenção estatal (SOUSA, 1993), não se pode negar que, principalmente quanto ao direito individual do trabalho, importantes conquistas foram concretizadas, o que, por conseguinte, contribuiu para a edificação do anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada em 1º de maio de 1943⁷.

Entretanto, a ditadura civil-militar, instituída em 31 de março de 1964, daria início a um período de retrocessos na legislação trabalhista, marcado pela degradação das condições de trabalho e de sua flexibilização (SOUSA, 1993; LARA; SILVA, 2015). Não suficientes as prisões, torturas, assassinatos e repressões de cidadãos e representantes das diferentes esferas da sociedade civil, houve significativa intervenção em sindicatos, extinção da garantia de estabilidade decenal aos/as trabalhadores/as, além da instituição da política de arrocho salarial e da edição da Lei Antigreve (Lei n.º 4.330/1964), que vedou o direito de greve no serviço público, nas empresas estatais e nos serviços essenciais. Na leitura de Nair Sousa (1993), Ricardo Lara e Mauri da Silva (2015), a regulamentação dos reajustes salariais deflagrou-se como um instrumento para maximizar a exploração de trabalhadores, de maneira que a contraprestação em salário se mantivesse aquém do valor da força de trabalho. Foi, principalmente, às custas do arrocho salarial, combinado com a proibição do direito de greve, que se alicerçou o chamado “milagre econômico” desse período.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) em 1988 representou um importante passo à construção do Estado democrático de direito a partir do reconhecimento de direitos individuais, políticos e sociais. No entanto, especificamente quanto à dimensão coletiva do trabalho, a Carta política permaneceu ambivalente, pois, de um lado, estabelecia a liberdade sindical; e, de outro, impunha a unicidade e a contribuição compulsória (GALVAO, 2003). Outra ambiguidade experimentada nesse período, agora advinda do contexto internacional, tensionava o cenário político interno. E na década de 1990 que o país consolida sua imersão no projeto político global neoliberal, intensificando os processos de reestruturação produtiva para adequação à chamada nova dinâmica capitalista da acumulação flexível (DRUCK; DUTRA; SILVA, 2019; OLIVEIRA, 2015; GALVAO, 2003).

Na análise de José Krein e Magda Biavaschi (2015), a tendência internacional do capitalismo contemporâneo repercute no cenário interno e se articula aos movimentos contraditórios da regulação do trabalho no país nos anos 2000. Embora nas duas últimas décadas tenham sido identificadas medidas dos governos brasileiros que representam avanços em relação às normas protetivas, a persistência das disputas entre o mercado econômico e financeiro e a estrutura de proteção do trabalho cedeu a um processo contínuo de flexibilização, o que culminou, em 2017, na aprovação da Lei de Terceirização (Lei n.º 13.429/2017), da Reforma Trabalhista (Lei n.º

⁷ Quanto aos efeitos paradoxais da intervenção estatal na organização e funcionamento dos sindicatos, Nair Heloísa Bicalho de Sousa (1993) aduz que a regulamentação do assunto na CLT representou uma resposta estratégica ao avanço das conquistas da classe trabalhadora que, ao mesmo tempo em que ampliava direitos individuais, burocratizava os direitos coletivos, contendo a autonomia sindical. A transformação dessas entidades em institutos de direito público importou perda à representatividade e à força da categoria, especialmente pelas limitações territoriais impostas, pelo controle das eleições e da contabilidade e pela exigência de verticalização da estrutura sindical.

13.467/2017) e de tantas outras normas, entre leis ordinárias, medidas provisórias e portarias afetas a diferentes aspectos da regulação do trabalho.

A respeito da terceirização no Brasil, é oportuno ressaltar que a demanda pela regulamentação geral do trabalho terceirizado já constituía uma pauta política desde o final da década de 1990, momento em que eram discutidas as inadequações da Lei n.º 6.019/1974, que se limitava a regular o trabalho temporário. Exemplo disso pode ser observado no trâmite conturbado do antigo Projeto de Lei n.º 4.302/1998, que, pretendendo disciplinar sobre as relações de trabalho temporário e outras modalidades de trabalho terceirizado, foi finalmente convertido em lei ordinária, em 31 de março de 2017 (Lei n.º 13.429/2017). Registre-se que, desde o encaminhamento desse projeto à deliberação no Congresso Nacional, constava, na mensagem enviada pelo Poder Executivo (n.º 344, de 19 de março de 1998), a justificativa quanto à premente necessidade de adaptação ao mundo globalizado e às supostas vantagens futuras em relação à ampliação dos conceitos de empresa de trabalho temporário e do trabalhador; à eliminação do registro no Ministério do Trabalho com vistas à desburocratização; à ampliação do prazo do trabalho terceirizado, além da promessa de aumento de postos de trabalho e da melhoria de garantias aos trabalhadores.

7) No atual contexto de inserção da economia brasileira em um mundo globalizado e de modernização das formas de produção, faz-se necessária a adaptação dos instrumentos normativos que regem o mundo do trabalho, em busca de maior flexibilidade nas formas de contratação e de procedimentos mais ágeis e adequados à realidade das empresas.

8) Enumera-se, a seguir, a série de inovações à legislação em vigor propostas pela presente medida, bem como suas consequências para o trabalho:

9) Primeiramente, o conceito de empresa de trabalho temporário fica mais abrangente, permitindo-se sua aplicação ao meio rural, o que garante a este setor importante instrumento de contratação e proporciona ao trabalhador rural maiores garantias (ementa, art. 2º, art. 3º e art. 4º).

10) O conceito de trabalhador temporário fica igualmente ampliado, subtraindo-se dele a expressão 'devidamente qualificado', o que afastará interpretações restritivas quanto ao tipo de trabalhador que pode ser objeto de contratação temporária (art. 4º).

11) Ademais, o registro no Ministério do Trabalho é eliminado. A exigência contida na lei anterior representa desnecessário controle estatal sobre a organização das empresas de trabalho temporário e redundante em burocratização do funcionamento das mesmas, obrigando-as a efetuar procedimentos que não garantem necessariamente seu melhor funcionamento. (...)

17) Com as mudanças propostas, pretende-se facilitar e desburocratizar a contratação do trabalho, sem prescindir dos direitos básicos garantidos aos trabalhadores, gerando-se, dessa forma, a abertura de novos postos de trabalho. (BRASIL, 1998, p. 07242-07243).

Com a aprovação da Lei n.º 13.429/2017, há ampliação do escopo da norma para regulamentar, além da antiga modalidade de trabalho temporário, todos os demais casos de prestação de serviços terceirizados. O novo instituto legal da terceirização não só tem o seu prazo original ampliado, de três para seis meses, bem como passa a ser permitido irrestritamente no exercício da atividade-fim, o que, ressalte-se, era interpretado como terceirização ilícita pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), consoante se observa no teor do enunciado da Súmula 331/TST. Ademais, a nova regulamentação abre caminho à chamada quarteirização, agravando significativamente a quebra da relação entre o/a trabalhador/a e a tomadora de serviço e, como consequência, a reparação de violações trabalhistas.

Destaca-se que a terceirização, embora tenha sido disciplinada em caráter geral pela Lei n.º 13.429/2017, também foi objeto de regulamentação no bojo da Reforma Trabalhista, que ampliou a matéria em apenas alguns meses após a vigência da

primeira lei. Acerca desse aspecto, Mauricio Delgado (2019) alerta que, além da previsão de terceirização irrestrita, é na Lei n.º 13.467/2017, que incluiu o art. 4º-C e outros dispositivos à antiga Lei n.º 6.019/74, que se encontra o segundo ponto problemático desse instituto jurídico. Considerando a literalidade do parágrafo 2º do art. 4º-C, verifica-se que foi afastada a imperatividade do princípio da isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa no que tange à remuneração equivalente recebida, previsão legal contrastante à jurisprudência consolidada pelo TST. Na leitura desse jurista, haveria uma manifesta inconstitucionalidade nesse ponto, uma vez que a ausência de imperatividade da regra isonômica esbarra na Carta Constitucional, que assegura, em seus arts. 3º, IV, e 7º, *caput* e XII, a vedação à discriminação de qualquer natureza.

As polêmicas em torno da aprovação da Lei de Terceirização e seus impactos sociojurídicos, especialmente quanto ao caráter irrestrito da atividade prestada, foram levados à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que, em 22 de agosto de 2018, decidiu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim. A apreciação da questão deu-se em julgamento conjunto de dois processos – a ADPF 324, proposta pela Associação Brasileira do Agronegócio (Abag), e o RE 958252, interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A (Cenibra) –, que questionavam o posicionamento da Justiça do Trabalho consubstanciado na Súmula 331/TST face à nova legislação. Os relatores dos processos, ministros Luís Roberto Barroso (ADPF 324) e Luiz Fux (RE 958252), votaram favoravelmente à tese de constitucionalidade da terceirização irrestrita, ponderando, respectivamente, que as decisões da Justiça do Trabalho, além de não gozarem de respaldo legal, violariam os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e segurança jurídica, e que “é essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos” (STF, 2019). Ponderou-se, ainda, que as intervenções na dinâmica da economia devem estar limitadas ao mínimo possível.

Embora as controvérsias quanto a esse ponto se encontrem, atualmente, pacificadas na seara judicial em virtude da decisão proferida com repercussão geral pelo STF, isso não ocorre em relação aos debates acadêmicos e científicos sobre o assunto. Ao longo da última década, um significativo número de estudos foi realizado no Brasil, nos quais pesquisadores/as apontam os diversos efeitos precarizantes da terceirização, a exemplo da maior rotatividade nas atividades, aumento de jornada, diminuição de níveis salariais, piora das condições gerais de trabalho, agravamento dos riscos à saúde e à segurança do trabalho, enfraquecimento das negociações coletivas etc. (PELATIERI, Et. ali, 2018a; PELATIERI, Et ali, 2018b; SOUSA, Et ali, 2018; FONSECA, 2018; DE ARAÚJO, Et ali. 2018).

Em relação à Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), ressalta-se que o trâmite legislativo foi significativamente curto se consideradas a vultuosidade de dispositivos alterados e a complexidade de seus desdobramentos. Como bem relembra Sandro Silva (2018), do despacho inicial à aprovação final do substitutivo no Senado, há um intervalo de, aproximadamente, quatro meses. Esse aspecto, inclusive, é um dos pontos críticos iniciais da Reforma Trabalhista. O processo legislativo não considerou previamente a consulta tripartite, nem a consulta às organizações sindicais, em notório rechaço às Convenções 144 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas ratificadas pelo Estado brasileiro, e aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho da Administração da OIT (ARAÚJO, Et ali, 2018; ANAMATRA, 2018).

É oportuno ressaltar que, antes mesmo do advento da Reforma Trabalhista, em 2017, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alcunhada de obsoleta por alguns setores, já havia sido objeto de sucessivas alterações normativas. Contabiliza-se que cerca de um terço da Carta Laboral fora modificada, desde sua edição em 1943 (SILVA, 2018), em paulatinos e permanentes atos do Legislativo e do Executivo nacional. Esse contexto não só evidencia as incessantes modificações dirigidas à principal legislação trabalhista brasileira, como também demonstra o quanto o discurso de premente necessidade de modernização da CLT, frequentemente utilizado pelas

mídias tradicionais e por representantes de setores privados, carece de veracidade. Entre outras alegações discursivas pró-reforma, destaca-se o mito de ideais fascistas atribuídos à origem da CLT, eis que instituída no Estado Novo brasileiro e supostamente inspirada na *Carta del Lavoro*, de Mussolini (1927). Sobre essa questão, Priscila Campana (2008) elucida que esse discurso dominante reproduz uma interpretação equivocada do contexto histórico-normativo daquele período. A uma, porque omite o processo de reivindicação por direitos pelos/as trabalhadores/as no país nas décadas anteriores; a duas, pela desconsideração dos compromissos externos assumidos pelo Brasil e por outras nações ocidentais, a exemplo da Itália, com a OIT (1919) na época, o que, como sabido, demandou a adequação dos ordenamentos jurídicos nacionais às diretrizes internacionais de proteção do trabalho.

Para além da má compreensão difundida em torno das origens da CLT, observa-se que a Reforma Trabalhista ensejou significativas mudanças normativas no âmbito individual e coletivo do trabalho, cuja proposta buscou concretizar a reorientação de regras e de princípios de direito material e processual. Em vigor desde 11 de novembro de 2017, a Lei n.º 11.467/2017 alterou mais de 100 dispositivos sobre diferentes temas regulamentados pela Carta Laboral, seja para revogar total ou parcialmente antigos institutos jurídicos, a exemplo do fim da contribuição sindical compulsória (alteração dos arts. 545, 578, 579 e 582)⁸; da extinção do direito às horas *in itinere* (com o novo § 2º do art. 58 e a respectiva revogação do § 3º) e da retirada do direito à incorporação da gratificação decenal (nova redação do § 2º do art. 468); da diminuição do intervalo de intrajornada (art. 71, *caput*) e da mitigação das garantias antidiscriminatórias no bojo da equiparação salarial (novo texto do art. 461), seja para incluir novos, como os dispositivos que se referem à inclusão da prescrição intercorrente no processo de execução trabalhista (art. 11-A); ao arbitramento/tarifação do *quantum* indenizatório de dano moral e material nas relações de trabalho (arts. 223-A ao 223-G); à criação do contrato intermitente de trabalho (art. 443, *caput* e § 3º c/c art. 452-A); à facilitação do contrato de trabalho autônomo (art. 442-B); à exigência de pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e sucumbenciais por trabalhadores/as beneficiários/as de justiça gratuita (arts. 790-B, 791-A e 844), entre outros (DELGADO, 2019). No entanto, a modificação mais significativa é que, por sua vez, gera intensas controvérsias em razão da extensão de seus efeitos é aquela introduzida pelo art. 611-A, que visa consolidar, de forma ousada, uma nova lógica juslaboral, comumente designada de “negociado pelo legislado”.

O art. 611-A, combinado ao art. 611-B da CLT, representa a indubitável “exacerbação dos poderes de negociação coletiva” (DELGADO, 2019, p. 77) em detrimento da intervenção estatal e, sobretudo, de sua função tutelar quanto à proteção do trabalho. A inclusão desse novo dispositivo legal, que confronta o núcleo principiológico basilar do Direito do Trabalho ao atribuir indiscriminadamente às negociações coletivas a preponderância para regulamentar sobre importantes direitos da relação de trabalho, traz à tona a institucionalização jurídico-política da flexibilização do trabalho na contemporaneidade que, consoante já advertido, tanto pode se associar à desregulamentação – com a reorientação da regência normativa da seara pública à privada (vide art. 611-A da CLT) –, como à fragilização de normas coletivas e de permissivos legais já existentes, a exemplo do que ocorre nos artigos 58, 461 e 468.

As inúmeras controvérsias em torno da Reforma Trabalhista ensejaram substanciais discussões entre acadêmicos e profissionais da área, resultando na apresentação de propostas de interpretação da nova lei, a exemplo dos 125 Enunciados aprovados

⁸ No dia 29 de junho de 2018, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por 6 votos a 3, pela constitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória, previsão legal introduzida pela Reforma Trabalhista. O julgamento da questão ocorreu no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794, que, em trâmite conjunto com outras 18 ADIs ajuizadas e a Ação Declaratória de constitucionalidade (ADC) 55, buscavam discutir a validade da mudança da legislação quanto ao tema. O entendimento majoritário da Corte, representado pelos votos dos ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e da ministra Cármen Lúcia, pautou-se na defesa do direito à livre associação sindical como premissa constitucional a ser assegurada e, por isso, considerada incompatível com a obrigatoriedade da contribuição sindical. Em relação aos votos vencidos da ministra Rosa Weber e dos ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, destaca-se a linha argumentativa de que a unicidade sindical, prevista pela Constituição Federal, indica a única forma legítima de representação associativa na qual a contribuição compulsória se torna uma receita fundamental para o exercício desse direito que, frise-se, não pode ser exercido senão pelo fortalecimento e manutenção das estruturas sindicais (STF, 2019).

na 2ª Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho (ANAMATRA, 2018) e, após sua vigência, de propostas de revisão, edição e/ou cancelamento de, pelo menos, 20 Súmulas do TST, ocasião em que a Corte trabalhista irá apreciar, em sede de julgamento, a adequação jurisprudencial à nova legislação. Entre os significativos impactos imediatos causados em virtude da edição da Lei n.º 11.467/2017, o brusco recuo no número de ingresso de novas ações perante a Justiça do Trabalho no pós-reforma. Segundo dados divulgados pela Coordenadoria de Estatística do TST, contabilizou-se uma queda de quase metade de novas reclamações trabalhistas entre janeiro a setembro de 2017 (totalizando 2.013.241 casos) em relação ao mesmo período do ano de 2018 (totalizando 1.287.208 casos) (TST, 2019).



Fonte: Sítio oficial do TST <http://www.tst.jus.br/>

Os dados apresentados no gráfico sinalizam um quadro problemático de insegurança jurídica instaurada pela Reforma Trabalhista e sugerem que o risco do processo judicial à classe trabalhadora se tornou ainda mais temerário, tanto pela flexibilização de seus direitos e garantias, quanto pelas novas (e incertas) conformações jurisprudenciais a serem assentadas pelo STF, TST e demais órgãos da Justiça do Trabalho. Como e em que medida a insegurança promovida pela nova legislação afetará o legítimo direito do/a trabalhador/a de demandar judicialmente a justa reparação pela violação de seus direitos laborais? Para além do argumento comumente reprisado quanto ao excesso de judicialização e a despeito do discurso de eficiência e economia processual promovida pelo advento da Lei n.º 11.467/2017, é imperioso que estudos futuros investiguem as diferentes dimensões implicadas nesse novo custo da prestação jurisdicional imposto pela Reforma Trabalhista aos/às trabalhadores/as, ressaltando-se que a excessiva onerosidade – pelo custo financeiro e emocional – e o desencorajamento institucionalizado ao direito de ação implicam cerceamento do acesso à justiça⁹ e, por conseguinte, a manutenção das violações de direitos sociais.

Embora se reconheça que a atualização de normas é fundamental para dar cabo às transformações sociais da contemporaneidade, no processo legislativo de um Estado Democrático de Direito, deve-se oportunizar o debate da matéria com a participação popular, principalmente dos segmentos sociais diretamente envolvidos, por intermédio de audiências e consultas públicas, sobretudo quando se trata de alterações legislativas

⁹ A respeito desse aspecto é importante consignar que, entre as inovações empreendidas pela Lei n.º 11.467/2017, foram efetuadas modificações nos artigos 790-B (caput e parágrafo 4º), 791-A (parágrafo 4º) e 844 (parágrafo 4º) da CLT, que, em suma, preveem a possibilidade de cobrança de custas processuais e honorários advocatícios e sucumbenciais aos/às trabalhadores/as ainda que beneficiários/as de justiça gratuita. Considerando a manifesta inconstitucionalidade da modificação legislativa diante do primado do acesso à justiça, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela Procuradoria-Geral da República (PGR), em 2017. Até o final de 2019, a ADI 5766, sob relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, aguarda nova conclusão ao relator após pedido de vista do ministro Luiz Fux.

de tamanha magnitude e impacto como a Reforma Trabalhista¹⁰. No caso dessa última, a rapidez da tramitação da proposta nas duas Casas do Congresso Nacional somada à ausência de participação democrática e às informações incompletas e/ou equivocadas disseminadas pelos veículos tradicionais de comunicação impediram que o tema fosse adequadamente conhecido, amadurecido e discutido pela população. Aliás, reitera-se a ausência de observância do controle de convencionalidade no trâmite do processo legislativo da Lei n.º 11.467/2017, quando da não realização de consulta tripartite e de consulta prévia às organizações sindicais, o que, como já salientado, contrapõem-se às Convenções 144 e 154 da OIT e aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho da Administração da OIT.

Ao que incumbe a este artigo, resta assinalar que as modificações promovidas pelas Leis da Terceirização e da Reforma Trabalhista suscitam muitas incertezas quanto aos rumos da proteção social do trabalho no Brasil, especialmente em razão dos recentes posicionamentos do STF e das tendências do contexto político-econômico global e nacional. Retomando-se a indagação feita na introdução da obra “Introdução Crítica ao Direito do Trabalho” (SOUZA JÚNIOR, AGUIAR, 1993), é válido, ante a conjuntura atual, instigar novamente a discussão: quais seriam os desafios da Justiça e do Direito do Trabalho no Brasil? Que pauta de reivindicações por direitos pode ser definida na sociedade brasileira contemporânea?

A partir da leitura dos capítulos que compõe o segundo volume da coletânea de “O Direito Achado na Rua”, observa-se que grande parte das inquietações assinaladas em relação à flexibilização e à proteção social do trabalho já haviam sido alertadas pelas/os autoras/es (PAOLI, 1993; SOUSA, 1993; LYRA FILHO, 1993; FARIA, 1993; GENRO, 1993; CARVALHO, 1993; FRAGA, 1993; BIAVASCHI, 1993). A agenda do capitalismo neoliberal global e a respectiva implementação de políticas de flexibilização do trabalho no Brasil, ainda que não nomeadas da mesma forma, já despontavam ameaçadoras na década de 1990, embora a proximidade com o processo de redemocratização nacional pudesse insistir numa postura reflexiva mais confortável e otimista. Ao contrário de depositar todas as expectativas na letra da lei maior outrora celebrada, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 necessitou (a) ser compreendida como um importante passo ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais sem, contudo, perder-se de vista que seus processos de reivindicação necessitam ser contínuos e que a consolidação das bases democráticas legitima-se para além da esfera da legalidade, isto é, com a concretização da cidadania via mobilização e participação social (LYRA FILHO, 1982; SOUSA JÚNIOR, 2015, 2011).

Em razão disso, na obra mencionada, verifica-se que não só as ambivalências da Carta Política de 1988 já eram vistas com preocupação, a exemplo do capítulo de Nair Heloísa Bicalho de Sousa (1993), que analisa criticamente a paradoxal ingerência normativa estatal na auto-organização sindical, como também o cenário de perda da capacidade de mobilização social das associações profissionais (PAOLI, 1993), panorama esse bastante presente na atualidade. Acredita-se que a novidade a acrescentar ao diagnóstico realizado na década de 1990 trata da surpreendente velocidade e contundência com que essas instituições foram fragilizadas nos últimos anos no Brasil, especialmente pelas novas dinâmicas de trabalho na era da tecnologia informacional (cite-se o fenômeno da uberização) e pela ruptura democrática deflagrada em 2016, que deu abertura à aprovação bem sucedida das Leis de Terceirização e da Reforma Trabalhista em 2017.

O significativo esvaziamento do instituto do trabalho subordinado típico regido pela CLT, em razão da facilitação da contratação via trabalho autônomo e intermitente, aliado à ampliação irrestrita da terceirização, mostram-se potencialmente prejudiciais

¹⁰ Sobre esse tema, Elisa Galante (2004) pontua que, além do plebiscito, referendo e iniciativa popular, há outros mecanismos de participação no processo legislativo que são corolários da democracia direta, entre eles, as audiências públicas, previstas no art. 58, § 2º, II da Constituição da República Federativa do Brasil. Defendendo a obrigatoriedade do instituto em razão do perfil caracterológico dos Estados Democráticos de Direitos influenciados pelo constitucionalismo europeu do pós-guerra, as audiências públicas não se tratam de mera formalidade, mas, ao contrário, de um importante espaço público de debate que ensejariam a vinculação dos legisladores como uma forma de expressão mais concreta do Constituinte em prol da democracia direta.

à proteção do trabalho, tanto na esfera individual quanto na coletiva. A preponderância de negociações coletivas em detrimento da previsão legal sobre importantes direitos e garantias decorrentes da relação de trabalho somada à fragilização dos sindicatos – que, agora, deixam de contar com importante parte de sua receita (a contribuição sindical) –, apontam para um aumento significativo do desequilíbrio de forças entre a classe trabalhadora e a patronal. Sob a perspectiva do direito coletivo, defende-se que a abertura aos contratos de prestação de serviço autônomo e a terceirização irrestrita obstaculizam, de diferentes maneiras, a formação de associações profissionais, impedindo a unidade de desígnios entre a classe trabalhadora e, por conseguinte, o poder de capilaridade das demandas desses sujeitos, uma vez que são despolitizados de seus espaços e cooptados pelos ideais individualistas e autossuficientes do *self-made man*^{11 12}, apesar de subservientes à competitividade das empresas prestadoras de serviços que têm, no valor do trabalho humano, demasiado poder de barganha.

A análise realizada das recentes alterações na seara trabalhista brasileira, que sinalizam a tendência de flexibilização e precarização do trabalho, incita à necessária retomada dos preceitos democráticos esculpidos na Carta Constitucional de 1988 e em diversos tratados internacionais, cujo compromisso de proteção social do trabalho foi assumido pelo Brasil. Acredita-se que essa providência inicial, isto é, como ponto de partida para um processo contínuo e duradouro de reivindicações por condições de trabalho dignas, exige um esforço entre diferentes instituições e sujeitos, de mobilizações sociais aos órgãos do judiciário, que tem como dever institucional defender o Estado Democrático de Direito, tudo em observância aos fundamentos que balizam a República Federativa do Brasil, entre aqueles previstos no art. 1º da CRFB, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana. A Justiça do Trabalho, que, por cumprir seu mister constitucional, torna-se alvo de constantes críticas dos setores empresariais e de algumas alas de congressistas, mostra-se fundamental nesse panorama. Seu fortalecimento, como uma exigência democrática, é pressuposto para que seja reafirmada a proteção dos direitos sociais e o equilíbrio constitucionalmente assegurado entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, sem olvidar-se das armadilhas hermenêuticas de um “direito anacrônico” (FARIA, 1993), isto é, distante da realidade social brasileira, marcada por desigualdades econômicas e sociais.

Considerações Finais

Neste artigo, pretendeu-se refletir sobre as principais alterações trabalhistas ocorridas, a partir de 2017, no Brasil e seus desafios à proteção do trabalho. Para a investigação da conjuntura de mudanças empreendidas pelas Leis de Terceirização (Lei n.º 13.429/2017) e da Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), mostrou-se relevante

¹¹ A terminologia *self-made man* tem sido empregada na literatura científica para descrever as representações de indivíduos com trajetórias de sucesso, cujos valores, no neoliberalismo contemporâneo, estão comumente associados aos ideais da meritocracia e do empreendedorismo (CASTELLANO; BAKKER, 2015). A exaltação mitificada dos atributos do esforço, trabalho duro, coragem e determinação somado à narrativa de conquista da prosperidade financeira e de ascensão social constituem o arquétipo desse indivíduo de sucesso que, a despeito de quaisquer mazelas e contextos social, econômico e cultural, emerge vitorioso em razão de seu desempenho individual. Para Castellano e Bakker (2015, p. 38), o movimento neoliberal e o recuo do Estado de bem-estar social “promovem uma fragmentação do espaço social e a valorização do indivíduo autônomo que, desassistido pelo Estado, é capaz de gerir a si mesmo e está apto a sobreviver às oscilações de mercado (SENNETT, 2009)”. Outra consideração relevante sobre o assunto é a de Dawisson Lopes (2009), apontando que, entre os mecanismos mercadológicos balizados pelo neoliberalismo, está a disseminação de uma “ética da auto-responsabilização”, na qual qualquer indivíduo está habilitado a construir sua própria trajetória ao sucesso. Ademais, o mito do *self-made man* traduz o sonho de ser patrão de si mesmo, o que, na leitura de Claudio Gurgel (2005, p. 6), está presente nos discursos neoliberais pró-terceirização, que estimulam objetivamente os sujeitos a crerem que “todos possam ‘possuir’, tornando racionalmente material uma situação que o monopolismo parecia ter riscado do horizonte”.

¹² Quanto ao mito do *self-made man* e a sua introjeção nos discursos disseminados entre os próprios trabalhadores, é oportuno mencionar o recente documentário brasileiro intitulado “Estou me guardando para quando o carnaval chegar” (2019). Com roteiro e direção assinados por Marcelo Gomes, a película explora cuidadosamente as experiências e narrativas de alguns/mas trabalhadores/as do município de Toritama, situado no Estado de Pernambuco, evidenciando o abismo existente entre a realidade cotidiana – de excesso de jornada, perda de controle do tempo e condições precárias de trabalho – e os discursos assimilados pelos trabalhadores/as pobres do setor de vestuário (jeans) quanto às supostas vantagens de serem autônomos. O contraste entre a realidade de precarização e o otimismo discursivo desses sujeitos é evidenciado em inúmeras cenas, com destaque àquelas que exibem os trabalhadores/as vendendo bens domésticos para custear alguns momentos de lazer durante o carnaval.

explorar duas linhas argumentativas complementares, articuladas em dois tópicos de discussão. No primeiro momento, foram feitas considerações sobre as tendências do capitalismo global neoliberal e a (des)regulação das relações de trabalho no cenário internacional contemporâneo. Em seguida, foram analisados os paradoxos da proteção social do trabalho no Brasil a partir da contextualização histórico-normativa do ordenamento juslaboral nacional e dos aportes teóricos de O Direito Achado na Rua.

A leitura do panorama internacional sinaliza que as recentes modificações nas normas trabalhistas brasileiras não refletem um fenômeno isolado. Ao contrário disso, assinalam a convergência a uma agenda global de medidas orientadas pelo neoliberalismo econômico. Embora sejam diagnosticados diversos efeitos em razão desse conjunto de práticas e discursos adotados para reinvenção do capitalismo do século XX, é sabido que o mercado de trabalho e a sua (des)regulação foi (e continua sendo) um dos instrumentos cruciais para essa adequação. As reformas trabalhistas realizadas por mais de 100 países ao longo das duas últimas décadas demonstram um padrão de ações que tem sido utilizado pelos Estados como resposta para a contenção das crises econômicas, com destaque àquela ocorrida em 2007. Apesar de inexistir consenso científico sobre a eficiência dessa medida em termos de melhora nos índices econômicos, verificou-se que significativa parte dessas reformas realizadas enseja flexibilização das normas, com diminuição da intervenção estatal e fragilização da proteção social do trabalho.

Aliado à crescente presença das tendências neoliberais na construção do Direito do Trabalho no país, especialmente a partir da década de 1990, foi possível observar o quanto as ambivalências no ordenamento juslaboral brasileiro desencadearam avanços assimétricos e não lineares no que tange à proteção do trabalho. Se, de um lado, os direitos individuais gozaram de reconhecimento e tutela do Estado da edição da CLT à CRFB/1988, de outro, a dimensão coletiva do trabalho ainda se quedava limitada pela intervenção estatal. No entanto, verificou-se que as recentes leis da Terceirização e da Reforma Trabalhista constituíram um retrocesso substancial de direitos e garantias dos trabalhadores, afetando múltiplas dimensões da relação do trabalho. A flexibilização das normas trabalhistas, expressamente assinalada nos projetos de lei, em discursos e nas notícias na mídia tradicional, foi conduzida por diferentes processos, tanto via desregulamentação, como pela revogação, total ou parcial, de permissivos normativos existentes. Como visto, além da precarização do trabalho, ante a perda de direitos e o recuo da tutela estatal instituída pela Reforma Trabalhista, a sua proteção se mostra agravada pela insegurança quanto aos novos caminhos interpretativos do judiciário. A reafirmação dos preceitos constitucionalmente instituídos e o fortalecimento da Justiça do Trabalho são vislumbrados como medidas imediatas, não se esquecendo de que o processo de reivindicação de direitos é contínuo e deve ser tomado por todos/as, sujeitos, grupos e instituições sociais, como uma construção democrática permanente.

Referências

ADASCALITEI, D.; MORANO, C. P. *Labour Market reforms since the crisis: drivers and consequences*. Research Department Working Paper, n.º 5. Genebra: OIT, 2015.

ALVES, DANIELA A. DE. *Gestão, produção e experiência do tempo no teletrabalho*. 2008. 246p. Tese (Doutorado em Sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). *Reforma Trabalhista*. Enunciados Aprovados. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). XIX Congresso Nacional dos Magistrados

da Justiça do Trabalho – Conamat (2018). Brasília, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf Acesso em 29 out. 2019.

AZAR, RIAD. *Neoliberalism, Austerity, and Authoritarianism*. New Politics. v. XV. n. 3. 2015.

BIAVASCHI, MAGDA BARROS. *Direito do Trabalho: um direito comprometido com a justiça*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 91-96.

BOLTANSKI, LUC; CHIAPELLO, ÈVE. *O novo espírito do capitalismo*. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília. 21 de março de 1998. p. 07242. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21MAR1998.pdf#page=8>. Acesso em 28 out. 2019.

BRUFF, IAN; TANSEL, CEMAL BURAK. *Authoritarian neoliberalism: trajectories of knowledge production and praxis*, *Globalizations*, 16:3, 2018. p. 233-244. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/14747731.2018.1502497>. Acesso em 28 out. 2019.

BRUFF, IAN. *The Rise of Authoritarian Neoliberalism*. *Rethinking Marxism: A Journal of Economics, Culture & Society*. 26(1), 2014. p. 113-29.

CAMPANA, PRISCILA. *O Mito da Consolidação das Leis Trabalhistas como reprodução da Carta del Lavoro*. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 12, n. 23, p. 44-62, 2008. Disponível em: <https://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/835>. Acesso em 28 out. 2019.

CARVALHO, AMILTON BUENO DE. *Flexibilização X Direito Alternativo*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 97- 102.

CASTELLANO, MAYKA; BAKKER, BRUNA. *Renovações do self-made man: meritocracia e empreendedorismo nos filmes A procura da felicidade e A rede social*. C-Legenda-Revista do Programa de Pós-graduação em Cinema e Audiovisual, n. 32, p. 32, 2015. Disponível em: <http://periodicos.uff.br/ciberlegenda/article/view/36973>. Acesso em 28 out. 2019.

DAL ROSSO, SADI. *O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DE ARAÚJO, MAURÍCIO AZEVEDO; DUTRA, RENATA QUEIROZ; DE JESUS, SELMA CRISTINA SILVA. *Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França*. *Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades*, n. 242, p. 558-581, 2018. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/401>. Acesso em 28 out. 2019.

DELANTY, GERARD. *The Cosmopolitan Imagination: The Renewal of Critical Social Theory*. Cambridge, New York: Cambridge Press, 2009.

DELGADO, MAURICIO GODINHO. *Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DRUCK, GRAÇA; DUTRA, RENATA; SILVA, SELMA CRISTINA. *A Contrarreforma Neoliberal e a Terceirização: a precarização como regra*. *Cad. CRH*, Salvador, v. 32, n. 86, p.

289-306, ago. 2019 Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792019000200289&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 28 out. 2019.

ESTOU Me Guardando Para Quando o Carnaval Chegar. Direção, Roteiro e Produção de Marcelo Gomes. Brasil: 2019.

FAIR, HERNÁN. *The Neoliberal Capitalist Discourse from a Lacanian Perspective*. Desafios, v. 31, n. 1, p. 193, 2019.

FARIA, JOSÉ EDUARDO. *Os novos desafios da Justiça do Trabalho*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 76-83.

FILGUEIRAS, VITOR ARAUJO; LIMA, UALLACE MOREIRA; SOUZA, ILAN FONSECA DE. *Os impactos jurídicos, econômicos e sociais das reformas trabalhistas*. Cad. CRH, Salvador, v. 32, n. 86, p. 231-252, ago. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792019000200231&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 28 out. 2019.

FONSECA, VANESSA PATRIOTA. *Terceirizar atividade-fim é alugar trabalhador*. In: CAMPOS, ANDRÉ GAMBIER (ORG.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: IPEA, 2018. p. 95-113.

FRAGA, RICARDO CARVALHO. *Em defesa do poder normativo*. Atualidade e flexibilização. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 133-135.

GALANTE, ELISA HELENA LESQUEVES. *Participação popular no processo legislativo*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, n. 4, 2004. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Discente/03.pdf>. Acesso em 28 out. 2019.

GALVÃO, ANDRÉIA. *Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil*. 2003. 384 p. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/280199>. Acesso em 28 out. 2019.

GENRO, TARSO. *Natureza Jurídica do Direito do Trabalho*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 84-90.

GURGEL, CLAUDIO. *A Gerência do Pensamento - a ideologia neoliberal na formação do gestor*. Revista Trabalho Necessário. ISSN: 1808-799X, v. 3, n. 3, 2005.

HALL, RICHARD. *On authoritarian neoliberalism and poetic epistemology*. 2019. Disponível em: <https://dora.dmu.ac.uk/handle/2086/17412>. Acesso em 28 out. 2019.

KREIN, JOSÉ DARI; OLIVEIRA, ROBERTO VÉRAS DE; FILGUEIRAS, VITOR ARAÚJO. *As Reformas Trabalhistas: promessas e impactos na vida de quem trabalha*. Cad. CRH, Salvador, v. 32, n. 86, p. 225-229, ago. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792019000200225&lng=pt&nrm=isso. Acesso em 28 out. 2019.

KREIN, JOSÉ DARI; BIAVASCHI, MAGDA DE BARROS. *Brasil: os movimentos contraditórios da regulação do trabalho dos anos 2000*. Cuadernos del CENDES, v. 32, n. 89, p. 47-82, 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/403/40344216004.pdf>. Acesso em 28 out. 2019.

LARA, RICARDO; SILVA, MAURI ANTÔNIO DA. *A Ditadura civil-militar de 1964: os impactos de longa duração nos direitos trabalhistas e sociais no Brasil*. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 122, p. 275-293, June 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282015000200275&lng=en&nrm=iso. Acesso em 28 out. 2019.

LIMA, JACOB CARLOS; BRIDI, MARIA APARECIDA. *Trabalho Digital e Emprego: a reforma trabalhista e o aprofundamento da precariedade*. Cad. CRH, Salvador, v. 32, n. 86, p. 325-342, Aug. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792019000200325&lng=en&nrm=iso. Acesso em 28 out. 2019.

LOPES, DAWISSON BELÉM. *Neoliberalismo como exceção ou exceções ao neoliberalismo?* Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 24, n. 69, p. 186-190, Fev. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092009000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em 28 out. 2019.

LYRA FILHO. *Os novos desafios da Justiça do Trabalho*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 62-76.

LYRA FILHO, ROBERTO. *O que é o direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982. Disponível em: <http://www.faculdadearaguaia.edu.br/site/servicos/downloads/colecao/direito.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

OLIVEIRA, ROBERTO VÉRAS DE. *Sindicalismo e Terceirização no Brasil: pontos para reflexão*. Cad. CRH, Salvador, v. 28, n. 75, p. 545-567, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792015000300545&lng=en&nrm=iso. Acesso em 29 out. 2019.

PAOLI, MARIA CELIA. *Trabalhadores e cidadania, experiências do mundo público na história do Brasil moderno*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 24-52.

PELATIERI, PATRÍCIA; ET ALI. *Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes*. In: CAMPOS, ANDRÉ GAMBIÉR (ORG.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: IPEA, 2018. p. 11-33.

PELATIERI, PATRÍCIA; ET ALI. *As desigualdades entre trabalhadores terceirizados e diretamente contratados: análise a partir dos resultados de negociações coletivas de categorias selecionadas*. In: CAMPOS, ANDRÉ GAMBIÉR (ORG.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: IPEA, 2018. p. 33-49.

SILVA, SANDRO PEREIRA. *A estratégia argumentativa da Reforma Trabalhista no Brasil à luz de dados internacionais*. Mercado de Trabalho, n. 64, p. 99-110. Brasília: IPEA, 2018.

SOUSA, FERNANDO PIRES DE.; ET ALI. *Terceirização no processo de acumulação capitalista, suas imbricações com as formas de trabalho produtivo e improdutivo e manifestações*. In: CAMPOS, ANDRÉ GAMBIÉR (ORG.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: IPEA, 2018. p. 77-95.

SOUSA, NAIR HELOÍSA BICALHO. *Novos Sujeitos Sociais: A classe trabalhadora na cena histórica contemporânea*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 53-61.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *O Direito Achado na Rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *Direito como liberdade: o direito achado na rua*. Porto Alegre: Sérgio F. editor, 2011.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Apresentação*. In: SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; AGUIAR, ROBERTO A. R. (ORGS.). *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Série O Direito Achado na Rua. 2.v. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

SOTO, LUIS ANTONIO CRUZ. *Neoliberalismo y globalización económica*. Algunos elementos de análisis para precisar los conceptos. México. Revista Contaduría y Administración. n. 2005. Abr./jun. 2002. p. 13-26.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória*. Brasília. 29 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>. Acesso em 29 out. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *STF. Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização*. Brasília. 22 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>. Acesso em 29 out. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Conflito de Competência: CC 164544/MG (2019/0079952-0)*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Segunda Seção. DJ: 0409/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=CC%20164544> Acesso em 29 out. 2019.

TANSEL, CEMAL BURAK. *States of discipline: Authoritarian neoliberalism and the contested reproduction of capitalist order*. London: Rowman & Littlefield International, 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos*. Brasília. 5 de novembro de 2018. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false. Acesso em 28 out. 2019.

TURNER, BRYAN; KHONDKER, HABIBUL. *Globalization: East and West*. Sage. London, 2010.

VIANNA, SEGADAS. *A evolução do direito do trabalho no Brasil*. In: SUSSEKIND, ARNALDO; ET ALI (ORGS.). *Instituições de Direito do Trabalho*. 20 ed. v.1. São Paulo: LTr, 2002. p. 51-82.

WAGNER, PETER. *Modernity: Understanding the present*. Cambridge: Polity, 2012.

Direitos Humanos e Justiça de Transição: os dilemas e desafios da justiça de transição na pós-ruptura democrática sob a ótica de O Direito Achado na Rua

Human rights and transitional justice: the dilemmas and challenges of transitional justice in the democratic post-rupture from the viewpoint of The Law Found on the Street

Meiriany Arruda Lima*

Ana Luisa Ferreira Ribas**

Cynthia de Lacerda Borges***

Izabela Lopes Jamar****

Resumo

O presente trabalho busca entender a Justiça de transição sob o olhar dos direitos humanos e o tratamento dos conflitos posteriores dos regimes militares, à liberalização e democratização no Brasil. Nesse estudo procuramos compor o problema através de uma pesquisa bibliográfica que conta com uma análise de diversos fatores que tentam, na atual conjuntura política, soterrar o debate sobre a ditadura militar e seus crimes. O tema Justiça de Transição foi trazido à ordem do dia com o reconhecimento da morte de militantes políticos desaparecidos e indenização de suas famílias e, recentemente, a condenação do Brasil no caso Guerrilha do Araguaia (Caso Gomes Lund x Brasil), que reacendeu a discussão sobre os processos judiciais e outras medidas de justiça. No período de transição para a democracia, o tema da violação dos direitos humanos foi um dos pontos mais importantes da agenda política, importância diferenciada de país para país. Visualiza-se, no cenário atual de uma possível pós-ruptura democrática, dificuldades para a continuidade dos trabalhos da Comissão de Anistia, inclusive quando se questiona a relevância de uma justiça de transição e para a exposição dos pilares de evidenciação da verdade de regimes excepcionais.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Ditadura Militar; Justiça de Transição; Direito Achado na Rua; Pós-ruptura Democrática.

* Mestranda no Programa de Pós-Graduação de Bioética da Universidade de Brasília (UnB); especialista em Direito Público pela Unepós e Direito Sanitário pela Fiocruz Brasília; advogada e servidora pública federal.

** Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), pós-graduada em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público e Territórios, advogada e membro na Comissão de Ciências Criminais da OAB-DF, aluna especial na disciplina "O Direito Achado na Rua" do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam).

*** Bacharela em Ciências Sociais pela Universidade de Brasília (UnB), bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), aluna especial na disciplina "O Direito Achado na Rua" do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam).

**** Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), especialista em Sistema de Justiça Criminal pela UFSC, especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Atame-Brasília, advogada criminalista e membra da Abracrim/DF, professora universitária, aluna especial na disciplina "O Direito Achado na Rua" do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam).

Como citar este artigo:

LIMA, Meiriany Arruda et. ali.
Direitos Humanos e justiça
de transição: os dilemas
e desafios da justiça de
transição na pós-ruptura
democrática sob a ótica
de O Direito Achado na
Rua. Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal,
Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019,
p.33/51.

Data da submissão:

30/07/2019

Data da aprovação:

21/11/2019

Abstract

The present work seeks to understand the Transitional Justice under the human rights perspective and the treatment of the subsequent conflicts of the military regimes, to the liberalization and democratization in Brazil. In this study we try to compose the problem through a bibliographical research that has an analysis of several factors that try, in the current political conjuncture, to bury the debate about the military dictatorship and its crimes. The theme of Transitional Justice, which seemed to have been relegated to the background after the structuring of the new regimes and the holding of successive presidential elections, demonstrating the overcoming of the past, was once again brought to the agenda, recognizing the death of militants, missing politicians and compensation from their families and recently, the condemnation of Brazil in the Guerrilha do Araguaia case (Gomes Lund X Brazil Case) which rekindled the discussion about the lawsuits and other justice measures. In the period of transition to democracy the issue of human rights violations was one of the most important points on the political agenda., differentiated from country to country. In this cenário, from a democratic post-rupture, difficulties of the Comissão appears, including about the relevance of the work of the transitional justice and the exposition of the truth in coups regims.

Keywords: Human Rights; Military Dictatorship; Justice of Transition; The Right Found on the Street; Democratic post-rupture.

Introdução

Inspiradas no 7º volume, Introdução Crítica ao Direito e à Justiça de Transição na América Latina, da série O Direito Achado na Rua, as autoras buscam aprofundar o tema relativo à Justiça de Transição, a partir do cenário político que se desenha no atual contexto brasileiro.

Trata-se de um trabalho analítico que visa apresentar uma reflexão crítica acerca da Justiça de Transição no país, resgatando a época de grande autoritarismo, qual seja, a ditadura civil militar, confrontando-a com algumas práticas e fatos verificados hodiernamente, em um cenário de instabilidade política e moral, com sinalizações de possíveis retrocessos históricos e políticos.

Obviamente, o tema é de imperiosa importância, uma vez que se remete à época recente do país em que mais se foram negados os direitos humanos, o que faz com se torne perceptível a dimensão social identificada na Justiça de Transição, por meio dos seus aspectos mais relevantes, abordados no presente artigo.

Inicialmente, serão evidenciados os diversos conceitos que envolvem a Justiça de Transição, perpassando e contextualizando o seu surgimento, assim como seus pilares, definindo o tema de maneira clara, sob o enfoque dos Direitos Humanos e de diversos autores que tratam sobre o tema.

Na sequência do artigo, é abordado o tema da Justiça, Verdade e Reparação, em que é analisada a efetivação de medidas jurídicas e políticas para superar um legado de violações de direitos humanos. A partir de uma perspectiva teórica crítica, retrata as contradições existentes na justiça de transição brasileira, assim como a presença de Comissões que tratam do tema, mas que não garantem efetiva punição dos ditadores.

Nesse sentido, na última parte do artigo, o debate em questão gira em torno da Justiça de Transição e do atual contexto político brasileiro, evidenciando o retorno de práticas que poderiam obstar os avanços da justiça de transição, buscando elucidar

eventuais tentativas de controle e repressão dos movimentos sociais e populares. Ainda, tem como objetivo discutir a defesa da Constituição e da Democracia como bandeiras imediatas dos que lutam pela não repetição das atrocidades dos tempos sombrios do regime de exceção.

A partir da perspectiva adotada neste artigo, pretende-se evidenciar a Justiça de Transição brasileira, assim como as condições que a qualificam como verdadeira transição para a democracia.

Das perspectivas conceituais da Justiça de Transição

A justiça de transição emerge, no final dos anos 1980 e princípio dos anos 1990, como resposta às mudanças políticas e às demandas por justiça e verdade em países latino-americanos e da Europa Oriental das atrocidades cometidas e ocultadas por regimes de exceção (SOARES, 2011).

Nesse viés, a justiça de transição é um tema que traz à tona a ideia de direito à verdade, à justiça e, também tem, como escopo, a memória. No início, esse conceito só era usado em regimes que tinham transitado do autoritarismo para um regime democrático; mas, com o passar do tempo, foram percebidos processos de transição inclusive nas ditas democracias “velhas”, como Estados Unidos da América do Norte e Canadá, fazendo com o conceito de Justiça de Transição ganhasse notoriedade internacional.

Assim, essa justiça possui como base quatro perspectivas, que servem como verdadeiros alicerces para sua implementação e para lidar com o passado violento dos regimes autoritários, quais sejam: a busca pela verdade e construção da memória; a reparação das vítimas do período autoritário; a reforma de instituições do Estado; e, por fim, o restabelecimento da igualdade dos indivíduos perante o ordenamento jurídico.

Atualmente, o conceito evoluiu em busca de uma transição justa e apta a realizar uma integração social isonômica, negada por um Estado de Exceção, resgatando, assim, uma perspectiva de atenção aos perseguidos políticos.

Dessa forma, percebe-se que a justiça de transição é um conceito complexo e que se refere não só a um conjunto de políticas públicas, mas também a um campo de atuação e investigação científica (BELL, 2009), com um viés humanista, preocupando-se, de maneira latente, com as vítimas e com a demanda social em prol dos direitos humanos para evitar que ocorram mais atrocidades (BICKFORD, 2004).

Ela também não se restringe ao campo do Direito, combinando ideias judiciais de responsabilização e resgate da verdade com políticas públicas de reparação, de memória e de reformas institucionais vocacionadas para a desconstrução da cultura autoritária e para a afirmação de um senso comum democrático (TORELLY, 2012).

Nesse sentido, conforme documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU, conceitua-se justiça de transição como sendo o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais e não judiciais) e estratégias para enfrentar o legado de violência em massa do passado, para atribuir responsabilidades, para exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, para fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades (ONU, 2004).

Ressalta-se que, em sua origem, o conceito sofreu severas críticas por sua ênfase excessivamente liberal na garantia de direitos civis e políticos, ignorando parcialmente elementos estruturais e sociais do contexto em que as violações ocorriam. Atualmente, é observável uma tendência crescente de incluir direitos econômicos, sociais e culturais nas discussões sobre justiça de transição (DE GREIF, 2009; BOHOSLAVSKY,

2012), levando alguns acadêmicos a apontarem a insurgência de um quarto momento de desenvolvimento do conceito (SHARP, 2013).

Nota-se, então, que, para que ocorra transições democráticas, é necessária uma série de medidas judiciais e não judiciais com o intuito de “resolver” as injustiças e ilegalidades do passado, contando a obscura história ocorrida durante um regime autoritário e, por fim, garantir a estabilidade estatal para que aqueles crimes não mais ocorram (SOUSA JUNIOR, 2008 p. 109).

Desse modo, denominou-se justiça de transição uma série de iniciativas interdisciplinares que funcionam através dos mecanismos internacionais e regionais nos países em processo de democratização, envolvendo suas políticas públicas, suas reformas legislativas e o funcionamento de seu sistema de justiça (ALMEIDA; TORELLY, 2010).

A todo rigor, apesar de vivermos em uma democracia, sempre é necessário que fiquemos vigilantes para que sua construção aconteça, não só formalmente; mas, também, materialmente e verdadeiramente democrática, uma vez que esse é o fim do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, ao se contextualizar o tema no país, ressalta-se que, entre os anos 1964 e 1985, o Brasil viveu sob o regime da ditadura militar. Nesse período, o artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que expressamente afirmava que ninguém seria submetido à tortura, foi ignorado, justamente porque um dos principais métodos de repressão foi a tortura, além de outras inúmeras violações em massa aos direitos humanos.

Ressalta-se que, na mesma época, a questão do campo e da reforma agrária também sofreram reflexos da ditadura cívico-militar instalada no país. Ribeiro (2010) enfatiza que havia um conjunto de definições obscuras e intencionalmente confusas na disposição do Estatuto da Terra, nessa época, como o poder de classe dos grandes proprietários de terra e como referência para a compreensão do pacto territorial de manutenção da escorchantes concentração fundiária brasileira.

Ademais, a justiça de transição para o campo ainda não foi concluída. Os efeitos deletérios da ditadura do agronegócio, das multinacionais, criou um novo tipo de tortura para o trabalhador rural, e regime de exceção dos anos repressivos não trouxe o reconhecimento, seja quanto à indenização, seja à verdade para os que lutaram no campo contra a tirania dos militares (MANIGLIA, 2015, p. 85-112).

A ditadura militar no Brasil foi marcada pela violação absurda dos direitos de seus cidadãos, por meio da organização pelo Estado de um aparelho repressivo e brutal que institucionalizou a prisão, a tortura, o desaparecimento forçado e o assassinato de setores da população civil, em virtude da intolerância ideológica (SANTOS, 2010).

Logo, ao se falar do Brasil e de seus 21 anos de Ditadura, frisa-se que a justiça de transição é construída na lógica do Direito, dos direitos humanos e à luz da perspectiva humanista em relação às vítimas, atuando para evitar que os fatos se repitam, mas sem deixar de priorizar os perseguidos políticos, mesmo que tardiamente.

Necessário, neste ponto, tecer breves notícias históricas.

Em 2004, o Brasil já executava um programa de reparação por meio da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Isso ocorreu, inclusive, antes da institucionalização do conceito de Justiça de Transição na ONU (TORELLY, 2015, p.150).

Já no ano de 2008, por meio de políticas públicas brasileiras, a justiça de transição foi implementada com mais ênfase, durante o segundo mandato do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, pela Comissão da Anistia. A introdução do conceito acontece primeiramente pelo estabelecimento do projeto internacional de desenvolvimento

institucional “BRA/08/021 – Cooperação depara o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça de Transição” (TORELLY, 2015, p.150). Ainda nesse ano, o Ministério Público suscitou o conceito de transição ao se manifestar pela procedência da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, que questionava a extensão da Lei de Anistia de 1979 aos crimes de Estado (Brasil, 2012a, p. 123- 166).

Adiante, em meados de 2009, foi lançado o primeiro periódico científico em língua portuguesa sobre o tema, a Revista Anistia Política e Justiça de Transição, bem como constituído o Grupo de Trabalho sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição-Idejust, parceria entre a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (VENTURA et al., 2010).

No ano de 2010, o Ministério Público Federal estabeleceu, por meio da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, grupo de trabalho sobre Memória e Verdade, articulando institucionalmente e ampliando o escopo de um conjunto prévio de iniciativas localizadas (FAVERO, 2009). Já em 2011, a 2ª Câmara de Revisão, que versa sobre matéria criminal, criou outro grupo sobre Justiça de Transição (BRASIL, 2012b).

Em 2013, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Administração proveu o Ministério da Justiça com cargos e funções dedicados exclusivamente a políticas públicas de Justiça de Transição, dentro da estrutura regimental da Comissão de Anistia (TORELLY, 2015, p. 150).

É importante elucidar que o Brasil não foi o único país a passar por um período de repressão autoritária, bem como pelo seu processo transicional em busca da redemocratização. Nesse sentido, existem países com situações semelhantes que optaram pela utilização da justiça de transição, enquanto outros escolheram o esquecimento. Nunca haverá um consenso, enquanto uns buscam a redemocratização, outros, minoritariamente, muitas vezes, remexem no passado (BRITO, 2009).

A justiça de transição é tema extremamente complexo e sensível, motivo de várias discussões no meio acadêmico, uma vez que traz à tona as mazelas de um regime autoritário vivido no Brasil. Isto demonstra, ao mesmo tempo, a necessidade fundamental de não ser apenas um conceito; mas, sim, uma ferramenta prática de transformação social e de reconstrução de um processo democrático público e válido.

Justiça de Transição na Redemocratização: governos Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso (1990-2002)

A partir dos anos 80, grande parte dos países da América Latina têm passado por um período de profundas transformações políticas e socioeconômicas, forçando uma ruptura da política ditatorial para um Estado democrático de direito. A esse processo damos o nome de transição. No Brasil, a transição política tem-se mostrado mais evidente, o que não exclui as mudanças ocorridas nos outros setores, tais como a reforma das instituições, a atuação jurídica e os movimentos sociais em prol de alcançar uma consolidação da democracia.

Peculiarmente, Fernando Henrique Cardoso (FHC), mesmo antes de ser empossado no cargo de presidente da República, assentou seu governo entre duas etapas da transição. A transição política-institucional para Democracia, que supostamente teria encerrado quando da sua eleição, e a transição para além da Era Vargas, sendo esta sua plataforma governamental. Naquele momento, a proposta era, sob a égide

de uma democracia consolidada, descontinuar arranjos entre o poder político, a sociedade e a economia residuais do período Getúlio Vargas (VIANA,1995).

O que antecede a eleição de FHC, marcadamente, é uma economia em desordem, o que suscita opiniões diametralmente opostas acerca de seu Plano Real – de acordo com entendimento voluntarista, teria sido uma forma para garantir a vitória nas urnas, já que ele tornar-se-ia o paladino da economia em declínio, enquanto que, para os hiperestruturalistas, o Plano Real não era um instrumento para fomentar sua eleição, mas consequência de uma candidatura articulada por uma nova categoria de elite dominante, como forma de garantir a fusão de poder capaz de assegurar a hegemonia da nova etapa do capitalismo mundial (NOBRE; FREIRE,1988).

O direito garantido constitucionalmente em 1988, relativo à sindicalização dos funcionários públicos, fomentou a filiação de centenas de servidores públicos na Central Unica dos Trabalhadores, afirmando sua posição estatista e nacionalista. Posteriormente, as organizações empresariais foram derrotadas no Congresso Constituinte através da ampliação da limitação ao capital estrangeiro, aumento do controle estatal sobre o mercado, aumento dos mecanismos de proteção social aos trabalhadores, servidores públicos e aposentados, tendo, desta sorte, seu fortalecimento sociopolítico mitigado (SALLUN, 2000).

Com o advento das eleições presidenciais de 1989, ocorreu a polarização político-ideológica entre Estado e mercado, internacional e nacional e, não obstante, foram agregadas a estas polarizações as modalidades distintas de democracia, uma delegativa e outra participativa. Para além da vitória nas urnas de Fernando Collor de Mello, que primava por uma modelo político antiestatista e liberal-internacionalizante do empresariado, a relevante quantidade de votos direcionada ao candidato Luiz Inácio da Silva, que enaltecia a representatividade de sua proposta de um desenvolvimentismo democratizado e distributivista (VIANA,1995).

A era Collor, período de governo do primeiro presidente eleito democraticamente após o regime de exceção, foi marcada por um retrocesso institucional nacionalista, uma vez que as orientações governamentais, por seu viés antiestatista, primavam pela internacionalização, tanto pelo regramento normatizador do Estado quanto ideologicamente. Para garantir o sucesso de suas diretrizes governamentais foram reduzidas as tarifas de importação, instituído o programa de desregulamentação das atividades econômicas e de privatização de empresas estatais, resvalando, desta feita, no crescimento da indústria doméstica (VIANA,1995). Por fim, com o advento do Mercosul, em 1991, a expectativa era ampliar a produção interna dos países-membros, deixando de lado a construção de uma estrutura industrial completa e integrada, em que o Estado cumpria seu papel de garantidor dentro de uma correlação de forças entre a competição externa e interna.

Alguns historiadores consideram a década de 1990 como sendo o período da solidificação do regime liberal-democrático. O marco inicial desse processo foi o governo de Fernando Collor de Melo (1990-1992), sucedido, após o impedimento, por Itamar Franco (1992-1995), e finalizado no governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). A singularidade conferida a esse processo de solidificação democrática resulta da Constituição de 1988, que aglutinou o Presidencialismo como forma de governo, o Federalismo como paradigma entre o Estado central e as unidades subnacionais e a fusão política enquanto modo de governabilidade, sendo que todo esse arcabouço estava ancorado sobre um sistema partidário fragmentado, institucionalmente fragilizado e extremamente regionalizado (MOISÉS, 1994).

Consequentemente, essa (des)institucionalização direcionou o processo de transição para uma democracia eleitoral, um Executivo imperial e um congresso que ora atua como enfraquecedor das iniciativas presidenciais ou em conformidade com seus interesses políticos apoia para o sucesso das manobras (NICOLAU,1996).

Justiça, verdade e reparação: a efetivação de medidas jurídicas e políticas para superar um legado de violações de Direitos Humanos – Governos Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff (2003-2016)

A ditadura civil-militar foi um período de restrições de direitos civis e políticos no Brasil. Considerada um dos períodos mais sombrios da história do país, ela teve três fases: a primeira, de 1964 a 1968, com o golpe militar que derrubou o governo constitucional de João Goulart; a segunda, de 1968 a 1974, com a radicalização dos militares, sendo o período de repressão mais forte no governo Médici; e a última, de 1974, com a posse do general Ernesto Giesel, e que culminou no lento processo de redemocratização com a eleição indireta de Tancredo Neves (CARVALHO, 2001, p.32).

No período ditatorial, além das restrições de direitos, ocorreram violações maciças de direitos humanos perpetradas pelo Estado Militar, tais como desaparecimentos forçados, torturas, execuções sumárias, assassinatos e exílios políticos dos que eram considerados opositores do “sistema”. Esse momento pode ser considerado o mais trágico e violento da história recente do Brasil, mas foi justamente aí que os movimentos de defesa dos direitos humanos traçaram estratégias para uma transição do autoritarismo para a democracia.

A fim de se construir uma paz sustentável dentro de uma sociedade pós-conflito, surge a justiça de transição, com medidas dentro do âmbito da justiça para lidar com violações estatais de governos do regime anterior (autoritários/totalitários) para o regime posterior democrático. No entender de Paul Van Zil (2005, p.32):

O objetivo da justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação. O que foi mencionado anteriormente exige um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações.

A justiça de transição tem como finalidade promover a paz e “acertar a contas com o passado”, a fim de que os “erros do passado não ocorram nunca mais”, para que as democracias não sejam mais ameaçadas e nem perturbadas por regimes autoritários. No Brasil, seriam esses os caminhos para se alcançar a justiça de transição:

- 1) Reconhecimento moral e político oficial das responsabilidades do Estado pelos crimes praticados por agentes públicos, reparação moral e ressarcimento material dos danos sofridos pelas vítimas e pelos familiares.
- 2) Justiça: punição dos agentes públicos que cometeram crimes durante a ditadura, o que, no caso brasileiro, implica na reavaliação e reabertura a lei de (auto)anistia.
- 3) Memória e verdade: resgate amplo dos conhecimentos e informações ocultadas durante o período ditatorial (TOSI; ALBUQUERQUE E SILVA, 2014, p. 42/43).

No Estado brasileiro, os movimentos de defesa dos direitos humanos se apoiam nas Leis nº 6.683, de 1979, e nº 9.140, de 1995, voltadas para promoção de justiça de transição. A primeira é a Lei de Anistia, elaborada ainda no período da ditadura e considerada por muitos doutrinadores como a “Lei do ponto final”. Ainda que só definida em 1979, no final da ditadura militar, por isso, restrita e abrigando espuriamente uma remissão a agentes da repressão e torturadores, ela galvanizou o imaginário democrático e, culturalmente, ganhou o sentimento de oposição ao regime (SOUZA JUNIOR; BICALHO DE SOUZA, 2015, p. 27/28). A anistia foi, talvez, a primeira

bandeira a organizar a resistência democrática.

A segunda Lei, a de nº 9.140/1995, reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro pelas mortes de opositores da ditadura e também trata de medidas ligadas ao direito à memória e verdade e ao direito à reparação. Instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que funcionou entre 1995 e 2007, e a Comissão de Anistia, em 24 de agosto de 2001, considerada o maior avanço no que diz respeito ao reconhecimento e reparação das violações cometidas no período ditatorial, sofridas pelas vítimas e/ou familiares.

O direito à reparação foi instituído pela Constituição Federal, no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e estabeleceu que todos aqueles que foram atingidos pelos regimes de exceção entre 1946 e 1988 teriam direito à reparação. Segundo o texto constitucional:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Esse sistema reparatório só foi regulamentado com o advento da Lei nº 10.559/2002, que sistematizou as formas de indenização econômica e atribuiu à Comissão de Anistia a análise e deferimento dos requerimentos administrativos dos brasileiros que se enquadraram nos termos da lei.

Registre-se que o direito à reparação econômica é previsto no art. 1º da Lei nº 10.559 de 2002, Lei da Comissão de Anistia. Porém, os aspectos atinentes aos danos morais não são devidamente considerados nestas decisões, omitindo os fatos que os ensejaram. Salienta-se que a citada lei, em seu art. 16, prevê a possibilidade de a indenização abarcar outros aspectos que não sejam os prejuízos na vida profissional, conforme se destaca a seguir:

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

No que tange aos critérios utilizados pela Comissão de Anistia para a fixação do *quantum* indenizatório, observa-se que consideram, sobretudo, a subtração material, os danos financeiros observados na vida do anistiado, principalmente os ganhos não aferidos decorrentes de sua vida profissional ou da sua possível carreira. Todavia, não indenizam o fator de maior desgaste ao anistiando, uma vez que houve tortura, extradição, desaparecimentos não solucionados das vítimas destes crimes, a morte de diversos sujeitos que eram contrários ao regime político, além dos dramas particulares observados em suas vidas.

Além da legislação já referida, os movimentos de direitos humanos também contam hoje com a Comissão Nacional da Verdade, instalada em 16 de março de 2012, e que visa esclarecer casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres ocorridos entre 1946 a 1988.

A instituição de uma Comissão da Verdade¹ no Brasil era pretensão de movimentos da sociedade civil há vários anos. Ao menos, desde 2007, esse tema tornou-se recorrente, com cobranças ao governo para adoção das medidas necessárias à sua instituição. Em 2009, o Governo Federal enviou projeto de lei ao Congresso Nacional a fim de que fosse instituída a Comissão Nacional da Verdade, projeto esse que originou a Lei nº 12.528, publicada em novembro de 2011.

Porém, existem algumas questões controversas sobre a transição brasileira. Embora o Brasil tenha avançado bastante em termos de reparação moral e ressarcimento material, no que diz respeito à responsabilização criminal dos agentes do Estado, está paralisado. Entretanto, as razões para essa estagnação têm relação com uma estratégia de punição versus estratégia de reconciliação nacional. No caso brasileiro, deu-se uma “reconciliação nacional” pelo alto, através de um novo pacto de elites e da inércia dos setores atingidos para mobilizar a possibilidade de punições (GONZALEZ, p. 504).

Muitos consideram que a Lei de Anistia engessou a possibilidade de punição dos agressores no campo criminal ao ponto de resgatar uma outra definição no conceito de Anistia. O conceito de anistia, enquanto “impunidade e esquecimento”, tal como fora defendido pelo regime militar e seus apoiadores, seguiu estaque ao longo dos últimos anos, passando por atualizações jurisprudenciais. Por outro lado, o conceito defendido pela sociedade civil, na década de 1970, anistia enquanto “liberdade”, seguiu desenvolvendo-se durante a democratização, consolidando-se na ideia de anistia enquanto “reparação” constitucionalizada, no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 (ABRAO; TORELLY, 2014, p. 64).

Partindo-se dessa ressignificação institucional e política da ideia de anistia no Brasil, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 reacendeu o debate sobre o tema, que era considerado um tabu político. Interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), é um dos produtos mais imediatos desta mobilização interinstitucional (ABRAO; TORELLY, 2014, p.74).

Embora a ADPF nº 153 tenha sido julgada improcedente, por ter sido a anistia considerada pelo STF compatível com a Constituição², a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) e declarou que a interpretação da Lei de Anistia brasileira, de modo a obstar a responsabilização de perpetradores de graves violações de direitos humanos, é incompatível com os artigos 8.1 e 25.1, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OSMO, 2016, p. 42).

Surge, a partir desse debate, a ideia de responsabilização criminal dos agentes públicos que praticaram graves violações de direito humanos no período da repressão militar, tendo o Ministério Público Federal, em 2011, constituído Grupo de Trabalho sobre Justiça de Transição, alinhados ao “movimento da esquerda punitiva”³, admitindo a possibilidade de propor ações penais contra tais agentes. A justificativa para a punição desses crimes reside em normas de proteção internacional de Direitos Humanos das quais o Brasil é signatário e que consideram crimes contra a humanidade

¹ Na definição do professor de história da Universidade de Harvard, Charles S. Maier, as comissões da verdade são iniciativas que “procuram estabelecer os fatos relacionados a abusos contra os direitos humanos tidos sob um regime ou conjunto de práticas governamentais passadas, abstenendo-se de processar os perpetradores que depõem sob seus auspícios” (MAIER, 2000, p. 261). É relevante o destaque feito pelo autor de que, como regra, as comissões não têm poderes judiciais (dado que se repete na comissão brasileira), mas que isso não necessariamente significa que as informações por elas produzidas não possam ser posteriormente apresentadas ante ao judiciário. A natureza não judicial das comissões da verdade atende, basicamente, a dois fins: primeiramente, o de garantir que a comissão não seja vista pelos perpetradores como uma instituição “contrária” a eles, o que inibiria sua participação; em segundo lugar, o de evitar que os comissários e seus agentes sejam obrigados a respeitar os parâmetros de devido processo legal estrito que caracterizam os atos de natureza judicial.

² A decisão do STF na ADPF 153 foi impugnada por meio de embargos de declaração, cinco ainda não decididos, e uma nova ação promovida perante o STF contra a Lei de Anistia está pendente de julgamento (ADPF 320).

³ A ideia de “esquerda punitiva” está relacionada a uma mudança de paradigma dentro do Sistema de Justiça Criminal. Esse movimento tem diversas consequências, como premissas pela utilização cada vez mais arbitrária da polícia contra os “ricos e poderosos” – o fundamento dessas ações é o “igualitarismo na ilegalidade” – se os pobres não têm seus direitos garantidos, os “ricos” também não devem tê-los), uso do direito penal para enfrentamento de situações de exclusão etc. A precursora desse movimento é a estudiosa Maria Lúcia Karam.

os atos praticados no período da ditadura civil-militar. Segundo o relatório do Ministério Público Federal (2014, p. 76):

Esses crimes ainda devem ser objeto de investigação e persecução penal pelas autoridades do Ministério Público brasileiro, bem como submetidos ao Poder Judiciário (justiça comum), pois não são passíveis de serem considerados prescritos ou anistiados.

A impunidade dos crimes da ditadura é o que faz persistir uma programação paralela no sistema punitivo – o que Eugênio Raúl Zaffaroni (1999) chama de “sistema penal subterrâneo” – e que integra esse sistema enquanto sua parte mais violenta e letal. Assim, quando se reclama que a punição dos agentes da ditadura seria a adesão ao punitivismo pela esquerda, olvida-se para o fato de que a impunidade é nesse caso mais punitiva que a punição: ela permite que o sistema penal cresça vertiginosamente em arbitrariedade e venha a executar ações típicas de ditadura, como desaparecimentos, tortura, assassinatos (PINTO NETO, 2014).

No entanto, os caminhos apontam para a correção de injustiças e impunidades visando ao fortalecimento da democracia. As normas de proteção internacional de direitos humanos recomendam a punição daqueles que praticaram violações graves. Nesse prisma, a justiça de transição somente estará em seu pleno exercício quando se evidenciar uma total ruptura com o Estado de Exceção, cumprindo as determinações dos órgãos internacionais.

Portanto, a criação de condições para levar ao banco dos réus os criminosos a serviço da ditadura passa por um árduo caminho, e é necessário perceber que se trata de um embate não apenas jurídico, mas, fundamentalmente, político. É desafio renhido e complexo, pois a tradicional estratégia de conciliação/acomodação, que encontra tantos aderentes no Brasil, não seria superada facilmente (TOSI et. al., 2014, p. 18)

Justiça de transição e o governo Jair Bolsonaro (2019): tendências autoritárias e perigos à democracia

Ao propor uma atualização do tema, focando nas ações adotadas pelo novo governo, que assumiu em janeiro de 2019, mantém-se o intento de enfrentar o tema Justiça de Transição pelo olhar da “rua”, que, na definição de Silva Filho (2015), implica trazer a narrativa de autores provenientes de diferentes setores organizados da sociedade civil e evidenciar que a implementação de qualquer Estado autoritário atenta contra os movimentos sociais. Eliminá-los ou neutralizá-los, para alguns, indicaria um possível objetivo buscado pelos governos de viés autoritário. Nesse sentido, esta seção pretende abordar: (1) a eleição de Jair Bolsonaro e o retorno de militares à elite política; (2) a tentativa de controle e repressão dos movimentos sociais e populares; e, ainda, (3) a defesa da Constituição e da Democracia como bandeiras imediatas dos que lutam pela não repetição das atrocidades dos tempos sombrios.

José Murilo de Carvalho, estudioso da relação entre militares e política, atualizou sua famosa obra intitulada “Forças Armadas e Política no Brasil”, incluindo o capítulo “Uma república tutelada”, em que apresenta pontos que considera relevantes para a avaliação da situação atual (CARVALHO, 2019). Desde 2015, Carvalho comenta declarações públicas de militares da ativa e pontua em que medida o papel dos militares deve nos alertar para riscos de retorno de um governo militar de exceção, com o consequente retrocesso democrático.

No parágrafo final do livro que agora se republica, escrevi: “Corremos o risco de sermos surpreendidos pelos acontecimentos como de 1964. Por falta de vontade política, de competência, de capacidade de antecipação, de *virtù*, como dizia Machiavel, podemos ser novamente atropelados pelas rodas da fortuna”. Estaríamos correndo o risco agora? Haveria motivo para temor? É a pergunta que muitos se fazem e que não tem resposta fácil. [...] (CARVALHO, 2019, p. 17).

A eleição de 2018 traz novos elementos a serem considerados, uma vez que, a princípio, parece retomar dizeres e busca pautar temáticas que enfatizam uma simpatia pelo regime de exceção e de retorno da ditadura militar. Ao tomar posse, o novo presidente tratou de cercar-se de dezenas de auxiliares oriundos das Forças Armadas, sobretudo do Exército, o que não passou despercebido, como destacou Carvalho (2019, p. 16), pois, “nem mesmo durante os governos militares se verificara tal concentração de militares no governo”.

Jair Messias Bolsonaro cursou a Academia Militar das Agulhas Negras (Aman), em Rezende/RJ, e conforme pode-se entender dos estudos sobre a formação da identidade militar, é nas turmas dos cursos de formação militares que, desde cedo, molda-se uma identidade coletiva, que permanecerá durante o resto da vida, guiando o *ethos* do militar. E um laço orgânico, como explica o antropólogo Celso de Castro, citado por Carneiro (2019), pois o “espírito de corpo é forjado principalmente pelo fato de que as atividades são realizadas em conjunto, especialmente em momentos difíceis, como manobras e exercícios de campo”.

Essa formação e atuação próxima a militares de sua formação sempre direcionou a atuação política de Bolsonaro. Nos registros das comissões que integrou na Câmara dos Deputados – durante o período em que exerceu o cargo de deputado federal, e pela análise de seus discursos, possíveis a partir de 2003 –, visualiza-se que, por exemplo, sua presença na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional sempre foi uma constante. Na leitura dos discursos, participou por diversas vezes dos debates sobre demarcação de terras indígenas, defesa da Amazônia, adesão a teses de controle do crime com a criminalização da miséria e a adoção de uma estratégia de grande confinamento, defesa da versão oficial da Ditadura Militar, entre outros temas, que podem ser atribuídos, ao menos de forma genérica, a temáticas de interesse de alguns setores militares.

O antropólogo Piero Leiner, em entrevista concedida ao jornalista Thiago Domenici (2019), analisando a estratégia dos militares que se uniram ao ex-capitão, acredita que essa estratégia é fruto da retomada de um projeto de poder de alguns militares que empreenderam um conjunto de ações, que passam pela fidelização de Bolsonaro ao pensamento de Direita, nos tempos de deputado federal até a capilarização de sua imagem com a tropa. Assim, “desde cedo ele se fidelizou a grupos de pressão de militares da reserva, que atuavam como células de extrema direita, dando voz a eles no Congresso” (DOMENICI *apud* LEIRNER, 2019). Essa tolerância à possibilidade de discussão de políticas em quartéis é descrita por Leiner:

Trata-se do fato de que em um dado momento – fim de 2014 – o comando das Forças Armadas franqueou o acesso de Bolsonaro aos quartéis. Ele passou a frequentar formaturas, por exemplo, e tinha o canal liberado para oficiais da base, aspirantes e sargentos. Fez campanha com todas as letras, está tudo registrado no YouTube. Qual é o ponto, então? Ele estabeleceu uma autoridade carismática em relação à base, enquanto era mantido ao mesmo tempo com cautela e tolerância pelo topo. Criou-se uma relação quase de tipo “sindical”, com PMs inclusive, um “Jango às avessas” – porque alimentado pelo topo. Por que ele? Porque ele tem carisma – uma espécie de carisma mnemônico, porque é baseado em elementos extremamente repetitivos; mas não só (DOMENICI *apud* LEIRNER, 2019).

Ao olhar de Piero Leiner não escapa o fato de que, pelo menos desde 2014, a política nos quartéis foi escancarada e assumida pelos militares que estavam em posições estratégicas, abrindo caminho para a vitória dos *outsiders*, numa nova elite do poder:

Como chefe do GSI [Gabinete de Segurança Institucional], ele era o responsável pela segurança do governo quando Temer foi grampeado por Joesley Batista. Não era para ter sido demitido? Foi o contrário. O que vimos? Temer foi para as cordas, o Congresso travou, e aí travou para valer em fevereiro de 2018, com a intervenção do Rio. Não teve mais política de governo nem de Congresso depois disso. Só do Judiciário e do Exército, com seus tuítes. Ao mesmo tempo se montou as bases para uma concentração de poderes no GSI ainda durante a gestão Etchegoyen que, no fundo, passou a ser o

homem forte não só do governo passado, como pavimentou o caminho para Heleno ou quem quer que ocupasse o GSI depois. Imagine o que é, em ano eleitoral, você ter na sua mesa o controle de todas as máquinas de informação de “n” setores do Estado? Tinha isso, e tinha toda a aliança que coordenou a derrubada de Dilma neutralizada, de um lado pela inanição do governo; de outro, o que sobrava, sendo alvo de faxina pela Lava Jato. Sobraram os supostos outsiders. A partir daí foi um caminho fácil: com os agentes de centro-direita imobilizados e com a ameaça do PT ainda pairando, praticamente se jogou o “mercado” no colo de Bolsonaro (DOMENICI *apud* LEIRNER, 2019).

A eleição do novo presidente da República conseguiu aliar, de um lado, um momento de ojeriza ao partido principal de oposição (Partido dos Trabalhadores), decorrendo da insatisfação diante dos rumos das investigações de corrupções, que envolveriam o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e, de outro, um amálgama de questões situadas que congregaram a defesa da legitimidade e do legado autoritário da ditadura militar, que ressoou em parcela da sociedade assustada com o fenômeno da violência, em conjunto com pleitos conservadores e reacionários, que ganham destaque em diversas nações, inclusive no Brasil. Tudo isso agravado também pela insatisfação das classes populares, pelas dificuldades insuperáveis nos serviços públicos de educação, saúde e segurança pública, ao lado de interesses neoliberais e da influência de grandes corporações com interesses expansionistas. No cenário público, as novas mídias enfrentaram divulgações em massa, com estratégias de convencimento inovadoras, pelo menos no Brasil, como táticas de informações chamativas e inverídicas (*fake news*), de grande repercussão e de difícil controle jurisdicional, manipulando as informações de forma sensível.

A pós-verdade, que se concretiza pela utilização massiva de expedientes que, dentre diversas características, apropriam-se do domínio das *fake news*, remete ao padrão indicado por Perseu Abramo no livro “Padrões de manipulação na grande imprensa”, quando diagnosticou cinco manifestações da inversão da realidade:

- (1) Padrão de ocultação – fatos são excluídos da realidade;
- (2) Padrão de fragmentação – o fato é decomposto e, na sua descontextualização, perde a dimensão original e, assim, novos significados lhes são atribuídos;
- (3) Padrão da inversão – reordenamento das partes, troca de lugares e de importâncias;
- (4) Padrão de indução – resultado de uma articulação combinada que induz o leitor a compreender o mundo de acordo com a nova realidade que lhe é exposta;
- (5) Padrão global – o fato gera um apelo à emoção, as autoridades são as únicas que resolvem a questão e, conseqüentemente, gera o desestímulo da ação da sociedade.

Após a eleição, acentuaram-se as falas que ressoavam pleitos neoliberais, conservadores e, algumas vezes, reacionários, voltados para a parcela eleitoral mais fidelizada ao novo presidente da República. As ações dos primeiros meses parecem indicar aquilo que Juremir Machado da Silva previu, o que seja, um projeto de “retorno a um regime de força por meio de voto” ou ainda que “os ditadores governam com minorias contra maiorias, embora isto não seja exclusividade deles”.

Jair Bolsonaro optou por um discurso e por atitudes divisionistas, de guerra ideológica, de acirramento de posições e de desunião do país. Ao contrário das políticas voltadas para evidenciar a questão da mulher e as dificuldades para acesso aos bens culturais, molda-se o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, pela Medida Provisória nº 870, com nítido retrocesso no enfrentamento de vários temas. Subtrai-se da política de Direitos Humanos as ações destinadas à garantia de direitos de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e demais grupos LGBTs.

Ainda no contexto de diminuição das pautas até então desenvolvidas, a Comissão de Anistia desloca-se do Ministério da Justiça para o Ministério da Mulher, Família e

Direitos Humanos. Busca-se definir a possibilidade de o Ministério da Agricultura demarcar terras indígenas e quilombolas, que antes eram atribuições da Fundação Nacional do Índio (Funai) e do Ministério da Justiça. Determinou-se que a Secretária de Governo passasse a “supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar as atividades e as ações dos organismos internacionais e das organizações não governamentais no território nacional.

A nova ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos, a pastora Damares Silva, em 27 de março de 2019, pela Portaria nº 378/2019, realiza indicações controversas para compor a Comissão de Anistia, o que, no entender de Eugênia Gonzaga, que presidiu a Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, seria uma forma indireta de descumprir a lei, em razão da nomeação de pessoas assumidamente contrárias aos objetivos da Comissão (SALES, 2019 *apud* GONZAGA).

Completando esse delicado quadro, o atual presidente nomeou pelo menos cinco militares de carreira para compor a Comissão de Anistia e, durante o breve período de 2019, já se verificou a negativa de, pelo menos, 1.300 pedidos, de forma sumária (LEITÃO, 2019). O jornalista fez um levantamento, em julho de 2019, quando estavam sendo preparadas 900 novas portarias.

Os documentos estão sendo organizadas em lotes de 100 para assinatura da ministra. As novas portarias aumentarão ainda mais as estatísticas de indeferimento da comissão que, nos últimos quatro meses, rejeitou 1.381 pedidos (muitos são remanescentes da gestão passada).

O mês com a maior quantidade de pedidos indeferidos foi maio, com 484 portarias rejeitadas, seguido por junho, com 432 indeferimentos. Em março, o colegiado indeferiu 265 portarias. A Comissão também rejeitou 100 pedidos em abril e 100 pedidos em julho (LEITÃO, 2019).

A indicação de militares assumidamente contrários às pautas protetivas dos grupos vulnerabilizados, diante da lógica e atuação castrense, contraria a finalidade da Constituição, como já asseverou Deborah Duprat, integrante da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, já que a composição das comissões deve ser feita com pessoas que compreendam os direitos humanos. Assim, “a indicação de integrantes do aparato militar compromete a neutralidade, já que eles integram uma corporação e tendem a se defender” (SCHUQUEL, 2019 *apud* DUPRAT). A PFDC emitiu a Recomendação nº 5/2019/PFDC/MPF, requerendo a revogação da Portaria nº 378, “de modo a assegurar a necessária imparcialidade e independência da Comissão de Anistia”.

Em 25 de março de 2019, houve orientação do Planalto para uma “celebração” do dia 31 de março, o que, segundo o porta-voz da Presidência, seria uma reafirmação da inexistência de ditadura no Brasil:

O presidente não considera 31 de março de 1964 o golpe militar. Ele considera que a sociedade reunida, e percebendo o perigo que o país estava vivenciando naquele momento, juntou-se civis e militares e nós conseguimos recuperar e recolocar o nosso país num rumo que, salvo melhor juízo, se isso não tivesse ocorrido, hoje nós estaríamos tendo algum tipo de governo aqui que não seria bom para ninguém. E o presidente já determinou ao Ministério da Defesa que faça as comemorações devidas com relação a 31 de março de 1964, incluindo uma Ordem do Dia, patrocinada pelo Ministério da Defesa, que já foi aprovada pelo nosso presidente (VILELA *apud* RÉGO BARROS).

Em razão disso, houve protocolo, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Instituto Vladimir Herzog, em 29 de março, de representação à Organização das Nações Unidas (ONU), por defender a Ditadura Militar no Brasil e praticamente tentar reescrever a história do golpe na condição de presidente da República. As entidades alegaram “tentativa de modificar a narrativa do golpe de Estado de 31 de março de 1964 no Brasil” por meio de “instruções diretas do gabinete do presidente, desconsiderando as atrocidades cometidas” (CHADE, 2019).

No campo econômico, a pauta ultraliberal exige o fim das proteções sociais, a Previdência deixa de ser uma política pública, a Educação é estrangulada por contingenciamentos, o Sistema Único de Saúde é ameaçado com seu fim, os planos de moradia recebem reformulações, o Programa de Agricultura Familiar é extinto.

Usando a estratégia da Inanição, a resistência dos sindicatos sofreu segundo golpe financeiro, o primeiro já havia sido dado ainda no governo Temer com o fim do repasse do imposto sindical. Bolsonaro, decide impedir também o desconto em folha das contribuições voluntárias.

Na tentativa de asfixiar o movimento sindical e acabar com a luta por direitos sociais e trabalhistas, Bolsonaro editou o Decreto nº 9.735/2019, reafirmando o conteúdo da Medida Provisória nº 873, que proíbe o desconto diretamente nas folhas de pagamento de contribuição sindical, taxa negocial e até mensalidades de sócios (MUNIZ 2019).

A produção cultural brasileira foi praticamente paralisada e pode terminar este ano com um recorde histórico, de “pior momento desde a redemocratização do país” (NUNOMURA, 2019). Empenhado em retaliar o setor que, historicamente, oferece grande resistência aos regimes autoritários, o governo Bolsonaro iniciou sua gestão modificando substancialmente o Ministério da Cultura e embutindo a pasta em um abstrato Ministério da Cidadania. Em seguida, passou a desautorizar os entes culturais, inibindo a ação cotidiana de organismos de fomento e estímulo.

Já a paralisia é uma realidade presente. Uma simples consulta ao Orçamento da União evidencia as cifras da penosa lentidão da área cultural. Até 17 de março, o Fundo Nacional de Cultura (FNC) havia pago 8,1 milhões de reais (que inclui a rubrica restos a pagar), uma fração ínfima perto do que foi aprovado na lei orçamentária, um total de 1,4 bilhão de reais. O valor executado é ainda menor, 67,3 mil reais. Nem o mais otimista dos otimistas acredita que o governo Bolsonaro possa alcançar minimamente a média de 662,6 milhões de reais que o FNC liberou nos últimos cinco anos. Principal mecanismo de financiamento de programas, projetos e ações culturais, o FNC chegou a ser ameaçado por Temer perto do fim do mandato. Diante dos protestos da classe artística, o ex-presidente sancionou a MP nº846, com status de lei, que restabelecia a destinação de recursos das loterias para esse fundo” (NUNOMURA, 2019).

A imprensa também está sob ataque, o governo elegeu seus interlocutores e os recursos da comunicação estão sendo repassados para eles, seguindo o “manual húngaro de combate à mídia crítica” (MELLO, 2019).

Considerações Finais

Partindo-se da ótica dos direitos humanos, este artigo busca entender o tratamento dos conflitos posteriores à liberalização e democratização dos regimes militares no Brasil. O interesse pelo tema surgiu de leituras, debates e reflexões sobre justiça de transição. No período de transição para a democracia em diferentes países da América Latina, nos anos 80, o tema da violação dos direitos humanos foi um dos pontos mais importantes da agenda política. Mas essa importância foi diferenciada de país para país. No Brasil, por exemplo, a questão das violações e a descoberta de uma nova postura na valorização dos direitos humanos não encontrou a mesma força que em outros países.

O tema, que parecia relegado a um segundo plano, após a estruturação dos novos regimes e a realização de sucessivas eleições presidenciais, que demonstrariam a superação do passado, foi novamente trazido à ordem do dia, nos diferentes países, por fatos recentes. O reconhecimento da morte de militantes políticos desaparecidos e indenização de suas famílias no Brasil e, recentemente, sua condenação no caso Guerrilha do Araguaia (Caso Gomes Lund x Brasil) reacendeu a discussão sobre os processos judiciais e outras medidas de justiça (OSMO, 2016, p. 42).

Como é sabido, no Brasil a justiça de transição avançou bastante no que diz respeito às reparações financeiras, o que, aliás, foi utilizado em campanhas com objetivo de questionar suas ações. No entanto, em relação a condenações criminais, quase nada foi alcançado no terreno da justiça criminal – nenhum agente da ditadura sofreu até agora sanções efetivas – em grande medida porque a conciliação e a acomodação realizadas ao fim da ditadura permanecem em vigor. Tal se dá porque, ao que se verifica, segmentos importantes das elites políticas, judiciais, empresariais e da mídia ainda permanecem fiéis ao arranjo conciliador e às pressões na direção contrária – que têm mobilizado pouco a sociedade que, infelizmente, não teve força para reverter o quadro.

Portanto, a ruptura pós-democrática que se anuncia possui potencialidade para instaurar um Estado de exceção, caracterizando um dos momentos mais delicados da história recente do país, em que nosso modelo democrático encontra-se enfraquecido em consequência do rompimento institucional que presenciamos e da grande descrença no modelo tradicional de representatividade indireta. Iniciou-se um processo de degradação de determinadas instituições e, ainda, de exclusão, modificação ou paralisação de várias conquistas em termos de Justiça de Transição. Lança-se o desafio de, diante do cenário político institucional, desvendar caminhos para a proteção dos avanços e para evitar retrocessos nessa pauta tão relevante. E há elementos presentes que devem ser considerados nessa complexa atuação.

Primeiramente, a Comissão de Anistia, antes vinculada à pasta do Ministério da Justiça, foi migrada para o Ministério dos Direitos Humanos. No colegiado da Comissão, hoje formada por 27 conselheiros, houve também a inserção de militares, o que poderia indicar uma tentativa de diminuição das reparações ou, talvez, uma disputa por narrativas nessa temática, de forma mais explícita que as tentativas anteriores.

Prevista na Lei nº 10.559, de outubro de 2002, a Comissão da Anistia, como outras comissões de importantes temáticas voltadas para a proteção de direitos humanos, teve os trabalhos paralisados no início do atual governo. Diante dessa conformação, questiona-se como se posicionarão as pautas identitárias e outras temáticas relevantes, que merecem proteção especial do Estado. Para além, pergunta-se como os órgãos encarregados da defesa da democracia se postarão neste novo cenário institucional.

O cenário é duvidoso, pois, em que pesem atitudes governamentais que poderia ser alvo de crítica – como, por exemplo, a tentativa de uma releitura da época ditatorial e dos efeitos deletérios advindos para as práticas democráticas –, permanece uma certa institucionalidade. Esse cenário é compartilhado por outros países latino-americanos, em maior ou menor medida, e exigem que os estudiosos, profissionais e cidadãos estejam atentos para a defesa da democracia e da cidadania, não permitindo que a verdade seja vitimizada novamente por práticas e regimes de exceção.

Referências Bibliográficas

ABRÃO, PAULO. TORELLY, MARCELO D. *Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação*. Revista de Anistia Política e Justiça de Transição. v.3, p.10, 2010. Disponível em: http://brasil.academia.edu/GabrielPetrus/Papers/198023/A_justica_de_transicao_como_realizacao_do_Estado_Democratico_de_Direito_caminhos_para_a_desconstrucao_politico-juridica_do_Tegado_autoritario_no_Brasil. Acesso em 14 de julho 2011.

ABRAMO, P. BIONDI, A; CORNILS, P; MORAES, R.; ARBEX JR J., SOUZA, H. J. (COLABORADORES). *Padrões de manipulação na grande imprensa*. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016.

ALMEIDA, ENEÁ DE STUTZ E. TORELLY, MARCELO. *Justiça de Transição, Estado de direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito*. Volume 2. Número 2. Porto Alegre. Julho/dezembro 2010.

BARBOZA FILHO, RUBENS. (1995) *FHC: Os paulistas no poder*. In: AMARAL, ROBERTO (ORG.). *FHC: Os paulistas no Poder*. Niterói, Casa Jorge Editorial, p. 93-155.

BARATTA, ALESSANDRO. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 2 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999

BELL, CHRISTINE. *Transitional justice, interdisciplinarity and the state of the 'field' or 'non-field'*. International Journal of Transitional Justice, vol. 3, n. 1, p. 5-27, 2009.

BICKFORD, LOUIS. *Transitional Justice*. In: The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity. New York: MacMillan, v. 3, p. 1045-1047, 2004.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei 6.683 de 28 de agosto de 1979*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm. Acesso em: 23 jul 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Parecer Oficial do Ministério da Justiça na ADPF nº 153*. In: ABRAO, Paulo; GENRO, Tarso. *Os Direitos da Transição e a Democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 123-166.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *2ª Câmara de Coordenação e Revisão – Criminal e Controle Externo da Atividade Policial*. Documento nº 02/2011. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n. 07, jan./jun. 2012, p. 358-371.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei 9.140 de 4 de dezembro de 1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm Acesso em: 23 jul 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Grupo de trabalho justiça de transição: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013 / coordenação e organização de Raquel Elias Ferreira Dodge, Subprocuradora-Geral da República*. Brasília: MPF/2a CCR, 2014 (2014a).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, Distrito Federal, 29 abr. 2010.

BRITO, ALEXANDRA BRAHONA DE. *Justiça Transicional e a Política da Memória: uma visão global*. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, n. 1. Janeiro/junho. 2009. Ministério da Justiça. Brasília.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Jair Bolsonaro*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74847?ano=2018>. Acesso em: 8 jul. 2019.

CARNEIRO, JULIA DIAS. *Governo Bolsonaro: conheça a academia que formou o presidente e seus integrantes do governo*. BBC News Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46655124>. Acesso em: 8 jul. 2019.

CARVALHO, JOSÉ MURILO DE. *Cidadania no Brasil: o longo caminho* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

- CARVALHO, JOSÉ MURILO DE. *Forças Armadas e política no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2019. p.15-25.
- CHADE, JAMIL. *Por apoio à ditadura, Bolsonaro será denunciado na ONU*. Carta Capital, 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/por-apoio-a-ditadura-bolsonaro-sera-denunciado-na-onu/>. Acesso em: 8 nov. 2019.
- DE GREIFF, PABLO. A/HRC/21/46. *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*. Genebra, 9 ago. 2012.
- DE GREIFF, PABLO. *Articulating the links between transitional justice and development: Justice and social integration*. In: DE GREIFF, Pablo; DUTHIE, Roger (Orgs). *Transitional Justice and Development: Making Connections*. Nova Iorque: Social Science Research Council, 2009.
- DOMENICI, THIAGO. *Caminho de Bolsonaro ao poder seguiu “lógica da guerra”, diz antropólogo que estuda militares*. Agência Pública, 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/04/caminho-de-bolsonaro-ao-poder-seguiu-logica-da-guerra-diz-antropologo-que-estuda-militares/>. Acesso em: 8 jul. 2019.
- FÁVERO, EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA. *Crimes da Ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo*. In: SOARES, Inês Virgínia Prado.
- FORNAZIERI, ALDO. *Bolsonaro assume posturas de ditador*. Brasil 247, 2019. Disponível em <https://www.brasil247.com/blog/bolsonaro-assume-posturas-de-ditador>. Acesso em: 9 jul. 2019.
- GONZÁLEZ, RODRIGO STUMPF. *Direitos Humanos na América Latina: Transições Inconclusas e a Herança das Novas Gerações*. Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico]: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica/ Org. David Sánchez Rúbio... [et al]. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.
- JUNIOR, LAURO JOHANN SWENSSON. *(Re) pensar o passado – Breves reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Revista Brasileira de Estudos constitucionais. Belo Horizonte. Ano 2. n.7. Editora Forum. Julho/setembro 2008. p. 129.
- KARAM, MARIA LÚCIA. *A esquerda punitiva*. Revista discursos sediciosos – crime, direito e sociedade nº 1. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, p.79-92.
- KISHI, SANDRA AKEMI SHIMADA (ORGS.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- LEITÃO, MATHEUS. *Depois de rejeitar 1,3 mil pedidos em 4 meses, Comissão de Anistia deve recusar outros 900*. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/2019/07/30/depois-de-rejeitar-13-mil-pedidos-em-4-meses-comissao-de-anistia-deve-recusar-outros-900.ghtml>. Acesso em: 30 jul. 2019.
- MELLO, PATRÍCIA CAMPOS. *Bolsonaro segue à risca o manual húngaro de combate à mídia crítica*. Folha de São Paulo, 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/patriciacamposmello/2019/08/bolsonaro-segue-a-risca-o-manual-hungaro-de-combate-a-midia-critica.shtml>. Acesso em: 30 jul. 2019.
- MOISÉS, J. A. 1994. *Entre a incerteza e a tradição política: uma crítica da primeira geração de estudos da transição*. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 40, p. 88-100.
- MUNIZ, M. *Novo decreto de Bolsonaro ataca desconto em folha de mensalidades para sindicatos*. CUT 2019. Disponível em <http://cutrs.org.br/novo-decreto-de-bolsonaro-ataca-desconto-em-folha-de-mensalidades-para-sindicatos>. Acesso em: 30 jul. 2019.

NICOLAU, J. M. 1996. *Multipartidarismo, maiorias parlamentares e democracia: notas sobre o caso brasileiro*. In: DINIZ, E. (org.). O desafio da democracia na América Latina. Rio.

NOBRE, MARCOS & FREIRE, VINÍCIUS TORRES. (1998) *Política difícil, estabilização imperfeita: os anos FHC*. Novos Estudos, 51: 123-147.

NUNOMURA, E. *Com retaliações e esvaziamentos, Bolsonaro asfixia produção cultural*. Carta Capital, 2019. <https://www.cartacapital.com.br/cultura/com-retaliacoes-e-esvaziamentos-bolsonaro-asfixia-producao-cultural>. Acesso em: 30 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. S/2004/616. *O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito*. Tradução de Marcelo Torelly e Kelen Meregali Model Ferreira. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, jan./jun. 2009, p. 320-351.

OSMO, CARLA. *Judicialização da justiça de transição na América Latina*. Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016. (p. 27-108).

PINTO NETO, MOISÉS. *Sobre a esquerda punitiva, de novo*. O ingovernável. Disponível em www.moysespintoneto.wordpress.com. Acesso em 23 jul 2017.

REMÍGIO, RODRIGO FERRAZ DE CASTRO. *Democracia e Anistia Política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma Justiça de Transição*. Revista de Anistia Política e Justiça de Transição - nº 1 (janeiro/junho 2009). Brasília. Ministério da Justiça.

RODRIGUES PINTO, SIMONE. *Memória, Verdade e Responsabilização*. EdUnB, 2012. (Justiça, moral e reconhecimento, p.29-54).

SACONI, JOÃO PAULO. *Relator especial de conselho da ONU diz que recomendação de Bolsonaro sobre golpe "é imoral e inadmissível"*. O Globo, 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/relator-especial-de-conselho-da-onu-diz-que-recomendacao-de-bolsonaro-sobre-golpe-imoral-inadmissivel-23560296>. Acesso em: 8 nov. 2019.

SANTOS, ARTUR HENRIQUE SILVA. *O fim do imposto sindical e os desafios do movimento*. Teoria e Debate, jul. 2018. Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/2018/07/30/o-fim-do-imposto-sindical-e-os-desafios-do-movimento-sindical/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

SANTOS, ROBERTO LIMA. *Crimes da Ditadura Militar*. Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Violações aos Direitos Humanos. Porto Alegre. Núria Fabris Ed., 2010. p.44-116.

SALES, ANA GABRIELA. *Com Bolsonaro, comissões sobre vítimas da Ditadura sofrem ameaça e desamparo*. Brasil de Fato, 2019. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2019/04/06/com-bolsonaro-comissoes-sobre-vitimas-da-ditadura-sofrem-ameaca-e-desamparo> em: 10 jul. 2019.

SALLUM JR., BRASÍLIO. *O Brasil sob Cardoso: neoliberalismo e desenvolvimentismo*. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 11(2): 23-47, out. 1999 (editado em fev. 2000).

SCHUQUEL, THAYNÁ. *MPF questiona indicações de Damares para a Comissão de Anistia*. Metrôpolis, 2019. Disponível em: <https://www.metropolis.com/brasil/justica/mpf-questiona-indicacoes-de-damares-para-a-comissao-de-anistia>. Acesso em: 10 jul. 2019
SILVA, Juremir Machado da. *Bolsonaro é uma mentalidade*. DIAP, 4 set. 2018. Disponível em: <http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/28418->

bolsonaro-e-uma-mentalidade. Acesso em: 8 jul. 2019.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO; BICALHO DE SOUZA, NAIR HELOÍSA. *Justiça de Transição: Direito à memória e à verdade*. SOUSA JUNIOR, José Geraldo et al. *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. vol. 7. 2015.

SOARES, INÊS VIRGINIA PRADO. *Justiça de Transição. Dicionário de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%A7a+de+transi%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 10 de setembro de 2011.

TORELLY, MARCELO D. *A Formação da Norma Global de Responsabilidade Individual: mobilização política transnacional, desenvolvimento principiológico e estruturação o em regras internacionais e domésticas*. Sistema Penal & Violência, vol. 5, n. 2, p. 298-318, 2013. _____, *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOSI, GIUSEPPE; ALBUQUERQUE E SILVA, JAIR PESSOA DE. *A justiça de transição no brasil e o processo dedemocratização*. *Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade / Giuseppe Tosi...[et al.]*, (Organizadores).- João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

URIBE, GUSTAVO. *Para “despetizar” governo, Casa Civil anuncia exoneração de servidores em cargos de confiança*. Folha de São Paulo, 2019, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/01/para-despetizar-governo-casa-civil-anuncia-exoneracao-de-servidores-em-cargos-de-confianca.shtml>. Acesso em: 8 nov. 2019.

UPRIMNY, RODRIGO; SAFFON, MARIA PAULA. *Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia*. In: *Anuario de Derechos Humanos 2005*. Santiago: Universidad de Chile, 2005, p. 165-195.

VENTURA, DEISY ET AL. *Idejust – Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição*. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 03, p. 174- 189, jan./jun. 2010.

VIANA, LUIZ WERNECK. (1995) *O Coroamento da Era Vargas e o Fim da História do Brasil*. Dados, Rio de Janeiro, 38(1): 163-170.

VILELA, PEDRO RAFAEL. *Bolsonaro autoriza celebração do 31 de março de 1964*. Agência Brasil, 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-03/bolsonaro-autoriza-celebracao-do-31-de-marco-de1964>. Acesso em: 8 jul. 2019.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade o sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZYL, PAUL VAN. *Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito*. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça no. 1 jan/jun 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

Democracia e os novos fenômenos comunicacionais: reflexões a partir de O Direito Achado na Rua

Democracy and the new communicational phenomena: reflections from
The Law Found on the Street

Milena dos Santos Marra*
Emília Teixeira Lima EufRASIO**
Thaís Xavier Chaves***

Resumo

O presente trabalho pretende refletir as implicações sociais das novas tecnologias informacionais sobre os direitos à comunicação e à informação, encarados como direitos humanos sob a perspectiva do Direito Achado na Rua. Trata-se de uma contribuição à discussão presente no volume 8 da obra *Introdução Crítica ao Direito à Comunicação e à Informação – O Direito Achado na Rua*. Como objetivo, propõe-se uma reflexão teórica principalmente a partir de Zygmunt Bauman (2008), Manuel Castells (2013) e José Geraldo Souza Júnior (2008), considerando, ainda, o direito à comunicação e à informação como direitos humanos construídos a partir dos movimentos de luta e do protagonismo popular, para além de sua dimensão formal.

Palavras-chave: direitos humanos; direitos humanos à comunicação; democracia digital; direito achado na rua.

Abstract

This work intends to reflect the social implications of the new information technologies on the rights to communication and information, seen as human rights from the perspective of the Law Found in the Street. As a goal, it is proposed the debate on access to communication and information as human rights built from the movements of struggle and popular protagonism, beyond its formal dimension.

Keywords: human rights; human rights to communication; digital democracy; Law Found on the Street.

Como citar este artigo:

MARRA, Milena dos Santos;
EUFRASIO, Emília Teixeira
Lima; CHAVES, Thaís Xavier.
Democracia e os novos
fenômenos comunicacionais:
reflexões a partir de O
Direito Achado na Rua.
Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal,
Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019,
p.52/65.

Data da submissão:

30/07/2019

Data da aprovação:

18/11/2019

* Mestranda na linha Mídia e Cidadania do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Faculdade de Informação e Comunicação da Universidade Federal de Goiás (FIC/UFMG). Graduiu-se em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo pela Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília (FAC/ UnB). E-mail: milena.bmarra@gmail.com

** Aluna especial do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos (PPGDH/UnB). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Professora e Advogada especialista. E-mail: emilia.eufRASIO@gmail.com

*** Advogada. Graduiu-se em Direito pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: thaísxavier@hotmail.com

Introdução

Nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) tem-se que todo ser humano tem direito à liberdade de ter opiniões e de procurá-las, além de receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios. O direito achado nas redes, nada mais é que a nova vertente do direito à informação e à comunicação. O reconhecimento dos direitos à comunicação e à informação como direitos humanos apresenta-se como condição inquestionável para que se possa falar em uma sociedade justa e democrática. A universalidade desses direitos representa um desafio diante da premissa dos Direitos Humanos como uma forma materializante de atendimento às necessidades sociais.

Desmistificar a percepção filantrópica e assistencialista em relação à garantia de direitos é fundamental diante da tradição democrática brasileira, que se mostra incapaz de diferenciar garantias de favores. A importância dos direitos humanos à comunicação e à informação envolve não só o acesso aos meios de produção e à veiculação de informação, mas a urgência em visibilizar o protagonismo social. Assumir a comunicação como um direito humano significa, portanto, acreditar no direito de todos terem voz e, principalmente, reconhecer a comunicação como um direito indissociável de todos os outros direitos fundamentais.

Segundo o pensamento de Manuel Castells (2015), a Comunicação exerce um poder representado não só pela capacidade de construir consenso ou de instigar o medo, mas de contribuir para a resignação de uma determinada ordem social vigente. Para compreender a construção das relações de poder por meio da comunicação na conjuntura de uma sociedade impactada pelo contexto virtual, alguns componentes merecem atenção, como os fatores que determinam o poder social e o político na sociedade em rede global e as estruturas dos processos de comunicação de massa¹ seus desdobramentos.

A mudança social evidente é a organização coletiva no ciberespaço, ressignificando o modo de participação do povo nos processos democráticos e nos espaços deliberativos². Dentre os inúmeros desafios do Direito Achado na Rede está a necessidade de compreensão desse lugar, dialogando diretamente com a concepção lyriana de “rua”: termo metafórico para o espaço efetivo de reivindicação social que esta representa. Além da normatização tradicional acerca do tema, entende-se que é na “rua” que emana o direito construído coletivamente, a partir das experiências plurais e coletivas. Observada a partir da perspectiva do Direito Achado na Rua, essa problematização aponta a necessidade do envolvimento de diversos atores sociais, sobretudo os sujeitos coletivos de direito³ na relação entre Comunicação, Informação e Direito como fatores determinantes e permanentes na luta pela democracia.

Direitos Humanos à comunicação e à informação no ciberespaço

Quando se fala em direitos à comunicação e à informação, cabe ressaltar que a assimetria informacional⁴ existente torna ainda mais vulnerável a atual conjuntura de desigualdades do mundo contemporâneo. José Geraldo Sousa Junior et al. (2017,

¹ Para entender o conceito de comunicação de massa, sugere-se a leitura de Teorias da Comunicação: Escolas, Tendências e Conceitos (HOHL-FELDT et al, 2003).

² Pode-se citar as consultas públicas e a definição de agenda pública como exemplos.

³ Ver José Geraldo de Souza Júnior. Movimentos Sociais – Emergência de Novos Sujeitos: O Sujeito Coletivo de Direito. In: Edmundo Lima de Arruda (SOUSA JÚNIOR, 1994).

⁴ Ver A exclusão digital: O reflexo da desigualdade social no Brasil (GROSSI, 2013).

p. 100) explica que encarar a comunicação e a informação sob a perspectiva dos direitos humanos significa acreditar na possibilidade de protagonismo social e “reconhecer a comunicação como um direito indissociável de todos os outros direitos fundamentais”. Tais direitos devem ser garantidos em todos os seus aspectos, seja por meios legais, seja pelas articulações sociais emergentes da rua. Nesse sentido, pensar essas garantias por meio dos marcos teóricos da linha de pensamento jurídico crítico do Direito Achado na Rua significa fomentar e impulsionar as formas de organização social, frequentemente ignoradas nas teorias tradicionais do campo jurídico.

A concepção da comunicação como direito humano está inserida numa matriz de pensamento que compreende os direitos como instrumentos de luta por uma sociedade justa, igualitária e sem opressão (RODRIGUES, 2010). Os Direitos Humanos são, atualmente, paradigmas universais de busca para a dignidade e a integridade, como Marcos Urupá explica:

As disposições das leis e convenções internacionais de Direitos Humanos representam os interesses de homens, mulheres e crianças, cidadãos comuns, seja como indivíduos, seja como grupos e comunidades. Permanece um consenso político internacional que reconhece nos direitos humanos sua universalidade e sua indivisibilidade (URUPÁ; MARCOS, 2017, p.100).

Isto posto, cabe salientar que a comunicação e a democracia são interdependentes, pois o processo democrático é visto como “o ponto de partida e de encontro para o processo de reaprendizado da cidadania” (DUARTE, 2007, p.105). Para isso, cabe salientar a engenhosidade humana em desenvolver formas complexas de interação políticas e sociais em um ambiente coletivo, hoje virtualizado.

Sob a perspectiva de O Direito Achado na Rua, o direito à comunicação, consagrado de forma mais ampla nos textos constitucionais modernos nos países ocidentais, deve ser debatido a partir da distinção de elementos e mecanismos de comunicação por meio de um processo democrático. O direito à comunicação⁵ e a liberdade de expressão⁶ como partes do direito universal à comunicação devem estar sustentados pelos pilares da liberdade e da responsabilidade. Assegurar o acesso a informações de modo qualitativo é um desafio a ser encarado pelas sociedades atuais, já que está diretamente ligada à garantia da democracia e da igualdade política, conforme preconiza José Geraldo de Sousa Junior:

O Direito que emerge das ruas – que disputa os espaços, as linguagens e as possibilidades de reconhecimento das contradições explicitadas pelos conflitos e se traduz na voz do povo, sujeito histórico dotado de capacidade criativa, criadora e instituinte de direitos – é assim vislumbrado, enquanto projeto político, teórico e pedagógico, pelo Direito Achado na Rua (SOUSA JUNIOR *et al.* 2016, p. 10).

A partir das experiências dos novos processos sociais e políticos referentes ao modo de se comunicar e consumir conteúdos informacionais, os sujeitos coletivos provenientes dos espaços físicos e públicos hoje também são sujeitos coletivos no ciberespaço. Nesse sentido, como compreender esse novo lugar da coletividade organizada no mundo imaterial da internet? O Direito Achado na Rua, enquanto escola de teoria crítica ao Direito, pode impulsionar o debate científico de tal questão,

⁵ Ressalta-se o entendimento do coletivo do Observatório da Imprensa que cita que “a concepção de direito à comunicação para além da liberdade de informação e de imprensa aparece de forma incontornável no Relatório MacBrid, de 1983. O documento reforçou explicitamente a necessidade de reconhecimento do direito humano à comunicação como princípio jurídico, sendo este conjunto de textos até hoje a principal referência dos estudos que abordam a emergência do direito humano à comunicação. Dialogando com os processos políticos da época, o relatório predizia que a comunicação não poderia estar somente nas mãos do mercado nem tampouco do Estado, deveria estar nas mãos da sociedade civil. Assim, apontava diretrizes para o reconhecimento e a efetivação de outro modelo de comunicação global, com um fluxo de informação e conhecimento horizontal, privilegiando o diálogo em detrimento do monólogo, não restritivo aos detentores das novas tecnologias, que descentralizasse o poder e a riqueza, que buscasse a emancipação de todos os povos e suas respectivas culturas, e que priorizasse a radicalização da democracia”. Disponível em http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?page_id=28545

⁶ A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), em seu art. 19, destaca que “[...] todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras” (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948, Art. 19).

na medida em que traz à tona a discussão em torno dos direitos humanos à comunicação e à informação intensificados pelo viés da atuação dos movimentos sociais e seu papel fundamental de resistência e enfrentamento aos retrocessos comunicacionais do país ao longo do tempo. Ampliar a investigação jurídico-científica dos processos comunicacionais para o ambiente virtual é medida urgente na utilização da comunicação/informação como uma ferramenta para “ampliar a conquista de direitos de cidadania, não somente para pessoas individualmente, mas para o conjunto de segmentos excluídos da população” (PERUZZO, 2004).

A escolha social pela pós-verdade

Com o avanço na utilização da Internet e das mídias sociais o discurso sobre o direito à comunicação tem sido apropriado em diversos campos do saber⁷, daí a compreensão do direito à comunicação como carecedor de outros pensamentos, de outras contribuições, da interdisciplinariedade e da insterminabilidade. Ou seja, os pilares da produção científica do Direito Achado na Rua, no sentido de encarar o direito humano à comunicação observado pela perspectiva da participação em sociedade por meio da igualdade formal e material de condições nas esferas das comunicações sociais, eletrônicas ou não.

Importante ressaltar que, atualmente, cerca de 74,9% dos domicílios brasileiros utilizam a Internet como forma de comunicação⁸, representando uma alta de 5,6% de 2016 a 2017, conforme estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (PNAD Contínua TIC 2017), que investiga o acesso à Internet e à televisão, além da posse de telefone celular para uso pessoal. Nesse sentido, dois termos merecem especial atenção; a pós-verdade e o fenômeno das *fake news* e seus desdobramentos analisados ao decorrer deste trabalho.

A pós-verdade é um neologismo que, devido ao grande uso do termo, foi eleito em 2016 como o vocábulo do ano na língua inglesa pela *Oxford Dictionaries*. Consiste, portanto, em um substantivo que denota “circunstâncias em que fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e às crenças pessoais” (OXFORD DICTIONARIES, 2016). A explicação da utilização do prefixo “pós” na palavra pós-verdade de acordo com o Dicionário Oxford é de que o prefixo não se refere apenas ao tempo seguinte, ao momento posterior da verdade, mas sim a pertencer a um momento em que o conceito específico se tornou irrelevante ou não é mais importante, ou seja, a pós-verdade se refere ao momento em que a verdade já não tem a relevância social que teve no passado.

O fenômeno da pós-verdade⁹, observado em sua dimensão hermenêutica, revela que a busca pela (suposta) verdade fica relegada a segundo plano diante do fato do indivíduo a quem se destina a informação é premido pela necessidade de correlacionar, no âmbito do processo cognitivo, a obtenção da informação e do conhecimento com suas opiniões e crenças. A pós-verdade pressupõe a desvalorização da verdade, é a perda do nexo com o real, do fato com o objetivo, quando o navegante da rede mundial de computadores passa a achar que se está na Internet é verdadeiro. A seleção da verdade passa a ser uma escolha afetiva e não o estabelecimento de um critério objetivo na busca da informação, a escolha passa a ser individual. E diante da centralização no indivíduo e sua marca narcísica, na vontade de definir o “meu” eu, como eu absoluto, como uma das marcas dessa contemporaneidade, que se

⁷ No Brasil, pode-se citar como exemplo as interseções Comunicação e Saúde, Comunicação e Política, além de Comunicação e Educação.

⁸ Dados obtidos diretamente no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>. Acesso em 09 julho 2019.

⁹ A concepção de “pós-verdade” corresponde à situação em que o indivíduo tende a acreditar mais nos valores em comum com sua rede social do que em fatos objetivos. Farhad Manjoo (2008) contribui com a reflexão ao mostrar que a exposição seletiva – teoria que comprova que a mente humana tende a escolher informações que estejam alinhadas às suas crenças, atitudes e comportamentos, e rejeita o que é contraditório – pode ser uma explicação para entender o alcance e crescimento da pós-verdade (SANTOS e SPINELLI, 2017, p.1).

percebe o fomento ao processo da pós-verdade como uma característica dos fluxos de informações na atualidade.

No âmbito das redes sociais, denomina-se câmara de eco (*echo chamber*) ou bolha de filtro¹⁰ (*filter bubble*) o fenômeno pelo qual pessoas com similaridades ideológicas e comportamentais compartilham determinada opinião por meio de notícias seletivas ou até mesmo falsas, de modo que sua repetição se torne incontestável. É a tendência de compartilhamento de conteúdo relacionado a uma narrativa específica ignorando qualquer opinião diversa, enfraquecendo ou mesmo nulificando a dialética democrática. A mencionada seletividade não se dá aleatoriamente, por meio da personalização de conteúdo alheia à vontade do internauta; o que ocorre é uma mudança nos fluxos de informação, privando os usuários de conteúdos e pontos de vistas diferentes, manipulando o direito à comunicação em sentido amplo (PARISER, 2012).

O tráfego de conteúdo direcionado propositalmente pelas preferências do usuário das mídias sociais faz com que o acesso à informação e, conseqüentemente, o contato com a diversidade de opiniões, seja reduzido. Somos, inevitavelmente, levados à formação de bolhas epistêmicas diante dos mecanismos de personalização de conteúdo.

Na análise precisa de “Introdução crítica ao direito à comunicação e informação: o direito achado na rua”, que integra o oitavo volume da série, os meios de comunicação são considerados indispensáveis na formação da opinião, opinião que, segundo a obra:

(...) deve ser forjada desde uma perspectiva propositiva de luta pela democracia e não, tal como revelado em nossa atual conjuntura, captada por uma comunicação fascista que se presta a gestar no social as condições do próprio fascismo, e que se expressa por meio da negação dos sujeitos de direitos, da criminalização do protesto e da sedimentação das bases de um projeto de sociedade excludente e de exceção (SOUSA JUNIOR, et al. 2016, p. 12).

A participação popular é a essência do regime político democrático, mas se faz necessário o entendimento de que as questões debatidas e analisadas devam ocorrer a partir de informações consistentes e fidedignas para que o crivo do cidadão seja respeitado. Basear a opinião coletiva e as decisões políticas na pós-verdade é instrumentalizar uma imposição autocrática de um ponto de vista sobre o contexto social, é aparelhar a opinião da coletividade como peça em uma engrenagem que pretende atingir um fim, por vezes, desconhecido.

Zygmunt Bauman (2016) chama de crise da democracia aquela que consiste no “colapso da confiança”, onde o elo “entre poder e política nas mãos do Estado-nação acabou”. Nesse sentido, a pós-verdade se dá em um ambiente onde a indignação diante da desmoralização institucional dá lugar à indiferença, “a política tem as mãos cortadas. As pessoas já não acreditam no sistema democrático porque ele não cumpre suas promessas”. Assim, por um processo de seletividade do acesso à informação, escolhe-se a notícia que mais se adequa aos interesses próprios ou a narrativa que confira maior segurança emocional, criando-se uma pseudoequivalência dos discursos, o que é real ou não já não tem espaço no processo de conhecimento do indivíduo, a importância da informação é dada diante da versão que conforte sua subjetividade, ainda que irreal.

A promessa de emancipação através da cibercultura não aconteceu, pelo menos em parte. A ideia de que a ampliação do acesso à informação viabiliza maior conhecimento, embasamento crítico e fomenta a participação popular e democrática é desmistificada quando da observância da “opacidade dos processos sociais”, a influência da pós-verdade e toda sua seletividade nos acontecimentos da contemporaneidade digital enfraquecem as mobilizações coletivas, diminuindo o protagonismo dos atores

¹⁰ O termo *filter bubble* representa a política de personalização informacional de acordo com as preferências e os interesses políticos, sociais e econômicos do usuário. A esse respeito, v. “O Filtro Invisível” (PARISER, 2012).

sociais pelo “efeito ilusório de um fenômeno gerado por um avanço tecnológico exterior, ofuscando as relações e lutas sociais que produziram essas mudanças na interação com a técnica” (BECKER, 2016, p. 312).

Manifestações no ambiente digital

Nesse cenário de (des)importância do factual, surge outro elemento fundamental na compreensão dos novos meios de comunicação virtual que interferem sobremaneira nos processos democrático-sociais e no Direito. O tema emergente das *fake news*, cujas implicações e desdobramentos devem ser problematizados, parte da premissa sob a qual Bill Kovach e Tom Rosentiel (2003, p.36) conceituam como a necessidade humana à comunicação e à informação, na qual “as pessoas precisam saber o que acontece do outro lado do país e do mundo, precisam estar a par daquilo que vai além da sua própria existência”.

É importante ressaltar que as *fake news* não são notícias distorcidas, erradas ou mal apuradas. Elas são notícias falsas, criadas propositalmente para enganar visando alguma vantagem. Os boatos sempre existiram, o que muda é o contexto no qual estamos inseridos, a velocidade e a profissionalização com que as notícias falsas têm se multiplicado para atingir um número cada vez maior de pessoas. A era da informação e da comunicação instantâneas impulsionou de forma significativa a sua propagação, sendo possível reproduzir e disseminar informações irreais de forma mais rápida: por vezes, as notícias falsas chegam ao público antes mesmo das verdadeiras.

Para Manuel Castells (2015, p. 101), “comunicação é o compartilhamento de significado por meio da troca de informação”. Partindo dessa premissa, as *fake news* (notícias falsas)¹¹ consistem na prática da desinformação, uma comunicação às avessas, acontecimento sob o qual notícias falaciosas (no todo ou em parte) objetivam conduzir a compreensão do receptor da narrativa para pontos específicos da mensagem de modo a induzir a um juízo cognitivo que retira a capacidade de discernir o real do irreal.

Em tal fenômeno observa-se a perda do nexos com a autoria da informação, nascendo a figura do detratador, ou seja, ocorre uma alteração do processo comunicacional, já que, intencionalmente, o produtor da informação retira o substrato de realidade do conteúdo e incapacita o consumidor da notícia em seu discernimento da realidade dos fatos. Em outras palavras, as *fake news* são consideradas como a “quebra sistemática de protocolos epistêmicos normativos dos processos de avaliação da informação que mina o rigor dos critérios de juízo orientados para a verdade factual (FILHO, FERREIRA, 2018).

Vale dizer que, o ambiente em que as *fake news* são propagadas se dá por meio de uma sociedade em rede que insere os indivíduos e a coletividade em um sistema ao redor das redes digitais de comunicação. Existe uma espécie de acordo tácito no qual os membros e os grupos pertencentes a essa sociedade em rede são unidos por um sistema próprio de relações, com normas e valores aceitos e praticados entre si. Nesse contexto da sociedade em rede, Castells defende a ideia de que as relações de poder existentes são fortemente impactadas por esse novo contexto organizacional e tecnológico derivado das redes digitais de comunicação global (CASTELLS, 2015).

A complexidade de relações dessa sociedade contemporânea, onde a comunicação se desenvolve como um dos principais determinantes da modelação da mente, sobretudo na definição, institucionalização e aplicação de normas sociais, o autor explicita que é por meio da comunicação que o indivíduo interage com o âmbito social e natural e que ele, portanto, influencia a forma de construir e de desafiar as relações

¹¹ Considera-se como *fake news* as notícias falsas disseminadas pela internet: influenciadoras da opinião pública. Para entender mais sobre o assunto, deve-se ler Redes sociais na internet, difusão de informação e jornalismo: elementos para discussão. Metamorfoses jornalísticas (RECUPERO, R. 2009, v. 2, p. 1-269).

de poder em todos os campos das práticas em sociedade (CASTELLS, 2015).

A partir da nova dinâmica social de um modelo de produção e consumo de informação que passa a acontecer no mundo virtual, a Internet assume papel cada vez mais relevante no debate público. No entanto, a ausência de uma espécie de “credibilidade epistêmica” dos veículos de comunicação da rede, atrelados à política da desinformação, acaba por gerar um “estado de insalubridade da opinião pública com efeitos sociopolíticos” por vezes irreparáveis. É o que vemos nos processos eleitorais recentes vivenciados nos Estados Unidos e no Brasil (FILHO; FERREIRA, 2018).

Faz-se oportuno indagar qual seria o motivo que leva as pessoas a se apropriarem das *fake news*? Independentemente de escolaridade e consumo mais consciente e criterioso dos meios de comunicação, pessoas são diariamente enganadas por notícias falsas e as reproduzem, muitas vezes, sem qualquer ciência da irre realidade do conteúdo.

(...) pode-se afirmar que o principal objetivo da pós-verdade é desorientar o leitor no seu processo de formulação de conhecimento e de formação de opinião. As *fake news*, nesse sentido, têm um relacionamento intrínseco com a pós-verdade. Elas podem ser consideradas conteúdos que buscam evocar os sentimentos do leitor e com frequência fabricar uma revolta relativa à entidade/pessoa que está sendo deslegitimada (DE PAULA, et al. 2018, p. 96).

Como um produto da pós-verdade, as *fake news* possuem similaridades. No entanto, o elemento fundamental que as diferencia conceitualmente é que a fabricação de notícias falsas não guarda qualquer comprometimento com a apresentação de fatos verdadeiros, ao passo que a pós-verdade se utiliza de aspectos morais, ideológicos e emocionais do sujeito que obtém a informação para que possa convencê-lo de uma narrativa realista. Na pós-verdade, o sujeito busca na informação real aquilo que o conforta emocionalmente, abrindo mão da dimensão dialética e rechaçando o que é diverso de sua bolha epistêmica.

Para Carlos de Angelis, a opinião pública passa se ser “o espaço social de legitimação da verdade socialmente aceita”. Sob esse prisma, quando observamos a pós-verdade estabelecida na dinâmica social, percebe-se que os indivíduos e, por consequência, a opinião coletiva, ficam comprometidas pela manipulação das *fake news* (ANGELIS, 2017, p. 38-39).

O fenômeno das *fake news*, encarado como ente social influente na dinâmica política atual, age segundo uma conduta epistêmica manipuladora, opressora, diante da ausência de questionamento por parte do coletivo. Segundo Bauman, o fato de a sociedade não reconhecer mais qualquer alternativa aos problemas da modernidade faz com que a mesma não se sinta responsável pela validade do pensamento. O autor ainda aborda que a criticidade do pensamento, todavia, não foi suprimida, ao contrário, a sociedade de ‘indivíduos livres’ fez da crítica da realidade, da insatisfação com ‘o que aí está’ e da expressão dessa insatisfação uma parte inevitável e obrigatória dos afazeres da vida de cada um de seus membros (BAUMAN, 2001, p. 32-33).

O Pós-Panóptico ou o Panóptico 2.0

O direito à comunicação, em especial o direito ao acesso à informação, vem se tornando o direito humano mais zelosamente defendido (BAUMAN, 2001). A partir de uma análise crítica do que se entende por direito à comunicação, pretende-se discutir o papel que a ciência jurídica vem desempenhando dentro de uma nova ambiência socioantropológica e suas repercussões políticas, jurídicas e econômicas.

A construção dialógica do conhecimento jurídico (o exercício profissional/técnico aliado ao exercício da cidadania) fomenta a análise do direito à comunicação pelas

novas formas de fluxo de informação a partir de uma compreensão da interdisciplinaridade como elemento de transformação de uma visão estreita dos fenômenos sociais e do Direito. É justamente isso que O Direito Achado na Rua suscita enquanto entendimento de interpretação do mundo jurídico, não (apenas) pela lógica positivista e jusnaturalista, mas pela construção do Direito a partir do próprio agente de luta social em sua dimensão coletiva.

Com a análise do uso das mídias sociais e dos fenômenos epistemológicos da cibercultura não deve ser diferente. A compreensão do saber legitimamente confeccionado a partir da realidade social concreta, somada à formulação epistemológica, revela a necessidade de aliar à experiência da rua e da rede, fazer com que a prática e a ciência caminhem juntas, conferindo um caráter ativo e dinâmico ao Direito em constante processo de autodescobrimento e luta.

Os processos comunicacionais atuais e seus impactos jurídicos e político-sociais na era pós-moderna, onde o fluxo de informações está a um dedo de distância, podem ser tomados pelo viés do que Boaventura de Sousa Santos chama de “porosidade das ordens jurídicas” (SANTOS, 2018), as relações sociais adensadas pela globalização tornam as ordens normativas mais permeáveis, porosas às influências de outros espaços de forma mútua, como uma mescla constituída por múltiplas redes de ordens jurídicas. Esse pluralismo jurídico promove constantes mudanças e até mesmo transgressões diante do que Boaventura cita como “hibridação jurídica com a intenção de demonstrar a porosidade dos limites dos diferentes ordenamentos jurídicos e culturas presentes e os profundos cruzamentos de fecundações ou contaminações entre eles” (SANTOS, 2018, p. 102).

A retórica da emancipação contra os interesses consolidados por meio da tecnologia se dá diante da descrença pós-moderna em relação às instituições, sistemas jurídicos, políticos e regimes governamentais, tidos como corruptos e servidores de interesses escusos e ineficientes. A lógica neoliberal, na qual o cidadão é minimizado pela figura onipresente do consumidor, utiliza em seu discurso a Internet como elemento descolado da ineficiência estatal e da corrupção, uma ilha de boas práticas, ideias e transparência que o poder público não consegue dar conta. Os processos tecnológicos de comunicação de massa permitem ao cidadão (usuário-consumidor da rede) a sensação do exercício do cooperativismo e de uma prática coletiva nos processos decisórios da sociedade, pautando a política pelos *posts*, curtidas e comentários ao redor de determinado tema. Trata-se, portanto, de um processo de ressignificação diante da descredibilidade das instituições, no qual o mundo da Internet se torna o local para a resolução de todos os problemas advindos da crise do Estado.

A dificuldade de uma análise conceitual precisa da Internet é maximizada na medida em que se desconhece a agenda política/ideológica por de trás do conteúdo, daí o grande desafio na compreensão de como a ciência jurídica pode compreender as mudanças do direito à comunicação. Um ponto a ser considerado é o abordado na obra de Evgeny Morozov (*Big Tech – A ascensão dos dados e a morte da política*), na qual o autor utiliza o exemplo do *site Wikipédia* para explicar essa ambiguidade do mundo virtual. Morozov delimita duas visões sobre a ferramenta de pesquisa virtual e demonstra que, ao fim, essa hibridez do que é disposto na rede serve de justificativa na utilização de um discurso ou de outro, conforme a necessidade.

Mesmo projetos como a Wikipédia estão sujeitos a essa leitura dupla e indeterminável. Nos Estados Unidos, nos meios universitários de viés esquerdista, a tendência dominante é ver, no êxito da Wikipédia, uma comprovação de que as pessoas, apenas com seus recursos, são capazes de produzir bens públicos, de modo altruísta e fora do âmbito do mercado. Mas a leitura libertária de direita da Wikipédia ressalta outra lição: tais projetos autônomos nos mostram que não há necessidade de financiar instituições que produzem bens públicos, como conhecimento e cultura, porque alguém – a notória coletividade – pode fazer isso melhor e de graça (MOROZOV, 2018, p. 21).

Deste modo, é necessária a contextualização histórica e cultural para a compreensão

sistêmica das tecnologias, no intuito de explicar as dimensões sociais, materiais e temporais de como esses novos processos são produzidos, apresentados, configurados e usados para minimizar a manipulação informacional (DEMO, 2014, s/p.).

Observa-se, portanto, que a dita retórica rebelde e emancipatória da cibercultura modifica paradigmas importantes: a autenticidade das decisões coletivas tomadas pela opinião pública da rede (ou as decisões coletivas que o indivíduo pensa estar tomando segundo sua livre manifestação de pensamento); os processos democráticos tal qual como conhecemos, na medida em que a Internet passa a interferir nas dinâmicas sociais com a pretensa tese de incluir todo e qualquer cidadão no aparato de aperfeiçoamento da democracia; a substituição da representatividade política e estatal pela interferência direta do sujeito de direitos; e, por último, a mercantilização da rede ultrapassar o próprio neoliberalismo (já clássico), dando lugar ao que se chama de tecnoliberalismo (SADIN, ERIC, 2015).

Vale ressaltar a figura do tecnoliberalismo, que tem por princípio monetizar todo o espaço da existência humana, mercantilizando todo o conhecimento comportamental das diferentes dimensões do ser humano.

Caminhamos para um testemunho integral da vida, mas esse testemunho é, de fato, uma exploração com duas finalidades: a primeira consiste em estabelecer um novo estado do capitalismo, o que chamei de tecnoliberalismo, cujo propósito é não deixar nenhum espaço da existência vazio, isto é, trata-se de se lançar à conquista integral da vida. Com sensores colocados ao longo de toda a superfície da vida, chega-se a rentabilizar, a monetarizar todo o conhecimento comportamental. Isso implica, de fato, a mercantilização integral da vida (SADIN, ÉRIC, 2017).

Fazendo uma analogia com a categoria popularizada por Michel Foucault (Vigiar e Punir, 1975) sobre a chamada sociedade de controle, o pós-panóptico ou panóptico 2.0, podem ser trazidos ao momento atual no sentido de que a rede e os meios de comunicação virtuais disciplinam e controlam o comportamento de seus membros através da imposição de vigilância, com a especificidade de um vigiar difuso, amplo e múltiplo. O controle por meio da intencionalidade, onde os próprios indivíduos se tornam voluntários em sua vigilância virtual concretiza a chamada sociedade confessional de Bauman (Vida Para Consumo, 2008).

A digitalização da existência humana faz com que os anseios privados e as vontades da comunidade sejam orientados por algoritmos, conduzindo o corpo social à uma estimulação do desejo, um impulso guiado diante de uma coerção velada, orientado pelo mercado, ou por setores subservientes ao mercado, nos revelando continuamente aquilo de que supostamente estaríamos necessitando, “pois nós somos colocados sob um regime da sedução induzido pela ergonomia fluida das interfaces da dimensão lúdica das aplicações, tanto quanto que pela intuição algorítmica capaz de nos sugerir recomendar” (SADIN; ERIC 2015, p. 74).

A busca do lucro é o *ethos* que move toda a indústria da tecnologia que aponta para uma organização algorítmica de âmbitos cada vez mais extensos da sociedade. Existe a necessidade premente de positivar a máxima da livre circulação de dados do comércio global, criando uma verdadeira algoritmização da vida humana.

Os “dividendos da vigilância” reduzem a visão da sociedade, objetivando apenas a busca de soluções imediatas, esvaziando o espaço público de debates. O impacto político na profundidade de nossa cultura democrática de uma comunicação baseada na tecnologia, permeada pelo fenômeno da pós-verdade, com pitadas (generosas) de *fake news* propaladas em nossas câmaras de eco virtuais, todavia não pode ser mensurado enquanto uma análise crítica não for desenvolvida observando “as minúcias econômicas e geopolíticas do funcionamento de tantas empresas de alta tecnologia” (MOROZOV; EVGENY, 2018).

A rede e a Rua

A difusão das redes de comunicação modificou profundamente a prática de interferência nas dimensões institucionais e sociais, aumentando a influência da sociedade civil e de atores sociopolíticos não institucionais na forma e na dinâmica das relações de poder, sob a falsa sensação de democratização da (des)informação.

Wendy Hui Kyong Chun (2016, p. 7) suscita dúvida acerca da Internet inviabilizar as relações sociais e humanas ou a possibilidade da rede otimizá-las. A Internet como rede de informação, assim denominada por Manuel Castells (2005), emerge como nova rua, local no qual nascem direitos e formas de pleitear esses mesmos direitos. Deste modo, é fundamental a importância técnica da escola do Direito Achado na Rua para instrumentalizar a identificação do sujeito coletivo que nela se manifesta, de modo a apresentar novas caminhos de formação para a cidadania.

Novas formas de interação comunicacional advindas da racionalidade dos sistemas operacionais e de inteligência artificial simplificam a narrativa e desconsideram a complexidade das relações sociais e humanas. Esta estrutura social construída ao redor das relações digitais de comunicação altera a dinâmica estrutural da sociedade e os relacionamentos de poder, profundamente modificados pelo novo ambiente das comunicações. A facilidade para fomentar preconceitos e radicalizar posicionamentos é maximizada pelas possibilidades de desfrute do que chamam liberdade de expressão.

Essa autocracia comunicacional das redes sociais com a pós-verdade e as *fake news* fomenta o imaginário coletivo do falso exercício de direitos fundamentais como liberdade de expressão, liberdade de imprensa e o direito de livre associação. Diametralmente oposto à esta lógica, proliferam-se os discursos de ódio, segregacionismo, racismo, machismo, misoginia, antissindicalismo, antissocialismo. A mídia, enquanto espaço de criação/produção de poder, é direcionada por interesses mercadológicos e políticos para uma produção constante e articulada, que utiliza as redes para legitimar determinado poder político, enfraquecer a democracia, o pluralismo e a cidadania.

Bauman alerta para o seguinte pensamento: “a diferença entre a comunidade e a rede é que você pertence à comunidade, mas a rede pertence a você”. No mesmo sentido, a rua enquanto “metáfora da esfera pública” não pode ser encarada sob uma lógica em que a rede cada vez mais vem substituindo seu papel mobilizador. Ao contrário, a necessidade de compreender o direito inspirado pelo dizer do povo, no qual a rede deve ser um instrumento que potencializa esse falar (BAUMAN, 2016; SOUSA JUNIOR, 2008).

O direito é, portanto, “achado na rede”, mas não produzido automaticamente pela rede. A potente metáfora da rua na corrente crítica de O Direito Achado na Rua (SOUSA, 1993) na reflexão de como o direito se constitui a partir das lutas e interações sociais pode aqui ser transposta às redes: o ciberespaço é a rua onde múltiplos agentes sociais constroem uma inteligência coletiva capaz de articular reivindicações, discursos e novos modos de pensar graves negações de direitos como, por exemplo, aquelas sofridas pelas mulheres em estruturas patriarcais. O direito achado na rua agora é achado também no dilúvio informacional do ciberespaço, rompendo de uma vez por todas com “os campos de concentração legislativa (SOUSA JUNIOR *et al.* 2016, p. 312).

O desafio atual que ultrapassa a esfera jurídica consiste na maneira coerente de disciplinar os limites que cada direito fundamental deve enfrentar. Com a evolução dos meios de comunicação e a maximização das possibilidades de desfrute da liberdade de expressão (de forma deturpada) foram alcançados patamares não cogitados no passado. Nesse sentido, questões importantes merecem ser feitas: é necessária a positivação do uso dos dados produzidos pelos próprios usuários da Internet e regulamentar a circulação dos mesmos já que estes elementos são servidores do mercado e dos interesses políticos? Como a mobilização social pode se manter genuína, construída nas bases da sociedade, oriundas de formas criativas

de organização social diante do cenário de enfraquecimento da dialética democrática no acesso à informação?

Tais respostas não são simples, tampouco se esgotam nessas linhas. É, portanto, necessária uma crítica emancipatória sobre o direito à comunicação baseada no espectro tecnológico atual. No entanto, tal crítica necessita ser articulada pluralmente, de modo a ampliar o debate público. A dificuldade de pautar políticas públicas em relação aos direitos humanos à comunicação e à informação é mais um agravante nesse processo. As reflexões contemporâneas sobre nossa condição digital, todavia, não alcançam, ainda, patamares propositivos eficazes e modificadores da realidade, uma vez que a tríade complexa do mundo dos algoritmos - política, tecnologia e finanças - não são acessíveis para uma elaboração racionalizada. Assim,

(...) é quase impossível entender um fenômeno como o crescimento da Uber, por exemplo, se não soubermos de onde vêm seus recursos (...). Da mesma forma, a capacidade que a Uber tem de contar com um grande número de motoristas supostamente autônomos e independentes só pode ser compreendida no contexto da liberalização do mercado de trabalho e da crescente precarização da mão de obra no setor de serviços em geral (MOROZOV; EVGENY, 2018).

Percebe-se, pois, que o ciberespaço deve ser o ambiente para o exercício eficaz e efetivo de práticas democráticas. Existe uma necessidade premente na aplicação de políticas públicas que regulamentem as propriedades dos meios de comunicação e a preocupação na forma em que isso repercutirá no direito à informação (SÓUSA JUNIOR, 2008, p. 64).

A comunicação de massa atual, baseada na pós-verdade, acontece principalmente porque é rentável a propagação de notícias, ainda que falsas, ou que deturpam determinado fato, já que atraem muitos cliques, aumentam a possibilidade de anúncios pagos atrelados aos *posts*, giram a economia do capitalismo digital, servindo aos interesses do mercado e às vontades de setores políticos, em um jogo combinado.

O desconforto moral em torno das notícias falsas e da manipulação em torno da opinião pública que hoje vem afetando até mesmo o poder institucionalizado decorre da imaturidade democrática em não reconhecer as reais origens econômicas da utilização das comunicações virtuais, além da negação da falha estatal em sua promessa de bem-estar social, hoje “garantida” mais e mais pelas empresas de tecnologia. A liberdade com que os grandes conglomerados tecnológicos agem foi legitimada tanto pelas lógicas políticas de esquerda como de direita, vide os exemplos de privatização das telecomunicações e a política frouxa em relação a combinações monopolísticas das empresas.

Enquanto as bases desse novo capitalismo digital não forem (re)pensadas pelos atores sociais coletivos, os grandes cartéis tecnológicos continuarão a monopolizar a “solução” de problemas sociais. Sob a perspectiva de O Direito Achado na Rua, a produção da ciência jurídica pluralista, observadora e fabricante da realidade pode oferecer um substrato teórico e militante no que se refere ao direito humano à comunicação. E justamente por seu caráter dinâmico, atualizado e atualizador que O Direito Achado na Rua consegue se reinventar enquanto pensamento crítico da ciência jurídica, mormente na questão da comunicação em uma sociedade virtualizada.

Reinventar a teoria crítica, articulá-la à rua por meio de um processo de cooperação científica e produção de um saber crítico que, ao mesmo tempo, possa se alimentar da sabedoria e da prática dessa mesma rua para que sejam criados caminhos e possibilidades. Trata-se de tornar a rede um rizoma de novas formas de articulação que fomentem uma sociedade amplamente democrática, contestadora da realidade e não a rede que prende, que guia e manipula o saber social. Uma rede a favor da emancipação social.

Referências Bibliográficas

ANGELIS, CARLOS DE. *A ascensão da pós-verdade: ou como construir deuses na medida*. Uno: D+I desenvolvendo ideias, São Paulo, v. [s.n.], n. [27], p.38-39, mar. 2007. Disponível em https://www.revista-uno.com.br/wp-content/uploads/2017/03/UNO_27_BR_baja.pdf. Acesso em: 27 jul. 2019.

BAUMAN, ZYGMUNT. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, ZYGMUNT. *O Segredo mais Bem Guardado da Sociedade de Consumidores*. In: Vida Para Consumo. RJ: Jorge Zahar, 2008. p. 7-35.

BAUMAN, ZYGMUNT. *Entrevista em janeiro de 2016*. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/zygmunt-bauman-morte-reflexoes>. Acesso em 25 julho 2019.

BECKER, PATRÍCIA. *Introdução Crítica ao Direito à Informação e à Comunicação na Perspectiva de “O Direito Achado na Rua”*. In. Ciberfeminismo e o “Direito Achado na Rede”: o ciberespaço como plataforma de inteligência coletiva e enfrentamentos na luta feminista. Brasília: FAC UnB, 2016. P. 312

CASTELLS, MANUEL. *O Poder da Comunicação*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2015.

CASTELLS, MANUEL. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CHUN, W.H.K. 2016. *Updating to remain the same: Habitual new media*. MIT Press, Cambridge.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm Acesso: 08/05/2010.

DEMO, PEDRO. *Tecnologias da mídia: comunicação, materialidade e sociedade*. 2014. Disponível em <https://docs.google.com/document/d/1Tet9Po6UrEXxz8VnOE5sVwKJv1KDCY3jVICQw4wBwS8/pub>. Acesso em 29 junho 2019.

DUARTE, J. (ORG). *Comunicação Pública – estado, mercado, sociedade e interesse público*. São Paulo, Atlas, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílios do país*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>. Acesso em 10 jun. 2019.

FILHO, JOÃO BATISTA, FERREIRA, 2018. *A verdade sob suspeita: fake news e conduta epistêmica na política da desinformação*. Disponível em: https://www.academia.edu/38074713/A_verdade_sob_suspeita_fake_news_e_conduta_epist%C3%AAmica_na_pol%C3%ADtica_da_deinforma%C3%A7%C3%A3o. Acesso em julho 2019.

FRONTEIRAS DO PENSAMENTO. *Zygmunt Bauman: “As redes sociais são uma armadilha”*. Disponível em: <https://www.fronteras.com/entrevistas/zygmunt-bauman-las-redes-sociais-sao-uma-armadilha>. Acesso em 10 jun. 2019.

GOMES, RAIMUNDA ALINE LUCENA. *A comunicação como direito humano: Um Conceito em Construção fevereiro de 2007*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/midia/gomes_comunicacao_como_dh.pdf Acesso em 07.05.2010.

GROSSI, MÁRCIA GORETT RIBEIRO. *A exclusão digital: O reflexo da desigualdade social no Brasil*. Nuances: estudos sobre Educação, Presidente Prudente, SP, v. 24, n. 2, p. 68-85, maio/ago. 2013. Disponível em <http://revista.fct.unesp.br/index.php/Nuances/article/view/2480/2225>.

HOHLFELDT, ANTÔNIO; MARTINO, LUIZ C.; FRANÇA, VERA (ORG.). *Teorias da comunicação: escolas, conceitos, tendências*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p. 27-38.

KOVACH, BILL E ROSENSTIEL, TOM. *Os elementos do jornalismo* / Bill Kovach e; tradução de Wladir Dupont. – São Paulo: Geração Editorial, 2003.

MOROZOV, EVGENY. *Big Tech – A ascensão dos dados e a morte da política*. Ubu Editora; Edição: 1ª (4 de dezembro de 2018).

ORDUÑA TRUJILLO, EVA LETICIA. *La libertad de pensamiento y de expresión vista desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos, n. 53, p. 133-145, 2011.

PARISER, ELI. *O filtro invisível- O que a internet está escondendo de você*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

Panóptico 2.0, expressão cunhada no artigo “As consequências da Pós-verdade para o sistema de justiça criminal” de José Carlos Porciúncula <https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/jose-porciuncula-pos-verdade-sistema-justica-criminal> (acesso em 01 de julho 2019).

PERUZZO, CÍCILIA M.K. *Comunicação nos movimentos populares: a participação na construção da cidadania*. 3 ed. São Paulo: Vozes, 2004. 342.

PNAD Contínua TIC 2017: *Internet chega a três em cada quatro domicílios do país*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>. Acesso em 10 jun. 2019.

REVISTA CONHECIMENTO EM AÇÃO. NÚMERO 01, VOLUME 03, 2018. *Pós-verdade e Fontes de Informação: um estudo sobre fake news*. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rca/article/view/16764/11221>.

RODRIGUES, DIOGO MOYSES. *O direito humano à comunicação: igualdade e liberdade no espaço público mediado por tecnologias*. 2010. 30 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Comunicação Social, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PORCIÚNCULA, JOSÉ CARLOS. *As consequências da Pós-verdade para o sistema de justiça criminal de José Carlos Porciúncula*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/jose-porciuncula-pos-verdade-sistema-justica-criminal>> (acesso em 01 de julho 2019).

SADIN, ÉRIC. *La Humanidad Aumentada*. La administración digital del mundo (2015) A humanidade aumentada. A administração digital do mundo. Ed. Caja Negra.

SADIN, ÉRIC. *O Tecnoliberalismo lança-se à conquista integral da vida* (2017). Instituto Humanitas UNISINOS. Adital. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/568991-o-tecnoliberalismo-lanca-se-a-conquista-integral-da-vida-entrevista-com-eric-sadin>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales: prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho*. Revista Nueva Sociedad. 116. p.18-38.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Construindo as Epistemologias do Sul: Antologia essencial: Volume II: Para um pensamento alternativo de alternativas*; compilado por Maria Paula Meneses [et al.] - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2018. V. 2, 746 p.; (Antologías del Pensamiento Social Latinoamericano y Caribeño / Gentili, Pablo).

SANTOS, JESSICA DE ALMEIDA. SPINELLI, EGLE MULLER. *Pós-verdade, fake news e fact-checking: impactos e oportunidades para o jornalismo*. SBPJor - Associação Brasileira de Pesquisadores em Jornalismo. 15º ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISADORES EM JORNALISMO. Universidade de São Paulo - novembro de 2017.

SOUSA JÚNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *Direito como liberdade: o Direito achado na rua: experiências populares emancipatórias de criação do Direito*. 2008. 338 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *Atividade jornalística e liberdade de imprensa*. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org). *Ideias para a cidadania e para a justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

SOUZA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE ET AL (ORG.). *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao Direito à Comunicação e à Informação*. Brasília: Fac Livros, 2017. 8 v. Disponível em: . Acesso em: 19 nov. 2017.

SOUZA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE ET AL (ORG.). *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao Direito à Comunicação e à Informação*. Brasília: Fac Livros, 2017. 8 v. Disponível em: . Acesso em: 19 nov. 2017.

SOUZA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE ET AL (ORG.). *Movimentos Sociais - Emergência de Novos Sujeitos: o Sujeito Coletivo de Direito*. Textos de apoio da 2ª Semana Social Brasileira, Setor Pastoral Social - CNBB. Brasil: Alternativas e Protagonistas, Boletim Nacional n.8.

O Direito Achado na Rua e o Direito à Cidade na virada paradigmática do Direito Urbanístico: uma resposta do pluralismo jurídico às ordens positivistas

The Law Found on the Street and the housing right on the paradigm turn of Urbanistic Law: An answer from legal pluralism to positivist orders

Moema Oliveira Rodrigues*

Resumo

Em uma leitura histórica da moldura normativa das cidades brasileiras, o artigo expõe barreiras à implementação de uma reforma habitacional que esbarra na lógica de acumulação de riquezas e tem no processo de urbanização o condicionamento da cidadania ao poder aquisitivo. O combate à negativa de direitos de grupos espoliados no Brasil supera a promulgação da Constituição de 1988 se perpetuando na nova ordem “democrática” através da invisibilização das classes atingidas pela desigualdade. Sem sentido para se desenvolver em aspecto prático, a Teoria Urbanística encontra no pensamento jurídico crítico respostas para sua necessidade epistemológica que perpassa desde o rompimento do pensar positivista, através da assimilação da realidade por juízos científicos, até a adoção de estratégias para acesso a direitos. Assim, o Direito urbanístico se constitui analiticamente através da articulação de uma compreensão humanística de justiça, onde aproveita a prática dialética do Coletivo da Universidade de Brasília O Direito Achado na Rua.

Palavras-chave: Direito Urbanístico; Direito à cidade; ineficácia das normas constitucionais; pensamento jurídico crítico; Constitucionalismo Achado na Rua.

Abstract

In a historical reading of Brazilian cities normative framework, the article exposes barriers to the implementation of a housing reform that bumps into logic of wealth accumulation, and has in the urbanization process the conditioning of citizenship to purchasing power. The fight against denial of

Como citar este artigo:

RODRIGUES, Moema Oliveira.
O Direito Achado na Rua
e o Direito à cidade na
virada paradigmática do
Direito Urbanístico. Revista
da Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília, v. 1,
n. 3, dez. 2019, p.66/80.

Data da submissão:

31/07/2019

Data da aprovação:

19/11/2019

*Bacharela em Direito (Uniceub). Integrante da Assessoria Jurídica Popular Lyra Filho (UnB). Pesquisadora do grupo de pesquisa O Direito Achado na Rua (UnB).

dispossessed groups rights in Brazil goes beyond the promulgation of the 1988 Constitution by perpetuating itself in the new 'democratic' order through the invisibility of classes affected by inequality. Meaningless to develop in practical terms, the Urbanistic Theory finds in critical legal thought answers to its epistemological need that runs from the break of positivist thinking, through the assimilation of reality by scientific judgments, to the adoption of strategies for access to rights. Thus, urbanistic law is analytically constituted through the articulation of a humanistic understanding justice, where it takes advantage of the dialectic practice of the collective from University of Brasília named The Law Found on the Street.

Keywords: Urbanistic Law; Right to the city; ineffectiveness of constitutional norms; critical legal thinking; Constitutionalism Found on the Street; The Law found on the street.

Introdução

O planejamento das cidades na sociedade urbana pauta-se na racionalidade moderna industrial, submetendo as políticas de habitação ao domínio econômico. Suprir as necessidades essenciais da vida urbana no sistema econômico capitalista, portanto, cria a necessidade de consolidação de Direitos Urbanos que constituam uma estratégia política para uma cidade humana e democrática.

A inserção do estudo das cidades e suas necessidades no ramo do Direito é algo recente que envolve o desenvolvimento de uma teoria que se depara com o caráter segregatório das políticas habitacionais executadas pelo Estado. Assim, cria-se a noção de Direito Urbanístico, termo desenvolvido em uma lógica que procura abarcar a realidade dos povos excluídos na construção de um Direito à Cidade¹ acessível a todos.

As normas e conceitos desenvolvidos no Direito urbanístico do ordenamento brasileiro inserem-se no contexto que envolve a ação Estatal nas cidades, tanto no que tange à investidura de legitimidade para instituir direitos ligados a uma habitação digna, quanto aos limites à efetivação do direito à cidade para a população da classe baixa.

É desenvolvendo a perspectiva no pluralismo jurídico, em uma tentativa urgente de materializar os direitos de grupos excluídos da tutela estatal, que a corrente brasiliense de O Direito Achado na Rua estende as formas de legitimação de direitos insurgentes por meio de concepção extranormativa do Direito, imposta nos Direitos Humanos Universais e em uma alusão direta ao reconhecimento de espaços jurídicos plurais, enaltecendo o papel dos sujeitos coletivos para fins de reconhecimento das urbanidades diversas que se dispersam para os arredores das grandes cidades.

Direito Urbanístico e Positivismo: desafios à efetivação dos Direitos a Cidade

O Direito Urbanístico engloba as normas jurídicas que disciplinam o ordenamento racional dos territórios, tal como a atuação da administração pública no contexto de organização das cidades. Se relacionando com diversas outras disciplinas, o Direito Urbanístico na pós-modernidade busca sua realização através de uma mudança

¹ O Direito à Cidade remete à obra de Henri Lefebvre, em que o autor utiliza o termo para defender o acesso a uma vida urbana digna para a população. Lefebvre foi percussor de raciocínios que combateram a estagnação social urbana e presidiram a virada paradigmática do estudo urbanístico.

paradigmática que compreende as contribuições do pensamento jurídico crítico, recebendo referenciais teóricos de O Direito Achado na Rua na defesa do direito à cidade.

Os embates gerados ao redor dos problemas de efetivação do direito à moradia² no Brasil repercutem em meio social, unindo grupos em busca do uso social da propriedade. Em âmbito interno estatal, o Direito Urbanístico mobiliza frentes de luta por direitos sociais, alcançando a elaboração de diversas normas em prol de uma reforma habitacional.

A elaboração legislativa acerca dos problemas habitacionais no Brasil datam de 1º de maio de 1946. Trata-se do Decreto-lei nº 9.218, que institui medidas para proporcionar aquisição e construção de moradia própria em zona urbana ou rural. O Decreto-lei, estabelecendo que os benefícios visados pela lei devem favorecer os mais necessitados, autoriza a instituição da Fundação Casa Popular. Apesar de utilizar-se da denominação Casa Popular, as habitações contempladas neste instituto se destinam a trabalhadores de setores específicos de produção, e não diretamente a amenizar o problema do déficit habitacional brasileiro à época (BRASIL, 1946).

Logo no primeiro ano de ditadura militar de 1964 no Brasil, instituiu-se um plano nacional de habitação, com fins de garantir políticas de acesso ao direito à cidade para pessoas de baixa renda, por meio da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, que cria o Banco Nacional de Habitação e busca, concomitantemente, ampliar as oportunidades de emprego e dinamizar o setor da construção civil, por meio do Sistema Financeiro da Habitação. Com pouca força obrigacional interna, o Plano Nacional, juntamente com o Banco Habitacional, foram extintos com o fim do regime militar sem maiores justificativas. O que se tinha, ao certo, era a alta incidência de reprovação do programa por se tratar de uma herança da era militar (FURTADO, C. 2002).

Em 1966, o Brasil foi signatário do Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, que reconhece o direito à moradia digna, uma importante norma para defesa dos direitos humanos no país. O pacto busca amparar, ainda, o direito em âmbito individual e familiar de alimentação, vestimentas e moradia adequadas, tal como o direito de melhoria contínua de condições de vida. Contudo, o pacto só veio a ser convertido em decreto apenas 26 anos depois, em 1992, demonstrando a resistência do Legislativo em produzir normas que favoreçam o acesso democrático à moradia (COSTA, B. 2013).

Na ditadura militar, com o fim de amenizar a expectativa de reforma agrária, o governo criou isenções e financiou o ingresso de capital no campo, possibilitando a criação de grandes empresas rurais. A nova constituição, portanto, submeteu a reforma agrária à única possibilidade de ocupação de terras chamadas improdutivas, excluindo desta qualificação as terras que, apesar de improdutivas, foram contempladas por projetos elaborados com o objetivo de torná-las produtivas, o que, juntos com outras medidas infraconstitucionais, congelaram a reforma agrária. As medidas apenas foram revistas após a repercussão internacional de um massacre de sem terras que virou notícia em 41 línguas diferentes ao redor do mundo. A mudança, que consistiu na edição de novas leis, não mudou o “ritualismo da apropriação da terra nos efeitos práticos” (BALDEZ, M. 2002).

Com o início da era democrática brasileira, as expectativas acerca do direito de morar uniam frentes populares e fortaleciam movimentos do campo pela reforma agrária. Com o início da Assembleia Constituinte, houve uma emenda proposta pela iniciativa popular de 130 mil eleitores que objetivavam uma reforma urbana. A PEC conseguiu inserir no ordenamento a função social da propriedade por meio dos artigos 182 e 183 da Constituição, apesar de o exercício do direito só ter sido de fato regulamentada após mais de 10 anos, com a Lei nº 10.257, de 10 de junho de 2001, denominada

² No texto, o direito à moradia é utilizado no contexto de acesso ao solo para morar, assim como desenvolvido no texto “Fundamentos teóricos do direito de moradia” (SOUSA JÚNIOR, 1982).

Estatuto das Cidades (BRASIL, 2001).

O plano político de reforma habitacional não chegou a alcançar grande efetividade. Estima-se que, do investimento em nível nacional no setor habitacional, nos anos entre 1995 e 2002, apenas 30% destinou-se à população de baixa renda. A eficácia do Direito Social Fundamental de Moradia na Constituição era ainda comprometida pela adoção de práticas internas contrárias aos princípios instituídos na Constituição de 1988.

As conquistas surgidas através do processo de elaboração de lei no decorrer dos anos incluem, também, a criação do Ministério das Cidades e, com ele, da Secretaria Geral de Habitação, em 2003. Aos órgãos incumbia a diminuição do déficit habitacional enfrentado pela população de classe baixa. Em 2007, mais um avanço legislativo foi alcançado em favor da reforma agrária, a Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, que alterou a previsão legal que versava sobre o parcelamento de solo e incluiu medidas de implementação para uma política fundiária social (BRASIL, 2007).

Apesar do reconhecimento do direito à moradia na Constituição de 1988 e da aprovação de inúmeros instrumentos normativos no mesmo sentido, as posições do Estado brasileiro acerca das Reformas Agrária e Urbana evidenciam que os direitos inscritos não se encontram em sua efetividade plena, havendo ainda a imposição de barreiras às formas alternativas de implementação de políticas habitacionais.

Direito à moradia: a face primitiva do Direito Urbanístico no Brasil

A falta de terra para morar de uma parcela da população brasileira alcança desmedidas proporções e agrava a situação de pobreza de grupos que encontram na negação do direito à moradia mais um impasse ao exercício na cidadania. Com a implantação dos modelos capitalistas de cidade, a cidadania passa a ser limitada de acordo com o poder aquisitivo de cada indivíduo (GERRA, G; COSTA, B. 2013).

No campo, a condição de pobreza da população brasileira é estagnada por meio de ações e omissões estatais que negam aos pobres o acesso à moradia, recebendo apoio de latifundiários e de grandes multinacionais do agronegócio. A rejeição à reforma agrária é responsável por conflitos sangrentos travados com a população do campo que, sob a escusa de defesa do patrimônio, resultam em chacinas e mortes violentas dos membros de grupos mobilizados pelo direito à moradia. Conta-se ainda, com a ingerência política de grupos que movimentam em grande proporção a economia brasileira por meio do agronegócio.

A necessidade de terra resultada da negação do direito à moradia se impõe ao trabalhador rural como outra condição de intensificação da segregação social, à medida que as distorções de princípios do Direito apontam para o comprometimento da ordem legal com o mercado imobiliário e grandes detentores de terra.

Percebe-se que os desafios à erradicação do problema da reforma agrária centram-se, também, na existência de um poder Judiciário de cultura conservadora, que defende o interesse de grandes obtentores de terra em contraposição ao instituto da função social da propriedade, que não possui força na esfera da eficácia. Observa-se, de modo geral, que a cultura da política brasileira gera uma violência estrutural que, permeando diversas entranhas da burocracia estatal, repercute e intensifica o interesse ligado à propriedade da terra (MOLINA, 2002).

Nas cidades, a equação que condiciona a prática da cidadania ao poder econômico dos sujeitos sociais se torna ainda mais excessiva, uma vez que a presença do mercado imobiliário hostiliza a presença de possibilidades urbanísticas democráticas,

planejando o meio urbano e sua ocupação de acordo com critérios de mercado e acúmulo de riquezas (ABRAMO, P. 2007).

O fator de organização urbana para o mercado imobiliário compreende não só garantir a grupos de maior ascensão econômica a habitação quase que exclusiva dos grandes centros urbanos; mas, também, condicionar a valorização de bairros e demais circunscrições metropolitanas à inexistência de moradia de pessoas pobres. Para tanto, o Estado, pressionado para garantir políticas mercantis de interesse lucrativo, se utiliza de medidas ostensivas para evitar a desvalorização de áreas do entorno e centro de grandes cidades, violentando famílias ao retirá-las de assentamentos e imóveis irregulares.

Mesmo com a hostilidade do poder público, os centros urbanos brasileiros encontram-se arrodeados de construções irregulares onde a população excluída se abriga, formando favelas desprovidas de infraestrutura básica para os indivíduos que ali se acumulam. As comunidades se formam, por muitas vezes em locais de risco ambiental. O risco de deslizamentos nos locais onde se instalam moradias precárias da população de classe baixa no Brasil expõe a negligência do Estado que, junto a outros fatores, resulta na destruição de moradias e até na morte de pessoas.

O processo de urbanização torna a relação entre direito e exclusão cada vez mais acirrada. A lei é instrumentalizada para manutenção da situação de desigualdade que já se vivencia e esta afirmação fica mais nítida na medida em que observamos os padrões que definem como a cidade moderna deve ser construída. Neste contexto, os sujeitos subalternizados, trabalhadores, não podem escapar da criação de uma “cidade clandestina” (SILVA, 1990), uma cidade que fica à margem dessas normatizações; a ilegalidade torna-se potência, torna-se a única forma viável de se vivenciar a cidade em territórios não reconhecidos pelo Estado e pelo Direito.

Os direitos negados aos grupos que se acumulam nos arredores das cidades no decorrer da história revelam que o quadro de insuficiência normativa decorre da colisão de direitos democráticos com o interesse de grupos de dominância política e econômica. O confronto gerado pela ingerência da classe dominante no funcionamento político e jurídico perpassa toda a trajetória do ordenamento brasileiro, sendo constatado mesmo no período democrático mais recente.

Submeter o ordenamento à ingerência no poder político dos grupos dominantes gerou inúmeras inconformidades sociais, como extrema pobreza e concentração de renda. Dentre os incontáveis danos observados pelos teóricos brasileiros do pensamento crítico, o caráter desigual da justiça foi um dos pontos centrais da grande parte dos pensadores do Direito. Os estudiosos verificaram que a justiça institucional operava de modo a garantir o funcionamento do aparato normativo discriminatoriamente, excluindo grupos oprimidos e negligenciados pelo Estado.

A inversão de valores democráticos se encontrou presente de forma majoritária nos ordenamentos jurídicos ao redor de todo o mundo. O conservadorismo de inúmeros ordenamentos jurídicos reflete em uma cultura positivista que se opõe à evolução de valores pluralistas e se nega a executar políticas públicas para fins de reconhecimento de direitos de classes atingidas pela desigualdade (ROLNIK, 2015).

No Brasil, a nova constituição de 1988 continua a aspirar pelo direito à moradia das classes marginalizadas. O direito, já positivado por inúmeros instrumentos normativos, tem sua eficácia e até regulamentação limitada à resistência de uma cultura positivista e de um grupo de dominância política que cultua o atraso social.

Analisa-se que a insuficiente proteção de direitos urbanos na ordem jurídica estatal, na medida em que se observou que tal normatização não consegue “contribuir significativamente para a reversão dos processos de segregação socioespacial” (LIMA, 2016) com presença incessante nas cidades brasileiras. Constata-se que o Direito Urbanístico, no que tange à igualdade nos direitos de habitação, passa por necessidades epistemológicas que o fazem ser revisado em sua base teórica, sendo

inserido nos referenciais do pensamento jurídico crítico.

Observa-se que o paradigma desenvolvido na fundamentação do planejamento e legislação urbana do Brasil se estruturou de forma alheia à realidade concreta brasileira, por meio da lógica excludente de uma modernização das cidades que nega aos pobres o direito à habitação. O acesso do direito à cidade, que envolve múltiplos aspectos de uma habitação digna humanizada, é algo que, apesar da promulgação de inúmeras leis, ainda funciona de maneira desigual, excluindo grupos comumente segregados pelo poder público (ROLNIK, 2015).

O Direito, entendido como “leis, normas, costumes e instituições jurídicas”, distorce a realidade das cidades com o intuito de manter o monopólio da produção de regras e do controle social no seio do campo jurídico estatal (SOUZA SANTOS, 2000). A ordem legal estabelecida passa a não mais funcionar através dos valores da justiça, assim, compreende-se que os ideais do positivismo submetem o poder público à vontade da classe dominante, que se apropria do aparato legal para perpetuar posições políticas.

Os juízos construídos a partir da análise crítica do Direito na modernidade levaram diversos estudiosos a buscarem novas concepções do que seria justiça. Essa percepção acerca das noções de justiça se insere em um debate que empresta ao Direito Urbanístico fundamentos teóricos que se opõem às práticas antidemocráticas que se justificam no positivismo e constroem um Direito à Cidade³.

O pensamento crítico no combate aos aspectos desiguais da justiça

Os ideais construídos pelo pensamento jurídico crítico advêm de reações ao comportamento político do Direito na modernidade, que se edificou com a adoção de uma teoria geral congruente com a lógica capitalista – o positivismo estrito. Entende-se, assim, que o Direito passa a funcionar por meio de um dogmatismo legitimador de práticas autoritárias e distantes dos ideais de justiça.

Defende-se, por meio do pensamento jurídico crítico, que os ideais da cultura positivista, adotados também pelo Direito brasileiro, distanciam as normas das fontes naturais de justiça, à medida que se apropriam do funcionamento do aparato normativo-oficial, instrumentalizando-o para estabilizar de expectativas comportamentais. O uso do Direito oficial para mediar conflitos sociais e políticos do Estado autoritário em suas relações de poder transforma o *modus operandi* do ordenamento estatal, que passa a funcionar para dirimir conflitos com classes de dominância política.

O pensamento crítico, ao mesmo tempo em que se une no pensamento de constatação do comportamento político do Direito – onde se admite que seja usado para legitimar políticas de governos legalistas e autoritários – denuncia-o como um ramo tendencioso que se afastou do verdadeiro conhecimento com a crise social resultada pelo fortalecimento do capitalismo e afirma que a justiça e a dogmática positivista do Direito agrava a situação de injustiça contra as classes marginalizadas.

A percepção acerca das noções de justiça levaram diversos estudiosos da Filosofia do Direito a analisarem o desenvolvimento do Direito na modernidade. As correntes surgidas constatarem o abandono do conhecimento científico ocorrido nas teorias gerais hoje adotadas pelos ordenamentos jurídicos, o que decorre da adoção de práticas de autojustificação de atos antidemocráticos.

Trata-se de inúmeras correntes do pensamento jusfilosófico que examinam

³ No sentido que trouxe Henri Lefebvre (1968) sobre os direitos que se relacionam à uma vivência digna da cidade.

epistemologicamente a base teórica do Direito, apontando falhas doutrinárias e desmitificando toda a legalidade dogmática tradicional⁴ que acaba por contaminar o funcionamento de diversas das instituições jurídicas existentes em todo o mundo.

Os movimentos antidogmáticos do pensamento jurídico crítico se unem a uma só concepção, à medida que diferentes correntes metodológicas concluem pela incongruência do comportamento do Direito com os princípios democráticos. Verifica-se, ainda, que a lógica do discurso formalista do Direito já não se sustenta mais e, por isso, busca-se conduzi-la por meio de uma conjuntura cientificista, para evitar obstes ao entendimento do justo.

Com as teorias tradicionais do Direito próximas ao exaurimento e o aparelho jurisdicional se revelando cada vez mais desigual e injusto ao redor do mundo, o pensamento crítico jurídico trata de investigar o comportamento do Direito, concluindo por sua submissão às políticas ideológicas e pelo uso de uma retórica justificadora sem fundamento lógico.

O questionamento do pensamento juspositivista compreendeu, também, a análise sociopolítica do Direito, fenômeno que se estendeu por diversos países, compondo, assim, o Pensamento Crítico do Direito⁵, que é uma expressão da libertação do homem, no que tange à dogmatização do conhecimento.

Os novos desafios da teoria crítica consistiam na superação do normativismo por meio do reconhecimento de direitos insurgentes para fins de consolidação dos Direitos Humanos fundamentais, uma vez que a ordem jurídica se mostrou alheia à tal efetivação.

A crítica aponta para o esclarecimento de uma continuidade história racional, ou seja, orienta uma concepção que supera os discursos ideológicos – que vêm apresentando os fenômenos sociais de forma distorcida – e apresentam a realidade por meio de juízos científicos (WOLKMER, 2012).

Desse modo, pode-se conceituar teoria crítica como o instrumental pedagógico operante (teórico prático) que permite a sujeitos inertes, subalternos e colonizados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos de resistência que conduzem à formação de novas sociabilidades, possuidores de uma concepção de mundo libertadora, antidogmática, participativa, criativa e transformadora (WOLKMER, 2012, p. 29).

Observa-se o surgimento de diversas outras teorias que se opõem ao pensar positivista ainda adotado no Direito atual. A oposição constatada surge através da crítica ao modelo clássico do Direito⁶, surgindo cada vez mais ligado à luta de classes; inclui-se a tal análise toda a epistemologia do Direito que se viciou em meio às formações sociais capitalistas.

Os vícios observados pelas correntes e teorias da Crítica do Direito se encontraram ligados a diversas características comumente experimentadas pela sociedade moderna industrial e capitalista⁷. Ao fazer a análise racional do Direito, os estudiosos do pensamento crítico constataram a relevância histórica de acontecimentos que afastaram a sociedade da concepção integral de justiça, fragilizando o Direito.

⁴ Trata-se do modo não científico pelo qual a justiça opera o Direito, interpretando-o de forma restrita àquilo que está escrito no texto legal. Tal forma de ver o Direito é bastante adotada ainda hoje no meio jurídico, assim como diversos costumes pretéritos, em razão de ser o Direito demasiadamente conservador (VERBICARO, 2007).

⁵ Utiliza-se a expressão “Teoria crítica do Direito” no sentido que trouxe Kant sobre a crítica, como sendo a “ideia de uma operação analítica do pensamento...” - como forma de retomar no Direito o uso de métodos de formulação de juízo científico (Kant, 1974).

⁶ Remete-se aqui ao modelo positivista ocidental do Direito que foi gerado pelo Estado e por ele imposto. Surge no século XVIII, munido de ideais liberais, com a finalidade de fortalecer a nova classe burguesa que se estabelece no poder. “O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do Direito como fato, não como valor: na definição do Direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundado num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio Direito em bom e mau, justo e injusto” (BOBBIO, 1995, p. 136).

⁷ A expressão foi utilizada por Michel Foucault para designar a sociedade transformada pela industrialização sob a qual incidiu a dominação socioeconômica a partir do modelo de comunicação em massa, atingindo a sociedade, em esfera individual, no século XIX (FOUCAULT, 1987).

Não se trata de uma tentativa de substituir o Direito positivo, mas de uma exposição da crise existente no sistema jurídico. Os pensadores propõem, sem que se rejeite o aparato normativo oficial ou se defina novos institutos jurídicos, uma ruptura ao pensar positivista⁸, que se declina à predominância dos ideais capitalistas e garante a submissão dos grupos socialmente vulneráveis às regras injustas.

A crítica principal dos estudiosos do Direito, no que se referia à dogmatização do Direito, centrou-se na desconstrução dos discursos determinados por critérios formalistas e adotados com finalidade ideológica, doutrinária e tática. Utilizados por positivistas, esse tipo de discurso é caracterizado por uma inconsistência lógica, no que se refere à parte argumentativa, o que resulta em neutralidade que se molda a um discurso ideológico e justifica atos arbitrários advindos daqueles que estão no poder (WOLKMER, 2012).

Os dizeres da crítica jurídica ao redor do mundo buscam compreender e analisar o Direito de forma a conduzi-lo ao progresso social, uma vez observado que a aplicação da lei se encontra cada vez mais avessa à existência de espaços populares e democráticos. O desenvolvimento da crítica aponta para diversos fatores que prejudicaram o Direito como: a repercussão mundial de valores da cultura do capitalismo, políticas de perpetuação de grupos de domínio, além de outras práticas institucionais ligadas aos processos históricos e posições econômicas do país em observação.

Vários escritos foram publicados com o objetivo não só de questionar o Direito imposto, mas, como um todo, de trazer o debate acerca do rompimento da cientificidade do Direito na academia, a fim de incitar uma discussão ao redor do dogmatismo judicial e também acerca do papel no qual o Direito teria que se revestir para lutar por um espaço cada vez mais democrático por meio de uma justiça igualitária.

Observa-se a crescente produção acadêmica vinda de intelectuais de identidade latino-americana e o surgimento de diversas pesquisas dos aspectos da burguesia sob perspectivas jurídicas e humanistas. A concepção comum dos críticos latino-americanos é de que a desigualdade social sofrida pelas sociedades resulta de uma incomum concentração de renda característica em Estados após a adoção de políticas neoliberais. Analisa-se o papel do Estado e da influência liberal a fim de atestar a influência dos interesses de mercado no Direito (ARNAUD, 1999).

Cada cenário social há de reagir de uma forma em relação à submissão do Direito às estratégias políticas de um Estado e, ainda, às influências internacionais que definem as relações de mercado mundial. Acontece que a submissão do Direito aos interesses estrangeiros e até à vontade de organismos internacionais gera um impacto bem maior no cenário político dos países de tardia formação política, em relação aos países que os colonizaram no passado, e hoje contam com sólidos sistemas de governo.

Diante da realidade social e da percepção do papel da burguesia nas sociedades, os movimentos latino-americanos passam a adotar prioritariamente discursos que citam acesso livre à justiça, pluralismo legal indígena, justiça comunitária e constitucionalismo plurinacional (WOLKMER, 2012).

No Brasil, o desenvolvimento do pensamento crítico para fins de humanização da justiça se deu como uma reação direta à estagnação de pobreza realizada por meio de estratégias políticas e jurídicas de concentração de renda, que se asseguram da negação de direitos fundamentais de classes marginalizadas por meio de práticas estatais.

Observa-se a expansão de um pensamento jurídico crítico baseado no pluralismo

⁸ O ideal positivista exprime rejeição a todo direito jurídico que preexiste a qualquer forma de legislação. Sob uma perspectiva social, o pensamento positivista impossibilita a grupos de indivíduos o acesso a um direito qualquer que não estivesse normatizado naquele ordenamento específico (DWORKIN, 2002. p. XII).

jurídico, a partir da adoção desse instrumental analítico pela corrente de O Direito Achado na Rua, coletivo da Universidade de Brasília, que aposta na busca por direitos. Através de uma legitimação desafia a operacionalidade do ordenamento brasileiro, por entender que o jurídico deve partir da consciência em direitos humanos e democráticos.

Pensamento Jurídico Crítico Brasileiro: contextualização política da Negativa De Direitos

No período que iniciou com o fim da ditadura em 1985 e se encerrou com a promulgação da Constituição de 1988, o país passou pela ausência de embasamento jurídico-formal que carecia a fundamentação de demandas humanistas e sociais. O Direito Achado na Rua foi o caminho para o qual muitos juristas e os magistrados do movimento seguiram a fim de se aproximar do justo e dispor de sua prática às conquistas sociais, para superar uma justiça desigual que não condizia com a nova democracia. De outro lado, os movimentos sociais se articulavam com grande empenho a fim de conquistar direitos populares com a nova Constituinte.

A inquietude no cenário jusfilosófico brasileiro que se dava no Brasil em 1987 – quando se vivia uma democracia com normas de regime autoritário, resultou em diversos escritos acadêmicos de autores progressistas que apontam para a instrumentalização da carreira jurídica para fins de revolução do Direito. Buscava-se enfrentar as barreiras de um processo jurídico que tinham conquistas políticas balizadas pelas classes dominantes em plena disputa de poder político em um país em transição e redistribuição de cargos governamentais.

Levantado o ânimo da militância e da academia, após a promulgação da nova Carta Magna, em 1988, passa-se a contar com outro desafio: efetivação dos direitos trazidos na nova Constituição.

Com a promulgação da Constituição Democrática de 1988 e a normatização dos Direitos Sociais, os movimentos críticos se viram na vigência de uma Carta que não alcançava grupos marginalizados, expondo a continuação da negativa de direitos que já se combatia no pensamento crítico desde antes da Constituição.

O colapso democrático combatido pelas correntes críticas brasileiras decorre de uma trajetória autoritária da governança brasileira através da história, onde expõe-se que, apesar do fim do regime militar de 1964, o cenário político brasileiro resiste em demonstrar a não superação de seu caráter autocrático e excludente que pode ser identificado no processo iniciado pela invocação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1985, e continuado com a seletividade institucional para fins de reconhecimento e execução de promessas constitucionais feitas às populações excluídas pela nova Carta Magna de 1988.

Os movimentos críticos, consolidando engajamento junto às forças populares, buscaram soluções para o quadro de insuficiência legal de direitos ligados à dignidade da pessoa humana que se enfrentava em 1987. No cenário pós-constituinte, a ineficácia dos direitos já conquistados no texto da nova Constituição continuou a mobilizar os críticos do Direito no Brasil na busca pelo reconhecimento de Direitos Humanos Fundamentais.

O Direito Achado na Rua: a continuidade do pensamento Jurídico Crítico na busca por Justiça através do Pluralismo Jurídico e seu marco teórico no Direito Urbanístico

O pensamento jurídico crítico busca estudar fenômenos normativos que contribuem para uma noção que contempla a ascensão do Direito Urbanístico e sua reformulação. Deste modo, a área passa a concentrar pareceres críticos combativos à cultura do positivismo, aproveitando, inclusive, estratégias apontadas por correntes do pensamento jurídico crítico brasileiro, em especial O Direito Achado na Rua.

Estabelecido por um denso estudo de referenciais interdisciplinares no Direito, a organização de O Direito Achado na Rua vem se consolidando teoricamente por meio de trocas intelectuais que garantem ao projeto maior assertividade em seus resultados práticos. A junção da teoria com a práxis, portanto, instrumentaliza a luta política por meio de metodologias emancipatórias investidas na pesquisa, extensão e educação em Direitos Humanos.

O Direito Achado na Rua é uma corrente que, assim como outros pensamentos críticos mundiais, defendem uma compreensão humanística que supera a submissão do Direito a um aparato normativo-oficial e seus tradicionalismos que se fixam no positivismo.

Surgida em 1993, na Universidade de Brasília (UnB), a corrente de O Direito Achado na Rua apresentou inúmeros trabalhos de conteúdo crítico ao Direito, por meio de seus projetos de extensão. O coletivo se mostrou, ainda, aberto a assistir à sociedade na lutar contra a violência gerada pela adoção do legalismo estrito.

Os líderes desse pensamento crítico publicaram textos e pesquisas que iam em direção à redemocratização do Direito através das práticas legitimadoras de direitos dos sujeitos sociais, o que fez com que e o movimento de acadêmicos comprometidos com a mudança social passasse a ganhar cada vez mais adeptos no período pós-constituinte no Brasil.

Todos os caminhos apontados em O Direito Achado na Rua, na defesa da liberdade, encontram-se no mesmo viés que muitos pensamentos críticos na América Latina à medida que se ressaltam em um processo descolonizador de saberes e práticas jurídicas. Assim, constituído em um diálogo direto com o Direito Constitucional, O Direito Achado na Rua estabelece interlocuções com o constitucionalismo latino-americano e com as novas formas do jurídico que partem da organização social (COSTA, 2013).

Resultado da adoção de elementos epistemológicos – que derivam da reflexão e prática dos intelectuais de um movimento fundamentado nos pensamentos de Roberto Lyra Filho, a Nova Escola Jurídica – o trabalho político e teórico de O Direito Achado na Rua se orienta com base na insurgência do Direito por meio de experiências populares. Com o desenvolvimento do projeto, a universidade foi envolvida em um processo de integração de unidades acadêmicas e articulação com entes governamentais, tendo em vista as exigências práticas de interdisciplinariedade e interinstitucionalidade dessa proposta.

Impulsionado por um mal estar epistemológico, político e social acerca dos paradigmas do Direito, o novo pensamento jurídico buscou rejeitar a matriz positivista que desloca os fundamentos éticos da legitimidade no Direito. Nesse sentido, Lyra Filho elabora fundamentos que concebem o Direito como enunciador de uma “organização social da liberdade”. Para ele, o Direito está em constante processo histórico enquanto

desfaz os limites da “liberdade não lesiva aos demais”, desfazimento que há de se consolidar por intermédio dos Direitos Humanos.

As alternativas oferecidas por esse paradigma, para lidar com os resultados da crise no Direito, vão no sentido do reconhecimento da incongruência entre o Direito oficial e a normatividade que surge dos meios sociais e, ainda, da compreensão de novas condições sociais e novos sujeitos de direitos que se insurgem na busca pelo reconhecimento do pluralismo jurídico (SOUZA JUNIOR, 2015).

Ao considerar a rua como espaço onde emergem e se atualizam as sociabilidades, O Direito Achado na Rua toma como referência as insurgências do espaço público para fins de solucionar a restrição do acesso ao Direito imposto a alguns segmentos sociais e, ainda, para superar a “ontologia furtiva” das ideologias dominantes que desarticulam a emancipação de grupos oprimidos (SOUZA JUNIOR, 2015).

As experiências políticas de O Direito Achado na Rua apontaram para uma transição democrática que continua mesmo após a democratização da constituição, e vão no sentido do combate ao legalismo estrito e à busca por outras formas de consolidação das conquistas populares.

Assim, essa proposta emancipadora busca superar a ideologia que faz do Direito um instrumento de dominação, gerando, na perspectiva da pesquisa e do ensino, uma “preocupação empírica presente no contexto da sistematização do ensino jurídico no Brasil”, por meio da adoção de uma epistemologia que une a mediação do empírico com conhecimentos sociológicos, antropológicos e históricos.

Destaca-se ainda o envolvimento de movimentos críticos dessa matriz no fortalecimento e aprimoramento de organizações populistas. Os professores da UnB, inseridos na concepção crítica proposta em O Direito Achado na Rua, ao editarem a terceira edição dos livros de introdução crítica, trouxeram ao debate o Direito Agrário, com intuito de estabelecer um espaço de permanente produção de conhecimento crítico, formulando caminhos e métodos para superar a desigualdade da sociedade brasileira. O movimento promoveu, ainda, um curso objetivando a conscientização acerca do direito à moradia, analisando a violência dos conflitos agrários resultantes da concentração fundiária, conscientizando frentes e componentes dos movimentos sociais pela reforma habitacional e acerca da exclusão dos direitos dos trabalhadores rurais por meio do poder político, e assessorando as frentes populares.

Vê-se O Direito Achado na Rua como continuação do projeto de progresso democrático proposto por inúmeros pensamentos jurídicos críticos; a consolidação de avanços plurais para a sociedade por meio do comprometimento da Academia de Direito com os movimentos sociais para fins de superação da negativa de direitos que advém de políticas institucionais segregatórias, dadas por meio de uma cultura jurídica conservadora.

É a partir da adoção das premissas dessa concepção crítica do Direito em disputa com a realidade segregatória da sociedade brasileira que o Direito Urbanístico passa a se reformular, se inserindo nos eixos de um projeto de caráter emancipatório, cujas bases estão fincadas em práticas sociais autônomas, motivadas pelas necessidades básicas de todo ser humano, e por uma desconcentração, no intuito de ampliar o espaço público e seu caráter democrático por meio do pluralismo jurídico (WOLKMER, 1997).

O Direito Urbanístico, portanto, passa a exigir uma análise das disposições jurídicas em conflito na “moldura conceitual criada pela legislação” (LIMA, 2016). Verifica-se que a busca por direito à cidade, advinda de habitantes invisibilizados, é desqualificada pela ciência jurídica normativista, que garante ao Estado idealizar a cidade para apenas uma parcela da sociedade.

O Direito, entendido como “leis, normas, costumes e instituições jurídicas”, distorce a realidade das cidades com o intuito de manter o monopólio da produção de regras

e do controle social no seio do campo jurídico estatal (SOUSA SANTOS, 2000). Em disputa com essa realidade temos o projeto do pluralismo jurídico, de caráter emancipatório, cujas bases estão fincadas em práticas sociais autônomas, motivadas pelas necessidades básicas de todo ser humano e por uma desconcentração, no intuito de ampliar o espaço público e seu caráter democrático (WOLKMER, 1997).

A ação social idealizadora da cidade, que encontra amparo na legislação urbanística, cria padrões de legitimidade que se determinam na imposição de ordem e se desdobram na restrição de direitos, em um processo que expulsa o pobre dos centros urbanos e o abandona nas margens geográficas sem direito à cidade.

A teoria do Direito Urbanístico passa, portanto, por uma dificuldade prática no que tange à igualdade de direitos habitacionais. Assim, os estudiosos do ramo buscaram consolidar práticas hermenêuticas que visam à realização do justo, reconhecendo os obstáculos ao Estado social na modernidade capitalista. Incorpora-se ao desenvolvimento do Direito Urbanístico ideais defendidos pela Teoria Crítica do Direito, para fins de abandono do tradicionalismo jurídico. Concebe-se a leitura positivista do Direito como algo desprovido de cientificidade e que resulta na imposição de princípios que resumem o ordenamento ao fenômeno normativo, fenômeno cuja eficácia se restringe à lógica excludente dos valores patrimoniais.

Os desafios enfrentados pelo Direito Urbanístico partem de uma crise resultada pela incongruência entre o Direito oficial e a normatividade que surge dos meios sociais. Assim, busca-se a compreensão de novas condições sociais e novos sujeitos de direitos que se insurgem na busca pelo reconhecimento legal nas fontes do pluralismo jurídico.

Articular a teoria urbanística na prática dialética de O Direito Achado na Rua tem como fundo principal a característica da retomada da dignidade política por parte dos atores sociais subalternizados em luta na sociedade de classes, dignidade esta que lhes foi retirada pela ideologia positivista, que reduziu o Direito ao Estado, retirando das ações do povo qualquer caráter de juridicidade. Instituir direitos urbanos tem a ver com complexas relações de conflito que os legitimam, tem a ver com reciprocidade e autonomia das comunidades, tem a ver com o reconhecimento de suas especificidades.

Abordar a construção do direito das cidades a partir do pluralismo jurídico nos dá subsídio para a construção de um Direito que seja verdadeiramente substantivo, um Direito-Prática, acima de tudo, um Direito-Práxis forjado e constituído nas relações cotidianas.

Referências Bibliográficas

ABRAMO, PEDRO. *A cidade caleidoscópica: a coordenação espacial e convenção urbana*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2007.

ARNAULD, ANDRE JEAN. *Direito Entre Modernidade e Globalização*. Belo Horizonte: Renovar, 1999.

BISOL, JAIRO. *Dogma e dogmatismo*. In: José Geraldo (Org). Introdução crítica ao direito. Brasília: Universidade de Brasília, 1991. p 17-18.

BOBBIO, NOBERTO. ET AL. *Dicionário de política*. tradução de Carmem Varialle. et al. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

BOBBIO, NOBERTO. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo: Icone, 1995.

CARRION, EDUARDO. *Uso efetivo do Direito*. Porto Alegre: Fabris, 1990.

- COMPARATO, FÁBIO KONDER. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.
- CORREAS, OSCAR. *Crítica de la Ideología Jurídica*. México: Ediciones Coyoacán, 2015.
- COSTA, ALEXANDRE BERNADINO. *Direito vivo: leituras sobre constitucionalismo, construção social e educação a partir do Direito Achado na Rua*. v. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2013.
- COSTA, ALEXANDRE BERNADINO. ET AL. *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015.
- DARDOT, PIERRE; LAVAL, CHRISTIAN. *A nova razão do mundo*. São Paulo: Boitempo, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/formacion-virtual/20100715073000/boron.pdf>. Acesso em 10/05/2018.
- DWORKIN, RONALD. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ESCRIVÃO FILHO, ANTONIO. SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os Direitos Humanos*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.
- FARIA, JOSÉ EDUARDO. *Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.
- FARIA, JOSÉ EDUARDO. *Interesse público versus interesse privado: as antinomias jurídicas na gestão econômica*. In: José Geraldo (Org). *Introdução crítica ao Direito do Trabalho*. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p.150-158.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- FOUCAULT, MICHEL. *Segurança, território e população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FOUCAULT, MICHEL. *Vigiar e Punir: nascimento na prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.
- GIL, ANTONIO HERNÁNDEZ. *Metodología del derecho: ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas*. Revista de Derecho Privado, 1945. Disponível em: <http://www.worldcat.org/title/metodologia-del-derecho-ordenacion-critica-de-las-principales-direcciones-metodologicas/oclc/807020748?referer=di&ht=edition>. Acesso em: 18/09/2018.
- HESPANHA, ANTONIO MANUEL. ET AL. *Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
- JUNQUEIRA, ELIANE BOTELHO. *A Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- KANT, IMMANUEL. *Crítica da Razão Pura*. Tradução e notas de Fernando Costa Mattos. 2.ed. Tradução de Fernando Costa Matos. Petrópolis: Vozes, 2013.
- LEFEBVRE, HENRI. *O Direito à Cidade*. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.
- LIMA, ADRIANA VIEIRA. *Do direito autoconstruído ao direito à cidade: porosidades,*

- conflitos e insurgências em saramandaia*. Tese (doutorado). Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Arquitetura, Salvador, 2016.
- LYRA FILHO, ROBERTO. *Normas jurídicas e outras normas sociais*. In: José Geraldo (Org). *Introdução crítica ao direito*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991. p. 51-55.
- MAILLE, MICHEL. *Obstáculos epistemológicos ao estudo do Direito*. Belo Horizonte: Meritum. v. 9. n. 2. jul./dez. 2014. Acesso em < www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/3063/1668 > Acesso em: 13/04/2017.
- OFFE, CLAUS. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Tradução de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- OST, FRANÇOIS; VAN DE KERCOVE, MICHEL. *Elementos para una Teoría critica del Derecho*. Bogotá D. C: Editorial Unibiblos, 2001.
- PRESSBURGER, THOMAS MIGUEL. *Apontamentos sobre a (dis)função e o (des)funcionamento do judiciário*. Revista Do Instituto De Estudos Brasileiros, 1996. p. 119-134. <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-901X.v0i40p119-134>> Acesso em: 13/07/2018.
- ROLNIK, RAQUEL. *A Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Editorial Boitempo, 2015.
- SANT'ANNA, ALAYDE. *Por uma teoria jurídica da libertação*. In: JOSÉ GERALDO (ORG). *Introdução crítica ao direito*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991. p 27-28.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Notas sobre pasárgada*.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. v. 1. São Paulo: Cortez, 2000.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortes, 2002.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *O Discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8ª ed., São Paulo: Cortez, 2001.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Introdução à sociologia da administração da Justiça*. In: JOSÉ GERALDO (ORG). *Introdução crítica ao Direito do Trabalho*. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p.104-124.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Para uma nova teoria da Democracia*. In: MONICA CASTAGNA (ORG.). *Introdução crítica ao Direito Agrário*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 77-86.
- SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
- SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVA, MARCOS LUIZ DA. *Dogmática e epistemologia jurídica: noções elementares*. v. 8. Uberaba: Boletim Jurídico, 2005. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/640103>> Acesso em: 22/12/2016.
- SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO. *Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2011.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO. *Fundamentação teórica do Direito de Moradia*. In: José Geraldo de Sousa (Org.). *Direito e Averso: Boletim Jurídico da Nova Escola Jurídica Brasileira*. n. 2. p. 13-17. jul-dez. Brasília: Editora Nair, 1982.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO. *Novas ideias para a justiça*. *Jornal do Sindjus - Órgão Informativo do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público*, Brasília-DF, n. Ano XV, p. 4-4, 2006.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERBICARO, LOIANE PRADO. *O Ensino Jurídico Brasileiro e o Direito Crítico e Reflexivo*. São Paulo: Millennium, 2007.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *As necessidades humanas como fonte insurgente de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Camara, 2007.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed., São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOOD, ELLEN MEIKSINS. *Democracia contra capitalismo*. Tradução Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Artigos

Volume 1 - Número 3 - Outubro a Dezembro, 2019

Alienação parental, guarda compartilhada e estilos parentais*

Parental alienation, shared guard and parental styles

Bruna Barbieri Waquim**
Bruno Amaral Machado***

Resumo

O artigo tem por objetivo analisar os fundamentos jurídicos descritos pela literatura jurídica nacional que defendem a instituição da guarda compartilhada como instrumento de prevenção e/ou enfrentamento à prática de alienação parental. Esclarecidas as definições desses temas e as respectivas evoluções legislativas, o artigo empreenderá revisão bibliográfica, com o apoio de bases de dados nacionais, para identificar qual a relação estabelecida entre guarda compartilhada e alienação parental nos textos consultados, e qual a metodologia utilizada para permitir o estabelecimento dessa relação. A partir dos dados coletados, será discutida a contribuição do estudo interdisciplinar sobre os estilos parentais e padrões de relacionamento entre cônjuges, conhecimentos oriundos das Ciências Psi, que permitem afirmar que o tratamento mais adequado ao desequilíbrio sistêmico provocado pelo ato de alienação parental demanda a avaliação de cada caso concreto, em busca do diálogo entre medida jurídica e intervenção terapêutica.

Palavras-chave: Convivência familiar. Alienação parental. Guarda compartilhada. Psicologia. Estilos parentais.

Como citar este artigo:

MACHADO, Bruno Amaral;
WAQUIM, Bruna Barbieri.
Alienação parental, guarda
compartilhada e estilos
parentais. Revista da
Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília, v. 1,
n. 3, dez. 2019, p.82/98.

* Artigo adaptado a partir do originalmente publicado na Revista Eletrônica Civilística.com, ano 6, número 2, 2017.

** Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Direito e Instituições do Sistema da Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora da Especialização em Direito de Família e da Infância e Juventude do Centro Universitário UNDB. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Diretora Cultural do Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção do Estado do Maranhão.

*** Professor da graduação e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Master Europeu do Programa *Criminal Justice and Critical Criminology* (Sistema Penal e Problemas Sociais) e doutor em Direito (especialidade Sociologia Jurídico-Penal) pela Universidade de Barcelona. Especialista em Direito Penal Econômico e da Empresa pela Universidade de Brasília. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT), professor do Programa de Doutorado em Ciências Penais da Universidade de San Carlos (Guatemala) e pesquisador do Departamento de Sociologia da UnB. Promotor de Justiça do MPDFT.

Data da submissão:

26/08/2019

Data da aprovação:

17/09/2019

Abstract

The article aims to analyze the present study to evaluate if the production in the field of psychology is used by legal theory to support the institution of Shared Guard as an instrument for prevention and / or combat the practice of Parental Alienation. Having clarified the definitions of these themes and their legislative changes, the article will undertake a bibliographic review, with the support of national databases, to identify the relationship between shared custody and parental alienation in the texts consulted, and the methodology used to Relationship. Based on the collected data, the contribution of the interdisciplinary study on parental styles and patterns of relationship between spouses, knowledge from Psi Sciences, will be discussed, which allows to affirm that the treatment most appropriate to the systemic imbalance provoked by the act of Parental Alienation demands the evaluation Of each concrete case, in search of the dialogue between legal measure and therapeutic intervention.

Keywords: Family living. Parental alienation. Shared guard. Psychology.

Introdução

No Brasil, os temas da guarda compartilhada e da alienação parental têm sido cada vez mais aproximados nos discursos jurídicos, o que à primeira vista é justificável, uma vez que se tratam de dois enunciados que dividem a mesma contingência, que é o exercício saudável do direito fundamental à convivência familiar (ex vi §2º do artigo 1.583 do Código Civil e artigo 3º da Lei nº 12.318/2010). A esse objetivo em comum deve ser somada a circunstância de que ambos os temas foram objeto de legislações específicas nos últimos anos, consideradas inovadoras no seio da cultura jurídica até então dominante, como passaremos a descrever.

A Lei de Alienação Parental, de nº 12.318, promulgada em 26 de agosto de 2010, inseriu o fenômeno da “alienação parental”, inicialmente identificado no âmbito das Ciências Psi, na esfera de tutela jurídica, ao reconhecer que o ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e configura descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (artigo 3º). Nos termos do artigo 2º da referida lei, constitui ato de alienação parental toda prática voltada à interferência na formação psicológica de uma criança ou um adolescente, que seja promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, a fim de instilar medo, revolta ou, de qualquer forma, prejudicar o estabelecimento ou a manutenção de vínculos com o familiar alienado.

Já a Lei da Guarda Compartilhada, de nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, veio estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada”, dispondo sobre sua aplicação – como se lê da dicção expressa do seu artigo 1º. A inserção da definição e do alcance do instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico pátrio é de grande significância, especialmente quando a isto se contextualizam dois fatos: o de que a regra, em termos de guarda da prole comum, era a fixação de guarda unilateral, tornando apenas um dos genitores o responsável direto pela prole e, na prática, alijando o genitor não guardião da convivência (quando não, contribuindo para a demissão do genitor guardião do seu papel parental); e o fato de que a Estatística de Registro Civil de 2015 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) identificou que, em 87,3% dos casos de separação¹, são as mulheres quem

¹ Os termos “separação conjugal” e “separado” serão utilizados neste trabalho em alusão a todas as situações em que um par parental não mais seja um par conjugal, como na separação jurídica, no divórcio e na desconstituição de uniões estáveis e uniões homoafetivas.

detêm a guarda dos filhos e, entre os anos de 2000 a 2010, o percentual de genitores que passaram a compartilhar a guarda de seus filhos após a separação subiu de singelos 2,7% do total das separações para apenas 5,4% (WAQUIM, 2015, p. 126).

Não obstante a pretensão da Lei da Guarda Compartilhada, e sua estreita ligação ao tema da alienação parental, estudos recentes apontam que o problema da prática da alienação parental não está inerentemente associado a maior ou menor tempo com a prole comum ou à condição, ou não, de guardião. Em pesquisa realizada com cerca de 134 participantes brasileiros, filhos adultos de pais separados, Waquim observou indicativo de que a prática da Alienação Parental não é inerente à condição de guardião. Perguntados sobre com quem passaram a residir após a separação conjugal, 99 participantes afirmaram que continuaram a residir com as mães e outros 18 participantes relataram continuar residindo com os pais. Em pergunta seguinte, 42 reportaram que suas mães praticaram atos de interferência no relacionamento dos participantes com o outro genitor, enquanto 20 outros responderam que seus pais praticaram tais atos, contra as mães. Seis participantes apontaram que tanto o pai quanto a mãe praticaram atos mútuos de interferência, tendo outros participantes apontado a prática por parte de avós, padrastos, madrastas e outros familiares (WAQUIM, 2015, p. 135).

É curioso o fato de que a própria Lei da Alienação Parental, em seu artigo 6º, estabelece, como uma das medidas para prevenir ou atenuar os efeitos dessa prática, a possibilidade de o juiz “determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão” (inciso V). Esse parece ser um claro indicio contrário à construção doutrinária de que o “remédio” para a alienação parental seja a guarda compartilhada, já que a própria norma contém a recomendação de que, de acordo com o caso concreto, seja invertida a guarda de compartilhada para unilateral.

O objetivo da presente pesquisa, assim, é debater a noção jurídica que tem sido levantada, com base mais em senso comum do que em constatação científica, de que a instituição da guarda compartilhada, por si só, seja suficiente para prevenir ou enfrentar a alienação parental. A temática remete às relações de poder em diferentes contextos sociais. As relações familiares não escapam à natureza de relações de poder, como Foucault já havia observado². No âmbito dessas microdisputas, também o exercício da parentalidade se situa na esfera da luta de poder e influência.

Neste estudo, será utilizada a metodologia da revisão bibliográfica, particularmente com o apoio das ferramentas de busca de artigos científicos para levantar os estudos que analisam de forma conjunta os temas da alienação parental e da guarda compartilhada. O trabalho, assim, será desenvolvido em duas seções, além de introdução, conclusão e referências: a primeira, descrevendo inicialmente o conteúdo da alienação parental e da guarda compartilhada, para então revisar artigos científicos pátrios que se proponham a relacionar esses institutos, identificando os fundamentos científicos dessa associação; e a segunda, versando sobre a investigação interdisciplinar quanto aos estilos parentais e sua (possível) relação com a prática da alienação parental e a instituição da guarda compartilhada, a fim de propor reflexões para a desconstrução de determinadas afirmações sobre o que o Direito considera desejável em termos de convivência familiar.

Revisando a produção científica pátria sobre a relação entre alienação parental e guarda compartilhada

O termo alienação parental é utilizado na Psicologia Jurídica para representar todo afastamento entre um genitor e sua prole, o que pode se dar justificada ou

² Nesse sentido: “As relações de poder existem entre um homem e uma mulher, entre aquele que sabe e aquele que não sabe, entre os pais e as crianças, na família. Na sociedade, há milhares e milhares de relações de poder e, por conseguinte, relações de forças de pequenos enfrentamentos, microlutas, de algum modo” (FOUCAULT, 2010, p. 231).

injustificadamente: há alienação parental justificada quando o filho sofre abusos físicos, emocionais ou sexuais por parte do(s) genitor(es), ou por atravessar o período de adolescência, ou ainda por sofrer quadro psicopatológico grave, entre outros motivos, como apontam Barbosa e Castro (2013) e Lund (1995). De outra banda, ocorre alienação parental injustificada quando um dos genitores – ou outro familiar – induz, forja e/ou implanta sentimentos de medo, revolta ou insurgência em uma criança ou adolescente, para que se afaste do outro genitor (WAQUIM, 2015).

A atenção de Richard Gardner (1991, 1999) para o fenômeno foi despertada a partir da sua constatação pessoal, como psiquiatra que trabalhava em perícias forenses nos Estados Unidos da América do Norte, para o fato de que muitos filhos de casais que se digladiavam em processos judiciais de guarda relatavam casos de violência, negligência ou abuso em juízo, favorecendo a guarda para um dos genitores (tido como inocente); porém, antes da separação do casal, tais filhos não reportavam qualquer episódio de violência, negligência ou abuso com seus acusados pais.

Gardner (1999) identificou, então, que tais filhos passavam por um elaborado processo de lavagem cerebral, sendo manipulados por um dos pais, até mesmo com a implantação de falsas memórias (quando em tenra idade), reunindo o autor oito manifestações primárias que representariam o conjunto de sintomas da “Síndrome” de alienação parental: realização de campanha de difamação; apresentação de justificativas fracas, frívolas ou absurdas para a depreciação; falta de ambivalência nos sentimentos dos filhos; o fenômeno do “pensador independente”, por aparentar o filho que os termos de tal campanha seriam de criação sua; o apoio reflexo ao genitor alienador nos conflitos parentais; ausência de culpa quanto à crueldade na exploração do genitor alienado; presença de cenários emprestados; e extensão da animosidade para amigos e/ou familiares do genitor alienado.

As publicações de Gardner, porém, jamais foram referendadas pela Associação Americana de Psiquiatria, por carecerem de técnica nas investigações empreendidas pelo autor, o que não impediu que outros autores passassem a pesquisar o fenômeno, com bases em metodologias científicas, como Cartwright, Lund, Major, Rand e Warshak, também nos Estados Unidos; no Canadá, Van Gijseghem; em Portugal, Adamopoulos; na França, Delfieu; na Espanha, Aguilar; e no Reino Unido, Lowenstein, entre outros (como apontado por Analicia Martins de Souza, 2010).

No Brasil, a alienação parental foi objeto da Lei nº 12.318/2010, tendo o legislador escolhido trabalhar o problema da alienação parental como prática de um adulto (o “ato” de alienação parental) e não como o “conjunto de sintomas” da prole alienada, o que tornou o tema mais objetivo e melhor aferível no âmbito de um processo judicial. A declaração quanto à existência ou não de ato de alienação parental poderá ocorrer a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, devendo o processo tramitar de forma prioritária, com a necessária oitiva do Ministério Público, conforme artigo 4º da referida Lei. Entre as medidas provisórias que devem ser adotadas, inclui a legislação a exigência de que o magistrado assegure a convivência da prole com o genitor alienado ou viabilize a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso (artigo 4º, parágrafo único) e, como medidas de prevenção/repressão à prática, estabelece a lei extenso rol em seu artigo 6º, que vai desde a advertência do alienador, até a estipulação de multa e a suspensão da autoridade parental.

Da mesma forma, a guarda compartilhada é um assunto de recente inserção legal no ordenamento brasileiro. O primeiro Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), ao normatizar o exercício da autoridade parental, o fazia à luz da cultura sociojurídica de uma família patriarcal, matrimonialista, institucionalizada e patrimonialista, que conferia ao cônjuge varão a titularidade do então chamado pátrio poder sobre a pessoa dos filhos (artigo 380), por ser o chefe da família (artigo 233), somente sendo alterada tal disposição em 1961, por meio da Lei nº 4.121, que passou a prever que o pátrio poder competiria a ambos os pais, exercendo o marido “com a colaboração” da mulher, e, ainda assim, no caso de desquite, havia a expressa

previsão de que os filhos deveriam ficar com o cônjuge “inocente” (artigo 326).

Sobrevindo o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), inspirado pelos ideais de igualdade da Constituição da República de 1988, a expressão “pátrio poder” foi substituída por “poder familiar”, competindo a ambos os pais (artigo 1.634, na redação original), porém, em situação de dissolução conjugal, pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, deveria ser observado o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos (artigo 1.583, na redação original), mantendo, assim, a diretriz da guarda exclusiva no momento da dissolução conjugal.

Somente com a promulgação da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, é que foi inserida a modalidade da guarda compartilhada no Código Civil, passando a nova redação do artigo 1.583 a distinguir entre guarda unilateral (atribuída a um só dos genitores, ou a alguém que o substitua, atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la) e a guarda compartilhada (a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto), devendo esta última ser aplicada “sempre que possível” (conforme dicção do §2º do artigo 1.584).

A redação do §2º do artigo 1.584 do Código Civil deixou margem à interpretação de que a instituição da guarda compartilhada não poderia prescindir do consenso dos pais, o que, por conseguinte, continua tornando a guarda unilateral a solução mais cômoda e menos problemática, especialmente diante dos divórcios litigiosos. Para implantar, de forma definitiva, o novo paradigma da ampla concretização do direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar, é que foi editada a Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que passou a prever como regra a instituição da guarda compartilhada, mesmo inexistindo consenso dos genitores para sua aplicação, como se observa do exato teor da atual redação do §2º do artigo 1.584: “§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

Como visto nas notas introdutórias deste estudo, há forte posicionamento da literatura jurídica do Direito de Família no sentido de que a instituição da guarda compartilhada seria remédio contra a prática de alienação parental, entendimento este que vem sendo manifestado pelos próprios propositores de projetos de lei sobre o tema. Por isso é que a ferramenta metodológica da revisão bibliográfica foi escolhida como fio condutor da presente análise crítica, a partir da necessidade surgida, diante da construção do problema de pesquisa, de investigar as bases teóricas sustentadas para a tese de que o instituto jurídico da guarda compartilhada é a solução para o mal da alienação parental.

Para a obtenção dos artigos analisados, foi acessada a página virtual da Biblioteca Reitor João Herculino³, para uso da ferramenta “Busca Integrada”, na qual foram utilizadas, como critérios de pesquisa avançada, as expressões “alienação parental” e (“and”) “guarda compartilhada”, marcando-se ainda o filtro “texto completo”, que localiza apenas os trabalhos que possam ser consultados em ambiente virtual, sem a necessidade de deslocamento à biblioteca para consulta ao acervo físico.

Tais critérios de busca conduziram a 52 resultados, dos quais foram inicialmente aproveitados para o tópico seguinte apenas 13, em virtude da opção por excluir, desse total de 52, os trabalhos de conclusão de curso de graduação, além da retirada das repetições de artigos, pois alguns trabalhos constam várias vezes da mesma lista de resultados. Para complementar os resultados alcançados junto à referida base de dados, foi também empreendida consulta no âmbito do Portal de Periódicos disponibilizado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), que inclui bases de dados nacionais e internacionais, referências de teses

³ Por meio do endereço eletrônico <<https://www.uniceub.br/biblioteca/busca.aspx>>, com acesso em 20 fev. 2017.

e dissertações e artigos científicos publicados em periódicos classificados nas categorias A e B do Qualis⁴.

Utilizando a opção “Busca Avançada”, foram inseridos os termos “alienação parental” e (“and”) “guarda compartilhada” para busca em qualquer campo (assunto, autor e/ou título), aplicado o filtro “é (exato)”, resultando em quatro resultados, que representam artigos que já haviam sido catalogados em pesquisa realizada junto ao Banco de Dados da Biblioteca do UniCEUB. Devidamente descrito o caminho investigatório, passa-se às análises quantitativas e qualitativas dos artigos científicos encontrados sobre o tema de pesquisa.

A presente revisão bibliográfica se pautará na análise de dados quantitativos e qualitativos extraídos da revisão bibliográfica ora expendida. Dados quantitativos são aqueles que enfatizam o ato de medir e de analisar as relações causais entre variáveis (DENZIN; LINCOLN, 2006). Sobre os mesmos dados, será realizada também pesquisa qualitativa, que representa “uma ênfase sobre as qualidades das entidades e sobre os processos e os significados que não são examinados ou medidos experimentalmente (se é que são medidos de alguma forma) em termos de quantidade, volume, intensidade ou frequência” (DENZIN; LINCOLN, 2006, p. 23). Investiga-se, pela triangulação dos métodos utilizados para coleta dos dados: qual a predominância da abordagem (jurídica ou psi)? Qual a relação estabelecida pelo(s) autor(es) quanto à guarda compartilhada e a alienação parental (solução, não solução, ou outra constatação)? Qual foi a principal ferramenta metodológica utilizada?

É importante questionar sobre a predominância da abordagem, pois o fenômeno da Alienação Parental, inicialmente identificado por investigações no campo das Ciências Psi⁵, possui notório caráter interdisciplinar, e produz ressonância no sistema jurídico, que produz novas descrições sobre o tema, devidamente ajustas aos seus códigos e programas. As descrições jurídicas sugerem novas perturbações para outros sistemas sociais, particularmente para a Psicologia, abrindo-se mutuamente para as irritações que um sistema pode produzir no outro, na forma de operações de auto e heterorreferência.

Interessante ponto de vista é apresentado por Coelho e Moraes (2014), que propõem a ideia de que a alienação parental se configura como um fenômeno relacional típico da família contemporânea, afirmação esta sustentada pelas autoras no fato de que a contemporaneidade é marcada pelo aumento da incidência de separações e divórcios, bem como por intensas transformações nas relações e nos papéis sociais exercidos por homens e mulheres. Dessa forma, o fenômeno da Alienação Parental tem sido relacionado à forma disfuncional manifestada por alguns casais que não conseguem separar a conjugalidade da parentalidade.

A conjugalidade tem a ver com o enlace conjugal, seja em forma de casamento ou união estável; este conceito pode ser estendido até para breves relacionamentos, pois o indivíduo pode assumir a função conjugal, independente da qualificação da relação. Já a parentalidade envolve o exercício da autoridade parental sobre os filhos, que não se restringe aos deveres de pai/mãe, mas se refere, em primeiro lugar, ao que existe de mais importante nessa relação, que é o direito fundamental à convivência familiar (CRUZ; WAQUIM, 2014).

Nesse contexto, Duarte (2016, p. 38) esclarece que o sujeito é determinado em seus laços familiares e sociais, inconscientemente, por um discurso recalcado latente que se esconde e se repete por trás do discurso manifesto. Por isso, a união dos conhecimentos técnicos específicos dos campos do Direito e das Ciências Psi se

⁴ Informações extraídas da Seção “Perguntas Frequentes”, disponível em: <http://www.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pfaq&controller=Show&view=pfaqshow&mn=72&smn=85&limitstart=3>. Acesso em: 22 fev. 2017.

⁵ Foi Richard Gardner quem, em meados de 1970, descreveu a chamada “Síndrome da Alienação Parental” (SAP), como um distúrbio psicológico no qual a criança fica obcecada em depreciar e criticar um dos genitores, geralmente o pai, de forma injustificada ou exagerada, sendo que, na percepção dessa criança, um dos genitores é perfeito e o outro não faz nada certo. Analisando o comportamento de tais crianças, Gardner observou que haviam sofrido “lavagem cerebral” por iniciativa de um dos genitores, geralmente a mãe, que sistemática e conscientemente programava os filhos para denegrir o próprio pai, até que estes filhos passassem a contribuir autonomamente para a campanha de difamação. Tais constatações foram baseadas em sua experiência como perito forense e acadêmico da Universidade de Columbia (WAQUIM, 2015).

torna tão relevante para o adequado tratamento (teórico e prático) do tema.

Questionar-se sobre a relação estabelecida pelo(s) autor(es) quanto à guarda compartilhada e a alienação parental, objetivo central da presente pesquisa, não poderia se fazer possível sem aliar-se à pergunta a informação sobre qual foi a principal ferramenta metodológica utilizada pelos artigos analisados e se houve realização de pesquisa de campo para dar suporte às conclusões. Isto se torna ainda mais pertinente diante das contínuas críticas à Teoria do Direito, pelo pouco desenvolvimento da pesquisa jurídica no país⁶. Autores como Marcos Nobre (2003) enxergam duas justificativas para o relativo atraso da pesquisa em Direito no Brasil: o isolamento em relação a outras disciplinas das Ciências Humanas e uma peculiar confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica.

Por isso, repise-se, a escolha pela ferramenta da revisão bibliográfica para aferir concretamente quais os fundamentos científicos da conclusão que tem sido sustentada majoritariamente pelos especialistas na área de que a instituição da Guarda Compartilhada é a solução para a Alienação Parental.

Nesta etapa de investigação, foi identificada a necessidade de desconsiderar outros artigos da análise, vez que, após sua leitura mais detida, observou-se que não eram tratados os temas da Alienação Parental e da Guarda Compartilhada conjunta ou transversalmente, mas apenas de forma isolada ou muito superficialmente, impossibilitando, assim, que fossem respondidas as perguntas de orientação da pretendida revisão bibliográfica.

Por isso, os artigos que, ao fim e ao cabo, serviram de embasamento para a presente pesquisa foram os seguintes:

1. “As práticas de alienação parental e o papel do estado-juiz para coibi-las”, de Maria Claudia Jardini Barbosa.
2. “Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental?”, de Edwirges Elaine Rodrigues e Maria Amalia de Figueiredo Pereira Alvarenga.
3. “Contribuições da teoria sistêmica acerca da alienação parental”, de Maria Isabel Saldanha dos Martins Coelho e Normanda Araujo de Moraes.
4. “Síndrome da Alienação Parental: efeitos psicológicos gerados na tríade familiar pela Síndrome da Alienação Parental”, de Rodolfo Vinícios Catenace e Andre Luis Scapin.
5. “Preditores de comportamentos e competência acadêmica de crianças de famílias nucleares, monoparentais e recasadas”, de Vanessa Barbosa Romerá Leme e Edna Maria Marturano.
6. “Síndrome de alienação parental, falso abuso sexual e guarda compartilhada: a necessidade de uma observação jurídica transdisciplinar”, de Ana Maria Oliveira de Souza e Ricardo Menna Barreto.

Quanto ao questionamento sobre qual a predominância da abordagem utilizada no artigo, se do campo jurídico ou das ciências psi, os resultados podem ser descritos por meio do Apêndice A. Quanto à relação estabelecida entre guarda compartilhada e alienação parental, cotejando as argumentações expendidas pelos variados autores consultados na revisão bibliográfica aqui empreendida, foi possível observar basicamente duas correntes: a primeira, de que a guarda compartilhada é a solução

⁶ “Como já há tempos diagnosticado, os cursos de graduação e de pós-graduação em Direito no Brasil seguem presos a referenciais e abordagens de ensino descritas como formalistas, estanques e enciclopédicas, essencialmente baseadas em ensinamentos doutrinários. A utilização intensiva de manuais – textos didáticos nos mais das vezes rasos e simplificadores – prevalece sobre a discussão do estado da arte da pesquisa nas salas de aula e isso, em última análise, colabora para que o ensino jurídico termine negligenciando a problematização, o diálogo, o caso e a dúvida como métodos. As abordagens de pesquisa empíricas e interdisciplinares são ainda escassas no campo do Direito no país, que, autocrático, tende a desdobrar-se no estudo inúmeros se próprios “ramos” ou subáreas, com prejuízos para o diálogo com as outras ciências sociais” (COUTINHO, 2013).

padrão para o problema da alienação parental e, a segunda, de que a análise sobre o caso concreto, quanto aos estilos parentais (padrões de relacionamento) desenvolvidos por alienador e alienado, é que devem guiar a solução para o problema da alienação parental, conforme descrito no Apêndice B.

Maria Claudia Jardini Barbosa (2013), em estudo eminentemente jurídico, argumenta que a guarda compartilhada pode ter o condão de obstar a prática de atos de alienação parental, mas reflete que a guarda a ser estabelecida pelo magistrado em cada caso concreto deverá atender essencialmente aos interesses da criança ou do adolescente.

Por outro lado, também representantes da visão jurídica, Souza e Barreto (2011) advertem que a guarda compartilhada não deve ser sinônimo de ausência de alienação parental, pois não se deve ignorar que a inimizade e a mágoa do ex-cônjuge podem ser, ante um quadro de guarda comparti-lhada, os elementos necessários para a prática da alienação.

Coelho e Moraes (2014), psicólogas, apesar de não trabalharem expressamente o enunciado da guarda compartilhada, alertam que padrões interacionais familiares tendem a se repetir ao longo das gerações. Assim, um padrão geracional trazido pela família de origem, como um filho ter vivenciado um dos seus genitores interferindo no seu relacionamento com o outro genitor, pode ser repetido ao longo das gerações subsequentes, o que significa que, tornando-se aquele filho, no futuro, um pai/mãe, poderá reproduzir a mesma interferência sofrida com seus respectivos filhos e consorte, justamente por serem as repetições algo inerente a toda família.

Por isso, esclarecem as autoras que a passagem pelas diversas etapas do ciclo de vida familiar e a forma de lidar com as crises não dependerão somente dos recursos da família nuclear (composta por pai, mãe e filhos); mas, também, dos legados familiares de outras gerações, ou seja, da forma como as gerações anteriores encontraram soluções para resolver as mesmas crises (COELHO; MORAIS, 2014).

Barbosa (2013) também argumenta que, caso não haja consenso e respeito mútuo entre os genitores, a aplicação da guarda compartilhada pode se mostrar improfícua, já que pressupõe responsabilidade conjunta dos pais em relação a todos os assuntos que estejam relacionados aos filhos.

De outro ângulo, Giselle Câmara Groeninga (2011) registra que a convivência é entendida pelo Direito, muitas vezes, de forma a buscar-se a igualdade entre pai e mãe, perdendo-se de vista que ela pode ser contínua e descontínua, bem como um meio para que se preservem e fomentem o relacionamento familiar. Esta confusão se daria porque o Direito confunde “vínculo” e “convivência”; o primeiro é de natureza psicológica e essencial para a formação psicossocial da prole, enquanto o segundo é de natureza relacional e não necessariamente deve ser contínuo. Para a autora, até certo ponto, a competição entre os genitores é natural durante um curto período de adaptação após a separação, e o problema reside somente quando a competição chega ao ponto de excluir o outro par parental.

Vanessa Leme e Edna Marturano (2014), a partir do estudo empírico por elas empreendido, reitera a importância de as agências governamentais e os centros de atendimento psicológico proporcionarem às famílias monoparentais e recasadas espaços para discutir e implementar a coparentalidade após a ruptura conjugal, vez que, como demonstrado no estudo, a relação com o pai biológico parece interferir no bem-estar psicológico da criança. Por isso, apregoam que pesquisas e intervenções educacionais precisam disseminar as vantagens da mediação familiar e da guarda compartilhada, que podem evitar a alienação parental.

Rodrigues e Alvarenga (2014) recordam que o principal sujeito de toda esta disputa é o filho. Por isso, os casos devem ser analisados de forma individualizada, com a finalidade de atingir o princípio do melhor interesse da criança/adolescente em sua plenitude. Já segundo Catenace e Scapin (2016), com a participação mais presente dos pais na vida de seus filhos e na tomada de decisões em conjunto sobre eles,

pode-se afirmar que isso dificultará e provavelmente reduzirá as possibilidades de um genitor alienador dessa tríade incutir aspectos indevidos e investimentos negativos ao outro genitor alienador desta relação. Consequentemente, argumentam, irá proporcionar condições psicológicas mais saudáveis e evitar desgastes desnecessários aos indivíduos dessa tríade.

Resumidas as ideias principais de cada texto consultado, é essencial questionar qual foi a principal ferramenta metodológica utilizada pelos respectivos autores, a fim de validar as próprias conclusões levantadas pelos estudos. Os resultados foram descritos no Apêndice E.

Em “Contribuições da teoria sistêmica acerca da alienação parental”, Coelho e Morais (2014) fazem largo uso de pesquisas empíricas realizadas por psicólogos e psiquiatras nas últimas décadas, cujos resultados estão descritos no referido artigo, razão pela qual preferiu-se catalogá-lo como análise documental do que simplesmente como levantamento bibliográfico.

Consultar a informação sobre a realização ou não de pesquisa de campo, com coleta de dados empíricos, afigura-se importante para testar a fonte das conclusões apresentadas pelos estudos sobre a correlação entre alienação parental e guarda compartilhada.

Como visto, no Brasil ressurte-se de uma cultura de pesquisa jurídica que exceda o campo do levantamento bibliográfico e empreenda a coleta de dados primários diante dos fenômenos e instituições pesquisados. A própria construção científica da Síndrome da Alienação Parental, ideia precursora da Alienação Parental como manipulação a que se refere a lei brasileira, foi objeto de inúmeras críticas pela falta de sistematização científica dos argumentos de Richard Gardner⁷.

Confirmando a primeira hipótese levantada nas notas introdutórias, ao menos na amostragem dos artigos obtidos pela metodologia descrita nesta seção, não foram encontrados fundamentos científicos para a conclusão de que a Guarda Compartilhada é o remédio jurídico ideal para o problema da Alienação Parental.

Pelo contrário: os artigos de base Psi trazem à tona o tema dos estilos parentais e/ou padrões de relacionamento parental – filial como diretriz de investigação da solução do referido mal, como será delineado, com o respeito aos limites da transdisciplinaridade, no item a seguir.

Desconstruindo a correlação entre alienação parental e guarda compartilhada a partir do estudo dos estilos parentais

A convivência familiar de uma criança e adolescente e seus familiares é considerada requisito essencial para seu desenvolvimento completo e harmonioso, como se pode extrair do teor da Declaração Universal dos Direitos da Criança (Princípio 6) e da Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU) (artigo 9º), bem como do artigo 227 da Constituição da República Brasileira.

⁷ “Apesar de [Richard Gardner] ter escrito inúmeros artigos sobre o tema, a falta de embasamento científico para os seus posicionamentos foi objeto de críticas por parte dos estudiosos da área, que passaram a olhar de forma desfavorável para a AP. Apesar disso, as ideias de Gardner ganharam respaldo mundial. No Brasil, por exemplo, encontraram fortes adeptos entre os operadores do Direito e as associações de pais separados, que se mobilizaram em prol da aprovação de uma lei que tipifica a conduta de pais que manipulam a percepção e o sentimento de seus filhos (Lei nº 12.318/2010). Gardner (1985) fez menção a um antigo fenômeno observado em famílias que atravessavam conflitos ou crises transacionais em seu ciclo de vida. No entanto, o psiquiatra norte-americano, além de não considerar os aspectos científicos de seus achados, preferiu dar ao fenômeno um enfoque individual, linear e causal, descartando, sobretudo, os contornos sistêmicos que a problemática teria” (COELHO; MORAIS, 2014).

Constitui-se em parte do desenvolvimento de crianças a apropriação dos valores, comportamentos e posicionamentos dos pais, como forma de construírem suas próprias percepções de mundo, como esclarecem Luiza Silveira e Adriana Wagner (2011):

O processo de socialização é complementado pelos mecanismos do ego de imitação, identificação e introjeção. A imitação de atitudes parentais é o mais primitivo destes mecanismos, e tem como função mostrar e fazer a criança experimentar o controle da satisfação de necessidades e impulsos. Já a identificação parte das imitações e da condição de que estas tenham tido resultados agradáveis. Através desta, as crianças buscam possuir permanentemente esses registros agradáveis, transportando os valores/ideias sociais dos pais e do mundo externo para o interno. Ao agregar estes valores ao seu ego, e se identificando com eles, a criança constrói os precursores do ego ideal e, conseqüentemente, do superego. Através da introjeção da autoridade parental (realizada durante e após o período edípico), o comportamento infantil se torna menos dependente dos pais, pois o controle vai deixando de ser externo (relacionado à figura dos mesmos) para se tornar interno.

Os genitores tendem a utilizar as estratégias de educação parental com o objetivo de suprimir ou eliminar certos comportamentos da criança considerados inadequados ou indesejáveis, ao passo que as ocorrências dos comportamentos adequados são incentivadas e favorecidas por eles (STASIAK; WEBER; TUCUNDUVA, 2014).

Da literatura no campo da Psicologia é possível extrair quatro topologias de estilos parentais, ou seja, as práticas parentais e os consequentes aspectos da interação genitor-filhos: autoritativo, indulgente, autoritário e negligente (CARVALHO; SILVA, 2014), também denominados, respectivamente, de democrático-recíproco, permissivos, autoritário e rejeitador-negligente (BOING; CREPALDI, 2016).

O estilo autoritativo é exercido por pais que sabem manifestar apoio e afeto ao mesmo tempo em que colocam limites e estabelecem exigências, sendo caracterizado pelo exercício racional e orientado da autoridade sobre as atividades da criança, com o incentivo ao diálogo (CARVALHO; SILVA, 2014). São assertivos, mas não intrusivos ou restritivos (BOING; CREPALDI, 2016). Por sua vez, os pais indulgentes são caracterizados pelo excesso de afetividade, baixo nível de exigência e a falha na imposição aos filhos de regras e limites (CARVALHO; SILVA, 2014).

Já os genitores autoritários possuem alta exigência e são pouco afetivos. Modelam, controlam e avaliam o comportamento dos filhos de acordo com padrões elevados e absolutos, enfatizando a obediência como virtude e sendo a favor de medidas punitivas para lidar com aspectos da criança que entram em conflito com o que eles pensam ser certo (BOING; CREPALDI, 2016).

Por fim, os pais negligentes são aqueles que manifestam pouco interesse pelas atividades dos filhos, com baixos níveis de responsividade e de demonstração de afeto e controle (CARVALHO; SILVA, 2014). Tendem a manter seus filhos à distância, respondendo somente às suas necessidades básicas (BOING; CREPALDI, 2016). Não obstante o delineamento teórico das distinções entre os referidos estilos, na prática, é possível observar a sua coexistência (BOING; CREPALDI, 2016).

Por sua vez, Coelho e Morais (2014) advertem que famílias disfuncionais desenvolvem padrões transacionais, como coalizão, triangulação, alianças e alinhamento, o que se dá de forma mais intensa onde o fenômeno da Alienação Parental se inscreve. No padrão de relacionamento muito estreito ou de superenvolvimento, ocorre uma fusão entre os membros do sistema familiar, de tal modo que eles não se diferenciam; no padrão aliança, ocorre uma forte ligação entre os subsistemas parental e filial, baseada em uma lealdade invisível, capaz de interferir no processo de diferenciação entre os membros do sistema, o que pode ocorrer em um grau menor que o superenvolvimento; no padrão relacionamento conflituoso, verifica-se a existência de relações beligerantes com constantes atritos geradores de ansiedade, desavenças no sistema familiar, dificuldades de comunicação, desqualificações, desconfirmações de um dos pares parentais, podendo evoluir para casos em que haja violência física.

Porém, também são Coelho e Moraes (2014) quem relatam que, nas situações de separação parental, é usual que os filhos estabeleçam alianças com o genitor guardião, independentemente da condição de gênero deste, não importando ser este a mãe ou o pai em questão. Nesse caso, o fator determinante para o estabelecimento dessa aliança é a proximidade parental e não o papel de pai ou de mãe. Os pesquisadores verificaram, ainda, que, no primeiro ano de separação dos pais, os filhos apresentaram percepções parecidas em relação aos genitores. No entanto, com o decorrer do tempo, aproximadamente entre dois a três anos após a separação, a percepção tornou-se discrepante, em favor do genitor guardião.

Isto significa que o problema reside – e aqui também reside a violência – quando a inspiração dos pais sobre o desenvolvimento psicossocial dos filhos é feita de forma negativa, e o alinhamento natural que eventualmente existia entre um genitor e o outro filho em virtude da dinâmica familiar até então desenvolvida, passa a ser estimulado e exigido de forma não salutar, gerando o maniqueísmo da Alienação Parental. Não é forçoso relembrar que influências negativas produzidas nas crianças, em consequência de relações conjugais insatisfatórias, são variadas, incluindo desde problemas de saúde, depressão, baixa competência social e baixa performance acadêmica, até vários outros distúrbios de conduta correlacionados (BRAZ; DESSEN; SILVA, 2005).

Tais consequências reforçam o que a literatura especializada indica: muitos problemas de comportamentos de crianças e adolescentes são gerados pelo fracasso dos agentes socializadores (como família e escola) na sua tarefa de socializar os infantojuvenis. Tais problemas são compreendidos como a dificuldade em estabelecer e manter relações interpessoais, podendo revelar-se como problemas de externalização (agressividade, hiperatividade, desobediência e comportamento delinquente) ou de internalização (retraimento, submissão, falta de iniciativa e expressão de afeto), sendo que os primeiros são percebidos com maior frequência, visto que repercutem mais no ambiente social (SILVEIRA; WAGNER, 2011).

Quando a família não consegue gerenciar os possíveis conflitos decorrentes das transformações vivenciadas em determinado ciclo de vida, ou em consequência da ocorrência de eventos inesperados que desequilibram o sistema familiar, pode ocorrer o envolvimento dos subsistemas, exigindo que as funções de alguns componentes sejam permutadas. Nesse sentido, as fronteiras podem se transformar de nítidas para difusas, promovendo um emaranhamento nos subsistemas, tais como, por exemplo, entre o subsistema parental e o filial⁸.

É relevante apontar o estudo realizado por Stasiak, Weber e Tucunduva (2014), que indica que a mãe se sente menos estressada em seu papel materno quando se relaciona com seu parceiro de maneira satisfatória, enquanto que o pai tende a perceber seu relacionamento conjugal como negativo quando não se sente um modelo de pai adequado ao seu filho, por não se sentir amado ou não obedecido.

Ocorrendo a separação do par conjugal, as relações entre cada genitor e o(s) respectivo(s) filho(s) devem permanecer intactas, pois o divórcio entre pai e mãe não gera o divórcio entre pai/mãe e filho. Assim, qualquer frustração, mágoa ou decepção quanto ao insucesso conjugal deve ser mantido restrito à esfera do ex-casal, sem que tais sentimentos sejam compartilhados com a prole, em busca de conforto ou vingança. E esta conduta de não exposição dos filhos aos conflitos conjugais se coaduna diretamente ao ditame constitucional (artigo 227, *caput*) de colocar crianças e adolescentes “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (WAQUIM, 2015, p. 126).

Porém, cada vez mais estudos apontam que as mães podem moldar o envolvimento

⁸ “Assim sendo, pode ocorrer um adoecimento no sistema, capaz de comprometer o processo de evolução, adaptação e transição do sistema familiar ao longo do seu ciclo de vida. Observando-se a forma como os subsistemas se organizam, pode-se entender a estrutura da família que será o reflexo dessa organização. Por exemplo, uma mãe pode formar um subsistema com o filho onde as fronteiras sejam difusas, o que gera emaranhamento entre a mãe e o filho, mas que tenha fronteiras rígidas relativas aos demais subsistemas familiares a ponto de excluir os outros membros da família; ao passo que um pai pode formar um subsistema com a filha ou o filho, excluindo os demais. A forma como cada subsistema se organiza traduz a estrutura da família” (COELHO; MORAIS, 2014).

paterno através de suas atitudes de crítica ou encorajamento, e que o envolvimento traz repercussões para a qualidade da sua parentalidade. É dizer: existe, de fato, uma influência materna sobre a parentalidade desempenhada pelo pai. O engajamento paterno tende a aumentar de acordo com a qualidade do relacionamento com a companheira (BÖING; CREPALDI, 2016).

O relacionamento marital tem sido apontado, recentemente, como um fator preponderante para a qualidade de vida das famílias, particularmente no que tange às relações que pais e mães mantêm com suas crianças. O ajustamento conjugal, as formas de comunicação e as estratégias de resolução de conflitos empregadas pelo casal influenciam o desenvolvimento de padrões de cuidado dos filhos e a qualidade das relações entre os genitores e suas crianças (BRAZ; DESSEN; SILVA, 2005).

Ou seja: pela própria natureza da interseção entre o subsistema conjugal e o subsistema parental, a mãe exerce poder sobre o pai, especialmente quando se toma nota do vínculo psicológico peculiar que é estabelecido pelo ato de amamentar (v. GUTIERREZ; PONTES, 2011). Tanto o é que o próprio Código Civil traz a previsão de que, divergindo os pais sobre determinado aspecto quanto à ordenação dos interesses dos filhos, podem recorrer ao “remédio milagroso” do suprimento judicial do consentimento pelo juiz (parágrafo único do artigo 1.631) – que, sem ser o genitor e sem conhecer a dinâmica daquela via familiar, é presumidamente considerado o mais apto a substituir a vontade daquele que discorda.

Assim, o exercício da coparentalidade é, essencialmente, disputar por mais espaço e mais autoridade sobre os filhos, já que, como visto anteriormente, a existência de parentalidades distintas também significa a existência de diferentes padrões e estilos parentais.

A revisão de pesquisas realizada por Marcela Braz, Maria Dessen e Nara Silva (2005) aponta que mães insatisfeitas tendem a compensar seus filhos, sendo mais responsivas e demandando mais de suas crianças; já os pais emitem comportamentos mais negativos e intrusivos em relação aos filhos, tendo, portanto, pais e mães reações diferentes em relação às suas crianças. Em contraposição a isto, os cônjuges satisfeitos tendiam a mostrar coerência entre si e em relação aos seus filhos.

Por isso, é pela via da desconstrução que se pode debater certos *standards* que têm sido produzidos no âmbito do Direito de Família, como a afirmação recorrente de que a instituição da guarda compartilhada é a solução jurídica adequada para o enfrentamento da prática da alienação parental. Se é natural que a figura materna dite e influencie o exercício da figura paterna, a solução da Alienação Parental não está na facilitação do “acesso” do genitor à prole, ou na exigência de que haja prévio consenso entre os genitores para os assuntos da vida dos filhos, ou na inexistência de sentimentos negativos de um filho em relação ao genitor.

Como bem esclarece Giselle Câmara Groeninga (2011), a ambivalência afetiva originária de afetos contraditórios de amor e de ódio é vivenciada naturalmente na família, por meio do relacionamento com os adultos que exercem a função materna e paterna. A autora ressalta serem naturais os desejos amorosos e hostis que a criança tem em relação aos pais, sendo tais sentimentos alternados de um genitor para o outro conforme a etapa do desenvolvimento infantil, e essa experimentação de afetos hostis em relação aos pais, essa oscilação afetiva, é fundamental para a formação da personalidade.

A solução ao mal da prática da alienação parental, assim, perpassa mais por iniciativas terapêuticas para corrigir as distorções apresentadas pelo desenrolar dos estilos parentais após a adequação à dissolução conjugal, do que pela mera definição de medidas jurídicas que não têm o condão de revelar nem de lidar com os conflitos sociais por trás da prática alienadora.

Não se trata de sustentar a superioridade desta ou daquela figura parental, mas de

reconhecer que o ideário da plena igualdade entre pais e mães depende da qualidade do relacionamento que eles próprios desenvolverem com seus filhos antes, durante e depois da dissolução conjugal, que exija o reposicionamento dos períodos e das formas de convivência familiar.

Ressalte-se, porém, que não obstante a relevância do papel materno, estudos atuais demonstram que a participação paterna é tão importante quanto a materna no desenvolvimento dos filhos, sendo ambos agentes importantes no desenvolvimento da criança. Tal como o materno, o amor paterno também é cultivado e aprendido no trato diário com os filhos. E é nas oscilações da convivência, em meio à ambivalência, que estes são construídos e sustentados (SCHNEEBELI; MENANDRO, 2014).

O exercício de maternidade e paternidade não se dá automaticamente com o nascimento do filho, já que é na convivência íntima do dia a dia que vai ser construída uma outra forma de parentalidade: a parentalidade psicológica que, ultimamente, tem sido definida como maternagem e paternagem, neologismos que diferenciam a parentalidade biológica (ter filhos) da psicológica (criá-los) (SCHNEEBELI; MENANDRO, 2014).

Conclusões

O presente estudo partiu de duas hipóteses a serem testadas: não há evidências científicas na literatura que defendem a utilização indiscriminada da guarda compartilhada como solução à alienação parental, e que somente a investigação psicossocial sobre o estilo parental poderá atestar ou rechaçar a alegação de alienação parental, pois é possível a ocorrência de maior ou menor alinhamento entre filhos e um dos genitores sem que isto represente a prática de alienação parental.

A partir da revisão bibliográfica apreendida, com o resultado útil de seis artigos pesquisados, foi possível constatar que a afirmação de que a instituição da Guarda Compartilhada como prevenção e/ou remédio à Alienação Parental baseia-se muito mais em um senso comum, talvez gerado pelos ideais que povoam o espírito das normas legais sobre o compartilhamento da guarda, do que em evidências empíricas dessa sua potencialidade.

Foi constatado também que, diante da natureza complexa e interdisciplinar do problema da Alienação Parental, o necessário socorro às Ciências Psi demonstram que não pode ser este enfrentado de forma genérica em todos os casos, só sendo recomendada a adoção da Guarda Compartilhada quando os envolvidos no litígio se disponham ao exercício da coparentalidade ou admitam intervenções terapêuticas que restabelecem a saúde dos seus estilos parentais e padrões relacionais.

Isto significa que os discursos “psi” não são traduzidos nas autodescrições produzidas pelos discursos jurídicos sobre alienação parental e guarda compartilhada (LUHMANN, 2016, p. 524-525). Os artefatos semânticos constituídos na forma de teoria jurídica remetem à seleção de informações do entorno, derivadas não de comunicações científicas, mas do senso comum (VALVERDE, 2003, p. 3). Ao contrário dos achados de Valverde (2003, p. 55-80), neste estudo constatou-se a divergência entre os enunciados da Psicologia e o senso comum selecionado como informação na produção dos juristas na área, o que sugere a necessidade de novas descrições do sistema jurídico que contemplem o argumento técnico (e não necessariamente selecionem). No percurso proposto nesta pesquisa, pretendeu-se evidenciar o distanciamento dos enunciados científicos, que deveriam ser cotejados, se for o caso, com outros registros em relação ao tema.

É imprescindível que cada caso concreto seja avaliado a forma a identificar: quem pratica a alienação; de que forma a pratica; por qual motivação; e para qual intento, a fim de que sejam adotadas as medidas jurídicas que melhor dialoguem com a

intervenção terapêutica possibilitada pela própria Lei de Alienação Parental, em seu artigo 6º, inciso IV, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 129, inciso III. Portanto, a prática da alienação parental não pode ser resolvida com base em soluções-padrão, sob pena de violar a própria condição de sujeitos de direitos das crianças e adolescentes envolvidos, que devem ter respeitadas suas particularidades, e sob pena de menosprezar a complexidade desse tipo de conflito, em que é característica a confusão realizada pelo alienador entre conjugalidade e parentalidade.

Referências

BARBOSA, LUCIANA DE PAULA GONÇALVES; CASTRO, BEATRIZ CHAVES ROS DE. *Alienação parental: um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio*. Brasília: Liber Livros, 2013.

BARBOSA, MARIA CLAUDIA JARDINI. *As práticas de alienação parental e o papel do Estado-juiz para coibi-las*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Orientadora: Kelly Cristina Canela. Franca, 2013. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/115629>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 1009 de 2011*. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Brasília, DF. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498084>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. *Parecer 3 da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) de 24 de abril de 2012*. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970655&filename=PRL+2+CSSF+%3D%3E+PL+1009/2011>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRAZ, MARCELA PEREIRA; DESSEN, MARIA AUXILIADORA; SILVA, NARA LIANA PEREIRA. *Relações Conjugais e Parentais: Uma Comparação entre Famílias de Classes Sociais Baixa e Média*. Psicologia: Reflexão e Crítica, 2005, 18(2), p.151-161. Disponível em: www.scielo.br/pdf/prc/v18n2/27465.pdf . Acesso em: 06 out. 2016

BÖING, ELISANGELA. CREPALDI, MARIA APARECIDA. *Relação pais e filhos: compreendendo o interjogo das relações parentais e coparentais*. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, n.9, p.17-33, jan./mar.2016. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-40602016000100017&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 05 out. 2016.

BUOSI, CAROLINE DE CÁSSIA FRANCISCO. *Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia*. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, MARIANA SANCHES DELLA PACE DE. SILVA, BARBARA MARIA BARBOSA. *Estilos parentais: um estudo de revisão bibliográfica*. Rev. Psicologia em foco. V.6, n.8, p.22-42, Dez. 2014. Disponível em: < <http://revistas.fw.uri.br/index.php/psicologiaemfoco/article/view/1571>>. Acesso em: 05 out. 2016.

CASSONI, CYNTHIA. *Estilos parentais e práticas educativas parentais: revisão sistemática e crítica da literatura*. Dissertação (Psicologia). Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da USP. Disponível em: < www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/.../MESTRADO_CYNTHIA_CASSONI.pdf >. Acesso em: 15 jun. 2017.

CATENACE, RODOLFO VINÍCIOS. SCAPIN, ANDRE LUIS. *Síndrome da alienação parental: efeitos psicológicos gerados na tríade familiar pela síndrome da alienação parental*. Revista Uningá Review. Vol.28, n.1, pp.70-77, out./dez.2016. Disponível em:

<mastereditora>. Acesso em: 16 abr. 2017.

COELHO, MARIA ISABEL SALDANHA DOS MARTIN. MORAIS, NORMANDA ARAUJO DE. *Contribuições da teoria sistêmica acerca da alienação parental*. Contextos Clínicos, 7(2):168-181, julho-dezembro 2014. Disponível em: < <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/cclin/v7n2/v7n2a06.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

CONTEÚDO ABERTO. *Seção “Perguntas Frequentes”*. Disponível em: <http://www.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pfaq&controller=Show&view=pfaqshow&mn=72&smn=85&limitstart=3>. Acesso em: 22 fev. 2017.

COUTINHO, DIOGO ROSENTHAL. *O direito nas políticas públicas*. In: MARQUES, Eduardo e FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

CRUZ, MONICA DA SILVA; WAQUIM, BRUNA BARBIERI. *Os entrelugares do sujeito no discurso: conjugalidade e parentalidade na alienação parental*. Revista de Direito Privado, v. 15, n. 57, p. 215-232, jan./mar. 2014.

DENZIN, N.K. & LINCOLN, YVONNA S. *Introdução – A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa*. In: DENZIN, Norman K. et al. *O Planejamento da Pesquisa Qualitativa: Teorias e abordagens*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2006 (Cap. 1, pags. 15/41).

DIAS, MARIA BERENICE. *Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?* In *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

DUARTE, LENITA PACHECO LEMOS. *Mediando na Alienação Parental: reflexões psicanalíticas e jurídicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.38.

FOUCAULT, MICHEL. *Estratégia, poder-saber*. MOTTA, Manoel Barros da (org.) Tradução: Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FREITAS, DOUGLAS PHILLIPS. *Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010*. 2ªed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012

GARDNER, RICHARD A. *Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienation syndrome families: When Psychiatry and the Law Join Forces*. Court Review, volume 28, Number 1, Spring 1991, p. 14-21, American Judges Association. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr01.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

GARDNER, RICHARD A. *Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect*. The American Journal of Family Therapy. Vol. 27, Nº 2, p 97-107 (April-June 1999). Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr99.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2017

GROENINGA, GISELLE CÂMARA. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. Orientação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

GUTIERREZ, DENISE MACHADO DURAN; PONTES, KARINE DINIZ DA SILVA. *Vínculos mãe-filho: reflexões históricas e conceituais à luz da psicanálise e da transmissão psíquica entre gerações*. Rev. NUFEN, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 3-24, dez. 2011. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-25912011000200002&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 17 abr. 2017

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas do Registro Civil 2015* [online]. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2015/default_ods.shtm>. Acesso em: 02 mar. 2017.

LACLAU, ERNESTO. *Desconstrucción, pragmatismo, hegemonía*. In: *Desconstrucción y pragmatismo*. Compilado por Chantal Mouffe. 1ªed. 2 reimp. Buenos Aires: Paidós, 2005.

LEITE, EDUARDO DE OLIVEIRA. *Alienação parental: do mito à realidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LEME, VANESSA BARBOSA ROMERA. MARTURANO, EDNA MARIA. *Preditores de Comportamentos e Competência Acadêmica de Crianças de Famílias Nucleares, Monoparentais e Recasadas*. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 2014, 27(1), 153-162. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722014000100017&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 16 abr. 2017.

LUHMANN, NIKLAS. *Differentiation of society*. *Canadian Journal of Sociology*, 2(11) 1977. Disponível em: < <http://www.univie.ac.at/constructivism/archive/fulltexts/3018.html>>. Acesso em: 11 jun. 2017

LUHMANN, NIKLAS. *La ciencia de la sociedad*. Barcelona: Anthropos, 1996.

LUHMANN, NIKLAS. *La Sociedad de La Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Editora Herder, 2006.

LUHMANN, NIKLAS. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUND, MARY. *A therapist's view of parental alienation syndrome*. *Family and conciliation courts review*. Vol. 33 n.3, July 1995, p. 308-316 Disponível em: < <http://www.fact.on.ca/Info/pas/lund01.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

MARAFON, GIOVANNA. *A maquinaria judicializante e o governo de infâncias desiguais*. *Psicol. estud.*, Maringá, v. 19, n.3, p. 515-526, Sept. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722014000300016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 mar. 2017.

MADALENO, ANA CAROLINA CARPES. MADALENO, ROLF. *Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NOBRE, MARCOS. *Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil*. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, nº66, jul/2003, p.145-15. Disponível em: < <http://cebrap.org.br/v3/arquivos/artigos/apontamentos-sobre-a-pesquisa-em-direito-no-brasil-829.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

RODRIGUES, MARIA ALICE. RAMIRES, VERA REGINA RÖHNELT. *Alienação parental e a lei: a judicialização das relações familiares?* In *Direito de família: em perspectiva interdisciplinar*. Fabrício Dani de Boeckel, Karin Regina Rick Rosa, organizadores. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RODRIGUES, EDWIRGES ELAINE. ALVARENGA, MARIA AMALIA DE FIGUEIREDO PEREIRA. *Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental?* *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. V.9, n.2, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/14772>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

STASIAK, GISELE REGINA. WEBER, LIDIA NATALIA DOBRIANSKYJ, TUCUNDUVA, CLAUDIA. *Qualidade na interação familiar e estresse parental e suas relações com o autoconceito, habilidades sociais e problemas de comportamento dos filhos*. *Psico*, Porto Alegre, PUCRS, v. 45, n. 4, p. 494-501, out.-dez. 2014. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/15846>. Acesso em: 05 out. 2016.

SCHNEEBELI, FERNANDA CABRAL FERREIRA; MENANDRO, MARIA CRISTINA SMITH. *Com quem as crianças ficarão?: Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal*. Psicol. Soc., Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 175-184, Apr. 2014. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822014000100019&lng=en&nrm=iso>. access on 22 Jan. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822014000100019>.

SILVEIRA, LUIZA MARIA DE OLIVEIRA BRAGA. WAGNER, ADRIANA. *A Importância das Relações Parentais Frente aos Problemas de Comportamento na Infância: Convergências Teóricas*. Interação Psicol., 15(2), 2011, p.219-228. Disponível em: < <http://revistas.ufpr.br/psicologia/article/view/11002/18310>>. Acesso em: 05 out. 2016.

SOUZA, ANA MARIA OLIVEIRA DE. BARRETO, RICARDO MENNA. *Síndrome de alienação parental, falso abuso sexual e guarda compartilhada: a necessidade de uma observação jurídica transdisciplinar*. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n.1, p. 67-82, jan./jun. 2011. Disponível em: < <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1400> >. Acesso em: 16 abr. 2017.

SOUZA, ANALICIA MARTINS DE. *Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, RAQUEL PACHECO RIBEIRO DE. *A tirania do guardião*. In *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

STASIAK, GISELE REGINA. WEBER, LIDIA NATALIA DOBRIANSKYJ, TUCUNDUVA, CLAUDIA. *Qualidade na interação familiar e estresse parental e suas relações com o autoconceito, habilidades sociais e problemas de comportamento dos filhos*. Psico, Porto Alegre, PUCRS, v. 45, n. 4, p. 494-501, out.-dez. 2014. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/15846> >. Acesso em: 05 out. 2016.

WAQUIM, BRUNA BARBIERI. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da Alienação Parental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VALVERDE, MARIANA. *Law's Dream of a Common Knowledge*. Princeton: Princeton University Press, 2003.

XIMENES, JULIA MAURMANN. *Levantamento de dados na pesquisa em Direito: a técnica da análise de conteúdo*. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (org.). *Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. 1, p. 7608-7622.

Aplicação da audiência de custódia nas Varas da Infância e da Juventude: uma alternativa contra o “menorismo”?

Application of custody audience on childhood and youth judicial: an alternative against “minorism”?

Anna Gabriella Pinto da Costa**

Resumo

Este artigo objetiva questionar a possibilidade de aplicação da audiência de custódia aos processos de adolescentes em conflito com a lei. Para tanto, a metodologia abordada é de natureza qualitativa e quantitativa. Preliminarmente, apresenta-se a evolução legislativa do tratamento aos adolescentes que cometem atos infracionais. Em seguida, indica-se a atual apuração do ato infracional e a aplicabilidade das medidas socioeducativas. Após, explica-se o procedimento da audiência de custódia, com recorte de dados obtidos em Fortaleza-CE. Conclui-se que a audiência de custódia, com a participação da Defensoria Pública, permite a efetivação de direitos e garantias fundamentais do adolescente em conflito com a lei.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente. Adolescente em conflito com a lei. Medidas socioeducativas. Audiência de custódia.

Abstract

This article aims to question the possibility of applying the custody hearing to the lawsuits of adolescents in conflict with the law. Therefore, the approached methodology is qualitative and quantitative. Preliminarily, it presents the legislative evolution of the treatment of adolescents who commit infringing acts. Then, the current investigation of the infraction act and the applicability of the socio-educational measures are demonstrated. Afterwards, the custody hearing procedure is explained. It is concluded that the custody hearing, with the participation of the Public Defender,

Como citar este artigo:

COSTA, Anna Gabriella Pinto da. Aplicação da audiência de custódia nas varas da infância e da juventude. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019, p.99/115.

Data da submissão:

26/08/2019

Data da aprovação:

27/11/2019

* Mestranda em direito constitucional (Universidade Federal do Ceará). Advogada.

guarantees the realization of fundamental rights and guarantees of adolescents in conflict with the law.

Keywords: Child and Adolescent Statute. Teenager in conflict with the law. Educational measures. Custody hearing.

Introdução

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançou o projeto “Audiência de Custódia”, que consiste na garantia da apresentação do preso em flagrante a um juiz, com a maior celeridade possível.

Embora se trate de procedimento aplicado exclusivamente aos adultos penalmente imputáveis, nos últimos anos, alguns estados passaram a aplicar expediente análogo à audiência de custódia nas varas da infância e da juventude, com relação aos processos de apuração de ato infracional e aplicação de medida socioeducativa aos adolescentes em conflito com a lei.

Alguns autores discordam da aplicação da audiência de custódia nos referidos procedimentos por tratar-se de um contrassenso, uma vez que a oitiva informal pelo Ministério Público já avaliaria os quesitos e objetivos da audiência de custódia, enquanto outros entendem que sua aplicação é essencial para que se efetivem as garantias processuais, como contraditório e ampla defesa, com a presença de um advogado ou defensor público, posto que, se tal garantia é aplicada aos adultos, necessariamente deve ser aplicada aos adolescentes, principalmente pela obediência aos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta.

A partir dessa controvérsia, a proposta do artigo é questionar a aplicabilidade da audiência de custódia aos adolescentes em conflito com a lei como uma efetivação do direito ao contraditório e à ampla defesa.

A metodologia utilizada é de natureza qualitativa, de cunho bibliográfico e normativo, com a utilização de doutrina e de diplomas normativos, e de natureza quantitativa, no que diz respeito à coleta de dados referentes à aplicação da medida de internação nos plantões da infância e da juventude na comarca de Fortaleza-CE, proporcionando elementos para proposições à problemática apresentada.

O trabalho inicia-se com a análise histórica da legislação brasileira com relação ao tratamento dado às crianças que praticavam atos infracionais e adolescentes em conflito com a lei, demonstrando a evolução da legislação “menorista”, com caráter puramente assistencial, para uma doutrina da proteção integral, na qual crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direito.

Em seguida, apresenta-se o atual sistema penal juvenil, com o procedimento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), incluindo a oitiva informal e as garantias processuais, abordando-se possíveis entraves atuais para que sejam efetivamente garantidos tais direitos aos adolescentes infratores, como a banalização da aplicação da medida de internação e ausência de defensores ou advogados para o adolescente durante a oitiva informal.

Por fim, apresenta-se o procedimento da audiência de custódia, aplicado aos adultos, por meio da Resolução nº 213/2015 do CNJ, concluindo-se que sua aplicação nos processos de apuração de ato infracional pode ser eficaz, permitindo a efetivação de direitos e garantias ao adolescente em conflito com a lei, principalmente por proporcionar a análise de existência ou não de maus tratos ou tortura, bem como

avaliar a legalidade/necessidade da medida de internação.

Evolução histórica da responsabilidade penal de crianças e adolescentes

A população infanto-juvenil brasileira foi tutelada por três fases cujas doutrinas jurídicas estavam diretamente ligadas à realidade social vivenciada na época, sob a perspectiva de que seriam eficientes para lidar com os problemas das crianças e dos adolescentes, quais sejam: caráter penal indiferenciado, fase tutelar ou doutrina direito dos menores, que abrange a doutrina da situação irregular e, por fim, a doutrina da proteção integral (JUNQUEIRA, 2014, p. 40).

Caráter penal indiferenciado

Esta fase é caracterizada pela essência exclusivamente retribucionista, ou seja, a culpabilidade de quem cometia crime era compensada através da imposição de um castigo. O período se estendeu desde o nascimento dos códigos penais até o início do século XIX.

As Ordenações Filipinas¹, que vigoraram até 1830, vedavam a pena de morte para menores de 17 anos, embora estivessem sujeitos a outras penas (ISHIDA, 2015, p. 254). Crianças até os sete anos eram consideradas absolutamente incapazes, sendo seus atos equiparados aos de animais, admitindo-se a aplicação de penas de privação de liberdade entre os sete e 18 anos, com possibilidade de diminuição de até 1/3 da pena devido à idade (SPOSATO, 2006, p. 27-28).

O Código Criminal do Império do Brasil, datado de 1830, passou a fixar a idade de responsabilidade penal objetiva aos 14 anos e facultou ao juiz a possibilidade de encaminhar crianças para um estabelecimento prisional a partir dos sete anos, utilizando-se o critério do discernimento, interpretado ao livre arbítrio do juiz.

De acordo com Azevedo (2018, p. 4), o critério biopsicológico adotado no Brasil, responsabilizando os maiores de 14 anos, foi utilizado com o objetivo de emancipar D. Pedro II, considerando-o adulto para poder governar o país.

Já o Código Penal Republicano de 1890 previu inimizabilidade absoluta aos menores de nove anos e, comprovado o discernimento aos maiores de nove anos e menores de 14 anos, estes poderiam ser recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial pelo tempo que o juiz entendesse necessário, até completar 17 anos.

A responsabilidade penal aos nove anos teve como fundamento os estudos de Cesare Lombroso (1835-1909) acerca da criminalidade nata, partindo-se da premissa de que, com esta idade, a criança já possuía discernimento para diferenciar atitudes certas e erradas. Nessas condições, o Estado adquiria condições de intervir na vida da criança e decretar seu internamento em instituições, a fim de educá-la corretamente ou regenerá-la, como afirma Junqueira (2014, p. 30), citado MARCÍLIO (2000, p. 41).

¹ As Ordenações Filipinas ou Código Filipino tiveram sua promulgação no reinado de Felipe II, com vigência no Brasil entre os anos de 1603 e 1850.

Doutrina do Direito do Menor (“menorismo”)

Este período desenvolveu-se entre os séculos XIX e XX, podendo-se citar o Código de Menores de 1927, comumente denominado “Código Mello Mattos” e o Código de Menores de 1979.

De acordo com Morales (1999, p. 63-78), o fenômeno da ascensão rápida do capitalismo com o aumento de mão de obra imigrante e o desenvolvimento da industrialização não foi acompanhado pelo progresso das condições sociais e de habitação na cidade, o que gerou um abundante empobrecimento e, como consequência, um aumento da população em situação de rua, principalmente crianças e adolescentes.

Esta crescente população jovem em situação de vulnerabilidade e em situação de abandono, tendo como consequência aumento da criminalidade, tornou-se uma questão política, associada a um problema social latente, exigindo-se do Estado uma atuação intervencionista, com a finalidade de controle social.

Em 1927, foi promulgado o Decreto 17.943-A, chamado Código de Menores ou Código Mello Matos². Deu-se início às políticas públicas para a área da infância e da juventude sob a cultura da “compaixão-repressão” que, segundo Costa (2005, p. 62 *apud* MENDEZ, 1996, p. 194-202), “não só a criança não é titular de cidadania como, em decorrência de sua incapacidade, justificam-se práticas eufemistas e, principalmente, discricionárias”.

O referido código trouxe a Doutrina do Menor, dividindo os “menores”, sem fazer qualquer distinção entre crianças e adolescentes (ISHIDA, 2014, p.5), em dois grupos: abandonados, com prevalência de cuidados assistenciais de iniciativa religiosa, e delinquentes, que concentravam a atuação estatal.

Eram considerados abandonados os menores de 18 anos que: possuíam habitação incerta ou pais desconhecidos³; cujos pais, ainda que presentes, não possuíam condições materiais ou morais de sustento⁴; os vadios, que embora tenham habitação, vagam pelas ruas de maneira habitual⁵; os mendigos, com prática habitual de pedir esmola na rua⁶; e os libertinos, com práticas habituais de prostituição e atos obscenos⁷. Já os delinquentes eram aqueles que, independentemente da idade, cometiam infrações penais.

Em termos práticos, não havia diferença entre os menores abandonados e os delinquentes para a aplicação de medidas, pois, se o menor praticasse um ato considerado infração penal, poderia ser aplicada a medida de internação, e se o menor estivesse em situação de abandono ou carente, também poderia ser internado em asilo ou orfanato, conforme a conveniência do juiz (LIBERATI, 2006, p. 40).

O aspecto processual tinha como principal característica a simplicidade, com ritos objetivos, sem previsão de garantias processuais como ampla defesa e contraditório, ausência da diferenciação entre “menor abandonado” e “delinquente”, pois ambos eram recolhidos a estabelecimentos de correção, e indeterminação de penas (COSTA, 2005, p. 56).

O Código Mello Mattos apresentava, portanto, uma visão conservadora assistencialista,

² O Código foi assim denominado em homenagem a seu autor, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos.

³ Art. 23, I e II, Código de Menores.

⁴ Art. 23, III e IV, Código de Menores.

⁵ Art. 28, Código de Menores.

⁶ Art. 29, Código de Menores.

⁷ Art. 30, Código de Menores.

que desenvolveu uma política social para a infância pobre, tratando “menores”⁸ como bens jurídicos tutelados pelo Estado, que deveria fornecer assistência estatal e proteção jurídica, legitimando, assim, uma atuação coercitiva das políticas assistenciais (MENDEZ, 2013, p. 19).

Percebe-se que somente eram considerados alvo de proteção estatal os jovens que se encontrassem em situação de vulnerabilidade ou instabilidade familiar. Caso estivessem inseridas em um contexto familiar considerado estável, não havia qualquer normal legal que os resguardasse.

Em 1942, período considerado autoritário do Estado Novo, foi criado o Serviço de Assistência do Menor (SAM), primeiro órgão federal responsável pelo controle e assistência para a infância em âmbito nacional, vinculado ao Ministério da Justiça, equivalente ao sistema penitenciário adulto, porém voltado à população jovem (COSTA, 2005, p. 56 apud GOMES DA COSTA, 1992, p. 14).

A orientação desse serviço previa o recolhimento em internatos (reformatórios e casas de correção) para o adolescente autor de ato infracional, enquanto o menor carente e abandonado era encaminhado para patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos. Dentre as funções deste órgão, pode-se citar a sistematização e orientação dos serviços de assistência dos menores, além de investigação social.

Marcado pela quebra de vínculos familiares, o objetivo desse serviço era a recuperação do menor infrator, corrigindo-o de acordo com os ditames estatais, mesmo que o afastasse da família. A tutela da infância, neste período, era correccional e não de fortalecimento de vínculos afetivos (AMIN, 2014, p.48).

Devido às críticas direcionadas aos métodos repressivos e desumanos do SAM, existindo que o considerasse uma verdadeira “Escola do crime” (VOGEL, 2011, p. 290), foi promulgada a Lei nº 4.513/64, que, em substituição ao SAM, estabeleceu a Política Nacional do Bem-Estar do Menor.

Implantou-se, também, o sistema Funabem, formado pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, de âmbito nacional, e pelas Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor, de âmbito estadual e com papel executor de políticas (COSTA, 2005, p. 57).

Predominava, nesta nova política, o caráter preventivo ao invés da internação, uma vez que a retirada dos “menores” do seio familiar, além de inadequada, era prática onerosa para o Estado. Buscava-se prevenir o abandono mediante ações que transformassem o “menor” em cidadão.

Na tentativa de renovação jurídica para a prevenção da delinquência juvenil, após o fracasso do sistema Funabem, o Código Mello Mattos foi revogado pela Lei nº 6.697/79, que instituiu o Novo Código de Menores, mantendo seu caráter arbitrário, mas substituindo as expressões “menor abandonado” e “delinquente” por “menor em situação irregular”, dando origem à Doutrina da Situação Irregular ou do menor irregular.

Embora a expressão referente ao menor tenha sido alterada, não houve qualquer mudança na atuação do Estado, permanecendo seu aspecto arbitrário, assistencialista e repressor com relação à população infanto-juvenil, uma vez que “o discurso normalizador continuou sendo a tônica das leis voltadas ao menor, fomentando assim um imaginário social de estigmatização da infância marginalizada” (MARTINS, 2012, p.30).

Com o advento da Doutrina da Situação Irregular, deixou-se de observar questões relacionadas às políticas públicas de enfrentamento da situação de vulnerabilidade

⁸ Até os dias atuais, o termo “menor” é interpretado como aquele que apresenta traços negativos da família, sendo marcado por uma carga pejorativa que abrange periculosidade, situação de rua e vulnerabilidade.

e de rua de crianças e adolescentes, optando-se por soluções individuais de controle social, através da institucionalização dos “menores”, com discurso paternalista e assistencialista.

Neste cenário, Mendez (1998, p. 26), citado por Liberati (2006, p. 28), informa que é possível identificar e elencar características específicas das legislações que adotavam a doutrina da situação irregular, dentre elas: divisão da infância em crianças-adolescentes e menores; centralização do poder de decisão na figura do juiz, com atuação indiscriminada; judicialização dos problemas relacionados à vulnerabilidade social e miséria de crianças e adolescentes, criminalizando a pobreza; negação de princípios e garantias a crianças e adolescentes.

A partir da década de 80, diversas transformações sociais e políticas ocorreram na ordem econômica mundial e no Brasil que permitiram abertura democrática, materializada no processo constituinte de elaboração da Constituição de 1988, considerada a Constituição Cidadã.

Em âmbito internacional, o documento que condensa as conquistas do período relacionadas à proteção dos direitos na área da infância e da juventude é a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, concluída e aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989.

Durante o processo constituinte no Brasil, conforme afirma Pinheiro (2004, p. 352), a representação social da infância e da juventude predominante nas votações da constituinte defendia crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direito, concretizando, assim, um rompimento de paradigma da situação irregular para a doutrina da proteção integral.

Doutrina da proteção integral

Com o advento da Constituição de 1988, a partir do seu art. 227 e com a promulgação da Lei nº 8.089/90 (ECA), foi recepcionada a doutrina da Proteção Integral, a qual traz uma nova concepção ao direito da infância e da juventude.

Crianças e adolescentes deixam de ser tratados como objetos passivos de intervenção da família ou de medidas judiciais e procedimentos policiais por parte do Estado e passam a ter respeitada a sua condição de sujeitos de direitos.

O artigo 227 da Constituição Federal prevê que crianças e adolescentes são protagonistas de direitos e garantias, devendo ser protegidos pela família, pelo Estado e pela sociedade, em caráter de prioridade absoluta, devido à sua condição peculiar de sujeito em desenvolvimento.

Ser sujeito de direitos implica o reconhecimento da titularidade à criança e ao adolescente do princípio da dignidade humana e de direitos fundamentais, admitindo a particularidade de cada fase de desenvolvimento até sua plenitude.

E, ao consagrar a absoluta prioridade, a Constituição abrange, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 4º do ECA, a preferência no recebimento de proteção, no atendimento de serviços públicos, na formulação e execução de políticas sociais públicas e na destinação de recursos públicos relacionados à proteção da infância e da juventude.

No que diz respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, pode-se dizer que há uma superação da categoria de minoridade, deixando de desqualificar crianças e adolescentes como seres inferiores.

Reconhece-se, portanto, a desigualdade do adolescente em relação ao adulto. Exatamente por não ser igual, o tratamento não deve ser de igual rigor com o adulto,

pois o jovem “não pode ser tratado com um paternalismo ingênuo, assim como não deve ser responsabilizado por todo o mal que aflige a sociedade, mal esse criado pelos adultos” (SHECAIRA, 2008, p. 163).

Cumprе ressaltar que a divisão conceitual entre criança e adolescente difere da Convenção de 1989, que define como criança todo ser humano com idade inferior a 18 anos de idade, enquanto o ECA faz a diferenciação através de diverso critério etário, considerando-se criança aquela que possui até 12 anos incompletos de idade e adolescente aquele que possui 12 a 18 anos incompletos.

O ECA é considerado um sistema de garantias de direitos constitucionais, objetivando a minimização do poder punitivo desarrazoado e ilegítimo. Segundo Liberati (2006, p. 27), “pelа primeira vez na história das Constituições brasileiras, o problema da criança é tratado como uma questão pública e abordado de forma profunda, atingindo, radicalmente, o sistema jurídico”.

Foram substituídos os antigos dogmas das Doutrinas do Direito do Menor e Situação Irregular pela Doutrina da Proteção Integral, com previsão constitucional e, no que diz respeito à responsabilização por atos infracionais, houve um grande avanço na proteção e garantia de direitos, com a incorporação do princípio da legalidade no âmbito infanto-juvenil, impedindo aplicação de sanções de maneira arbitrária e discricionária.

Dentre as garantias trazidas no sistema de garantia de direitos, o Ministério Público também ocupa um lugar importante na rede integrada de atendimentos à criança, além de ser o titular exclusivo da ação de apuração de ato infracional, ao mesmo tempo em que opera como fiscal da lei. Trata-se de um caráter dúplice de atuação, pois oficia como órgão de acusação e defensor de direitos individuais dos adolescentes em conflito com a lei.

Conclui-se que somente a partir da inserção da doutrina da proteção integral houve o reconhecimento de direitos, garantias e proteção especial a crianças e adolescentes, e não de cuidados paternalistas, assistenciais e arbitrários, como rogava o Código de Menores.

Sistema Penal Juvenil

Ao romper paradigmas relacionados à doutrina da situação irregular referentes à responsabilização penal de “menores infratores”, que era baseada em um juízo de periculosidade, o ECA, a partir da Doutrina da Proteção Integral, passou a analisar o adolescente que comete ato infracional com base em parâmetros legais objetivos para a aplicação de medidas socioeducativas, inaugurando um Sistema Penal Juvenil, no qual maiores de 12 anos⁹ e menores de 18 anos têm responsabilidade penal juvenil.

O Direito Penal juvenil difere do Direito Penal comum, devido à natureza jurídica das medidas socioeducativas. De acordo com o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)¹⁰, o atendimento socioeducativo possui, além da função sancionatória, cujo objetivo é responsabilizar o adolescente pela prática da conduta delitiva, a função ético-pedagógica, com vistas a garantir os direitos do adolescente durante o processo integrativo e socioeducativo, buscando-se desenvolver ações de desenvolvimento pessoal e social com trabalhos de orientação, lazer, esportes, profissionalização e, principalmente, educação.

⁹ Devido à ausência de responsabilidade penal, crianças que cometem ato infracional não cumprem medidas socioeducativas, devendo ser averiguado pelo Conselho Tutelar qual a medida protetiva cabível no caso concreto, previstas no art. 101, do ECA.

¹⁰ O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) aprovou a Resolução nº 119/2006 instituindo o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), atualmente regulamentado pela Lei nº 12.594/2012.

Percebe-se, assim, uma reestruturação de todo o sistema de responsabilização do adolescente, além da substituição do termo “menor infrator”, difundido pelo Código de Menores de 1979, para “adolescente em conflito com a lei”.

Essa nova conceituação rompe com a categoria sociológica baseada na ideologia da tutela, de situação irregular trazida pelo Código de Menores, desenvolvido para tratar o “delinquente”, e não para atender um adolescente que infringiu uma norma.

O ECA prevê dois grupos de medidas socioeducativas: medidas em meio aberto (advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) e medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internação em estabelecimento educacional), que poderão ser aplicadas ou não, após processo de apuração de ato infracional, cuja competência para iniciá-lo é do Ministério Público, mediante representação.

Apuração do ato infracional

A apuração de autoria e materialidade do ato infracional, assim como a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes em conflito com a lei, está sujeita a um procedimento específico, estabelecido nos artigos 171 a 190 do ECA.

Este procedimento baseia-se em princípios e garantias próprios do direito penal, dentre eles o devido processo legal, assim como princípios peculiares do sistema penal juvenil, destacando-se os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral à criança e ao adolescente.

O adolescente que é flagrado ao cometer um ato infracional será apreendido pela autoridade policial competente e, em seguida, será comunicada sua apreensão à autoridade judiciária, à família ou a responsáveis por ele indicado, conforme previsão no artigo 107 do ECA, com a devida formalização da apreensão através da lavratura de auto de apreensão em flagrante ou boletim de ocorrência circunstanciado.

Após a apreensão, a autoridade policial competente poderá avaliar a possibilidade de liberação imediata¹¹, com o comparecimento dos pais e mediante termo de compromisso de apresentação ao Ministério Público¹².

Observa-se, assim, que, ainda que seja comprovada a autoria do ato infracional, não há a obrigatoriedade de aplicação de medidas socioeducativas, o que ocorrerá apenas se houver necessidade, de forma a neutralizar os fatores que ensejaram a conduta infracional. A privação da liberdade do adolescente apreendido somente é autorizada mediante “imperiosa necessidade” de decretação de internação provisória.

O artigo 174 do ECA prevê como requisitos da internação provisória a gravidade do ato, a repercussão social, a necessidade de garantia da segurança pessoal do adolescente, a manutenção da ordem pública, ou, ainda, a ausência de comparecimento dos pais, devendo o adolescente ser encaminhado para oitiva informal com o representante do Ministério Público no prazo máximo de 24 horas.

Oitiva informal: natureza jurídica e procedimento

A oitiva informal, início da fase pré-processual, é realizada perante o representante do Ministério Público. Trata-se de uma etapa meramente administrativa que antecede o ato processual e complementa a investigação preliminar do inquérito policial. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou, alegando que a referida

¹¹ Art. 107, parágrafo único, ECA.

¹² Art. 174, primeira parte, do ECA.

fase não pode ser erigida à condição de procedibilidade¹³.

De acordo com Nucci (2014, p. 565), tal ato fornece elementos de convicção do promotor de justiça, auxiliando-o a decidir qual providência tomará diante do caso concreto, pois tem a oportunidade de obter outras informações e, a depender do caso, evitar o ajuizamento de procedimentos desnecessários.

Assim, munido dos documentos colhidos pela autoridade policial competente e antecedentes criminais do adolescente, o representante do Ministério Público passa a colher informações do adolescente e seus representantes, se presentes, tais como: dados pessoais, conduta familiar e social, histórico escolar etc.

Concluída a oitiva informal, poderá o representante do Ministério Público¹⁴: 1) arquivar o procedimento, se constatar ser o fato inexistente ou atípico ou se não for comprovada a autoria do ato infracional; 2) conceder remissão¹⁵, que se trata de uma espécie de perdão extrajudicial, podendo ser concedido juntamente ou não com medida socioeducativa em meio aberto¹⁶; ou 3) representar o adolescente, propondo instauração do procedimento para aplicação de medida.

No caso do arquivamento ou remissão, os autos são encaminhados para a autoridade judiciária para homologação ou, havendo discordância, encaminham-se os autos ao procurador-geral de Justiça para designação de outro membro para representar o adolescente ou ratificar o arquivamento ou a remissão¹⁷.

Caso o membro do Ministério Público opte pela representação, a petição inicial não exige prova pré-constituída. Isso significa dizer que não é necessário que haja indícios de autoria. Dessa forma, “por ausência de requisitos, a lei especial deixou de prever competência probatória restrita à acusação, isentando (...) a necessidade de demonstração da materialidade e indícios de autoria” (COSTA, 2005, p. 113).

Oferecida a representação, a autoridade judiciária agendará audiência de apresentação com o adolescente e seus pais ou responsáveis¹⁸, momento em que serão colhidas declarações de todos, para, só então, ser constituído advogado ou defensor para o adolescente.

Desafios para efetivação de garantias processuais no Sistema Penal Juvenil

Em que pese a existência de um sistema penal juvenil, com previsão de uma série de garantias e procedimentos judiciais e extrajudiciais que tem por objetivo resguardar crianças e adolescente de qualquer violação de direitos, é possível identificar alguns desafios para a efetivação desses direitos, conforme se verá a seguir.

Banalização da aplicação de medida de internação

O ECA, em seu artigo 122, prevê requisitos para aplicação da medida de internação vagos e juridicamente indeterminados, podendo-se citar como exemplo as expressões

¹³ HC 109.242/SP, 5ª T., j. 04.03.2010, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05.04.2010.

¹⁴ Art. 180 do ECA.

¹⁵ Art. 181 do ECA.

¹⁶ Arts. 126 e 127 do ECA.

¹⁷ Arts. 126 c/c 127 e art. 181, §1º do ECA.

¹⁸ Art. 184, caput e §1º, e art. 111, inciso I do ECA.

“grave ameaça” e “reiteração de atos infracionais graves”.

Embora tais expressões se apresentem como requisitos objetivos, carregam uma carga de subjetivismo diante da sua indeterminação, permitindo uma maior liberdade e discricionariedade na interpretação por parte do promotor e do juiz no momento da aplicação da medida.

Essa liberdade de interpretação, atrelada à cultura enraizada de “punir para proteger”, advinda do Código de Menores, acaba por gerar uma banalização da internação do adolescente em conflito com a lei, em resposta à opinião pública em face da delinquência juvenil.

No estado do Ceará, de acordo com dados fornecidos pela SEAS, foram solicitadas 4.671 vagas de internação por tempo indeterminado, no período compreendido entre 1º de janeiro de 2017 a 31 de agosto de 2018. Até setembro de 2018, eram 528 adolescentes em cumprimento de medida de internação por prazo e 243 jovens em cumprimento de medida cautelar de internação provisória, cujo processo de apuração do ato infracional deve ser finalizado pela Vara da Infância e da Juventude em até 45 dias.

Outro dado que pode influenciar na banalização da medida de internação, fazendo-se o recorte de análise para Fortaleza, é a não especialização dos plantões da infância. Explica-se: os promotores de justiça que atuam em regime de plantão judiciário (feriados, sábados e domingos), não são, em sua grande maioria, atuantes especificamente da área da infância e da juventude.

De acordo com a Portaria nº 7488/2017/PGJ, a escala de Plantão Ministerial Cível do Ministério Público do Estado do Ceará é dividida por todos os membros atuantes da esfera cível, o que significa dizer que, por não atuarem especificamente na área da infância e da juventude, percebem a situação do adolescente em conflito com a lei através de um recorte temporal, ignorando as vivências, trajetórias de vida e aspectos que poderiam ensejar a aplicação de remissão ou medida em meio aberto, tais como matrícula e frequência escolar, antecedentes criminais e depoimento do responsável.

Estrutura dos centros socioeducativos

A aplicação da medida de internação tem caráter excepcional, devendo ser implementada uma política pedagógica de forma que os adolescentes sejam educados, seja pela educação formal ou profissionalizante, e ressocializados durante o cumprimento da medida. Entretanto, no estado do Ceará, os adolescentes são inseridos em um sistema em que é concreta a violação de direitos fundamentais nas unidades de atendimento socioeducativo de internação, principalmente no que diz respeito ao direito à educação.

O 3º Relatório de Monitoramento do Sistema Socioeducativo do Ceará, realizado pelo Fórum Permanente das Organizações não governamentais de Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes do Estado do Ceará – Fórum DCA Ceará, no ano de 2014, constatou-se a inexistência da oferta de educação (ensino fundamental e/ou médio) para todos os adolescentes e jovens em cumprimento de medida de internação.

Em 2015, foram registradas mais de 50 rebeliões dentro dos centros socioeducativos, ocasionando mortes e ferimentos em diversos adolescentes, deixando o sistema ainda mais precário e desestruturado, o que deu ensejo à elaboração da Carta de Brasília em Apoio ao Sistema Socioeducativo no Estado do Ceará, de autoria dos promotores de Justiça de vários estados, endereçada à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará.

O 4º Relatório do monitoramento realizado pelo Fórum DCA, datado de 2017, revelou

o agravamento da violação de direito ao acesso à educação, inexistindo, até março de 2017, qualquer atividade escolar regular aos jovens nos centros socioeducativos de internação.

Para Rangel (2013), o atual sistema socioeducativo apresenta uma situação precária devido à ausência de equipe técnica e socioeducadores suficientes, além da falta de estrutura para o pleno desenvolvimento de uma política pedagógica socioeducativa, cujo objetivo é a ressocialização do adolescente em conflito com a lei através da educação e conscientização da responsabilidade.

A atual realidade dos centros socioeducativos, especificamente na cidade de Fortaleza, nada mais representa que a reprodução do cenário já observado no sistema carcerário adulto: local para aperfeiçoamento na prática de atos infracionais e segregação devido à existência de facções criminosas.

Ausência de defensor na oitiva informal

Após a promulgação do ECA, foram realizadas algumas reformas na legislação penal que fazem surgir a afirmação de que, atualmente, o sistema penal juvenil é mais gravoso do que o regramento aplicado ao adulto (SHECAIRA, 2008, p. 194).

A título de exemplo, faz-se um paralelo entre a transação penal prevista na Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e a aplicação de remissão pelo representante do Ministério Público na oitiva informal. Enquanto a oferta da transação penal é feita em juízo, com a presença de defesa, na oitiva informal, o promotor de justiça sugere a aplicação da medida em fase pré-processual, sendo geralmente acatada pelo magistrado, sem a participação da figura do defensor ou advogado.

O fato de não haver previsão de participação de defensor ou advogado acompanhando o adolescente durante a oitiva informal pode ser considerado um retrocesso com relação aos direitos e garantias alcançados, uma vez que o adulto acusado de crime possui acesso a mais garantias do que o adolescente em conflito com a lei.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose, da Costa Rica, e ratificada pelo Brasil em 1962, prevê o direito de o acusado ser assistido por um defensor de sua escolha ou proporcionado pelo Estado quando acusado de um delito (BRASIL, 1992). Embora a referida convenção faça menção ao acusado adulto, a presença de um defensor durante a oitiva informal não pode ser considerada ilegal, posto que adolescentes em conflito com a lei, por serem considerados hipervulneráveis devido à sua condição peculiar de desenvolvimento, merecem especial atenção e proteção.

Embora se trate de uma oitiva informal, em que não há obrigatoriedade de reduzir a termo o depoimento do adolescente apreendido, é o momento em que o membro do Ministério Público forma seu convencimento acerca do ato infracional praticado e da conduta do adolescente. Caso o representante do Ministério Público seja a favor de apresentar a representação, o adolescente fica à mercê da discricionariedade do Ministério Público, principalmente porque não há necessidade de prova pré-constituída para a sua apresentação.

A atuação da defesa do adolescente em conflito com a lei somente surge após a decretação da internação provisória, de acordo com o artigo 184, §1º do ECA.

Acerca do tema, Costa (2005, p. 111) entende não ser admitida ausência de previsão específica para advogado nesse momento, diante da garantia de ampla defesa e contraditório prevista no artigo 111, III, do ECA. Ademais, “não é possível que se pretenda reviver nessa etapa pré-processual, porém decisiva, um novo modelo de Juizado de Menores, agora transferido para a atuação discricionária do Ministério Público”.

Em sentido oposto, Nucci (2014, p. 568) afirma não ser necessária a presença de advogado durante a oitiva informal, por não ser um procedimento contraditório, mas apenas extrajudicial. Assim, a presença de um defensor, além de testemunhar a avaliação de um ato do órgão acusatório, “pode levar o promotor a reduzir a termos todas as declarações que deveriam ser informais, levando o jovem a produzir prova contra si mesmo”.

O argumento apresenta certa contradição em termos. A oitiva informal, aparentemente, tem seu *status* alterado para um procedimento formal ao reduzir a termo a ciência do adolescente de seus direitos, inclusive de não se autoincriminar. Logo, se a redução a termo é obrigatória, o ato não é informal. Ademais, se o ato é assim defendido como informal, não há motivos para submeter o adolescente a tal procedimento,

No estado do Ceará, a Defensoria Pública estadual realiza plantões na área da infância e da juventude desde 2017¹⁹, com o objetivo de acompanhar as oitivas informais, prestando informações e suscitando dúvidas dos adolescentes e seus responsáveis, além de intervir quando entender desproporcional a medida sugerida pelo órgão do Ministério Público.

Embora existam estados que encaminham representantes da Defensoria Pública para oitiva informal em plantões judiciais, dentre eles, o estado do Ceará, a ausência de previsão legal impede a efetiva garantia do direito do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o representante do Ministério Público possui atuação dúplice no procedimento, incompatível com a imparcialidade da autoridade judiciária.

Extensão da audiência de custódia aos adolescentes em conflito com a lei

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, dentre eles, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Trata-se de uma garantia processual que determina que todo preso em flagrante seja levado à presença da autoridade judicial, no prazo de 24 horas, para que seja avaliada a legalidade e necessidade de manutenção da prisão, fazendo cessar ou evitando o risco de violações à incolumidade física e psíquica do indivíduo preso em flagrante, tais como tortura ou maus-tratos, além de combater a superlotação carcerária.

Embora já houvesse previsão supralegal dessa garantia processual, o ordenamento jurídico brasileiro não havia criado condições para sua efetivação, uma vez que o primeiro contato entre o juiz e o indivíduo preso ocorria, normalmente, apenas na audiência de instrução e julgamento, designada meses após a realização da prisão.

Diante deste cenário, em fevereiro de 2015, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o CNJ lançou o projeto Audiência de Custódia e, em 2016, entrou em vigor a Resolução nº 213/2015, que regulamenta as referidas audiências no âmbito do Poder Judiciário.

Importante ressaltar que, até o momento, não há lei que regule a audiência de custódia, embora esteja em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 554/2011, de iniciativa do Senado Federal. De qualquer forma, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou no sentido de ratificar a legalidade da metodologia das audiências.

¹⁹ Defensores públicos atendem as urgências da população aos finais de semana. Disponível em: <http://www.defensoria.ce.def.br/noticia/plantoes/>. Acesso em 8 ago. 2019.

De acordo com a referida resolução, a audiência deve ser presidida por autoridade que detenha competências para controlar a legalidade da prisão, no caso, a autoridade judicial. Na ocasião, o acusado é apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência na qual também são ouvidas as manifestações do membro do Ministério Público, de representante da Defensoria Pública ou do advogado do preso.

O preso é entrevistado pelo juiz, que poderá relaxar eventual prisão ilegal²⁰, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança²¹, substituir a prisão em flagrante por medidas cautelares diversas²² e converter a prisão em flagrante em prisão preventiva²³, além de determinar outros encaminhamentos de natureza assistencial.

As audiências de custódia já estão em funcionamento em todas as capitais brasileiras e, até junho de 2017, foram realizadas 258.485 audiências de custódia no Brasil, tendo resultado em liberdade 115.497, o que corresponde a 44,68% dos casos (CNJ, 2017).

No que diz respeito à aplicação da audiência de custódia aos adolescentes em conflito com a lei, a Resolução nº 2013/2015 do CNJ é silente. Entretanto, alguns estados têm realizado sua implementação, dadas as especificadas do ECA²⁴. Ademais, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 7.908/17, do deputado Francisco Floriano (DEM-RJ), o qual prevê que o adolescente apreendido em flagrante ato infracional seja, obrigatoriamente, apresentado em até 24 horas à autoridade judicial competente.

O referido projeto apresenta apenas a alteração do artigo 172 do ECA, que prevê, atualmente, a apresentação do adolescente apreendido em flagrante à autoridade competente, sem qualquer estipulação de prazo. Porém, não menciona se seria realizada a oitiva informal neste mesmo ato.

Há divergência de opiniões. Digiácomo (2016, p. 145) entende que a aplicação da audiência de custódia para adolescentes em conflito com a lei representa um retrocesso da legislação, devendo-se buscar, na verdade, a efetividade e a celeridade no cumprimento integral das normas já existentes.

Também contrária à extensão da audiência de custódia aos adolescentes em conflito com a lei, a Comissão Permanente da Infância e Juventude do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (Copeij) lançou a Nota Técnica nº 02/2016, que defende que a oitiva informal encontra-se em perfeita afinação com a Convenção Americana de Direitos Humanos

Argumenta-se que a referida convenção estabeleceu um rito sumário para liberação do adolescente em conflito com a lei, seja pela autoridade policial, seja pelo próprio promotor de justiça, no qual o adolescente é conduzido para referidas autoridades imediatamente após sua apreensão e, posteriormente, ao Magistrado, na forma dos artigos 184 e 186 do ECA.

Em defesa do projeto de lei supracitado, a Comissão da Infância e Juventude da Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos (Anadep), órgão que congrega defensores públicos de todos os estados e do Distrito Federal, apresentou Nota Técnica favorável (ANADEP, 2018), apoiada pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)²⁵, alegando ser assegurado ao adolescente

²⁰ Art. 310, I, do Código de Processo Penal.

²¹ Art. 310, III, do Código de Processo Penal.

²² Arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal.

²³ Art. 310, II, parte inicial, do Código de Processo Penal.

²⁴ De acordo com o CNJ, os estados do Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, São Paulo e o Distrito Federal já aplicam audiência de custódia aos adolescentes em conflito com a lei.

²⁵ Órgão criado em 1991 pela Lei nº 8.242, que atua por meio da gestão compartilhada – governo e sociedade civil – definindo as diretrizes para a Política Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes, além de fiscalizar ações executadas pelo poder público no que diz respeito ao atendimento da população infanto-juvenil e gerir o Fundo Nacional da Criança e do Adolescente (FNCA).

em conflito com a lei a vedação de tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto em situação semelhante, podendo ser aplicadas garantias processuais penais mais benéficas no processo de apuração do ato infracional.

Não obstante, o processo para apuração de ato infracional ser especial e não seguir diretamente os ditames do Processo Penal comum, há que se ressaltar que é assegurado ao adolescente em conflito com a lei, por disposição expressa da normativa internacional e da própria Lei nº 12.594/12, a Lei do Sinase, a vedação de tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto em situação semelhante e que, portanto, as garantias processuais penais mais benéficas podem ser utilizadas no processo de apuração do ato infracional.

Insta salientar que nos estados em que já vem sendo utilizada, a audiência de custódia tem se mostrado extremamente benéfica, não só para os acusados como para o próprio Estado. Nesse tocante, menciona-se, à guisa de exemplo, a experiência bastante exitosa do Paraná, onde em pouco tempo de realização das audiências já há dados comprovando uma economia de aproximadamente R\$ 75 milhões aos cofres estaduais (CNJ, 2019).

A audiência de custódia foi motivada com o objetivo de coibir abusos no momento da prisão, bem como para dar celeridade aos processos e para combater a superlotação do sistema carcerário. Dados motivos são plenamente aplicáveis à realidade atual do sistema socioeducativo.

A Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos (SNDCA/MDH) divulgou, no Levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), referente ao ano de 2016, a informação de que 26.450 adolescentes faziam parte do sistema socioeducativo no Brasil. Do total de adolescentes e jovens internados, 25.929 estavam em cumprimento de medidas de internação, internação provisória e semiliberdade.

Neste contexto de elevado número de adolescentes em unidades de internação, a implantação de audiência de custódia ou semelhante para o procedimento previsto no ECA pode representar um grande avanço, além de ir ao encontro da grande necessidade de priorizar a aplicação de medidas que não restrinjam ou cerceiem sobremaneira a liberdade.

A ausência de um defensor público ou advogado do adolescente que comete ato infracional durante a oitiva informal fere diretamente o sistema constitucional, pois o direito de defesa deve ser resguardado e efetivado.

Adequando-se à atual previsão da oitiva informal no diploma legal aos moldes da audiência de custódia, levando-se em consideração os diplomas internacionais e buscando-se a isonomia no procedimento para apuração de ato infracional, o adolescente, após a apreensão, seria levado ao juízo, porém, seria previamente entrevistado por seu defensor que lhe informaria sobre seus direitos e participaria do ato.

Em seguida, durante a audiência de custódia, seria analisada a legalidade da apreensão em flagrante e a necessidade ou não de o adolescente responder ao procedimento internado provisoriamente, com a real possibilidade de a defesa participar ativamente e influenciar na decisão que avalia a aplicação da medida de internação provisória.

Desta forma, a oitiva informal ocorreria em momento posterior à análise da necessidade ou não de internação provisória, configurando-se um importante passo na superação definitiva do “menorismo”. Do contrário, haverá manutenção de uma situação desfavorável justamente a quem a Constituição Federal, em seu artigo 227, §3º, V, confere proteção especial pela peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Conclusão

A audiência de custódia é realidade no procedimento penal desde o advento da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, normatizando em nível federal esse procedimento, e, diante disso, é uma necessidade ampliarmos essa garantia ao adolescente em conflito com a lei, sob pena de conferirmos tratamento mais favorável ao adulto nas mesmas condições.

É possível observar o efeito garantista e desencarcerador que as audiências de custódia têm provocado em todo o país, em prol da garantia do direito fundamental à liberdade, além de constituir-se fator voltado à identificação e enfrentamento da violência policial, fato cotidiano na realidade infanto-juvenil.

O Ministério Público, dentre suas atribuições, é o titular exclusivo da ação de apuração de ato infracional, atuando, simultaneamente, como custos legis. Ao membro do Ministério Público incumbe a pretensão acusatória na apuração de ato infracional, não podendo ser considerado autoridade competente para conduzir uma audiência de custódia do adolescente apreendido, uma vez que não está presente o atributo da imparcialidade, pois é parte, e, além disso, o adolescente hipervulnerabilizado não poderia ser conduzido em ato sem a participação efetiva da defesa.

A falta de efetivação da audiência de custódia na Vara da Infância se apresenta em um contexto de relativização de direitos ao adolescente como um resquício do tratamento “menorista” aos adolescentes em conflito com lei, do Código de Menores de 1979, além de representar a aplicação direta e necessária do Pacto de San Jose, da Costa Rica, a sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento.

A realização de audiência de custódia para adolescentes em conflito com a lei, atendendo às especificidades do ECA e em obediência à doutrina da proteção integral, com a presença de um defensor, membro do Ministério Público e autoridade judiciária, apresenta-se como um avanço reconhecimento do Estado Democrático de Direito e na efetivação de direitos e garantias na área da infância e da juventude.

Referências Bibliográficas

ALEXANDRE, MÁRCIO DA SILVA. *Ilegalidade da audiência de custódia para adolescentes*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-e-n-t-r-e-v-i-s-t-a-s/a-r-t-i-g-o-s/2016-1/ilegalidade-da-audiencia-de-custodia-para-adolescentes-juiz-marcio-da-silva-alexandre>. Acesso em: 6 ago. 2019.

AMIN, ANDRÉA RODRIGUES. *Doutrina da proteção integral*. In: MACIEL, KÁTIA REGINA. FERREIRA LOBO ANDRADE (COORD.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS. *Nota técnica ao Projeto de Lei nº 7.908 de 2017*. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/36478/NOTA_TECNICA_AO_PROJETO_DE_LEI_N__7.908_DE_2017.pdf. Acesso em 8 dez. 2018.

AUDIÊNCIA de custódia começa a ser estendida aos menores infratores. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81834-audiencia-de-custodia-comeca-a-ser-estendida-aos-menores-infratores>. Acesso em 8 ago. 2019.

AZEVEDO, MAURICIO MAIA. *O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_

mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. *Promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 jul. 2019.

BRASIL. DECRETO Nº 678 DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 30 nov. 2019.

BRASIL. LEI Nº 8.069 DE 13 DE JULHO DE 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 27 jul. 2019.

BRASIL. MAPA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de-custodia/>. Acesso em 8 ago. 2019.

COSTA, ANA PAULA MOTTA. *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ISHIDA, VÁLTER KENJI. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUNQUEIRA, IVAN DE CARVALHO. *Ato infracional e direitos humanos*. A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas: Servanda, 2014.

LIBERATI, WILSON DONIZETI. *Processo penal juvenil: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, LUDMILA GONÇALVES. *Diálogos sobre a história social da Infância e o reconhecimento da criança como sujeito de direitos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Humanas e Naturais. Programa de Pós-graduação em História, Espírito Santo, 2012.

MÉNDEZ, EMÍLIO GARCIA. *Infância, lei e democracia: uma questão de justiça*. Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade, São Paulo, n. 8, p. 1-22, 2013. Disponível em: <http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/223>. Acesso em 8 dez. 2018.

MORALES, JULIO CORTES. *A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la convencion internacional de los derechos del niño: el desafio pendiente*. In: Justicia y Derechos del niño, Santiago, p. 63-78, nov. 1999.

NUCCI, GUILHERME DE SOUSA. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das crianças e dos adolescentes*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RANGEL, TAUÃ LIMA VERDAN. *Medidas Socioeducativas: A Flagelação Institucional de Adolescentes Infratores*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano. 13, nº 1118. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2949/medidas-socioeducativas-flagelacao-institucional-adolescentes-infratores>. Acesso em: 8 dez. 2018.

SHECAIRA, SÉRGIO SALOMÃO. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SPOSATO, KARYNA BATISTA. *O direito penal juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

VOGEL, ARNO. *Do Estado ao Estatuto: propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo*. In: RIZZINI, IRENE; PILOTTI, FRANCISCO (ORGS.). *A Arte de Governar Crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011. pp. 287-321.

Os jovens sujeitos de Direito em Privação de Liberdade: o exercício da cidadania nas unidades de internação

Young subjects deprived of their liberty: the exercise of citizenship in the units

Catherine Fonseca Coutinho*

Resumo

A partir da experiência de colaboração no Núcleo de Medidas Socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal e com amparo na perspectiva crítica oferecida pela concepção advinda de O Direito Achado na Rua, o artigo propõe reflexões acerca dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas privativas de liberdade, os cuidados e descuidos das instituições estatais nessa perspectiva e a atividade cidadã e autônoma dos sujeitos de direito em ambiente de alta densidade de intervenção vigilante e repressiva do Estado.

Palavras-chave: O Direito Achado na Rua. Adolescentes em conflito com a lei; Unidades de Internação.

Abstract

From the experience of collaboration in the Center of Socio-Educational Measures of the Brazilian Federal District Public Defensorship, in the critical perspective offered by the conception of The Law Found in the Street, the study proposes reflections about adolescents in compliance with deprivation of socio-educational measures, the care and carelessness of state institutions in this perspective and the citizen and autonomous activity of the subjects of law in a high density environment of vigilant and repressive intervention of the state.

Keywords: The Law Found on the Street. Adolescents in conflict with the law; Unit of Attention. Child and Adolescent Statute (ECA)

Como citar este artigo:

Coutinho, Catherine Fonseca. Os jovens sujeitos de direito em privação de liberdade: o exercício da cidadania nas unidades de internação.

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019, p.116/127.

Data da submissão:

15/09/2019

Data da aprovação:

28/11/2019

* Advogada trabalhista. Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos na Universidade de Brasília (PPGDH-UnB). Ex-colaboradora no núcleo de medidas socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal, membro da comissão de direitos humanos da OAB-DF.

A realidade da internação vislumbrada pelos auxiliares da justiça encarregados na defesa dos direitos do jovem

O Núcleo de Medidas Socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) dispõe de sua maior carga e tempo de trabalho no assessoramento de meninos e meninas que se encontram nas Unidades de Internação da região. A atuação vai além dos requerimentos judiciais de reavaliação da medida para concessão de benefícios de saída ou de substituição da disposição protetiva por outra mais adequada, alcançando até mesmo o acolhimento dos pais e interessados na ressocialização do jovem, o atendimento semanal em cada um dos centros em que se encontram os socioeducandos, a parceria com outros órgãos governamentais para contato e imersão do adolescente no mercado de trabalho.

O perfil, histórico e evolução do jovem é traçado através do Plano Individual de Atendimento (PIA) elaborado semestralmente pela equipe multidisciplinar indicada para avaliar o jovem. O laudo é feito em perspectiva de construção conjunta com a pessoa examinada, uma vez que esta tem ciência do relatório e de seus critérios para a conclusão do bom desempenho juvenil, o que será judicialmente analisado ao ser apreciado o deferimento ou não de benefícios extramuros, além de os avaliadores serem, em sua maioria ou em número absoluto, os funcionários e especialistas da Unidade que estão em constante contato com o adolescente.

Tanto para a DPDF, em seus atos na defesa dos direitos do jovem, como para o Judiciário, na apreciação dos pedidos púberes, o PIA é um dos termômetros para relatar as dificuldades enfrentadas pelo próprio sujeito avaliado e pela equipe de avaliadores em sua evolução, os ganhos no decorrer da execução da medida, o desempenho escolar, as condições de saúde, o envolvimento em atividades extra aula (circunstância que dependerá especialmente do desígnio, interesse e administração dos recursos internos do centro), a inserção em ocupações profissionalizantes, o relacionamento familiar no período anterior à internação e ao longo dela para posterior recepção do adolescente no ambiente doméstico (DIGIÁCOMO, 2016).

Do acompanhamento semanal da Defensoria Distrital em cada Unidade, que se distribui em sistema de rodízio para atendimento em média bi ou trimestral dos internados, a depender da quantidade de socioeducandos no centro, a assistência é feita individualmente com o jovem para, em primeiro momento, explicá-lo acerca da função do órgão que se encontra na defesa de seus direitos, como também da medida que cumpre, quando do seu desconhecimento, alertando-o para a extensão, que pode variar de 6 meses até 3 anos ou até completar os 21 anos, o que dependerá do ato infracional e de seu comportamento pessoal, monitorado e assessorado por seus avaliadores, além dos outros critérios contidos no relatório supracitado.

A partir da introdução e saneamento de dúvidas apresentadas pelo jovem, os questionamentos dos defensores e seus representantes ficam pautados na concretização dos direitos básicos do socioeducando dentro da Unidade, na resolução direta ou mediata dos transtornos que possa estar sofrendo e no encaminhamento para um bom rendimento integral à vista da extinção sumária da medida. Nesse sentido, as perguntas circundam a convivência no Módulo onde ele (a) está alocado, as visitas familiares durante os finais de semana, as datas de aniversário pessoal e familiares para pedidos de saída, quem é o(a) técnico(a) responsável – em geral, um/a dos/das assistentes sociais do centro –, a realização de aulas com regularidade e o rendimento escolar, se utilizava drogas e os problemas sofridos por possível abstinência, a busca na realização de atividades profissionalizantes as quais decorrem da cooperação da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal (Sejus) com órgãos e entidades interessados, se possui cartas a entregar as quais são juntadas nos autos do processo e tem como remetente o (a) juiz(a) da causa. Enfim, aspectos sociais amplos para uma imersão adequada à sua realidade.

O Núcleo de Medidas Socioeducativas fez por bem ao instituir um modelo de atendimento¹ que pudesse minimizar os desafios enfrentados pelos adolescentes, garantir um percurso menos obstruído a partir de sua privação de liberdade e segregação do convívio familiar, como também trazer à ciência do jovem o seu papel de sujeito de direitos, o que também circunda as suas obrigações, não obstante estar cercado de deveres que, por vezes, não são legítimos, além de ser monitorado integral e constantemente.

As infindáveis variáveis que entranham a vida do adolescente em situação de internação não conseguem ser adequadamente registradas nas avaliações semestrais realizadas pelo CCentro, ao que deixarão de serem apreciadas pelo Judiciário para a fruição de concessões de saídas ou a liberação, tampouco, caso indicadas, são necessariamente vislumbradas na perspectiva do socioeducando que se encontra na situação de vulnerabilidade em maior ou menor grau. E o caso do sujeito que se encontra em núcleo familiar fragilizado ou que sequer possui qualquer apoio de adultos responsáveis pela sua ressocialização e, diante das condições apresentadas ao juízo, acaba por ser penalizado com a manutenção da medida face à falta de aparatos os quais possam fornecer outras opções que não o encarceramento.

A individualidade das histórias dos jovens e das adversidades por eles enfrentadas começam das variações do núcleo familiar, que vão desde a possibilidade de acompanhar semanalmente o socioeducando nas visitas à unidade, por vezes obstaculizadas por trabalho nos finais de semana, problemas no deslocamento ou impossibilidade de custear as idas ao centro, até o desinteresse, inconsistência ou ausência de família que possa auxiliar o jovem no processo de ressocialização e desenvolvimento integral, impossibilitando a saída dele da unidade por falta de amparo. Oscilação outra que pode premiar ou prejudicar o adolescente reside na gestão dos centros em promover atividades que possam capacitá-lo e profissionalizá-lo em alguma área de trabalho, de inserção no mercado ou nas artes ou nos esportes, o que seja de seu interesse, o que, por vezes carece de viabilização por parte da administração das unidades.

Também podem ingressar nesta infinda listagem que requer extrema atenção de toda coletividade, responsável direta ou indiretamente pelos processos de educação e socialização do adolescente, o envolvimento anterior com entorpecentes e os possíveis e efetivos vícios e sequelas ocasionados pelo uso, ou seja, o tratamento oferecido àquele que se tornou dependente de substância psicoativa ou medicamentosa para o trato no dia a dia e restabelecimento de condição confortável ao adolescente, no que puder ser alcançado; os conflitos internos no centro em virtude de desafios, vindos da rua ou do próprio ambiente hostil criado para configurar maus relacionamentos; o funcionamento (ir)regular das atividades escolares e exequibilidade de acompanhamento individual satisfatório dos alunos.

Em um ambiente de encarceramento de jovens entre 12 e 21 anos, que, em sua maioria, são residentes de regiões periféricas e possuem desestruturas familiares, o ideal igualitário transpõe os seus sentidos jurídico-formal e sociocultural, em cujas bases se apoiam o mito meritocrático.

Dois Pesos e Duas Medidas

Em 2018, foi publicado o Levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) de 2016 contendo dados relativos aos jovens que cumprem

¹ As fichas de atendimento destinadas a cada um dos socioeducandos fazem parte do controle e registro restrito da Defensoria de suas atividades efetuadas e a serem efetivadas em prol do jovem, além de anotações que possam ser necessárias para resolução de diligências ou esclarecimentos nos pedidos judiciais. Os questionamentos existentes no relatório da DPDF surgiram da rotineira prática de atendimento e das reuniões conjuntas entre defensores, servidores e colaboradores para instituir o que seria necessário ao exercício da defesa dos direitos dos jovens, não constando de modelo restrito a ser mecanicamente adotado pelo responsável no atendimento, mas sim a depender das circunstâncias a que está sujeito o socioeducando, a Unidade onde está alojado, além de outras informações constantes do registro ou advindas da externalização por parte do jovem.

medida socioeducativa de restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade) no Estado brasileiro. São mais de 18 mil jovens cumprindo medidas socioeducativas em meio fechado, sendo os atos infracionais contra o patrimônio (furto e roubo) contabilizados em metade do total de delitos intentados por adolescentes.

A infração análoga ao crime de homicídio atingiu o patamar de 10% dos delitos praticados por adolescentes, totalizando 2.730 mortes ocasionadas por jovens no ano de 2016. Em contrapartida, os índices de violência sofrida por crianças e adolescentes revelam que são mais vítimas de morte por agressão do que a população em geral (IHA, 2014) e, diariamente, são assassinadas mais de 31 crianças e adolescentes (estimativa UNICEF baseada no Datasus, 2016).

Gráfico 1 (SINASE, 2016)

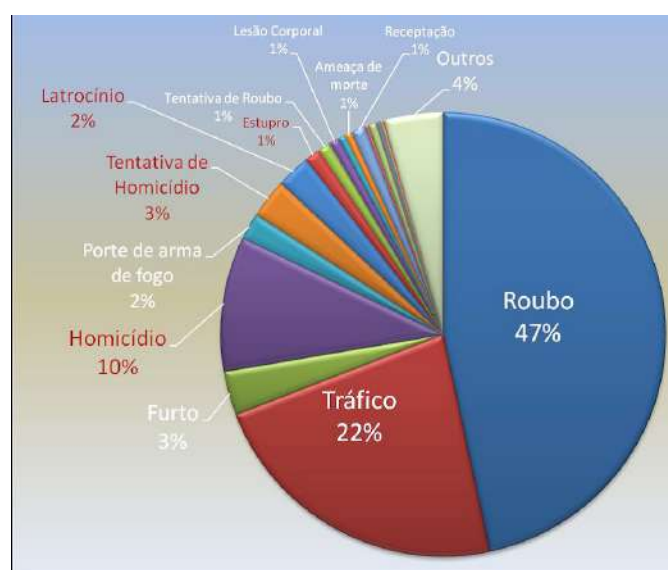
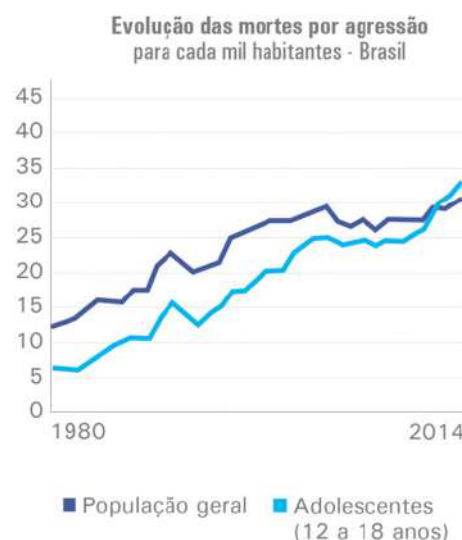


Gráfico 2 (UNICEF, 2016)



O estigma social criado contra os adolescentes que praticam atos infracionais revela que fora frustrada a função da coletividade na ressocialização e na construção do papel cidadão do jovem, já que os preconceitos impedem entender o sentido da cooperação e atuação em favor da criança e do adolescente, bem como aponta a incredulidade do jovem sobre a população que nela não pode confiar porque abruptamente é isolado e rejeitado da comunidade. Circunstâncias tais acarretam o afastamento do jovem, pois não vislumbra fazer parte daquele meio que lhe julga e cotidianamente nega recursos para o seu desenvolvimento pessoal e comunitário.

A desumanização do sujeito que comete ato análogo ao crime faz com que a sociedade olvide tratar-se de um adolescente ou até mesmo de uma criança, atribui a ela maturidade e percepção da realidade em carga descomunal, prática necessariamente injusta, além da falta de compreensão das pessoas acerca da capacidade ainda maior para o recém-constituído em reintegrar-se socialmente, prejuízos que precisam ser apontados e devidamente responsabilizados aos que tanto fazem seus juízos de valor e pouco enxergam o próprio papel no coletivo (VOLPI, 1999).

Por outro aspecto, a vulnerabilidade das crianças e adolescentes deveria ser assunto de tamanha relevância para que não houvesse concretude aos dados ora suscitados quanto às violências por eles sofridas. Como bem enfatiza Mário Volpi (1999), aqueles que deveriam ser os mais preservados e vigiados pela sociedade são, contrariamente, os mais expostos e massacrados às perversidades da humanidade, como a exploração sexual e laboral, o tráfico infantil e a fome.

Para delinear o perfil majoritário do jovem que se encontra em privação ou restrição de liberdade (SINASE, 2018) em nível nacional é possível identificar que 96% dos adolescentes são do sexo masculino, 57% estão na faixa etária entre 16 e 17 anos e 59,08% são negros (cor preta/parda), podendo chegar a quantidade ainda maior se considerar que 16,54% não tiveram registro quanto a sua cor ou raça. Pode-se dizer assim, que a maior parcela dos socioeducandos é o jovem negro.

A descaracterização da pessoa menor de 18 anos como tal, quando do cumprimento de medidas de restrição ou privação de liberdade, exclui as possibilidades de comoção popular para o resgate do jovem, porque o discurso da criminalização da pessoa está aliada à pretensão segurança pessoal e patrimonial da sociedade o que, em verdade, “não passa de uma estratégia de criminalização da pobreza, especialmente dos pobres de raça negra” (Volpi, 1999, p.09).

Em contraposição aos dados do jovem socioeducando brasileiro, o relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o Perfil Sociodemográfico dos Magistrados brasileiros (CNJ, 2018) divulgou a idade média de 47 anos do magistrado brasileiro, além da maioria branca em percentual descomunal, contudo lógico e não contraditório, de 80,3%.

É fácil a compreensão da manutenção do Poder Judiciário e de outros órgãos e entidades do Estado com a presença uma elite branca e masculina na sua forma mais expressiva. Então, como atingir a ideia da transformação social, política e constitucional naqueles que mais se prejudicam com as decisões devastadoras da Corte Constitucional e de todas as outras esferas e órgãos que estruturam o Judiciário?

Uma das respostas possíveis, além de outras várias que precisam ser ou que já foram investigadas, é a presença de um judiciário representativo e verdadeiramente democrático em possível forma de um Tribunal Constitucional Plurinacional, como parece ser o caso da Bolívia, e a consciência popular da importação de sua participação para reivindicar os espaços na sociedade e na conjuntura política, como também a formulação do poder judicial voltado para evitar o sentimento popular de estar alheio à construção da justiça e da política, em que ambas precisam caminhar juntas em razão da natureza intrínseca que detêm (ESCRIVAO, 2018). Talvez assim far-se-á cumprir o dito Estado Democrático de Direito.

Em uma sociedade segmentada em classes como é o Brasil, a designação da democracia é fixada no ideal igualitário que é necessariamente utópico, “para a justiça como direito de todos ao poder e como igualdade (proporcional e geométrica) de todos aos bens só poderá ser uma abstração e, portanto, uma ideologia jurídica” (CHAUÍ, 1982, P.24). Ao que exposto pelos dados levantados no artigo e por consciência da realidade nacional, a raça e o dinheiro são fatores que agravam as condições dos sujeitos ao acesso e reivindicação de seus direitos, enquanto também distanciam cada vez mais os aprisionados dos togados.

Em ambiente de encarceramento, as diferenças de privilégio e oportunidades entre as pessoas não parecem ser extintas tampouco minimizadas. Nem mesmo ali, nas circunstâncias postas, em que genericamente todos comem da mesma comida, vestem as mesmas roupas, dormem em celas idênticas, todos são iguais. Ao contrário, a evidência da desigualdade se ressalta dos “pequenos” aos gigantescos abismos. Desde a visita familiar no final de semana até o dinheiro para pagar advogado que lhe tire o mais rapidamente do local.

No estudo de caso realizado no Presídio de Pelotas, Eduardo Lemos (2014) investiga a viabilidade do exercício da cidadania e da criação e vindicação de direitos no alargamento do horizonte emancipatório dos apenados. Dos vários relatos constituídos pelos sujeitos de direitos e colacionados pelo autor, muitos identificam a potencialidade do ambiente carcerário em constituir-se como local de transformações, circunstância em que o Estado, como interventor em larga escala, poderia agregar meios para a reestruturação cidadã. Todavia, em sentido oposto, acaba por recepcionar os sujeitos

em ambiente hostil, em que o uso repressivo da força não é apenas banalizado, como institucionalizado.

Portanto, aliado às gravidades das disparidades entre apenados e magistrados e entre os próprios sujeitos coletivos em questão no espaço privativo de liberdade, o Estado como responsável e principal interventor no cumprimento da pena e no encarceramento de pessoas agrava as condições destas nos relacionamentos com a sociedade, passando a serem estigmatizadas como monstros não pertencentes àquela coletividade. Verifica-se, assim, a falha do Estado de forma crucial para a piora do quadro delineado, em grande medida propositalmente articulado, como a seguir será apresentado.

Os espaços de intervenção estatal e o uso do Direito em perspectiva emancipatória: a pretensão reducionista do Direito como dogma e O Direito Achado Na Rua

A construção do direito nas bases estatais foi feita aos moldes da criação de dogmas, porque possui um caráter rígido e absoluto. Roberto Lyra Filho (1980-B) assemelha os dogmas cristãos aos da edificação estatal: ambos divinos, imutáveis e incontestáveis. A codificação fundada na acriticidade é o atestado do Direito como ente morto, ele não se transforma, não se adapta, não se sujeita a diferentes concepções, está entubado em uma forma pré-determinada pronta para servir sujeitos exclusivos e excludentes.

Os dogmas de um Estado emanados como fundamentos, pretensiosamente mascarados, não podem assim ser chamados, pois não induzem a divergência, contrapõem-se a um acordo interessante que nasce da diversidade e não da monotonia, tendo em vista só ser possível o crescimento humano, e sequente crescimento social, a partir da saída do casulo, da saída à informação e desimbecilização (DEMO, 2019).

O positivismo, de outra maneira, independe aos fins que servirá, sempre acabará penalizando aqueles que deveriam ser os sujeitos coletivos de direito, os criadores e autores autônomos (mas que em certa medida são dependentes uns dos outros) para a realização de uma transformação, da destinação do sentido puro e adequado ao Direito.

A indicação do Direito como lei é a expressa supressão das outras formas de ordenamentos que, de todo modo, é injusta. Portanto, não importa o posicionamento crítico avaliado pelo governo em exercício, se fixados em premissas conservadoras ou libertárias, reacionárias ou progressistas, em todas as vertentes cabíveis, quando há a tentativa de exclusão ou o efetivo desprezo por outras formas de organização estrutural está cometendo a violação ao sentido de Direito (FAORO, 1982).

O que se nota é que os moldes atuais concentram e mantêm a produção e reprodução de conhecimento, direito e outras diretrizes, em uma procedência basicamente singular, qual seja, o Estado. Qualquer outra vertente que não decorra ou se origine do aparato estatal é subalternizada, discriminada ou até criminalizada – como no caso dos movimentos sociais contrários aos interesses do Estado –, porque se afastam do controle da grande máquina reprodutora de pensamentos padronizados.

A urgência da distinção entre Direito e lei se impõe em forma de denúncia a um Estado regulado pelas classes dominantes, as quais irão ditar normativamente as suas bases e seus detentores, através de escritos com força coercitiva que possam coibir a efetiva participação popular no ambiente que presunçosamente regula todo processo de constituição das pessoas como sujeitos de direito.

Nas faculdades de ciências jurídicas e sociais é possível vislumbrar o encaminhamento do futuro bacharel ou futura bacharela para a redução do Direito à lei, à jurisprudência ou qualquer outro ato emanado pelo Estado, porque só a ele é dado o prestígio do revestimento sob o manto da legalidade e legitimidade. Tudo que se encontra fora desse âmbito é ilegal, criminoso e antijurídico (LYRA, 1980-A).

O chamado operador do Direito é aquele que distintamente observa a norma posta e a ela fielmente segue. Não há abertura para questionamentos tampouco discussão, a inovação (anti)jurídica fora do colegiado legalmente estabelecido é enfermidade que a todo momento precisa se esquivar da pretensa propagação, pois o fator preponderante na formação do jurista é impedir a epidemia da criação além das premissas estatais e outras formas de rebeldia.

Em sociedades plurais, no sentido sociocultural, a ruptura geradora dos conflitos entre diferentes grupos tende a determinar os que serão explorados e exploradores. A luta pelo domínio do poder, que por vezes contém correligionários mais ou menos devotos, é contada na história também ao momento da origem do Estado.

Pois bem, o tempo anterior à chegada desta instituição impossibilitava a criação e existência do Direito? Ou ainda, as sociedades tidas como não plurais, no sentido aqui já destacado, não desfrutam do Direito? Obviamente não. O Direito é anterior ao Estado e independe deste para existir (LYRA, 1980-A). É claro que, na acepção do Estado Moderno, o Direito existe em outros moldes dos que já existiram e também coexistem, mas ressalta-se, é também desigual como todos os outros. O atual e histórico monopólio por parte do Estado do Direito e tudo o que o circunda é, assim, pretensão, não realidade.

Quando se fala em um ordenamento jurídico basicamente uniforme e estático, não implica expressar a inexistência da reforma do sistema, pois ela constantemente é sujeita a alterações. Entretanto, são mudanças que ocorrem em um movimento endógeno, ou seja, na perspectiva inserida dentro do núcleo regulamentar fechado, prestando a servir sobremaneira aos interesses dos donos das grandes estruturas de poder, mas a revolução é instrumento exógeno em desacordo a todo o aparato taxativamente prescrito (CHAUI, 1982).

O positivismo como patologia que causa o engessamento do Direito, o afasta da sua origem, da sua natureza crítica, aberta e transformadora torna-se, assim, o próprio antidireito, já que nega tudo aquilo que não está conforme o seu modelo. A inadequação tautológica é oriunda da fundação normativa que se dá sem qualquer autorização anterior. Esse vício evidencia a ilegitimidade ou ao menos o dissenso quanto à legitimidade da juridicidade como eixo fundamental do Direito. É justamente no ponto do dissenso que se encontra o espaço emancipatório da discussão democrática, como proposta precípua de O Direito Achado na Rua (SOUSA, 2015).

De tais dados já esboçados, é notável a impossibilidade de se conceber o Estado como ente neutro, já que ele é fruto de disputa e está a serviço dos que, na maior parte dos casos, o mantém na posição de pretensa fonte única do direito. Mas é possível que o Estado se preocupe com a promoção da ordem democrática e que se candidate para o exercício desta função. Sendo assim, ainda que proclame neutralidade, sempre estará a apoiar um ou outro lado.

As ilustrações desenhadas tanto pelo jusnaturalismo como pelo juspositivismo trazem a noção do Direito como ordem posta, a qual se encontra tão distante de seus destinatários que sua alteração coletiva se daria em semelhança a qualquer outro ato abominável, porque pressupõe justamente a remessa ordenatória emanada por uma única via sobre o sentido de Justiça (CHAUI, 1982). Tanto a cristalização de um arquétipo da vida em sociedade como a redução dos eleitos como legítimos autores para a imposição normativa se constituem como instruções arbitrárias que pretendem mascarar a quem presta o serviço de um aparato estagnado ou, ainda, ao que temem a rotatividade e abertura para outros sujeitos e ordenamentos.

A superação dessa antítese abstrata por uma dialética do Direito significa, pois, reencontrar a origem sócio-política da ordem e da justiça, as divisões sociais em cujo interior são produzidas, dissimuladas em sua verdade profunda e visíveis apenas em seus aspectos ideológicos (CHAUÍ, 1982, p.22).

O estudo do Direito precisa de uma compreensão ampla, que não se restrinja a si mesmo, é preciso estudar o Direito como fruto de uma construção histórico-social e produto cultural. É necessário se afastar de concepções e discursos prontos, do finalismo e do pragmatismo, para poder se aproximar das infundáveis realidades e ideias e, portanto, descentralizar o poder das mãos de quem controla o Direito de modo hegemônico e monopolista para democratizar a construção, além de promover a mutabilidade sempre que preciso.

As ideias centrais que foram sedimentadas no programa de O Direito Achado na Rua se encontram na concepção de Direito como transformação e movimento. A rotatividade sócio-política e as mudanças, que dessa rotação são tanto causa como consequência, são fatores primordiais para o estudo e prática do Direito, como explica a episteme. É necessária a compreensão do Direito como produto de uma construção constante e contínua, portanto, não finita, não delimitada, mas que está em constante transformação e movimentação. Sendo assim, não existe um ponto ideal a se chegar, existem caminhos infundáveis a serem trilhados ao longo do tempo e da história (SOUSA, 2015).

Além disso, a liberdade é também significado do Direito, na medida em que a emancipação social ocorre por intermédio do desaprisionamento dos velhos ideais e das formas estabelecidas para a elaboração de novas ou o destaque das antigas epistemologias ofuscadas, discursos, reflexões, decisões não consideradas dentro das fontes e interpretações utilizadas pelo Estado, de modo a desconcentrar ou desfocar todas as outras formas monopolizadoras através de um exercício que leva em conta a democracia em seu sentido moderno, em que as premissas fundamentais são o respeito à diversidade e a promoção da igualdade (SOUSA, 2015).

A liberdade, de que fala Roberto Lyra Filho, pouco se assemelha com o ideal liberal político-econômico porque guarda respeito às minorias políticas, além disso, não decorre de uma imposição estatal, mas sim de uma construção coletiva social que é necessariamente plural e remete à diversidade das fontes do Direito e da apropriação e ocupação popular. O pluralismo jurídico é conceito que muitas vezes não está relacionado à emancipação social, mas apenas ao afastamento entre Estado e cidadãos. A proposta do Direito Achado na Rua é no sentido de relacionar o pluralismo jurídico à participação verdadeiramente democrática, aquela em que se possibilita a representação de todos e todas de forma igualitária e justa em diferentes espaços.

Nessa perspectiva, O Direito Achado na Rua tem como objetivo maior a busca pela liberdade em seu sentido emancipatório, em contraponto às algemas impostas pelos poderes dominantes, pretende para tanto a condução de um direito que fixe suas bases nas respostas construídas conjuntamente entre os diversos grupos existentes, o que essencialmente gerará conflito, mas também mudança.

Para que o direito positivado exista, é preciso um direito não-positivado, que vai constituir-lo, abrindo o leque de opções, entre o instrumento jurídico posto a serviço da dominação e o fundamento dos direitos de libertação (...) E isto inevitavelmente gera uma pluralidade de ordenamentos em conflito e competição, cuja raiz está na infra-estrutura e na divisão da sociedade em classes (LYRA, 1980, B, p.30).

Ao se situar no plano pedagógico e além deste, o Direito Achado na Rua pertence à enorme esfera democrática de habilitação às mudanças que decorrem de sua natureza, junto à inclusão mais que explícita da participação popular. Portanto, decorre de atividades centradas em experiências subjetivas, notadamente a partir da impulsão à ampliação do horizonte de conhecimento e prática. A preocupação da linha programática em muito se centra na participação, que deve ser ainda alcançada com o protagonismo dos movimentos sociais, das sociedades marginalizadas (aquelas

que estão à margem da esfera do Estado) e de todos aqueles que constroem suas bases em moldes ignorados e em outros momentos alvejados pelo Poder Público.

Nesse sentido, a participação se dará a partir do protagonismo dos “novos sujeitos coletivos de direito” (WOLKMER, 2001), chamados de novos porque oriundos do contexto histórico, político, social e econômico atual, portanto, derivam da situação presente sem que se tenha uma conceituação/abstração prévia de sua atuação; também em razão de sua inovação nos moldes em que reivindicam o direito como exercício de sua autoridade e legitimidade, por serem sujeitos sociais coletivos e, portanto, atento às transformações e pretensões democráticas expostas nos espaços públicos; por fim, são “de direito” porque reformulam os ambientes na sua essência e natureza, levando a legitimidade a todos e todas presentes nas ruas e, assim, descentralizam os centros de poder, sejam eles quais forem.

O Direito Achado Na Rua é via que possibilita o exercício de diretrizes e concepções capazes de auxiliar esta mudança tanto para a coletividade quanto para as estruturas estatais e não estatais. Para tanto, possui bases concretas capazes de unir a teoria à prática a fim de atingir as instituições, sendo assim mecanismo que precisa permear diferentes espaços de disputa permanente de poder a todo tempo (SOUSA, 2015). No tocante à teoria e prática, é notória a importância para o projeto da união desses dois momentos, afastando-se, portanto, da ideia da abstração do fato, da anterioridade metafórica para a junção do estudo teórico à práxis social de forma realista e fundamentada.

É importante, assim, pensar no Direito como criação e resultado da transformação social a partir da mobilização social. Portanto, se há reforma nas esferas estatais, esta deve se dar junto à consideração do espaço público como ambiente capaz de trazer novos direitos tão importantes como os já existentes, mas não somente a promoção de um ambiente capaz de criar direitos (que de outro modo se daria a partir da desobediência civil) como também o suporte na estrutura jurídica para a efetivação de tais direitos.

Fato que não se pode negar é o de que a eterna (re)construção do Direito necessita de outras estruturas a ele indissociáveis: o caráter intradisciplinar como verdadeira essência do Direito, que não se sustenta ao ser pontualmente perseguido sem a análise de toda a conjuntura que lhe envolve.

O que a realidade uniu, no processo histórico, não pode a metodologia separar, tomando o direito fora do útero social e transformando-o num fantasma lógico-abstrato, para exercícios estruturalistas e qualificações deontológicas. Isto acaba transformando a ciência do direito num rendilhado que oculta o direito integral a pretexto de analisá-lo; e confina o direito ao que, com tal nome, entendeu proclamar a classe dominante (LYRA, 1980-B, p.31).

A construção do ordenamento jurídico deve ser infinda, porque precisa de tal abertura para novas criações, novas demandas, novas urgências, ou até todas elas velhas, mas vistas em diferentes perspectivas, permitindo-se a pluralidade normativa que corresponda à pluralidade social e as suas relações, no sentido real/ideal/arquétipo de democracia construído coletivamente (KOENER, 2003).

É preciso lutar contra o monismo jurídico, expor a importância da pluralidade social e da convivência harmônica junto a sistemas jurídicos e indivíduos desiguais. Os direitos humanos, nessa continuidade não podem ser limitados a uma forma estatal estabelecida, está de certo modo fora da regulação interna, mas ao seu alcance, advindos do exercício da deliberação democrática que se torna cerne para a posterior construção coletiva dos ordenamentos jurídicos internos.

Se por um lado a codificação normativa ocorre em sentido inverso ao que falsamente propõe, ou seja, as normas são autoritariamente postas e não coletivamente discutidas e construídas, o modelo estático positivista não pode nem consegue acompanhar a rotatividade que percorrem as necessidades e demandas humanas.

Essa limitação do uso do Direito para além da centralidade estatal traz reflexos à criação, à reivindicação, ao debate no espaço público da e para a coletividade.

A luta, como insurgência aos mecanismos de repressão e silenciamento, é a própria ocupação dos espaços, é fazer permitir o debate, é ser agente transformador, é conhecer da sua história, do seu grupo e das pessoas que afeta e lhes afeta o exercício de seus direitos e das suas autonomias. Então, será que o cerceamento de liberdade em ambiente de alta densidade repressiva e interventiva do Estado impede achar-se o Direito?

Iniciaremos a reflexão com as violações de direitos sofridos pelos jovens e intentados pelas instituições estatais nos usos de seus poderes as quais se destinam a impedir o desempenho cidadão dos jovens em Unidades de Internação.

Para Wolkmer (2001), a omissão do Estado é significado da opressão sofrida pelos sujeitos, os quais buscam o seu aparato para efetivação de direitos e que, diversamente, os têm violados e precarizados, salientando a função fracassada do Judiciário em atender às demandas individuais e coletivas da população, precipuamente pelo distanciamento social que voluntariamente realiza.

A atividade da magistratura contém lacunas que vão desde o aprisionamento aos preceitos legalmente estabelecidos, o perfil do judiciário, a apatia popular, a desumanização dos sujeitos de direitos que reivindicam coletivamente a partir de movimentos organizados, o acesso restrito e moroso ao seu espaço, todos os aspectos mais e menos entrelaçados e decorrentes uns dos outros.

Já a pauta que trata da neutralidade e parcialidade dos sujeitos que compõe o poder de decisão dentro das instituições do Estado Brasileiro, com destaque para o Poder Judiciário, a composição da função jurisdicional do Estado e o respectivo modo de realização para a formação dessa composição revelam a dimensão política da justiça e o *modus operandi* escolhido pelo Brasil para cuidar de política, justiça e direito (ESCRIVAO, 2018). Destaque que se faz à aproximação do direito positivado e a rejeição à parcialidade sócio-política dos magistrados com a pretensa finalidade de serem julgadas as causas de forma neutra.

Ocorre, contudo, que a decisão pelo afastamento popular, a não recepção ou a tímida admissão da interpelação social para interferir nas decisões contidas no Poder Judiciário e a equivocada compreensão da incapacidade popular para deliberar sobre os julgamentos são todas decisões políticas. E apesar de assim serem, são decisões insatisfatórias do ponto de vista social e, provavelmente, equivocadas no tocante ao distanciamento e/ou abominação da aproximação coletiva na (re)construção do Direito e da política.

Foi adotado no país um sistema autoritário e antidemocrático, principalmente no que se refere ao poder de decisão judicial, ainda que, com o processo de redemocratização brasileira, a transição tenha mantido a justiça como autônoma e independente, livre da participação popular efetiva, e não apenas em relação a outros órgãos e entidades. Além da separação entre sociedade e magistrados, rejeita-se a aproximação de “deuses” togados à adoção de posicionamentos ideológicos definidos, o que claramente prejudica a própria realização de um Estado Democrático de Direito.

Se de fato a justiça exerce a função política e é na política que a sociedade revela seus interesses e necessidades, então, é necessária a abertura para o controle social, como é o caso, por exemplo, da função legislativa do Estado. Os moldes tomados pela justiça brasileira se encontram, de outro modo, escassos quanto à sua função social, porém, em constante e enorme expansão à sua função na sociedade.

É importante, assim, pensar no Direito como criação e resultado da transformação social a partir dos movimentos sociais. A reforma do Judiciário precisa ser realizada a partir da observação do espaço público como ambiente capaz de trazer novos direitos tão importantes como os já existentes, mas não somente a promoção de um

ambiente capaz de criar direitos (que de outro modo se daria a partir da desobediência civil) como também o suporte na estrutura judicial para a efetivação de tais direitos.

Conquanto o panorama nacional se distancie do supracitado, outras perspectivas são visualizadas e inseridas para viabilizar a ressignificação de um tempo e lugar de encarceramento para possível local de exercícios diários da convivência em coletividade mesmo que em circunstâncias extremas.

Tal extremidade opressiva carrega o sentido da omissão do Estado, da truculência no tratamento entre dispares, da suspeita e desconfiança dos que não se adequam ao perfil de “bom homem”. E por esse afastamento propositalmente ocasionado, há possível imersão em um empoderamento e autonomia dos sujeitos que constroem os seus direitos coletivamente, em linhas gerais, baseado no empirismo e pautado na oralidade, com acessibilidade desde a linguagem empregada até a efetivação de direitos (SANTOS, 1988).

Eduardo Xavier (2014), na investigação sobre a omissão do Estado no Presídio de Pelotas, revela o entendimento que estes têm sobre a sua condição na esfera do Estado, salientando o estado de desconfiança recíproco: é o Estado que não vê soluções para o encarcerado e por isso não se preocupa com seus direitos básicos, quem dirá seu bem-estar, e o sujeito que não dá crédito a qualquer instituição do núcleo estatal porque pouco, nada ou apenas prejuízo lhe ofereceu.

As migalhas do Estado ou a desolação são pontos focais sentidos e vividos pelos que se encontram nessas circunstâncias. Há uma sensação do aspecto residual do centro privativo de liberdade, pairando o entendimento de que ali será o último local em que o Estado investirá suas finanças e esforços, os apenados são tratados como casos perdidos.

Não obstante, aqueles que têm a liberdade privada se veem diante de um espaço de formação de identidades coletivas, em grande parte ocasionadas pelas histórias que se repetem e pelas angústias compartilhadas (XAVIER, 2014). São beiradas que se transformam em horizontes e podem ser em maior ou menor medida emancipadores, com as normas de condutas estabelecidas pelos sujeitos e as redes de apoio criadas para sustentar os fardos e adversidades no e do ambiente de internação juvenil.

Referências Bibliográficas

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Relatório Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros*. Ano 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>> Acesso em 15 set 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS (MDH). *Levantamento Anual Sinase 2016*. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf> Acesso em 15 set 2019.

CHAUÍ, MARILENA. *Roberto Lyra Filho ou da Dignidade Política do Direito*. Revista Direito e Avesso, nº 2, Brasília, 1982.

DEMO, PEDRO. *Igualitarismo e suas polêmicas*. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/e/2PACX1vS7LdEtXg_IxoEEwPbjXF5TM0fxJ3HwDAq4B_l8Ulg85m-jMNsZ7jMkfChHXBEI_Oko_6pBTADIHII/pub> Acesso em: 15 set 2019. Publicado em 16 de janeiro de 2017.

DEMO, PEDRO. *Politicidade da Verdade*. Disponível em: <<https://docs.google.com/>>

document/d/e/2PACX-1vS_gg8rYS2qFWQZJOjGAtlaC1N1EuSAfKIUWSLeZoFSN
K99leTS81PIGPxUZAdjs-13OTTWEehLilkO/pub > Acesso em: 15 set 2019. Publicado
em 30 de maio de 2019.

DIGIÁCOMO, EDUARDO. *O SINASE (Lei nº 12.594/12) em perguntas e respostas*. Disponível em: < http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/sinase/sinase_em_perguntas_e_respostas_para_conselheiros_tutelares_ed2016.pdf > Acesso em 15 set 2019.

ESCRIVÃO FILHO, ANTÔNIO. *Porteiro ou Guardião? O Supremo Tribunal Federal em Face aos Direitos Humanos*. São Paulo: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Brasil/ Articulação Justiça e Direitos Humanos (JusDh), maio de 2018, 53 p.

FAORO, RAYMUNDO. *O que é Direito, segundo Roberto Lyra Filho*. Direito e Avesso. Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira, Editora Nair, Brasília, ano 1, nº 2, 1982

Índice de Homicídios na Adolescência: IHA 2014. Organizadores: Doriam Luis Borges de Melo, Ignácio Cano - Rio de Janeiro. Observatório de Favelas, 2017. Disponível em: < <http://prvl.org.br/wp-content/uploads/2017/06/IHA-2014.pdf> > Acesso em 15 set 2019.

KOENER, ANDREI. *O Papel dos direitos humanos na política democrática: uma análise preliminar*. Revista Brasileira de Ciências Sociais. vol. 18, núm. 53, pp. 143-157. Outubro, 2003.

LE MOS, EDUARDO XAVIER. *O pluralismo jurídico na omissão estatal: o direito achado no cárcere*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2014. 200p

LYRA FILHO, ROBERTO. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: CADIR UnB, 1980, A.

LYRA FILHO, ROBERTO. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre, Fabris, 1980, B.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO (COORD). *O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática*. Coleção Direito Vivo 1 ed. Rio de Janeiro - RJ: Lumen Juris, 2015. v. 2. 260p

VOLPI, MÁRIO (ORG). *O adolescente e o ato infracional*. Cortez. 3 ed. São Paulo:1999. 87p

WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Resenhas e Ensaios

Volume 1 - Número 3 - Outubro a Dezembro, 2019

Sambando (com o) Direito... Achando outras ruas

Sambando (with the) law... finding other streets

Luciano Góes*

A contradição entre a injustiça real das normas que apenas se dizem justas e a injustiça que nelas se encontra pertence ao processo, à dialética da realização do Direito, que é uma luta constante entre progressistas e reacionários, entre grupos e classes espoliados e oprimidos e grupos e classes espoliadores e opressores. Esta luta faz parte do Direito, porque o Direito não é uma “coisa” fixa, parada, definitiva e eterna, mas um processo de libertação permanente (LYRA FILHO, 2006, p. 82).

Tomando como ponto de partida a liberdade enquanto um processo contínuo e ininterrupto de um dever-ser sonhado e reclamado pela rua, instalado no centro de direitos liberais, mas que eles tratam de limitar e restringir seus limites por inúmeros instrumentos de opressão, manuseados e enunciados pelo Direito declarado por gabinetes climatizados¹ que impõe uma realidade muito diversa da que projeta como programa dogmatizado, salientamos que o Direito nasce na rua, não como destinatário final, pois é ela que o invoca, produz e conquista.

O Direito Achado na Rua é, antes de tudo, uma proposta emancipatória, por isso a liberdade é sua essência. Assim, invocando a liberdade, desde a Rua, objetiva-se com a presente resenha, outro modelo epistemológico que rompa com as normas dogmatizadas pela academia, sedimentada no eurocentrismo epistemicida².

O livro “O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática”, volume 2, é uma celebração ao projeto Direito Achado na Rua, que enreda um grupo de pesquisadores/ativistas que,

* Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (UnB), bolsista Proex/Capes. Professor do curso de Pós-Graduação (*lato sensu*) em Ciências Criminais da Faculdade Cesusc. Integrante do Instituto Brasileiro de Criminologia Cultural. Pesquisador/membro do Projeto de Pesquisa e Extensão Universidade Sem Muros (UFSC) e do Grupo de Pesquisa Brasilidade Criminológica (UFSC/CNPq). Advogado Criminal. 2º lugar na categoria Direito do 59º Prêmio Jabuti (2017) com a obra: A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da Criminologia.

¹ Assim como a referência à Rua, tal expressão é utilizada aqui na alusão a todo espaço de decisão do Direito, não encontrando limites à estrutura do Judiciário.

² Na perspectiva de debates Centro-Margem, o eurocentrismo traz a manutenção do colonialismo sem mencionar os processos genocidas que o constitui, mantendo sua hierarquia através de “traduções” de teorias e contrateorias mantêm o monopólio e hegemonia de conhecimentos brancos europeus que sustenta a academia que ignora e rechaça epistemes e conhecimentos enunciados por vozes negras marginalizadas. O epistemicídio é o resultado do racismo estrutural, produto/produtor da academia, enquanto “lugar do saber”, lugar monocromático, protetor e constituinte da branquitude em sua tentativa de anular tais vozes insilenciáveis, pelas quais ecoam brados vindos de além-mar, ritmados por batuques que pulsam resistências negras na luta por liberdade e igualdade, que questionam, disputam e desafiam os espaços acadêmicos para produção de subjetividades antirracistas (CARNEIRO, 2005; GÓES, 2016).

Como citar este artigo:

GOÊS, Luciano. Sambando (com o) direito... achando outras ruas. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019, p. 129/136.

Data da submissão:

21/10/2019

Data da aprovação:

01/11/2019

para além do ensino, pesquisa e extensão, objetivou alterar a realidade e (re)ações derivadas de uma prática jurídica restrita às decisões políticas que fomentam e agravam as desigualdades produzidas pelos direitos liberais, etiquetados em suas abstrações como universais, pautando uma política decisória emancipadora enraizada no humanismo, na qual o Direito é instrumento de produção e alcance de liberdades ignoradas pela ilusória visão positivista que, sob o mantra do “dever-ser”, fecha seus olhos para o ser que se apresenta como fantasma, assombrando os sonhos lindos e dourados da minoria dominante.

Correlacionando as ideias de liberdade, rua e festividade, tomamos o espaço público – tão enaltecido pelo projeto como “enunciador de direitos” – que se transforma, por alguns dias, no maior espetáculo da Terra, por onde o morro – lugar marcadamente racializado e, por isso, caracterizado como o “lugar do negro” (SANTOS, 2010) – desfila suas dores, sofrimentos, resistências, lutas, sonhos e esperanças, explicitando vivências resultantes das violações sistematizadas de direitos fundamentais pela exclusividade do reconhecimento de tais direitos à classe dominante.

Assim, a presente resenha crítica irá se apresentar e desenvolver por analogia a uma escola de samba pelas aproximações inatas decorrentes das vinculações entre teoria e prática que embalam projetos de vidas, fazendo dos desumanizados os protagonistas de uma manifestação popular que ultrapassa, e muito, o caráter puramente cultural. Do morro ao asfalto, a folia toma conta das ruas, mesmo sem o reconhecimento e apoio governamental, e sob a batucada insilenciável, invocam direitos e fazem ouvir o brado: “*liberdade, liberdade, abra as asas sobre nós (...)*”.

Sob o enredo “*A luta pelo direito a ter direitos: resistências emancipatórias*”, a obra tem como comissão de frente a densa introdução “*O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática. Plataforma para um Direito Emancipatório*”, assinada e ensaiada pelo presidente da agremiação, José Geraldo de Sousa Junior, na qual é descrita a historicidade do projeto e seus objetivos, como orientação política e teórica:

1. Determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, como por exemplo, os direitos humanos;
2. Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito;
3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão entre as pessoas e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 3).

Nela, a importância e o comprometimento que derivam do presidente de honra, Lyra Filho, emergem com as mesmas força e imponentia que fundaram a Escola em 1987. Desde então, a coleção “O Direito Achado na Rua” traz as agendas de movimentos sociais coreografadas pela Constituição Federal, e evoluem para além dela, com o não esgotamento do pluralismo jurídico.

Cada integrante da comissão representa um volume da coleção: Introdução Crítica ao Direito (vol. 1); Introdução Crítica ao Direito do Trabalho (vol. 2); Introdução Crítica ao Direito Agrário (vol. 3); Introdução Crítica ao Direito à Saúde (vol. 4); Introdução Crítica ao Direito das Mulheres (vol. 5, que conta com uma 2ª edição); *Introducción Crítica ao Derecho a la Salud* (vol. 6, que apresenta, para além de nossas fronteiras, a perspectiva constitucional brasileira referente ao direito à saúde, especialmente o SUS); a Introdução Crítica ao Direito e à Justiça de Transição na América Latina (vol. 7); a Introdução Crítica ao Direito à Comunicação e à Informação (vol. 8); e, recentemente, a Introdução Crítica ao Direito Urbanístico (vol. 9).

As provocações que constituem as publicações não se restringem ao universo acadêmico, eis que a natureza da Nova Escola Jurídica Brasileira (Nair), fundada por Lyra Filho, era a mudança na prática do direito positivado, para que este não fosse seu fim ou obstáculo limitador. Não se importando com os jurados, severos nas suas avaliações sobre a apresentação, por serem atacados a cada potente passo, firmado sempre no coletivo enquanto sujeito de direitos, o projeto atua na formação multidisciplinar que envolve os cursos de Direito e Direitos Humanos, desconhecendo fronteiras, epistemologias e geopolíticas, construindo disciplinas e desenvolvendo metodologias, dinâmicas, seminários, debates, discussões de textos e trabalhos de conclusão de cursos (monografias, dissertações e teses), que são produtos do projeto, ou seja, o projeto se forma e se (re)fortalece a partir de si, numa dinâmica de revisitar suas raízes para frutificar potências em forma de um grupo de docentes, norteados e entrelaçados por um paradigma humanístico, crítico e provocador.

Elencando nomes que constituem o grupo “rueiro”, a transformação do direito desde espaços públicos, nos quais os movimentos sociais são os protagonistas, é evidenciada a cada passagem do samba-enredo, humanismos são exemplificados, eis que é impossível limitá-los por sua própria natureza reivindicatória, com auxílio de tripés que lançam críticas, enfeitadas com confetes e serpentinas, ao universalismo abstrato que renega humanidades ao taxá-las de desumanidades, sendo sempre possível lançá-las novamente, atingindo novos alvos: as opressões e repressões que se refazem a cada “novo” direito reconhecido.

Nas relações dialéticas violência/resistência, progresso/retrocesso, ação/reação, movimentos sociais/repressão estatal, surgem narrativas, experiências, (in)existências, convocações, agências, programas, projetos, manifestações e manifestos que, motivados pelo mal-estar inato e impulsionador de O Direito Achado na Rua, reclama e empodera novos sujeitos de direitos, bem como viabiliza alternativas ao Direito, pluralismos, insurgências que, nos passos marcados, estrategicamente ensaiados, aprofundam suas pegadas sobre uma sociologia jurídica malandreada, que faz da liberdade conferida pela rua sua natureza, que interroga o Direito posto, a todo instante, quando este será Direito de verdade.

Sendo a rua local de transformações sociais, pois é nela que nasce a legalidade – e, por conseguinte, o próprio Direito –, a construção de uma democracia inclusiva só pode se concretizar seguindo a orientação e os passos apresentados, que apenas abrem o grande espetáculo composto pelo restante da Escola (artigos), estabelecendo a participação popular como quesito obrigatório de um novo constitucionalismo, irradiante de novas velhas humanidades às demais áreas do saber, a partir de outras hermenêuticas.

Em frente da comissão de jurados, sob pena de perder pontos imprescindíveis, o gingado riscado entre samba e capoeira, que tanto encanta o público que acompanha atentamente o desfile, incita a multidão, em coro, demandar o salto humanizador como base de um projeto político de Nação, reafirmando e repetindo as lições do coreógrafo Lyra Filho: “o Direito não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação – enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos” (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 50), e é por eles, amordaçados, sem direito à voz, que lutamos.

Após a comissão de frente, temos o carro Abre-alas, com o tema “O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática – No percurso de Roberto Lyra Filho”, apresentando a Nova Escola Jurídica Brasileira, com importante contribuição de Marilena Chauí em homenagem e reconhecimento à obra e ao legado de Lyra Filho, que caracterizava a “escola” rueira como uma fraternidade, o que expressa sua natureza e vocação que influencia e infla a(o)s confrade(s) libertária(o)s ao direcionar suas ações ao reexame do Direito positivado, propondo uma “justiça militante”.

Em harmonia com o primeiro casal de mestre sala e porta-bandeira, que bailam em sua frente, o pavilhão da escola anti-imperialista e que denuncia o genocídio como

base de construção dessa terra, ergue-se, alto e forte, com brados pós-coloniais e descoloniais das margens, africana e latina, deixando sedimentadas as *bossas* da dupla de compositores do samba-enredo, Lyra Filho e Karl Marx, que dão o ritmo do desfile. Uma das mensagens do Abre-alas é a máscara que o Direito usa. Arrancando-a, temos sua face real: a produção de desigualdades que tutelam e beneficiam a classe opressora, alvo das críticas do *Bloco Lyriano* que não apenas denuncia as violências e violações estatais, por ação ou omissão, mas busca fissurar, com os *Boletins da Nair*, as sólidas barreiras do dogmatismo jurídico e de sua cultura que, como toca Warat no mesmo tom, assemelham-se ao canto das sereias. Pelos boletins, uma gama de temas é pintada nas cores da Escola, trazendo o percurso de seus volumes e a dialética da liberdade e do humanismo que embalam o desfile.

Enunciando a legítima organização social que vem e toma a rua, sob a presidência de Lyra Filho, substituído por José (Zé) Geraldo, as fantasias do jusnaturalismo e do juspositivismo são rasgadas durante a evolução, demonstrando as falsidades discursivas do Direito que petrificam e perpetuam a ordem (im)posta que é demonstrada pela parte da frente do carro, sendo que atrás, a miséria a qual é condenada a massa de oprimidos por essa imagem “justa” do Direito traz o realismo dos marginalizados, principalmente pela disritmia de “como o ensino do Direito em forma errada e como errada concepção do Direito que se ensina” (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 76).

A práxis voltada à liberdade integral e dá os toques finais no carro, movimentando-se dialeticamente nas frestas da abstração universal que suplantam as especificidades da realidade dos protagonistas do desfile e que impõem outras epistemes, imprescindíveis ao mundo jurídico – que a todas violações assiste de camarote e para quem o desfile é apenas uma festa –, propondo três dimensões para uma viragem paradigmática no Direito, para se encontrar com sua essência:

- 1) determinação do espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos; 2) definição da natureza jurídica do sujeito, e elaboração da sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; e 3) enquadramento dos dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos, e estabelecimento de novas categorias jurídicas para que o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 86).

Firmando as bases da crise dos paradigmas que orientam e constituem a academia, o Abra-alas passa, apresentando a ala “*Dimensão Orgânica e Prática*” cuja fantasia e adereços remetem à práxis filosófica que implica um pensar-agir, natureza ontológica da Escola, vislumbrando o sujeito coletivo desde uma concepção orgânica resultante num grupo político-acadêmico pós-constituente voltado à democratização da realidade que convive, ainda, com as arbitrariedades (legalizadas) ditatoriais. Emerge, assim, um ativismo comprometido com intervenções político-jurídicas e alterações do realismo a partir da formação de assessoras e assessores jurídicos populares e advogadas e advogados de Direitos Humanos, num processo de (re)construção contínua, desde as demandas pedagógicas que movimentam a Escola e a direcionam para as colonialidades (poder, ser e saber).

Logo atrás, temos a Ala “*Pesquisa – CNPq*” que, desde 1987, visa à superação da cultura de dependência do centro e seus paradigmas, buscando, por métodos próprios, a supressão das muitas lacunas e silêncios ensurdecadores produzidos na pesquisa em Direito por meio de produções científicas que legitimam, juridicamente, os movimentos sociais.

A terceira Ala é a dos “*Projetos de Extensão*”, fundamentais para que a academia ultrapasse seus limites, não apenas físicos, aproximando-se da sociedade marginalizada e completamente desassistida, em termos jurídicos, fundamentados por uma concepção freireana de educação como prática de liberdade. Aliás, o legado de Paulo Freire é o adereço de cabeça da fantasia e vem ritmado no refrão do samba-enredo.

O segundo carro alegórico, “*A Fortuna Crítica de O Direito Achado na Rua: História*

e *Desenvolvimento*”, retoma alguns aspectos do Abre-alas, ostentando o pluralismo jurídico como bandeira. Desde 1980, aportes epistemológicos que buscam romper com o dogmatismo e abrir caminhos pós-ditadura, inauguram o Direito Alternativo, como na Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul, coordenada por Amilton Bueno de Carvalho, que estabelece:

1) “Uso Alternativo do Direito”, que significava a interpretação e uso das lacunas emergentes das contradições do direito estatal; 2) “Positivismo de Combate”, que buscava utilizar o direito positivo como arma de combate, concentrando-se no que está na lei, mas não apresenta efetividade; 3) “Direito Alternativo em Sentido Estrito”, que seria o direito paralelo, emergente, insurgente, não oficial, que coexiste com o estatal; importava para ele a existência de vários direitos, desde que sigam preceitos plurais e democráticos (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 102).

A Ala posterior ao carro representa o “*Direito Insurgente*”, simbolizado pelo advogado popular Miguel Pressburguer, cujos objetivos são:

1) desmascarar o caráter predominantemente perverso do direito codificado, ao mesmo tempo em que luta por um direito da vontade libertada das pessoas e grupos; 2) construir a ideia de que quem sofre opressão também precisa ter seus direitos, presentes nas leis vigentes, preservados, como ocorre para a classe dominante (aqui confere eminência à advocacia popular, à frente desta insurgência de pobres na conquista da igualdade e da justiça); 3) um novo Direito, criado pelas pessoas oprimidas, de acordo com seus interesses e necessidades, inserido ou não nas leis vigentes, para ser formalizado e ter o alcance da dignidade do Direito vigente; 4) entender a advocacia do movimento popular como abertura de caminho para as leis vigentes e para o Judiciário, desvendando a linguagem e a simbologia das leis a vítimas da opressão e a serviço delas (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 103).

Marx vem como baluarte nessa ala, com suas críticas aos conflitos de classes produzidos pelo capitalismo, simbiótico à miséria e no qual o mundo jurídico tutela as desigualdades que só beneficiam a burguesia. Tal direito insurgente representa a apropriação do Direito pela classe oprimida, que transforma tal arcabouço em instrumento de transformação e combate para a redução das desigualdades.

A ala a seguir representa o Pluralismo Jurídico, na pessoa de Antonio Carlos Wolkmer, que vem à sua frente, buscando retirar das mãos do Estado sua hegemonia no “dizer o direito”, confrontando, assim, seu monismo. As epistemologias plurais decorrem do próprio texto constitucional, que não se restringe à Constituição e, muito menos, se esgota nela.

A linha rítmica que embala toda Escola é o desmascaramento da suposta neutralidade que o Direito se esforça, muito, em manter e se apresentar. Entretanto, pelos cantos que vem da rua, e de todos os seus cantos, as máscaras são arrancadas, sem dó, pelas potências criadas desde movimentos sociais, que objetivam a transformação social e que reverberam na educação jurídica crítica da Escola como uma relação dialógica de resistência.

A cidadania petrificada nos dogmas jurídicos, instalada no formalismo que rechaça o materialismo, contraposta à cidadania humanista, é representada pelo segundo casal de mestre-sala e porta-bandeira, que apresentam a próxima ala, “*A Fortuna Produzida pelo Direito Achado na Rua*”, indicando uma atuação interligada entre graduação, pós-graduação, publicações, experiências de extensão e pesquisas, iniciada com o curso a distância, produzido pelo Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (NEP) e pelo Centro de Educação Aberta, Continuada a Distância da UnB, e que denota a interdisciplinariedade como Sul, combatendo a autopoiese e o narcisismo jurídicos, sempre embalando o samba no pé de sujeitos coletivos, mesmo aqueles não reconhecidos institucionalmente, pois a emancipação democrática deve ser independente de categorias jurídicas que o Estado impõe, obstaculizando e negando direitos com tal prática.

Essa é a batucada marcada por surdos decoloniais³ que, de algum modo, integram a bateria *Pura Cadencia Lyriana* que pulsa “diálogos libertários”, a qual, entre paradinhas, bossas e paradonas, utilizando nossa riqueza discursivo-rítmica, demonstra a relação horizontal entre os batuqueiros, própria das rodas de samba em que todos os instrumentos são igualmente importantes e reconhecidos entre si e para quem, mesmo “fora da roda”, fazem parte dela ao firmar o samba na palma da mão. Esta relação não outrificante é a metodologia da Escola, academia e sociedade “indigna de cidadania”, cantando no mesmo tom, construindo novas possibilidades de (re)existência desde outros saberes, notadamente marginais/marginalizados, historicamente não ouvidos, jamais silenciados, novos instrumentos jurídicos, políticos e teóricos que não deixam ao Estado outra saída senão ouvir atentamente e atender algumas demandas, (re) construindo o ideário visceral entre Direito e Justiça, inclusive reconceituando ambos.

Duas Alas que merecem destaque, com toda razão (e mérito), são: a Assessoria Jurídica Popular (Ajup) Roberto Lyra Filho e as Promotoras Legais Populares (PLP's). A Ajup trabalha com movimentos sociais e organizações populares, pautada no ativismo político solidário, ultrapassando o caráter puramente jurídico assistencialista dos escritórios modelos que moldam operadora(e)s do Direito à atuação dogmática, reiniciando o círculo viciado-vicioso positivista e desumanizante.

Nessa ala, é possível visualizarmos diversas ações jurídicas que, na senda de garantir o direito fundamental de acesso à justiça, são fundamentadas com os aportes críticos, plurais, inter/multidisciplinares e humanísticos que buscam, insistente e esperançosamente, transformar o social desde o individual, do corpo acadêmico ao corpo jurisdicional através da democratização dos direitos humanos, prática que perpassa a educação, organização, participação e movimentação de comunidades periféricas e grupos vulnerabilizados, voltada à emergência de um protagonismo que possa compor seus próprios sambas (direitos), de acordo com suas realidades (bem) vivenciadas.

Já as PLP's se pautam no combativo feminismo, formando lideranças femininas em conjunto com estudantes de graduação, pautando a sororidade como filosofia ontológica de vivências (re)pensadas para desconstruir a estrutura machista, desde subjetividades individuais. A ala traz as faixas “Direitos Humanos e Gênero”, replicando o refrão de sambas que rompem com a hegemonia masculina e opressão patriarcal, a qual, desde 2005 na Faculdade de Direito da UnB, motivada por inquietações e inconformismos antirresilientes face às violências domésticas, capacita mulheres com interlocuções entre Direito, gênero e cidadania, formando promotoras legais populares que atuam, diretamente, na defesa dos direitos das mulheres, seu reconhecimento, autonomia enquanto sujeitos e construtoras do Direito e empoderamento.

Ala coreografada, dividida entre um grupo de estudos e pesquisa multidisciplinar de “Gênero e Direito”, composto por estudantes de diferentes cursos de graduação e pós-graduação, e o curso de formação de PLP's do Distrito Federal, cujos vínculos construídos, desde acolhimento, solidariedade e reconhecimento mútuo projetam-se para além dos cursos, fortalecendo as ligações (re)conhecidas e (re)construídas nas alianças com mulheres da comunidade em oficinas semanais, realizadas aos sábados no NPJ/UnB.

A fortuna crítica, resultante do acúmulo das produções que transcendem os limites

³ Nos termos propostos, os termos descolonial e decolonial não podem ser confundidos, tendo em vista que a descolonialidade se refere à ruptura do pacto colonial no sentido jurídico-administrativo, perfectibilizado com processos de independência de países marginais, não significando comprometimento com confronto e destruição do colonialismo, mas mantendo sua natureza através do colonialismo, ambos radicados no racismo antinegro. Outrossim, decolonialidade invoca a desconstrução de estruturas, instituições e conceitos racialmente constituídos, desafiando modelos, moldes, normas e normatizações entendidas como “neutras”, projetados e concebidos sob o genocídio negro, condição existencial e de manutenção da arquitetura racista ocidental. Decolonial é pensado como instrumento e estratégia de (sobre)vivência a partir da (re)construção de identidades negras diaspóricas retalhadas pelo racismo, enquanto projeto branco de mundo, na linha defendida por Catherine Walsh, para quem pensar decolonialmente se projeta para muito além da impossível regressão rumo à desconstrução e reversão da colonização, pois “*lo decolonial denota, entonces, un camino de lucha continuo en el cual podemos identificar, visibilizar y alentar 'lugares' de exterioridad y construcciones alternativas*” (WALSH, 2009, p. 14-15). Decolonial, então, nos impulsiona ao novo, construído sobre sólidas bases de saberes ancestrais transmitidos como herança, na perspectiva do paradigma Sankofá, abrindo caminhos para possibilidades de (re)existências afrocênicas, pautadas na luta por resistência e subversão da ordem racial colonial(ista) pelos povos escravizados, resgatando sua dignidade e identidades (re)negadas e enunciadadas por elas mesmas.

internacionais, é fortalecida por figuras conhecidas por suas críticas que reconhecem a riqueza apresentada pela Escola e são representadas nessa ala. Nela é possível vermos as imagens de Roberto Aguiar, Joaquim Herrera Flores, David Sanchez Rubio, Boaventura de Sousa Santos, J. J. Gomes Canotilho, Agostinho Ramalho Marques Neto, Nair Heloisa Bicalho de Sousa e Alexandre Bernardino Costa, dentre outros.

Fechando o desfile, temos a Velha Guarda, representando a “Crítica da resenha da resenha crítica”, apresentando a omissão da Escola que lhe tira pontos precisos. Em mais de 30 anos, desde a sua fundação ainda como Bloco, a questão racial, radical em termos de Brasil, se faz ausente entre os rueiros, apontando que o Direito que se acha nas ruas que formam a Escola não transita nas mesmas ruas periféricas, não se encruza nos becos e vielas das favelas, o segundo lugar do negro que manteve nosso *apartheid* quase intacto após a “liberdade” concedida por benevolência da *sinhazinha*. E dizer que tal Direito não sobe o morro e não encontra os brados emancipatórios vindos de além-mar, ainda na formação da diáspora africana que sedimentou com corpos negros, seu sangue e suor, as bases para o ocidente enquanto projeto branco colonial necropolítico que ainda permanece como condição de sua manutenção (MBEMBE, 2014).

Mantendo o epistemicídio histórico que tenta silenciar vozes negras, em seu desfile o racismo sequer é mencionado, mesmo sendo fundamental para pensarmos a própria Capital Federal, na qual, operando sobre sua faceta *ambiental*, o racismo ontológico do país jogou para longe do Plano Piloto seus construtores e serviços. Nossa dicotomia geopolítica mais básica, *Casa Grande – Senzala* é muito bem representada pelo “aviãozinho” adornado por seus ipês e as cidades-satélites.

A Escola *Lyriana* apresenta a mesma falha de harmonia e evolução, provocando um imenso buraco que separa a bateria do restante da escola, que outras agremiações cujos pavilhões trazem a crítica como “fundacional” (GOES, 2016), mas, ao ignorar “números baixos”⁴ (re)fortalece o racismo nosso de cada (e todo) dia, demonstrando que o projeto político de enfrentamento ao racismo (negação e não nomeação) pelo Estado brasileiro continua eficaz, efetivo, funcional e um sucesso que sustenta a ilusão carnavalesca da “democracia racial” ao produzir realidades segregacionistas irrefutáveis durante o ano inteiro, todos os anos.

A ignorância do racismo, enquanto fonte inesgotável de violências, faz todo o samba da Escola atravessar uma disritmia desconcertante, toma conta da avenida povoada pela branquitude, bloco de subjetividades racialmente constituídas, hegemônica e programada para desdizer o racismo que lhe é inerente. Nessa levada descadenciada, a crítica produtiva de um arcabouço invejável é seletiva, não radical, não observando a estrutura racista colonial que mantém quase 400 anos de desumanização escravista dentro da própria democracia.

O feminismo, produto/produtor das Promotoras Legais Populares, que acolhem mulheres periféricas, muitas das quais negras, não toma conhecimento do feminismo negro, ignorando vozes negras já consagradas em outras rodas de partido alto que declaram a dororidade (PIEADDE, 2017) como sustentáculo da coletividade preta, forjando um mulherismo cuja potência desestabiliza e movimenta os pilares excludentes construídos na interseccionalidade que entrelaça opressões umbilicais, movimentando toda sociedade, seguindo a forte pegada de Angela Davis (2016)⁵.

⁴ No samba “Número Baixo”, um clássico batucado pelo grupo Fundo de Quintal, a expressão que dá nome à composição pode ser lida aqui, utilizando a epistemologia do morro como encruzilhada da crítica apresentada e do projeto Direito Achado na Rua, como um desrespeito ao que é radical, estruturante, a quem chegou antes, às primeiras lutas travadas, ao que é antecedente, aos primeiros críticos, ativistas por emancipação e liberdade, eis que o racismo é a base de todas as demais violações. Para ilustrar a presente crítica, trazemos um trecho do samba: “[...] *Que você veio depois de nós, É o que restou da raspa do tacho, E quem chegou depois da vida tem mais (tem mais o quê?) que respeitar número baixo [...]* Número baixo, é quem teve a coragem de ser pioneiro, E teve o destino de chegar primeiro, E comer o pão que o diabo amassou [...]”

⁵ Não se desconhece a produção do Direito Achado na Rua sobre questões raciais, mas sublinhamos que na obra resenhada, que sintetiza o acúmulo crítico de 30 anos de trabalho, bem como na formação das Promotoras Legais Populares descrita, não há menção sobre o racismo que resulta em incommensuráveis violências e violações, refletindo uma desimportância sobre sua radicalidade, característica do epistemicídio anteriormente mencionado. O silêncio racial de décadas é rompido por vozes inconformadas e combativas de alguns integrantes do projeto, e não do projeto em si, fazendo eco à imprescindibilidade de pautar o racismo junto ao DANR, bem como a todas as áreas do saber comprometidas com conhecimentos brasileiros, e não apenas produzidos no Brasil.

Os cantos marcados por atabaques palmerinos, presentes em cada pagode espalhados por esquinas, que incorporam insurgências negras a cada “*Valeu Zumbi!*”⁶, devem não apenas ser ouvidos, mas pautar demandas emancipatórias comprometidas com a transformação radical da realidade nacional, resultante das relações raciais mantidas pela colonialidade.

Na apuração final do desfile, vem a nota... ou essa rua reconhece o direito a ter direitos (re)negados à maior população negra fora de África, ou a liberdade invocada pelos rueiros será apenas a liberdade de oprimir a negritude, característica inafastável da branquitude enquanto o racismo não for superado, luta que marca as vivências negras, não resumíveis ao plano físico.

Chamando os mestres: Candeia, Arlindo Cruz, Sombrinha e Luiz Carlos da Vila para a roda, de qualquer maneira sambamos, pois nosso show irá continuar, sempre.

Referências

CARNEIRO, SUELI. *A Construção do Outro como Não-Ser como Fundamento do Ser*. Tese de doutorado defendida no programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo, 2005.

DAVIS, ANGELA. *Mulheres, raça e classe*. Tradução Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

GÓES, LUCIANO. *A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da Criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

LYRA FILHO, ROBERTO. *O que é Direito*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2006.

MBEMBE, ACHILLE. *Crítica da Razão Negra*. Tradução de Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2014.

PIEIDADE, VILMA. *Dororidade*. São Paulo: Editora Nós, 2017.

SANTOS, JOEL RUFINO. *A metamorfose do negro*. In: COSTA, HAROLDO; LOPES, NEI; SANTOS, JOEL RUFINO (ORGS.). *Nação Quilombo*. Rio de Janeiro: ND Comunicação, 2010.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática*. Vol. 2. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2015.

WALSH, CATHERINE. *Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de) coloniales de nuestra época*. Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala: Ecuador, Quito, 2009.

⁶ Referência ao samba antológico “*Kizomba, Festa da Raça*”, de autoria de Rodolpho, Jonas e Luiz Carlos da Vila, com o qual, no centenário da falsa abolição, o G.R.E.S. Unidos de Vila Isabel (RJ), conquistou seu primeiro título, sagrando-se campeão do carnaval carioca.

O Direito Achado na Rua: uma conquista do povo

The Law found on the street: a people's conquest

Leonor Xavier Nhaca Munguambe*

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, 268 p.

A obra objeto desta resenha é o volume 2 da Coleção Direito Vivo, denominada “O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática”, elaborada sob a coordenação do professor da Faculdade de Direito e Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade de Brasília (UnB), Dr. José Geraldo de Sousa Junior, ex-reitor da Universidade de Brasília (2008-2012), diretor da Faculdade de Direito e coordenador do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos (NEP), além de membro da Comissão Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, em colaboração com diversos coautores, que dialogam e compartilham os temas que são abordados.

De acordo com o coordenador da obra, a concepção de O Direito Achado na Rua originou-se de um movimento de intelectuais denominado Nova Escola Jurídica Brasileira (Nair), que teve como seu principal expoente o professor Roberto Lyra Junior, o qual traçou seus primeiros alicerces.

Trata-se, segundo José Geraldo de Sousa Junior (2015, p. 89):

de uma concepção de Direito que emerge transformadora dos espaços públicos – a rua – onde se dá a formação de sociabilidades reinventadas que permitem abrir a consciência de novos sujeitos para uma cultura de cidadania e de participação democrática.

Em sua primeira parte, o livro aborda o que foi o movimento Nova Escola Jurídica Brasileira (Nair), o qual tinha como objetivo primordial trazer novos conceitos e avanços intelectuais para o Direito, sem menosprezar os conhecimentos já adquiridos com as gerações pretéritas, que se oporia às resistências imobilistas e retrógradas tradicionais, além de expor a necessidade de se superar o colonialismo do saber, à margem da proposta fixista do jusnaturalismo.

Como citar este artigo:

MUMGUAMBE, Leonor Xavier Nhaca. O Direito Achado na Rua: uma conquista do povo. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019, p. 137/142.

Data da submissão:

21/10/2019

Data da aprovação:

22/11/2019

* Mestranda em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Licenciada em Direito na Escola Superior de economia e Gestão em Moçambique-Maputo (ESEG).

Os boletins elaborados pela Nair davam luz aos debates jurídicos sobre soluções apontadas para as opressões estatais, além de denunciarem violações de domesticação da população brasileira.

Nesse contexto, situa-se a proposta de O Direito Achado na Rua, inicialmente como esboço de um projeto de intervenção jurídica atrelado à práxis social de movimentos apoiados pela Nair, formulado por Lyra Filho em 1986, que teve por objetivo inovar o tradicional ensino de Introdução ao Estudo do Direito e que, após sua morte, teve seu prosseguimento sob a orientação de José Geraldo de Sousa Junior.

O livro apresenta a visão do Direito como enunciação da legítima organização social da liberdade, conceito concebido por Lyra Filho que se opunha ao positivismo que, por causa de seu dogmatismo, proíbe a contestação ou, ainda, a proposição de alternativas.

Lyra Filho, segundo a obra, busca uma nova definição do Direito dentro do processo histórico-social. Para o professor, o Direito estaria escrito na história e, portanto, sujeito às transformações advindas com o tempo, não se tratando, dessa forma, de um conjunto de leis e costumes imutáveis, tampouco de restrições à liberdade.

A legitimidade do Direito postulado por Lyra Filho viria do “aperfeiçoamento dos padrões de convivência” (LYRA FILHO, 1986, p. 307), sendo esse Direito organizado não por determinadas classes ou instituições, mas por toda a sociedade, o que conduziria à construção da liberdade, que é o principal pilar de O Direito Achado na Rua.

Sob o ponto de vista epistemológico, O Direito Achado na Rua possui três fundamentos, a saber: a) determinação do espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos; b) definição da natureza jurídica do sujeito e elaboração da sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; e c) enquadramento dos dados derivadões destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecimento de novas categorias jurídicas para que o Direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade.

Quanto à dimensão orgânica e prática de O Direito Achado na Rua, importa transcrever o seguinte trecho da obra em análise:

É desse modo que O Direito Achado na Rua apresenta-se como projeto que assume uma atitude não apenas crítica (epistemológica), mas engajada (orgânica), que compreende a universidade como seu local de origem, mas não exclusivo, constituindo-se enquanto ponto de partida para o desenvolvimento de uma nova práxis no Direito realizada na medida da interação e diálogo com os sujeitos coletivos de direitos, organizados comunitariamente, em sindicatos e movimentos sociais (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 89).

O Direito Achado na Rua tem se consolidado como um movimento iniciado na academia universitária, o qual ganhou expressão a partir de seu envolvimento com segmentos organizados da sociedade na luta por seus direitos, o que, segundo Lyra Filho, possibilitou a “construção de uma cultura e concepção que reconhece e compreende o Direito a partir da sua emergência e afirmação no ambiente social, como enunciação de princípios de uma legítima organização social da liberdade”.

A segunda parte da obra trata sobre o percurso e o desenvolvimento de O Direito Achado na Rua até chegar à sua fortuna crítica.

Quanto ao desenvolvimento teórico, a obra destaca que a década de 1980 foi marcada pela crítica ao Direito estatal dogmático e demasiadamente positivado que era dominante no Brasil. Dentre as novas expressões epistemológicas que surgiram nessa época, destacam-se o Direito Alternativo que, entre outras coisas, questionava a aplicação neutra dos magistrados, e o Direito Insurgente, que tinha por objetivo a superação da ideologia burguesa da igualdade perante a lei.

Tais expressões teóricas foram contemporâneas de O Direito Achado na Rua, que tinha por escopo a formação de uma nova ordem jurídica estatal que fosse mais justa e atenta aos direitos humanos, bem como aos segmentos marginalizados da sociedade.

Sob a perspectiva do pluralismo político, não sendo a entidade estatal a única fonte do poder político e fonte do direito, O Direito Achado na Rua traz à tona a proposta da análise de novas manifestações normativas não estatais oriundas de movimentos populares organizados.

Em relação às suas ideias de sustentação, O Direito Achado na Rua tem por pretensão inserir-se no âmbito da ciência jurídica antidogmática, além de visar à superação da separação entre a teoria e a prática, propondo um olhar para os espaços políticos cujas práticas sociais enunciam direitos, buscando o fim da neutralidade do Direito.

Portanto, O Direito Achado na Rua vê o Direito como instrumento de transformação da realidade jurídica vigente, no sentido de atender à demanda de direitos da sociedade e, em especial, dos novos movimentos sociais. Realça o protagonismo da cidadania ativa, em substituição ao sujeito abstrato por novos sujeitos de direito (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 111).

Importante destacar que, após mais de 25 anos, O Direito Achado na Rua produziu inúmeros frutos, dos quais podem ser destacados: a) a coleção “Introdução Crítica”, de repercussão internacional na temática da saúde; b) encontra-se presente na graduação e pós-graduação na Faculdade de Direito da UnB, além de influenciar outras instituições; c) por meio do Núcleo de Prática Jurídica da UnB, atuou na luta da comunidade pela fixação do acampamento da Telebrasil em 1990; d) foi referência na Rede de Defesa dos Direitos Humanos em Ceilândia, nos idos de 1997; e) esteve presente na coluna semanal do jornal Tribuna do Brasil (Brasília); além de inúmeros outros projetos.

Há de se falar, também, que O Direito Achado na Rua não influenciou apenas estudantes e professores do Brasil, mas também de outros países, tendo, por exemplo, como um de seus mais festejados representantes na Europa, o professor português Boaventura de Sousa Santos.

No que tange à produção crítica, O Direito Achado na Rua tem sido considerado por muitos renomados juristas e operadores do Direito como sendo “uma nova crítica do Direito” e “uma nova escola jurídica”, em processo de construção, que formula a construção teórica de “Sujeito Coletivo de Direito” e que nega ter o Estado o monopólio da produção jurídica.

De outro lado, O Direito Achado na Rua tem recebido críticas quanto à imprecisão dos limites do pluralismo político, além do que não caberia ao cientista constituir o mundo da ciência em razão desta ser descritiva. Além disso, algumas delas são no sentido de rejeitar o caráter científico de O Direito Achado na Rua, considerando-o apenas como sendo uma construção poética. Em contrapartida, justifica-se a juridicidade de O Direito Achado na Rua, sob a fundamentação de que sua inspiração não toma contornos metafísicos, mas tem na vivência da pessoa, sujeito de direito, a efetiva aplicação de seus preceitos teóricos.

No que concerne à crítica feita ao sujeito coletivo de direito, entende-se esse sujeito como mera expressão simbólica, pois para que se reconheça o sujeito coletivo como protagonista e destinatário de direitos o Estado exige sua formalização pela via institucional.

No entanto, segundo o que defende José Geraldo de Sousa Junior (2015, p. 136) é que “pode haver um campo social que se una com expressões espontâneas de segmentos que não se vinculam a uma organicidade para reivindicar seus direitos” e o diálogo social seria a ferramenta adequada para dar legitimidade a esse sujeito coletivo.

Todavia, é bem verdade que construir espaços alternativos à Constituição poderia gerar insegurança jurídica. Em contrapartida, como resposta, aponta-se que até mesmo os direitos expressos na Carta Magna de 1988 podem não ser cumpridos sem que haja protesto nas ruas, a exemplo da manifestação popular havida em 2013, na qual os brasileiros protestaram não apenas pela redução das tarifas e pela violência policial, mas também por uma grande variedade de temas, como os gastos públicos em grandes eventos esportivos e internacionais, além da má qualidade dos serviços públicos e a indignação com a corrupção na política em geral, o que gerou grande repercussão nacional e internacional.

A terceira parte do livro aborda as exigências críticas para a pesquisa, a extensão e o ensino em Direito e Direitos Humanos, sob a ótica de *O Direito Achado na Rua*.

Nesse ponto, defende-se a ideia da necessidade de uma reforma no ensino superior, a fim de que haja a formação prática dos acadêmicos para o uso instrumental do Direito como ferramenta transformadora da sociedade.

A pesquisa, com aplicação da teoria dialética do Direito, tem por objetivo afastar-se de uma “ontologia furtiva”, anunciando sua “concepção do Direito como legítima organização social da liberdade, evidenciando as limitações do objeto, do sujeito e das análises possíveis” (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 160), como pesquisa-ação.

As atividades de extensão, como extensão popular, devem ser abordadas sob o aspecto humanista. A sua importância traduz-se na medida em que possibilitam o desenvolvimento de um trabalho cooperativo e solidário, o que desencadeia o despertar dos estudantes de Direito para uma visão crítica do Direito e da realidade social.

O ensino, por sua vez, deve ser permeado pelo contínuo desenvolvimento e construção jurídica, não se tratando, portanto, de algo estático. Logo, um ensino-crítico voltado para a realidade e para a emancipação.

Não se pode esquecer que o modelo dogmático e conservador do ensino público do Direito ainda se mantém nos dias de hoje, sendo que seu problema não se limita apenas à forma equivocada de como é ensinado, mas também na errada concepção do Direito que se aprende.

O livro irá discorrer, ainda, sobre como a prática jurídica, o ensino crítico e a extensão universitária têm o poder de romper com a cultura técnico-burocrática aproximando, dessa forma, os estudantes da sociedade, bem como são a forma contra-hegemônica de se promover o ensino jurídico.

A obra também cita as experiências bem sucedidas da educação jurídico-popular e do assessoramento jurídico para com a sociedade como práticas extensionistas advindas do *Direito Achado na Rua*.

A quarta parte do livro problematiza desafios, tarefas e perspectivas atuais de *O Direito Achado na Rua*.

O pluralismo político tem sua importância para *O Direito Achado na Rua*, na medida em que tem seus olhares voltados para os subgrupos sociais, de modo a contemplar suas demandas não subsumidas ao legalismo do Direito posto. Para exemplificar, o texto cita algumas experiências havidas nos ordenamentos jurídicos de alguns países da América Latina que adotaram o pluralismo político, tornando-se, destarte, uma espécie de “Constitucionalismo Achado na Rua”.

Um dos grandes desafios de *O Direito Achado na Rua* é pensar em um novo Constitucionalismo Brasileiro à luz das experiências obtidas na América Latina, com a finalidade de desenvolver a emancipação e o desenvolvimento dos novos sujeitos

de direitos coletivos no Brasil.

Quanto à descolonização do saber, o livro ensina que a “ditadura do conhecimento” dificulta outras formas de se obter o conhecimento jurídico e fortalece a hegemonia dogmática do Estado, bem como as tradições corporativas dominantes.

Nesse sentido, a proposta é a de repensar uma nova forma de ensino, a fim de poder fazer chegar às categorias sociais esquecidas o conhecimento libertador. Isso pode ser verificado na prática, pela visualização dos resultados (ainda que parciais) de iniciativas tais como as quotas raciais nos cursos de graduação e pós-graduação implementadas nas universidades federais, a exemplo da UnB, com fins de se produzir nos acadêmicos novas formas de pensar o Direito.

Quanto ao ensino, à pesquisa e à extensão, O Direito Achado na Rua defende que não há teoria consistente sem prática, mas apenas retórica, bem como a prática sem a teoria, que se torna cegueira pragmática. Os segmentos envolvidos da pesquisa científica não podem ser encarados meramente com sendo apenas seus objetos, mas sim protagonistas.

Além disso, O Direito Achado na Rua tem como proposta novas e criativas possibilidades de construção de ensino e pesquisa que possibilitem uma aprendizagem recíproca com outros conhecimentos.

Em relação aos desafios e perspectivas, indicam-se as seguintes: a) tensão entre os dois modelos de democracia; b) criminalização dos movimentos sociais; c) democratização da mídia; d) necessidade de desmilitarização da polícia; e) reforma das instituições públicas, mormente o Poder Judiciário; f) a reforma da Educação e das Cidades, todas voltadas para a educação participativa e de inclusão social; g) ressignificação dos espaços públicos e privados; h) incorporação de diferentes linguagens e saberes; e i) integração entre as pautas dos movimentos sociais com respeito às suas diferenças.

A obra aponta, em síntese, a necessidade de se modificar a forma de se elaborar e praticar o Direito, conferindo-se mais atenção àquele conhecimento advindo das ruas, dos grupos sociais organizados ou não, o que produziria um Direito horizontal e mais democrático, que diminuiria as desigualdades derivadas do atual e engessado Direito posto hierarquizado.

Verifica-se que, embora possa haver críticas, tem-se uma nova maneira de se elaborar o Direito, mais humanizada, com ênfase no social, que tem por objetivo não a manutenção dos privilégios de categorias dominantes, mas atender aos anseios dos menos favorecidos que clamam por seus direitos nas ruas e que, muitas vezes, são esquecidos pelo poder público.

Por fim, observa-se que alguns resultados podem ser constatados quanto à viabilidade de O Direito Achado na Rua, o que se vislumbra, mormente, por meio dos projetos realizados pela Universidade de Brasília, demonstrando que é possível repensar a produção e realização do Direito no Brasil o que, além de ser bastante inovador, poderá ser uma forma de integrar os menos favorecidos e esquecidos grupos sociais ao acesso aos direitos e garantias estabelecidos constitucionalmente a todos.

Referências Bibliográficas

LYRA FILHO, ROBERTO. *Desordem e processo: um posfácio explicativo*. In: ARAÚJO, DOREODÓ LYRA. *Desordem e processo: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

LYRA FILHO, ROBERTO. *O que é Direito*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2006.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. COORDENADOR. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

O Direito Achado na Rua trata-se de uma matriz epistemológica emancipatória do Direito. Uma expressão cunhada por Roberto Lyra Filho¹, cujo Direito a se referir é aquele que se abre às diversas formas do jurídico efetivamente presentes nas relações sociais, um Direito que resulta da negação de ter o Estado o monopólio da produção jurídica, um Direito aberto aos sujeitos coletivos. Rua, sob esta perspectiva, traz uma acepção metafórica de espaço público.

É importante buscar compreender, a partir do espaço público social e de fenômenos de mobilizações de rua, o alcance hermenêutico dessa metáfora utilizada para caracterizar a esfera pública na qual, em encontros e desencontros, reivindicando a cidadania e os direitos, a multidão transeunte se transforma em povo (LYRA FILHO, 2015, p. 44).

As indagações de Roberto Lyra Filho, em “O que é o Direito?” e “Pesquisa em que Direito?” e de Boaventura de Sousa Santos, no arrazoado “Pode o Direito ser emancipatório?”, irão permear toda a construção paradigmática.

A linha programática de O Direito Achado na Rua tem seus traços iniciais na Série Introdução Crítica ao Direito, lançada originalmente em 1987, pela Universidade de Brasília (UnB) em projeto coordenado pelo Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (NEP) e pelo Centro de Educação à Distância (Cead) da UnB, cujos volumes 1 – Introdução Crítica ao Direito; 2 – Introdução Crítica ao Direito do Trabalho; 3 – Introdução Crítica ao Direito do Agrário; 4 – Introdução Crítica ao Direito à Saúde; 5 – Introdução Crítica ao Direito das Mulheres, com uma

Como citar este artigo:

SANTOS, Lorena. Justiça social e o direito. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 3, dez. 2019, p. 143/147.

Data da submissão:

21/10/2019

Data da aprovação:

27/11/2019

* Advogada. Mestranda em Direitos Humanos. Facilitadora em Justiça Restaurativa. Formação complementar em Derechos Humanos e Pensamiento Crítico - (CLACSO). Especialista em Direito do Estado – UFBA. Especialista em Direito Público - UCAM

1 Bacharel em Direito pela Universidade do Rio de Janeiro, alcançou o registro profissional como sociólogo decorrente de sua experiência e pesquisa em Sociologia Jurídica. Mudou-se para Brasília com vistas a assessorar Darcy Ribeiro, na Casa Civil da Presidência da República, e a convite deste, que na altura dedicava-se à instalação da Universidade de Brasília, Lyra Filho vincula-se à Faculdade de Direito, onde passa a lecionar. Nesta instituição obtém o doutoramento, em 1966, com uma tese esboçando a refundamentação da “Teoria Geral do Direito Penal”. Considerado por colegas do porte de Heleno Fragoso como o mais notável professor universitário de sua geração, Roberto Lyra Filho evidenciou em seu trabalho que a prática jurídica é interminável exercício de interpretação e intervenção na realidade (SOUSA, 2015, p. 09).

2ª edição lançada em 2015; 6 – *Introducción Crítica ao Derecho a la Salud*, esta com a intenção de expandir para o continente a perspectiva emancipatória do projeto; 7 – *Introdução Crítica ao Direito e à Justiça de Transição na América Latina*; 8 – *Introdução Crítica ao Direito à Comunicação e à Informação*; e 9 – *Introdução Crítica ao Direito Urbanístico*.

Nesse caminhar, a linha programática de O Direito Achado na Rua consolida-se como curso a distância, como disciplinas na graduação e na pós-graduação em Direito na Faculdade de Direito da UnB, como linha de pesquisa certificada na Plataforma Lattes de grupos de pesquisa do CNPq e nos programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Direitos Humanos e Cidadania, ambos da UnB.

Na linha de inteligência voltada para a configuração de O Direito Achado na Rua como conteúdo paradigmático, faz-se importante a remissão aos três artigos que compunham a Revista Humanidades da UnB, em edição comemorativa aos 30 anos dessa Universidade, em 1992, produzidos pelo professor José Geraldo de Sousa Junior, com título “O Direito Achado na Rua: concepção e prática”; pela professora Maria Célia Paoli, da USP, nomeado “Movimentos sociais, cidadania e espaço público – anos 90”; e, ainda, professor Roberto A. R. de Aguiar, “Histórico e proposta para novas práticas jurídicas”.

Ademais, nessa publicação comemorativa outra contribuição com vistas a marcar os vínculos do projeto pedagógico da UnB com a nova cidadania inscrita no horizonte de redemocratização do país fora a resenha sobre O Direito Achado na Rua elaborada pelo professor André-Jean Arnaud, publicada na revista *Droit et Société – Revue internationale de theorie du droit et de sociologie juridique*, Paris, n. 3, por ele atualmente dirigida e que foi fundada por Kelsen e Duguit no século XIX.

O Direito Achado na Rua, pautado na metodologia do humanismo dialético, numa concepção mais pragmática, consiste em plataforma de comunicação que proporciona o diálogo entre a justiça social e o conhecimento à sua realização, o que coloca à prova a interdisciplinaridade e interinstitucionalidade do saber.

Sob este olhar, vai nos dizer o professor José Geraldo de Sousa Junior que a caminhada do movimento O Direito Achado na Rua é pela busca de compreensão e reflexão da atuação jurídica dos novos movimentos sociais, enquanto sujeitos coletivos de direitos, que urgem pela superação das condições de espoliação e de opressão e pela realização de um projeto de legítima organização social da liberdade.

Esse movimento realça o protagonismo da cidadania ativa, que se caracteriza pela substituição do sujeito abstrato por novos sujeitos de direito, pela valorização da experiência e da vivência da democracia como ambiente de criação de direitos aberto a conflitos, disputas e antagonismos com protagonismos dos sujeitos. Sem preponderâncias, mas horizontalidade no tratar e cuidar das questões que os impulsionam a ali estar, na construção do projeto Direito como liberdade.

O pluralismo jurídico é o baluarte da episteme de O Direito Achado na Rua, na medida em que se diversificam as reivindicações da dinamicidade da vida por meio da lógica emancipatória que entende a sociedade como anseios humanos múltiplos, e que estes devem ser seus elementos determinantes na bússola da efetivação.

O Direito, para o pensar de Roberto Lyra Filho, é compreendido não como a norma em que se exterioriza, mas como “enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade”. Esta percepção emancipatória do Direito, como consciência da liberdade, é produto das discussões originadas num movimento liderado por ele intitulado, na década de 1980, de Nova Escola Jurídica Brasileira (Nair), nomeada em homenagem, também, à professora Nair Heloísa Bicalho de Sousa.

Movimento que segue atualizado e impulsionado pelo professor José Geraldo de Sousa Junior, na UnB, até os dias atuais, visando fundamentalmente reexaminar o

Direito não como ordem estagnada, mas como relações dinâmicas na luta pela legitimidade dos princípios libertadores da justiça social. Nessa proposta, a meta a ser alcançada é a justiça militante, não metafísica, nem idealista, abstrata, mas conscientizada em toda etapa na práxis vanguardista em oposição às resistências imobilistas e retrógradas.

Neste sentido, a plataforma de O Direito Achado na Rua reivindica para o conhecimento sociojurídico uma distinção em face do saber jurídico-dogmático para atribuir ao primeiro a pretensão de fazer avançar um processo de desideologização da realidade jurídica e, a partir daí, abrir caminhos para a eliminação das opressões.

O paradigma que se defende rejeita a matriz positivista de redução da complexidade ao formalismo legalista, bem como a falsa oposição entre o político e o jurídico, sob o entendimento de que, para se realizar a justiça, é preciso ir ao cerne dos conflitos sociais.

Portanto, uma epistemologia que posiciona no centro do debate o pensar para além das soluções positivadas em leis. Há de se aferir as opressões por aqueles que as vivem, pensar e efetivar soluções por aqueles que as sentem. Essas afirmações permeiam o caminhar dos sujeitos coletivos de direitos, a base do pluralismo jurídico e os pressupostos do Direito Emancipatório.

As proposições da Nair, trazidas por Lyra Filho, nos informa que não se toma a norma pelo Direito; não se define a norma pela sanção; não se reconhece apenas ao Estado o poder de normatizar e sancionar; não se deve curvar ante o fetichismo do chamado Direito Positivo, seja ele costumeiro ou legal; não se deve fazer do Direito um elenco de restrição à liberdade, como se esta fosse algo a deduzir a contrário sensu do que sobra, depois de sancionado o furor criativo de ilicitudes, quer pelo Estado quer pelos micro-organismos concorrentes que estabelecem o poder social dividido o chamado poder dual.

A ideia do humanismo de Lyra Filho, o qual visa restituir a confiança das pessoas oprimidas para serem protagonistas ativas de sua existência e de seu destino, é o farol que ilumina o caminhar da plataforma O Direito Achado na Rua, fomentando, assim, uma cultura de cidadania ativa e de participação democrática.

Neste sentido, como referencial de pesquisa, O Direito Achado na Rua permite compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos novos sujeitos sociais e, com base na análise das experiências populares de criação do Direito:

1. Determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, por exemplo, direitos humanos.
2. Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito.
3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão do homem pelo homem e na qual o Direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade (SOUSA, 2015, p. 03).

O Direito Achado na Rua, em última instância, verificado em práticas de resistência, criação e autonomia, tem enfoque no sujeito coletivo de direitos, que traz a importância da cidadania ativa, condição social que se caracteriza pela substituição do sujeito abstrato por novos sujeitos de direito, pela valorização da experiência e da vivência da democracia que leva à criação de novos direitos.

Desse modo, O Direito Achado na Rua busca identificar categorias de análise coletadas na própria realidade do ser social do direito, categorias que se expressam como formas

do ser social, enquanto determinações da existência social do direito, como observada em Lyra Filho: “[...] quando buscamos o que o Direito é, estamos antes perguntando o que ele vem a ser nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social (CORREIA, 2016, p. 03).

A obra “O que é o Direito”, de Lyra Filho, fundamenta-se na superação da antítese entre o positivismo jurídico e o idealismo jusnaturalista, buscando alçar voo para o direito legítimo a partir da vontade libertada das pessoas e grupos na configuração do Direito Emancipatório, o Direito como liberdade e a sociedade como fonte criativa e legítima de direitos.

O aparato de regulação estatal positivista atual, que se exterioriza a partir de uma cultura normativista lógico-formal, mostra-se incapaz de atender aos anseios sociais diante dos conflitos. Neste sentido, põe-se como desafio questionar, repensar e reconhecer a potencialidade do pluralismo jurídico na quebra paradigmática do absolutismo da verdade teórica posta de forma dogmática e suficiente para a justiça social.

A epistemologia perquirida em O Direito Achado na Rua propõe uma democracia ampliada a partir da interação dialógica do sujeito coletivo, que percebe a carência social como negação de um direito. Para este sujeito coletivo, portanto, a dimensão pluralista do Direito é clara e tem como base a interação político-sociológica.

Nesse contexto, a atuação da Assessoria Jurídica Popular (Ajup), formalizada em 2012 como projeto de extensão na Faculdade de Direito da UnB, com viés interdisciplinar, uma vez que é composta por estudantes de graduação e pós-graduação de diversos cursos da UnB e de outras faculdades do Distrito Federal, ilustra bem a proposta emancipatória do paradigma humanista dialético a que se propõe o projeto O Direito Achado na Rua.

A Ajup promove uma prática jurídica extensionista originada de O Direito Achado na Rua, voltada para ações que visam à garantia do acesso à justiça, mesclando assistência jurídica e atividades de educação popular em direitos humanos, organização comunitária e participação popular com grupos e movimentos populares.

Uma outra atuação é a do Grupo de Estudos das Promotoras Legais, que executa o projeto de extensão da UnB “Direitos Humanos e Gênero: Promotoras Legais Populares”. Disponibiliza cursos ministrados por um grupo interdisciplinar com o propósito de capacitar mulheres em noções de Direito, Gênero e Cidadania, para atuarem na defesa dos seus direitos e no reconhecimento de sua autonomia.

Um outro exemplo de prática da epistemologia referenciada é o Centro de Referência em Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, com a proposta de interação participativa e crítica por parte da universidade, da comunidade atendida e dos parceiros envolvidos com assessoria jurídica na mediação de conflitos, apoio psicossocial, educação jurídica popular, realização de seminários debates, oficinas e interlocuções com o Estado.

Em linhas conclusivas, a concepção teórico-epistemológica do pluralismo jurídico e a política-práxis de O Direito Achado na Rua permitem compreender e refletir acerca da atuação jurídica dos novos sujeitos sociais, uma vez que se debruçam sobre o estudo de situações derivadas de um contexto diversificado e de espoliações, buscando a efetivação de um Direito Emancipatório, portanto, a realização de um projeto político-sociológico libertário, cujas bases são as visões inclusivas de mundo.

Referências Bibliográficas

CHAUÍ, MARILENA. *Roberto Lyra Filho ou a Dignidade Política do Direito*. In: ARAÚJO LYRA (ORG.). *Desordem e Processo*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris editor, 1986.

CHAUÍ, MARILENA. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 7.ed. São Paulo: Cortez, 1997.

CHAUÍ, MARILENA. *Convite à Filosofia*. 13.ed. São Paulo: Ática, 2005.

CORREIA, LUDMILA CERQUEIRA; ESCRIVÃO FILHO, ANTONIO; SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *Exigências críticas para a assessoria jurídica popular: contribuições de O Direito Achado na Rua*. Atas do Primeiro Encontro da Secção Temática “Sociologia do Direito e da Justiça”, da APS – Associação Portuguesa de Sociologia. Coimbra: Coleção Cescontexto – Debates, 2016.

PINTO, JOÃO BATISTA MOREIRA. *A ação instituinte dos novos movimentos sociais frente à lei*. In: ARRUDA JR., EDMUNDO LIMA DE (ORG.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992. Vol. 2.

RANGEL, JESÚS ANTONIO DE LA TORRE. *El derecho que sigue nasciendo del Pueblo. Movimientos sociales y pluralismo jurídico*. México, D.F.: Fontamara, 2012.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*. In: SOUSA JR., JOSÉ GERALDO DE (ORG.). *O direito achado na rua: uma introdução crítica ao direito*. Brasília: Edunb, 1988.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua*. Experiências populares emancipatórias de criação do Direito. 2008. 338 p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOUSA JUNIOR, JOSÉ GERALDO DE. *O que é Justiça. Uma abordagem dialética*. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/o-que-e-justica-uma-abordagem-dialetica/> Data de Acesso 17/07/2019.

WOLKMER, ANTÔNIO CARLOS. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1995.

WOLKMER, ANTÔNIO CARLOS. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

WOLKMER, ANTÔNIO CARLOS. *Curso de Sociologia Jurídica: Pluralismo Jurídico*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qP7fiRJ2SvI>. Acesso em: 10/06/2019.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Sobre os Autores

Volume 1 - Número 3 - Outubro a Dezembro, 2019

Autores que contribuíram nesta edição

Alberto Carvalho Amaral

Defensor Público do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF). Doutorando em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pelo UniCEUB. Idealizador do projeto “Defensoras e Defensores Populares”, da DPDF. Pesquisador de “O Direito Achado na Rua”. Editor-chefe da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal.

Ana Luisa Ferreira Ribas

Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), pós-graduada em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público e Territórios, advogada e membro na Comissão de Ciências Criminais da OAB-DF, aluna especial na disciplina “O Direito Achado na Rua” do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam).

Anna Gabriella Pinto da Costa

Mestranda em direito constitucional (Universidade Federal do Ceará). Advogada.

Bruna Barbieri Waquim

Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Direito e Instituições do Sistema da Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora da Especialização em Direito de Família e da Infância e Juventude do Centro Universitário UNDB. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Diretora Cultural do Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção do Estado do Maranhão.

Bruno Amaral Machado

Professor da graduação e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Master Europeu do Programa *Criminal Justice and Critical Criminology* (Sistema Penal e Problemas Sociais) e doutor em Direito (especialidade Sociologia Jurídico-Penal) pela Universidade de Barcelona. Especialista em Direito Penal Econômico e da Empresa pela Universidade de Brasília. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT), professor do Programa de Doutorado em Ciências Penais da Universidade de San Carlos (Guatemala) e pesquisador do Departamento de Sociologia da UnB. Promotor de Justiça do MPDFT.

Catherine Fonseca Coutinho

Advogada trabalhista, mestranda no programa de pós-graduação em direitos humanos na Universidade de Brasília (PPGDH/UnB), ex-colaboradora no núcleo de medidas socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal, membro da comissão de direitos humanos da OAB/DF.

Cynthia de Lacerda Borges

Bacharela em Ciências Sociais pela Universidade de Brasília (UnB), bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), aluna especial na disciplina “O Direito Achado na Rua” do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam).

Emília Teixeira Lima Eufrásio

Aluna especial do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos (PPGDH/UnB). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Professora e Advogada especialista. E-mail: emilia.eufrasio@gmail.com.

Izabela Lopes Jamar

Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), especialista em Sistema de Justiça Criminal pela UFSC, especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Atame-Brasília, advogada criminalista e membra da Abracrim/DF, professora universitária, aluna especial na disciplina “O Direito Achado na Rua” do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam).

José Geraldo de Sousa Júnior

Professor titular da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania, do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (Ceam/UnB. Ex-diretor da Faculdade de Direito (1999-2003) e ex-reitor da Universidade de Brasília (2008-2012). Coordenador do Projeto “O Direito Achado na Rua”.

Leonor Xavier Nhaca Mumguambe

Mestranda em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Licenciada em Direito na Escola Superior de economia e Gestão em Moçambique-Maputo (ESEG).

Lorena Santos

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE com cumprimento de créditos na disciplina O Direito Achado na Rua, na Faculdade de Direito/UnB – Universidade de Brasília. Participou do Curso em Derechos Humanos Y Estudios Críticos Del Derecho pelo Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO. Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM/Rio de Janeiro. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia/UFBA. Facilitadora de práticas de Justiça Restaurativa. Advogada

Luciana Lombas Belmonte Amaral

Doutoranda em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB). Mestra em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade de Brasília (UnB/2017). Formação complementar em Direitos Humanos pelo Instituto Joaquín Herrera Flores (*Fundamentos Críticos: Los Derechos Humanos como procesos de lucha por la dignidad, IX Edición, Universidad Pablo de Olavide, Sevilha/Espanha, 2019*). Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul/2009). Especialista em Prestação Jurisdicional pelo Instituto dos Magistrados

do Distrito Federal (Imag-DF/2009). Formada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub/2005). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Educação, Direitos Humanos, Mediação e Movimentos Sociais (CNPQ) e do Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (Nep – UnB), ambos de coordenação da Profa. Dra. Nair Heloísa Bicalho de Sousa. Professora universitária.

Luciano Goés

Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (UnB), bolsista Proex/Capes. Professor do curso de Pós-Graduação (lato sensu) em Ciências Criminais da Faculdade Cesusc. Integrante do Instituto Brasileiro de Criminologia Cultural. Pesquisador/membro do Projeto de Pesquisa e Extensão Universidade Sem Muros (UFSC) e do Grupo de Pesquisa Brasilidade Criminológica (UFSC/CNPq). Advogado Criminal. 2º lugar na categoria Direito do 59º Prêmio Jabuti (2017) com a obra: A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da Criminologia brasileira.

Meiriany Arruda Lima

Mestranda no Programa de Pós-Graduação de Bioética da Universidade de Brasília (UnB); Especialista em Direito Público pela Unepós e Direito Sanitário pela Fiocruz Brasília; advogada e servidora pública federal.

Milena dos Santos Marra

Mestranda na linha Mídia e Cidadania do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Faculdade de Informação e Comunicação da Universidade Federal de Goiás (FIC/UFG). Graduiu-se em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo pela Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília (FAC/ UnB). E-mail: milena.bmarra@gmail.com

Moema Oliveira Rodrigues

Bacharela em Direito (Uniceub). Integrante da Assessoria Jurídica Popular Lyra Filho (UnB). Pesquisadora do grupo de pesquisa O Direito Achado na Rua (UnB).

Nair Heloísa Bicalho de Sousa

Coordenadora do Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (NEP/Ceam) e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania da UnB.

Talita Tatiana Dias Rampin

Professora adjunta e coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade de Direito da UnB. Doutora em Direito. Coordenadora dos projetos de extensão “Direitos Humanos e Gênero: Capacitação em Noções de Direito e Cidadania – Promotoras Legais Populares (PLP)” (Siex 60799) e “Defensoras e Defensores Populares: capacitação de lideranças comunitárias em direitos e direitos humanos” (Siex 61838). Pesquisadora de “O Direito Achado na Rua”.

Thaís Xavier Chaves

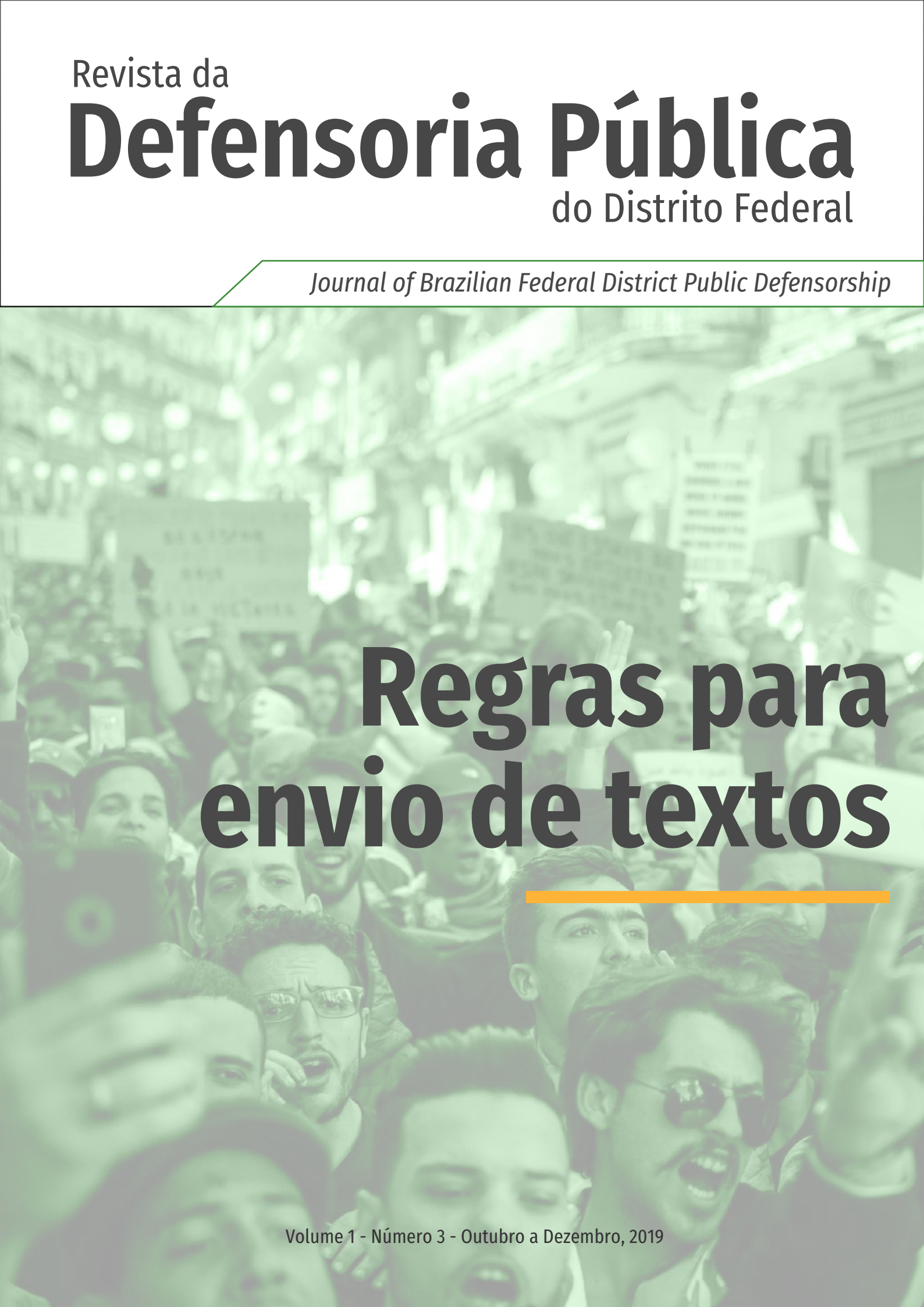
Advogada. Graduiu-se em Direito pela Universidade Candido Mendes. E-mail: thaísaxavier@hotmail.com.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Regras para envio de textos

Volume 1 - Número 3 - Outubro a Dezembro, 2019

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal recebe trabalhos inéditos redigidos em português, inglês, espanhol e italiano.

Os artigos devem ter no mínimo 15 e no máximo 25 laudas, excluídas as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as regras de formatação abaixo indicadas. As resenhas devem possuir de cinco a 10 laudas, excluídas as referências bibliográficas.

Textos mais ou menos extensos poderão ser publicados, a critério do editor responsável, caso seu tamanho seja justificável.

Para assegurar a confidencialidade no momento de avaliação da contribuição, preservando o *double blind peer review*, o(s) autor(es) deve(m) evitar realizar qualquer tipo de identificação pessoal durante o corpo do texto.

O texto deve conter:

a) Título do artigo em português (ou no idioma em que o texto está redigido), guardando pertinência direta com o conteúdo do artigo.

b) Tradução do título para o inglês ("TITLE").

c) Resumo em português (ou no idioma em que o texto está redigido) com, no mínimo, 100 e, no máximo, 250 palavras.

d) Até cinco palavras-chave em português (ou no idioma em que o texto está redigido).

e) Abstract (tradução do Resumo para o inglês).

f) Keywords (tradução das palavras-chave para o inglês).

g) Referências bibliográficas ao final do texto, segundo as regras da ABNT.

h) As citações devem ser feitas em autor-data. Deve-se utilizar nota de rodapé para informações complementares, porém relevantes, ao artigo, que devem seguir rigorosamente o padrão da ABNT, com fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples, justificado.

Os artigos e resenhas devem observar a seguinte formatação:

Tamanho da folha: A4

Margens: esquerda = 2 cm, direita = 2 cm, superior = 2 cm e inferior = 2 cm

Fonte: Times New Roman, tamanho 12

Espaço entre linhas: 1,5

Alinhamento: justificado

Não colocar espaço entre os parágrafos ("enter")

Título do artigo/resenha: centralizado, em caixa alta, negrito, fonte com tamanho 14, justificado

Resumo, palavras-chave, abstract, keywords: recuo de 4 cm, à esquerda, justificado, espaçamento simples entre linhas, fonte com tamanho 11

Deve-se evitar citações diretas destacadas, apenas quando elas forem essenciais para o conteúdo da contribuição. Deverão ser incorporadas no corpo do texto, com utilização de aspas, quando não ultrapassarem três linhas. Se possuírem quatro

linhas ou mais, deverão ser destacadas, com recuo de 4 cm, à esquerda, justificadas, com espaçamento simples entre linhas e fonte com tamanho 11.

Referências

Para as referências às obras citadas ou mencionadas no texto, deve-se utilizar o sistema autor-data (ABNT NBR-10520). Evite a utilização de *idem*, *ibidem* ou *op. cit.* A indicação do nome dos autores no texto deve ser feita de modo padronizado, mencionando-se seu SOBRENOME, ano da obra e página (Ex: SOBRENOME, ANO, p.).

Neste sistema, a indicação da fonte é feita pelo sobrenome de cada autor ou pelo nome de cada entidade responsável até o primeiro sinal de pontuação, seguido(s) da data de publicação do documento e da(s) página(s), da citação, no caso de citação direta, separadas por vírgula e entre parênteses.

Notas de rodapé e Referências Bibliográficas

As notas de rodapé devem ser feitas no rodapé das páginas, de acordo com as normas da ABNT. As notas de rodapé devem observar a seguinte formatação. Fonte: Times New Roman, Tamanho 10, Espaçamento simples, Justificado. Caso seja necessário indicar a autoria na própria nota de rodapé, deve-se utilizar o sistema autor-data.

As referências completas (Referências Bibliográficas) deverão ser apresentadas em ordem alfabética no final do texto, crescente, também de acordo com as normas da ABNT (NBR-6023).

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Author Guidelines

Volume 1 - Número 3 - Outubro a Dezembro, 2019

The Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship receives unpublished works written in Portuguese, English, Spanish and Italian.

Articles must have a minimum of fifteen (15) and a maximum of twenty five (25) pages, excluding bibliographical references, in accordance with the ABNT (Brazilian Association of Technical Norms – Associação Brasileira de Normas Técnicas) standards and the formatting rules listed below. Book reviews should be from 5 (five) to 10 (ten) pages, excluding bibliographical references.

At the discretion of the Editor, longer or shorter texts may be published.

To ensure confidentiality at the time of contribution evaluation, preserving the double-blind review, the author (s) should avoid any type of identification in the body of the text.

The text should contain:

- a) title of the article in Portuguese (or in the language in which the text is written), maintaining direct relevance to the content of the article;
- b) Translation of the title into English;
- c) Abstract in Portuguese (or in the language in which the text is written) with a minimum of 100 and a maximum of 250 words;
- d) Five key words in Portuguese (or in the language in which the text is written);
- e) abstract (translation of the abstract into English; if the language used in text is English, the abstract must be the translation to Spanish);
- f) Three to Five keywords (translation of key words into English; if the language used in text is English, the key words must be the translation to Spanish);
- g) Bibliographical references at the end of the text, according to ABNT rules.
- h) The citations should be made in Author-date system (similar to APA). A footnote should be used for essential information to the article, which must strictly follow the ABNT standard, with font Times New Roman, size 10, single spacing, justified.
- i) citations should be avoided in the body of the text, especially transcriptions. Avoided use the latin terms 'idem', 'ibidem', 'op. cit.' in references.

Articles and revisions should note the following formatting:

- Sheet size: A4
- Margins: left = 0,78 inches (2 cm), 0,78 inches (2 cm), 0,78 inches (2 cm) and lower = 0,78 inches (2 cm)
- Source: Times New Roman, size 12
- Line spacing: 1.5 (one and a half).
- Alignment: Justified.
- Do not place spaces between paragraphs.

Title of the article / review: centralized, uppercase, bold, font size 14.

The quotes should be avoided. Use it only when they are essential to the content of the contribution. They should be incorporated in the body of the text, with the use of quotation marks, when they do not exceed 3 (three) lines. If they have 4 (four) lines or more, they should be highlighted, with a 4cm indentation on the left, justified, with single line spacing and font size 11.

References

For references to works cited or mentioned in the text, the author-date system must be used ABNT norms (NBR-10520). The name of the authors in the text should be made in a standardized way, mentioning their SURNAME, year of the work and page (eg SURNAME, YEAR, p.).

In this system, the indication of the source is made by the last name of each author or by the name of each responsible entity until the first punctuation mark followed by the publication date of the document and the page (s) of the citation , in the case of direct quotation, separated by commas and in parentheses;

Footnotes and Bibliographical References

Footnotes should be made at the bottom of the pages, according to ABNT standards. Footnotes should note the following formatting. Source: Times New Roman, Size 10, Simple Spacing, Justified.

The complete references (Bibliographical references) should be presented in alphabetical order at the end of the text, increasing, also according to ABNT norms (NBR-6023).

Privacy Statement

The names and email addresses entered in this journal site will be used exclusively for the stated purposes of this journal and will not be made available for any other purpose or to any other party.

