



# FAS@JUS

e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho, v. 4, n. 3 - 2014



ISSN 2179-8222

FACULDADES SANTO



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO

**Editor**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso





e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho

ISSN 2179-8222

### **Editor**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

### **Conselho Editorial**

Prof. Ms. Edson Pires da Fonseca

Prof. Ms. Rafael Soares Duarte de Moura

Prof. Ms. Richardson Xavier Brant

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso



**FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO**

## **FAS@JUS - e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho**

### **Editor**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

### **Conselho Editorial**

Prof. Ms. Edson Pires da Fonseca (Faculdade UBRES – Bahia)  
Prof. Ms. Rafael Soares Duarte de Moura (Faculdade de Direito Santo Agostinho, Minas Gerais)  
Prof. Ms. Richardson Xavier Brant (Universidade Estadual de Montes Claros, Minas Gerais)  
Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso (Faculdade de Direito Santo Agostinho, Minas Gerais)

### **Organização e Correção Linguística**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

### **Editoração Gráfica**

Maria Rodrigues Mendes

### **Capa**

Adriano Magno de Freitas  
Maria Rodrigues Mendes

---

FAS@JUS : e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho / Faculdade de Direito Santo Agostinho. – Vol. 4, n. 3, 2014 - . - Montes Claros, MG. Fundação Santo Agostinho, 2014-

v. : il. 21 x 29cm.

Semestral  
ISSN 2179-8222

1. Direito. I. Faculdade de Direito Santo Agostinho. II. Título.

CDU: 34 (05)

---

Ficha catalográfica elaborada por Edmar dos Reis de Deus CRB6 2486.



## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	7
<b>ENTREVISTA</b> .....	11
<b>ARTIGOS DO CORPO DOCENTE</b>	
PROCESSO FALIMENTAR: O DEPÓSITO ELISIVO EXTEMPORÂNEO COM FUNDAMENTO NA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro.....	19
<b>ARTIGOS DO CORPO DISCENTE</b>	
O ACESSO À JUSTIÇA FORMAL: UM OLHAR SOB O VIÉS DA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DO DIREITO Antônio Maria e Silva.....	29
A RESPEITO DE EVOLUCIONISMO NAS OBRAS DE ÉMILE DURKHEIM E DE MAX WEBER Arnon Arruda Simões.....	41
A VIOLÊNCIA NA EDUCAÇÃO BÁSICA E A INTERVENÇÃO DO DIREITO Rodrigo de Souza Borges.....	49
UMA ANÁLISE DO EGOÍSMO PELA APROXIMAÇÃO DOS PENSAMENTOS DE HOBBS E ARENDT COM A ATUALIDADE Thaís Carolina Sousa Guedes.....	59
<b>ARTIGOS DE EGRESSOS</b>	
A ESSENCIALIDADE DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM SISTEMÁTICA DA IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO Igor Coelho Antunes Ribeiro.....	67
ASPECTOS DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 911/69 Pollyana de Fátima Medeiros Gonçalves.....	75

## **ELO COM OUTRAS IES**

PARTO ANÔNIMO, CELERIDADE DOS PROCESSOS DE ADOÇÃO E ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ionete de Magalhães Souza

Ana Clarice Albuquerque Teixeira Leal

Maria Isabel Rodrigues Ferraz..... 83

## **AUTOR CONVIDADO**

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: OS INSTRUMENTOS DE SUA CONSOLIDAÇÃO E AS PERSPECTIVAS DO CONTROLE SOCIAL COM O ADVENTO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO N.º 12.527/2011

Antônio Luiz Nunes Salgado

Josikelle de Souza Santos..... 91

## **RESENHA**

UMA LIÇÃO DE HERMENÊUTICA E ARGUMENTAÇÃO EM POUCAS PÁGINAS

Simone Rosiane Corrêa Araújo..... 103

## APRESENTAÇÃO

Veza por outra, vira-se para trás e analisa-se o que foi feito de válido. O balanço, a despeito de ser obrigação empresarial, é de bom tom para a vida como um todo. O recenseamento, a contagem e a recontagem, a conferência, a aferição. São tópicos de uma vida de números. São marcadores de uma sequência lógica, gradual, permanente. A vida é uma dança de números. Feliz é quem tem a vida com a numeração em par, com qualidade ímpar, nunes, isolado na cabeceira.

A Revista Eletrônica Fas@Jus, do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, é uma comprovação de que os números são o combustível da vida. Em um ano em que a Revista prometeu a publicação de dois números, o terceiro vem como uma sobrecorôa, como uma dúplice coroa, a comprovar o poder superior pelo menos em uma dimensão a mais do que a pretendida originalmente.

O Volume 4 da e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho vem marcado por três números. O primeiro, foi divulgado em abril. Em repetição: a publicação seriada é semestral. Portanto, dois números por ano completam o compromisso. Com a publicação do número dois, em maio de 2014, vencida estava a etapa anual. Mas, a volúpia foi empecilho de um estacionar sobre a vitória. Assim, somente a preparação de um terceiro número traria paz à angústia de quem tem anseio em tornar público o que escreve. Motivo para que este trabalho seja apresentado ao público.

A Revista Eletrônica Fas@Jus – que leva a identificação e personificação como Volume 4, Número 3 – cumpre para com a tradição e tem a **Entrevista** como ponto de partida. Considerando as questões ambientais, a falta de planejamento governamental quanto a obras que tornem perenes os cursos d'água e o descaso ou a falta de educação ambiental do homem como gênero, o tema da Entrevista gira em torno da Bacia do Rio São Francisco. Para tal, há a imponente participação do Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas.

A seção destinada aos Professores do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho está ocupada pela **Professora Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro**. Ela desvenda questões referentes ao processo falimentar, e, sob o título “**Processo Falimentar: o depósito elisivo**

**extemporâneo com fundamento na preservação da empresa**”, informa detalhes da pesquisa científica que empreendeu sobre o segmento sobre o qual se debruçou em estudos. Aponta, em complemento, a consonância dos Tribunais de Justiça de nível superior quanto à interpretação e integração da Lei, bem como a comparação da legislação mais atual com a que reinou durante quase meio século no Brasil, quanto à falência. De passagem, fala da recuperação de empresas, instituto definido na Lei em comentário, e que veio em substituição à concordata.

A mais vitoriosa seção do presente número é a destinada aos integrantes do **Corpo Discente** da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Os artigos científicos publicados comprovam que não se precisa esperar a chegada ao último período do Curso para fazer pesquisa científica. Tendo disciplina para com o estudo, e incentivo por parte dos Professores – em especial, e credora de aplausos, a **Professora Noêmia Coutinho Pereira Lopes**, a veia científica explode mesmo em quem acaba de se adentrar à Faculdade, em quem está se iniciando na seara do ensino superior.

O primeiro texto tem a autoria do **Acadêmico Antônio Maria e Silva** e leva o título “**O Acesso à Justiça Formal: um olhar sob o viés da perspectiva sociológica do direito**”. O trato é quanto à possibilidade de que o Poder Judiciário esteja ao alcance do maior número de pessoas. Analisa os fatores econômico, social e cultural como fixadores de maiores ou menores facilidades de acesso à Justiça. E, em complemento, mostra que a administração da Justiça, muitas vezes, vem encorpada pelas ideologias dos seus componentes ou integrantes mas, principalmente, dos seus comandantes.

Há também o texto científico da lavra do **Acadêmico Arnon Arruda Simões**, sob o título “**A Respeito de Evolucionismo nas obras de Émile Durkheim e de Max Weber**”. São reflexões acerca da Sociologia do Direito. Além dos dois autores cujos nomes integram o título do artigo científico, o texto ainda tem por fundamento as considerações e análises de Niklas Luhmann. O benefício para a sociedade e para o Direito (daí, Sociologia Jurídica ou Sociologia do Direito) vem demonstrado em cada obra estudada, dos autores Émile Durkheim e de Max Weber.

O terceiro artigo científico deste segmento do presente número da Revista Fas@Jus é de autoria do **Acadêmico Rodrigo de Souza Borges**. Utilizando-se da sua experiência de pesquisador em cursos de Graduação e Pós-Graduação já frequentados, o autor apresenta a pesquisa de campo com o título “**A Violência na Educação Básica e a Intervenção do Direito**”, na qual mostra os alarmantes – porém reais – números da violência contra os Professores, as doenças típicas da atividade do magistério e a sensação de impotência da parte dos Professores e Diretores de Escolas Públicas de Ensinos Fundamental e Médio, perante a criminalidade que afeta os ambientes que seriam de passagem e captação de aprendizagem.

Há um quarto texto científico escrito por membro do Corpo Discente. Desta vez, o espaço vem validamente ocupado pela **Acadêmica Thaís Carolina Sousa Guedes**. Em estilo bastante filosófico, entremeado pelo sabor de um ensaio, o artigo científico traz como título “**Uma Análise do Egoísmo pela Aproximação dos Pensamentos de Hobbes e Arendt com a Atualidade**”. Desta feita, a autora traça comentários fundamentados em Thomas Hobbes e Hannah Arendt quando, direta ou transversalmente, os filósofos definem e se imiscuem no trato do egoísmo como fator de importância para o estudo do Direito.

A participação do Corpo Discente da Faculdade de Direito Santo Agostinho reflete o compromisso que o Curso de Direito tem para com o constante no Projeto Pedagógico do Curso (PPC). Todo PPC de todo Curso Superior costuma afirmar, perante o Ministério da Educação, que pauta por um tripé indissociável formado pelo Ensino, a Pesquisa e a Extensão. O Ensino e a Extensão são facilmente levados a efeito até mesmo pelos mais capitalistas dos empreendedores da educação superior. Afinal, são fontes de renda. Difícil é ver a outra vertente, a da pesquisa. A cada publicação de um número da Revista Fas@Jus, há a comprovação de que existe incentivo à pesquisa no Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Fato que diferencia este Curso em relação aos demais de praticamente todo o Brasil. O espaço do Acadêmico é incentivado pelos Professores e é correspondido pelos integrantes do Corpo Discente. A prova está mais uma vez explícita: somente neste número, a Fas@Jus tem o privilégio de ver constar, em suas páginas, quatro autores que ainda são estudantes de Direito. E, normalmente, os hoje iniciantes na pesquisa científica serão os pesquisadores – normalmente, bons

Professores – de um amanhã muitíssimo próximo.

Outro ponto de relevância para um Curso Superior é o não desprezar dos seus egressos. Quem se gradua em uma Faculdade leva uma marca indelével do que viveu nos bancos escolares. E leva, por consequência, o nome da Faculdade umbilical e indissociavelmente ligado ao seu próprio nome.

Nada mais justo, destarte, do que destinar uma seção da Fas@Jus, a e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, para que os **Egressos** não se desfilie da Instituição.

O primeiro texto científico é escrito pelo Advogado **Igor Coelho Antunes Ribeiro**. Graduado em Direito pela Faculdade Santo Agostinho no fim de 2013, o egresso continua com ligações para com o Curso, ao apresentar o artigo científico denominado “**A Essencialidade do Exercício da Advocacia no Sistema Jurídico Brasileiro: uma abordagem sistemática da importância do advogado**”. O texto faz uma análise, resultado de uma pesquisa que teve início ainda na graduação, quanto ao exercício da profissão de Advogado, uma das variadas funções que pode exercer o operador do Direito. A busca científica passeia pela doutrina mais ampliada, pela legislação – inclusive a Constituição, como Lei Maior que é – e pelas constatações acerca da essencialidade e indispensabilidade do advogado para que haja Justiça.

O outro texto científico da seção destinada aos egressos é de autoria da Advogada **Pollyana de Fátima Medeiros Gonçalves**, que de encantou sobre a Ação de Busca e Apreensão resultante da Alienação Fiduciária em Garantia e, assim, produziu o artigo cujo título é “**Aspectos da Ação de Busca e Apreensão Prevista no Decreto-Lei N.º 911/69**”. Com fundamentos na doutrina e jurisprudência, o Decreto-Lei 911, de 1969, tem a análise pormenorizada, principalmente quanto às inovações trazidas pela Lei n.º 10.931, de 2 de agosto de 2004, que autorizou, dentre outros, a alienação do bem apreendido sem muitas formalidades. A autora demonstra a constitucionalidade do Decreto-Lei 911, de 1969, e o tem como um fomento – ou um fermento – incentivador da concessão e crédito, uma vez que os agentes financiadores se sentem mais seguros quanto ao retorno do dinheiro emprestado.

Um espaço que vem sendo reconhecido como extremamente válido é o denominado “**Elo com Outras IES**”. Na sociedade moderna, demonstrado está que não se vive de forma isolada.



Também as Instituições de Ensino Superior (IES) não têm importância, quando consideradas de forma singular. Motivo pelo qual houve a modificação da estrutura da Revista Eletrônica Fas@Jus, para contemplar publicações de autores capazes, que tenham as qualidades de graduandos, graduados ou Professores de outras Instituições de Ensino Superior que não a Faculdade de Direito Santo Agostinho.

O texto desta referida seção tem por título e tema **“Parto Anônimo, Celeridade dos Processos de Adoção e Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil”** e tem como autoras **Ionete de Magalhães Souza (Professora e Doutora em Direito)**; **Ana Clarice Albuquerque Teixeira Leal (Professora)** e **Maria Isabel Rodrigues Ferraz (Acadêmica de Direito)**. A pesquisa científica aborda aspectos do “abandono” de filhos em locais apropriadamente preparados para que fossem colocados os “expostos”, passa pelas questões da adoção e aponta caminhos para que sejam acelerados os procedimentos que intermedeiam a decisão de alguém em adotar outrem e a formalização da filiação (tanto a filiação adotiva quanto a filiação biológica têm igual valor, perante a lei).

A coluna que é ofertada um **Autor Convidado**, desta vez, é ocupada pelo **Professor Antônio Luiz Nunes Salgado**, em parceria com a **Acadêmica Josikelle de Souza Santos**. Eles tratam do tema **“Democracia Participativa: os instrumentos de sua consolidação e as perspectivas do controle social com o advento da lei de acesso à informação n.º 12.527/2011”** que, como se pode ver, faz profunda e fundamentada análise quanto à Lei de Acesso à Informação e a sua contribuição para com a gestão pública. A doutrina e

as leis são os fundamentos científicos principais que o texto traz.

O encerramento do Revista Eletrônica Fas@Jus é por conta da seção **Resenha**. Desta vez, a **Professora Simone Rosiane Corrêa Araújo** faz a análise crítica e reflexiva (por isso, chamada Resenha, porque é um resumo recheado de comparações com outros livros ou autores, análises, críticas e observações pessoais) sobre o livro “O caso dos exploradores de cavernas”, de L. Lon Fuller. Sob o título **“Uma Lição de Hermenêutica e Argumentação em Poucas Páginas”**, a autora passeia pelas disciplinas “Hermenêutica Jurídica” e “Argumentação e Lógica”, bases propedêuticas para os Acadêmicos de Direito que querem vencer como operadores do Direito. E apresenta, em reduzidas letras, o que o livro traz em seu conteúdo como um todo.

A repetição é proposital, para celebrar o feito: este é o terceiro número de uma publicação seriada que se contentava com dois. É uma glória excedente. É a prova incontestável da aceitação, do sucesso, do aceitar e do se encantar por parte dos autores, em relação à publicação. É a síntese de que o nascimento da Fas@Jus, como Revista Eletrônica – que tem como costume a publicação de alguns exemplares em versão impressa, para efeitos de divulgação e comprovação material do que os arquivos digitais anunciam – está coroada, laureada e, principalmente, dourada pela participação de tantas pessoas de qualidade.

Em arquivo digital – e a versão impressa em mãos – portanto, o Volume 4, Número 3 da Fas@Jus, e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso  
**Editor**



## ENTREVISTA

### *Entrevistado: Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas*

O nascer da Constituição Federal, em seu atual corpo, em 5 out. 1988, trouxe funções explícitas ao Ministério Público que, em verdade, já estavam impregnadas na formação de tal órgão componente da Justiça brasileira. O fortalecimento não se deu apenas pela autonomia, pela independência funcional do Ministério Público e pela sua essencialidade à consolidação da Justiça e da Democracia: trouxe mais destaques às funções. Fatos outros contribuíram para a divulgação, em massa, das atividades do Ministério Público.

Pertencer ao Ministério Público, após a Constituição Federal de 1988, passou a ser objetivo de muitos estudantes dos Cursos de Direito. Após a Emenda Constitucional n.º 45, de 8 dez. 2004, o concurso para ingresso na carreira do Ministério Público passou a ter como requisito a prática de atividades privativa de Direito pelo prazo mínimo de três anos (§ 3.º do art. 129 da Constituição Federal de 1988). Não se pode – como se podia até então – terminar o Curso de Direito em um dia e iniciar um concurso público para ingresso na carreira no dia seguinte. São necessários três anos de prévia prática do Direito, como Advogado, Delegado ou alguma atividade privativa de Bacharel em Direito. Esta última, em dependendo da análise dos afazeres típicos da função exercida.

Os integrantes do Ministério Público são mais conhecidos como Promotores de Justiça. Exatamente por promoverem atos típicos que conduzem às decisões de acordo com a Lei e com o que é Justo. Em degraus correspondentes à segunda instância, são denominados Procuradores.

O Ministério Público é composto pelo Ministério Público da União e pelo Ministério Público dos Estados-membros da República Federativa do Brasil. O Ministério Público Federal é dividido, em termos de carreira, em Ministério Público Federal,

Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. O segundo, não tem divisão. Mas, cada Estado-membro brasileiro tem sua carreira independente.

Um dos integrantes do Ministério Público do Estado de Minas Gerais é o Doutor Daniel Oliveira de Ornelas. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (de Belo Horizonte), em 2002, fez dois cursos de especialização (pós-graduação *lato sensu*) em Direito Processual Civil e em Direito da Economia e da Empresa. Por concurso público de provas e títulos, ingressou no Ministério Público em 6 ago. 2009. Desde então,

atuou em Monte Azul, Barão de Cocais, Diamantina e Governador Valadares. Atualmente, é o Promotor de Justiça da Comarca de Montes Claros encarregado da Promotoria de Defesa da Bacia do Rio São Francisco.

Como se pode notar, trata-se de uma Promotoria especializada, característica das Comarcas que têm diversos Promotores de Justiça em atividade (quando a Comarca tem apenas um Promotor, suas atividades são múltiplas: desde ações de alimentos e envolvendo menores de idade até a face mais externa, que é a atuação no Tribunal do Júri). Em Montes Claros, há várias Promotorias especializadas em alguns segmentos. A especialização traduz a maior possibilidade de estudos pormenorizados acerca de um tema; e a concentração em tema único possibilita a dedicação com maiores êxitos.

Em tempos de discussão quanto à falta de planejamento dos governantes quanto à necessidade de armazenamento de água, bem como à falta de uma educação disseminada quanto à economia de tal imprescindível líquido, a **Fas@Jus**, a **e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de**

“ [...] *Há diversas causas que podem ser apontadas. Cremos que o maior causador da seca do rio, sem sombra de dúvidas, é o homem.* ”

**Direito Santo Agostinho**, entrevistou o Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas. O tema, dos mais interessantes, contemporâneos e atualizados, é o tratado com maestria, como se pode ver a seguir.

**Fas@Jus: O Ministério Público tem, previstos no artigo 127 da Constituição, três princípios. Quais os seus comentários sobre tais princípios?**

*Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas: O artigo 127, § 1.º, da Constituição da República, elenca como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, indivisibilidade e independência funcional, que também estão contemplados no artigo 1.º, parágrafo único, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (LC n.º 34/1994). O princípio da unidade informa e orienta a atuação político-institucional do Ministério Público, que, por meio do conjunto de seus membros deve estar voltado à consecução de seus objetivos. O princípio da indivisibilidade decorre do princípio da unidade. Indivisível é porque seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos reciprocamente, de acordo com as normas legais. Pelo princípio da indivisibilidade, todas as pessoas que compõem o Ministério Público podem ser substituídas umas pelas outras. Já o princípio da independência funcional é caracterizado pelo direito de atuar de acordo com a sua consciência e a lei, não havendo subordinação hierárquica no desempenho de suas funções. Visa possibilitar ao membro do Ministério Público o exercício independente de suas atribuições funcionais, tornando-o imune a pressões de terceiros que de algum modo tentem frustrar o cumprimento de sua missão institucional, tendo como objetivo principal garantir uma atuação ministerial absolutamente desvinculada de qualquer interesse que não seja o de cumprir com fidelidade o ofício destinado à Instituição.*

**Fas@Jus: O Ministério Público, em Comarcas de maior movimento, apresenta-se segmentado por especializações. Quais as especializações do Ministério Público em Montes Claros?**

*Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas: O Ministério Público em Montes Cla-*

*ros subdivide-se em 16 Promotorias de Justiça que atuam em diferentes áreas:*

- 1.ª Promotoria de Justiça - Atua perante o Tribunal do Júri; no controle externo da atividade policial e na realização de audiências de execução penal;
- 2.ª Promotoria de Justiça - Promotoria Auxiliar;
- 3.ª Promotoria de Justiça - Atuação processual e extraprocessual perante a 2.ª Vara de Família da Comarca de Montes Claros;
- 4.ª Promotoria de Justiça - Atua nos feitos da 1.ª e 2.ª Varas da Fazenda Pública e nos feitos da 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª e 5.ª Varas Cíveis da Comarca de Montes Claros. E a Promotoria Eleitoral: atua na 325.ª Zona Eleitoral;
- 5.ª Promotoria de Justiça - Atuação processual e extraprocessual perante a 1.ª Vara de Família da Comarca de Montes Claros. E Promotoria Eleitoral da 185.ª Zona Eleitoral;
- 6.ª Promotoria de Justiça - Atua perante o 1.º Juizado Especial Criminal e em 50% dos processos de execução penal;
- 7.ª Promotoria de Justiça - Atua na defesa do Meio Ambiente; na defesa do patrimônio histórico e cultural; defesa da habitação e urbanismo e nos conflitos agrários;
- 8.ª Promotoria de Justiça - Atua perante a Vara da Infância e Juventude e Precatórias Criminais (atuação Criminal);
- 9.ª Promotoria de Justiça - Atua em 50% dos inquéritos e processos da 1.ª Vara Criminal e em 50% de suas audiências. Responde por 25% dos crimes contra a ordem econômica e tributária;
- 10.ª Promotoria de Justiça - Atua em 50% dos inquéritos e processos da 2.ª Vara Criminal e em 50% de suas audiências. Responde por 25% dos crimes contra a ordem econômica e tributária;
- 11.ª Promotoria de Justiça - Atua em 50% dos feitos em relação à defesa do patrimônio público; na tutela das Fundações e na defesa dos Direitos Humanos. É, cumulativamente, a Promotoria Eleitoral da 184ª Zona Eleitoral;

- 12.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça - Atua perante o 2.<sup>o</sup> Juizado Especial Criminal e em 50% dos processos de Execução Penal;
- 13.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça - Atua em 50% dos feitos em relação à defesa do patrimônio público e na defesa do consumidor. É a Promotoria Eleitoral da 317.<sup>a</sup> Zona Eleitoral;
- 14.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça - Atua em 50% dos inquéritos e processos da 1.<sup>a</sup> Vara Criminal e em 50% de suas audiências. Responde por 25% dos crimes contra a ordem econômica e tributária;
- 15.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça – Atua na defesa da saúde; na defesa dos deficientes e idosos e na defesa da infância e juventude (atuação cível);
- 16.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça - Atua em 50% dos inquéritos e processos da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal e em 50% de suas audiências. Responde por 25% dos crimes contra a ordem econômica e tributária.

Além das Promotorias de Justiça, com atribuição limitada à Comarca de Montes Claros, o Ministério Público ainda é dotado de três Coordenadorias Regionais, sendo uma relacionada à defesa do Meio Ambiente, uma referente à Curadoria da Infância e Juventude e outra relacionada à defesa do Patrimônio Público e da ordem econômica e tributária, todas sediadas em Montes Claros.

**Fas@Jus: Uma das funções do Ministério Público é a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Neste segmento, uma das atividades está ligada à defesa da Bacia do Rio São Francisco. Qual a atuação do Ministério Público nesta especialidade?**

**Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas:** A defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis pode se dar judicial ou extrajudicialmente. Em juízo, o principal instrumento utilizado pelo Ministério Público é a ação civil pública para tutela dos interesses metaindividuais. Malgrado não seja o único legitimado ativo para tanto, há dados no sentido de que mais de 80% das ações civis públicas são propostas pelo Ministério Público. Não obstante, todas as ações e todas as tutelas po-

dem ser utilizadas para viabilizar a pretensão do Parquet. Já no campo extrajudicial, o Ministério Público possui eficazes instrumentos de atuação, a exemplo do Inquérito Civil Público, do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC, conforme costumam divulgar os meios de comunicação), das requisições, notificações e recomendações, todos voltados à efetividade e garantia do cumprimento de sua missão constitucional de defesa dos interesses transindividuais.

No que se refere à atuação ligada à Bacia do Rio São Francisco, o Ministério Público instaura diversos inquéritos civis para apurar supostas intervenções que possam causar danos às áreas especialmente protegidas no interior da bacia, bem como nas matas ciliares do Rio São Francisco ou mesmo intervenções irregulares no próprio leito do rio. Tão importante é a importância conferida à Bacia do Rio São Francisco que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais criou, em 2004, algumas Coordenadorias por bacia hidrográfica, que são, em síntese, Promotorias de Justiça específicas para defesa da bacia do Rio São Francisco. A Coordenadoria Regional sediada em Montes visa atender às Promotorias de Justiça do Meio Ambiente das bacias dos rios Verde Grande e Pardo de Minas.

**Fas@Jus: O Rio São Francisco está secando. As notícias são no sentido de que neste segundo semestre de 2014 registra-se a mais arrasadora situação, a mais próxima situação da morte, quanto ao Rio São Francisco. Há como apontar algumas causas?**

**Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas:** Há diversas causas que podem ser apontadas. Cremos que o maior causador da seca do rio, sem sombra de dúvidas, é o homem. Com efeito, o desmatamento das matas ciliares, o assoreamento dos rios, a degradação das nascentes, as captações irregulares de água, a não preservação das reservas legais e das áreas de preservação permanente são algumas das causas fundamentais para a situação em que vivemos. Aliados a esses fatores, temos a falta de fiscalização e punição efetiva pelos órgãos públicos responsáveis, bem como a legislação frágil e benevolente ao setor produtivo.

**Fas@Jus: O que cabe ao Ministério Público na tentativa de evitar a degradação do Rio São Francisco, suas margens e afluentes?**

*Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas:* Na tentativa de evitar a degradação do Rio São Francisco, cabe ao Ministério Público continuar a velar pelo princípio da prevenção e da precaução, atuando de forma preventiva e afastando a possibilidade de ocorrência dos danos ambientais. Não obstante, o próprio constituinte, no artigo 225 da atual Carta Magna, incumbiu tal missão não só ao Ministério Público, mas a todos e ao Poder Público. Logo, o correto enfrentamento dos ilícitos ambientais demanda atuação integrativa, interinstitucional, democratizada, que passa logicamente pela mudança cultural no uso dos recursos naturais. De nada adianta o Ministério Público promover operações de combate à “máfia do carvão”, por exemplo, se os órgãos ambientais responsáveis pela fiscalização eventualmente negligenciarem em sua atuação. De nada adianta exigir a recuperação de uma mata ciliar se o próprio ordenamento jurídico, a exemplo do novo Código Florestal, isenta o infrator, em algumas hipóteses, de diversas obrigações nesse sentido. De igual modo, de nada adianta propor ações civis públicas para conservação da água se a própria população faz uso desordenado de um bem tão caro, por vezes lavando calçadas, passeios ou, até mesmo, ruas, bem como eventualmente fraudando o sistema de captação de água, sem a devida outorga, enfim. Trata-se de uma obrigação que é de todos e o Ministério Público, no âmbito de sua atribuição, tem cumprido sua árdua missão constitucional de receber todas as notícias de ilícito ambiental, realizar as investigações necessárias para apuração dos fatos e atribuir responsabilidades civis, penais e administrativas aos respectivos infratores.

**Fas@Jus: Mesmo com o Ministério Público agindo em busca de evitar a danificação do Rio São Francisco, qual o futuro para este Rio pode ser hoje anunciado?**

*Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas:* Deve-se ter muito cuidado com prognósticos tão precisos, sobretudo a curto e médio prazos. O que se tem como certo, já há algum tempo, é que para revitalizar o Rio São Francisco é necessário revitalizar suas sub-bacias, seus afluentes.

No entanto, esse trabalho de revitalização não consiste exclusivamente em recuperar as matas ciliares dos corpos hídricos. Depende de uma política específica voltada para preservação ambiental, da atuação conjunta e eficaz dos órgãos ambientais e sobretudo da conscientização da população que faz uso dos recursos naturais. O equilíbrio entre tais situações favorece ideais de sustentabilidade. Além disso, o índice anual de precipitação na bacia do Rio São Francisco não deveria reduzir para se ter um horizonte mais seguro.

**Fas@Jus: Em defesa das questões ambientais, o Ministério Público propõe ações junto ao Poder Judiciário, em busca de evitar degradação, reparar a degradação ou compensar os estragos irreversíveis?**

*Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas:* Em defesa das questões ambientais, o Ministério Público propõe diversas ações perante o Poder Judiciário. Os dados são no sentido de que mais de 80% das ações civis públicas são aforadas pelo Ministério Público. Tais números revelam que o Ministério Público é o órgão que mais tem demandado na pretensa tutela do meio ambiente. É considerado o principal legitimado ativo não só pelo número de ações propostas, mas também pelos eficazes instrumentos constitucionais postos à sua disposição para defesa do interesse metaindividual, a exemplo do inquérito civil, da requisição, da recomendação, do termo de ajustamento de conduta, do oferecimento de denúncia por crimes ambientais e das ações civis públicas propostas. Aliás, o Ministério Público de Minas Gerais, de acordo com pesquisa feita pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi quem mais ajuizou ações civis públicas voltadas para a proteção do meio ambiente no ano de 2013.

**Fas@Jus: Para dar início a uma ação judicial, o Ministério Público age somente por si só ou pode receber informação, denúncia ou indicação de qualquer do povo?**

*Promotor de Justiça Daniel Oliveira de Ornelas:* O Ministério Público age de ofício ou por provocação. Será de ofício sempre que tomar conhecimento, por qualquer meio, de um ilícito ambiental. Em tais casos, tem o dever funcional de promover apurações a atri-

*buir responsabilidades. Por outro lado, atua também por provocação, ocasião em que qualquer do povo leva ao conhecimento do Ministério Público a notícia do ilícito ambiental. Nesta última hipótese, tal “representação” pode ser formulada por qualquer meio, seja oral, escrito ou, até mesmo, via internet. Se for uma representação oral, serão colhidas as*

*declarações do representante, será instaurado um procedimento específico, podendo ser o Inquérito Civil, uma Notícia de Fato ou mesmo um Procedimento Preparatório, para apuração das informações trazidas ao conhecimento do Parquet, como forma de subsidiar a sua atuação, seja extrajudicial ou judicialmente.*





***ARTIGOS DO  
CORPO DOCENTE***

---



## PROCESSO FALIMENTAR: o depósito elisivo extemporâneo com fundamento na preservação da empresa

Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro<sup>1</sup>

### RESUMO

A Lei 11.101/2005, ao regulamentar os institutos da recuperação de empresas e falência no ordenamento pátrio, orienta-se em princípios como o da preservação da empresa, sua função social e viabilidade econômica. Estes preceitos servem de fundamento para a interpretação e aplicação da Lei. O diploma legal prevê procedimentos próprios para o processamento da ação, buscando assegurar segurança jurídica às decisões. Contudo, diante do dinamismo que envolve o cenário econômico da empresa, o aplicador da Lei tem se mostrado flexível ao rigor formal quando verifica a possibilidade de manutenção da unidade produtiva. Diante da possibilidade de realização de depósito elisivo para afastar a falência, tem crescido o entendimento de aceitação de pagamento extemporâneo baseado na sobrevivência do negócio.

**Palavras-chave:** Falência. Depósito Elisivo. Flexibilização. Preservação da Empresa.

### 1 INTRODUÇÃO

A atividade empresarial representa uma das molas propulsoras da economia do país. O seu exercício se encontra positivado no arcabouço legal, o que confere segurança e legitimidade às negociações realizadas.

A legislação pátria voltada às práticas empresariais prevê a regulamentação do seu exercício, sistematiza os títulos utilizados nas transações cotidianas, confere os delineamentos aos contratos entabulados, além de dispor de instrumentos jurídicos específicos para empresas que se encontram em situação de crise.

Por seu turno, a Lei 11.101/05, ao dispor sobre os institutos da recuperação de empresas e

falência, oferece ao empresário meios de superação da situação anômala ou de proceder à liquidação do patrimônio da empresa de forma transparente e assistida.

O referido texto legal, através de preceitos de ordem material e processual, estrutura os procedimentos que deverão ser observados pelas partes e operadores da lei no curso do processo.

Nos termos do artigo 94 da Lei em comentário, será decretada a falência do devedor empresário se uma das seguintes situações restar configurada: não pagamento, sem argumento jurídico pertinente, de obrigação materializada em título cujo valor ultrapasse quarenta salários mínimos; que após ter sido executado, não pagou ou nomeou bens à penhora; ou que tenha praticado atos de falência, elencados no texto da lei.

Em contrapartida, no prazo de defesa, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial, apresentar justificativa de direito para o inadimplemento, ou afastar os indícios de exercício ruinoso da atividade. Também é conferido ao empresário a oportunidade de reconhecer a procedência da dívida e efetuar pagamento, afastando a presunção de insolvência jurídica.

Segundo o diploma legal, a possibilidade de elisão da falência através da liquidação do débito deve ser feita dentro no prazo de contestação, fixado em dez dias, desde que o devedor o faça na integralidade, acrescidos de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Superadas as situações de defesa e diante da impossibilidade do empresário em cumprir os requisitos legais a falência será decretada.

Ocorre que, diante do dinamismo do cenário empresarial, o aplicador do direito se depara com situações em que o empresário não cumpre em tempo hábil a obrigação de pagamento da dívida, mas extemporaneamente se mostra apto a saldá-la. Em tais casos, o julgador enfrenta dois caminhos: aplica o texto de lei e decreta a sua

<sup>1</sup> Professora da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Empresarial pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Advogada.

falência ou se vale de princípios orientadores do diploma legal e, com fundamento na preservação da empresa, afasta a quebra e dá oportunidade à manutenção do negócio.

O presente artigo apresenta apontamentos que reforçam a importância da consideração do diploma falimentar dentro de um contexto mais amplo. Através da análise da atividade empresarial inserida em um complexo integrado por normas, enfatiza-se, contudo, a sua avaliação de forma sistemática, atendendo a fins maiores de manutenção da unidade produtiva e circulação de riqueza.

Trata-se de um esboço sobre a possibilidade de se aceitar depósito elisivo extemporâneo, afastando a decretação da quebra da empresa, com respaldo no princípio da preservação da empresa.

## 2 A LEI DE FALÊNCIAS E O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A Lei 11.101/05, ao dispor sobre instrumentos que a empresa em crise econômico financeira, pode se valer para superar uma situação atípica no exercício regular de sua atividade, bem como dos elementos delineadores do processo de falência, corrobora para a segurança jurídica necessária ao estabelecimento das atividades negociais.

A intenção do legislador na ordenação dos dispositivos é observada através de princípios que se mostram presentes de forma expressa, mas também implícitos no corpo da lei.

Desde o relatório (BRASIL, 2014) que expôs os fundamentos para aprovação da Lei apresentado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, seu Relator, Senador Ramez Tebet, esclareceu que o texto foi planejado de modo a proporcionar, principalmente, a superação da crise e manutenção da atividade econômica. E apresentou doze princípios que podem ser apreendidos na interpretação da Lei. Ao listá-los elenca no topo o princípio da preservação da empresa, sob os seguintes fundamentos:

Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados “intangíveis”, como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treina-

mento, perspectiva de lucro futuro, entre outros (BRASIL, 2014).

Eleva-se o princípio da preservação da empresa, como consentâneo da função social que deve permear o exercício da atividade empresarial, corolário da dignidade da pessoa humana inserido no artigo 170 do texto constitucional, que arrola os princípios da ordem econômica.

Na doutrina de Bruscatto (2011, p. 515), a autora esclarece:

A vedete do moderno direito concursal é, sem dúvida, o princípio da preservação da empresa espelhado, entre nós, no art. 47 da lei. Deve a empresa ser preservada para que seus agregados sociais não sofram solução de continuidade, ou seja, para que postos de trabalho sejam mantidos, para que a incidência fiscal continue, para que se preservem as possibilidades de investimento em inovação tecnológica, para que se mantenham as facilidades de acesso da população a bens e serviços e para que a economia do lugar não sofra com a extinção de iniciativas empresariais. A empresa merece ser preservada pela função social que exerce.

A preservação da empresa está presente em toda a Lei 11.101/05 ao oferecer ao empresário condições para que continue a sua atividade. Através de um planejamento de renegociação de dívidas, alterações na estrutura da empresa e contando com a participação ativa dos credores, a Lei prevê a Recuperação de Empresas, que pode ser efetivada de forma judicial ou extrajudicial. Também dispõe de um procedimento especial para que microempresas e empresas de pequeno porte obtenham dilações de prazo no pagamento de dívidas.

A manutenção da fonte produtora também é evidenciada no instituto da falência. Apesar de se tratar de um processo de liquidação do patrimônio do devedor para pagamento de suas dívidas, antes de se ultimar esta consequência máxima, a Lei oferece ao devedor oportunidades de afastar a insolvência jurídica. Poderá exercer a ampla defesa, através dos meios em Direito admitidos e deslocar a discussão acerca da falência, realizando o depósito elisivo. Ademais, ao estabelecer um piso, um patamar mínimo, para propositura da ação de falência com base na impontualidade, restringe a propositura de ações com o simples intuito de dispor de instrumento mais coercitivo de cobrança de dívida.

Contudo, o princípio da preservação da empresa deve ser sopesado com outros preceitos como a da viabilidade econômica. Restando demonstrada que a manutenção da atividade pelo empresário é inócua, a falência deve ser decretada. E, mesmo neste caso, a Lei prevê situações em que o negócio poderá ser exercido por terceiros com vistas à manutenção da fonte produtora. São inúmeras as possibilidades de alienação dos bens da empresa que proporcionam o soerguimento da atividade. Dentre elas, a alienação do estabelecimento em bloco, de suas filiais ou de unidades isoladas. Destaca-se, como estímulo à alienação, a não sucessão pelo adquirente das obrigações do devedor, independentemente de sua natureza.

A essência da Lei comprova o relevante papel da empresa para o equilíbrio da economia do país, na circulação de riquezas, na produção de novas tecnologias e geração de empregos. Sobreleva-se o seu desempenho como fonte arrecadadora de recursos para o desenvolvimento das funções do Estado, através do pagamento de tributos.

### 3 MEIOS DE DEFESA NA FALÊNCIA

A ação falimentar é o instrumento legal que dispõe o credor para demonstrar a incapacidade do empresário devedor de se manter no exercício da atividade, por se encontrar em situação de insolvência. Esta falta de habilidade do empresário para o exercício dos negócios se traduz no descumprimento de obrigações perante seus credores ou na prática de atos que evidenciam o estado ruinoso.

Dos ensinamentos de Ricardo Negrão:

Falência é um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional. É um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação, bem como a verificação e o acertamento dos créditos, para posterior liquidação dos bens e rateio entre os credores. Compreende também a punição de atos criminosos praticados pelo devedor falido (NEGRÃO, 2001, p. 247).

Diante dos diversos aspectos que envolvem o procedimento, tem-se inicialmente uma fase pré-

-falimentar em que se verifica o preenchimento dos pressupostos para a decretação de falência.

A Lei 11.101/05 elenca no seu artigo 94 situações que se restarem caracterizadas tornam patente a insolvência jurídica do empresário e acarretam a decretação de falência. A quebra será determinada nos casos de impontualidade, em razão do inadimplemento de título devidamente protestado no valor mínimo de quarenta salários mínimos, ou pela execução frustrada. E, ainda, pela prática de atos considerados ruinosos, que comprovam o intuito do devedor de não manter o negócio e de frustrar as responsabilidades perante seus credores.

Por seu turno, a Lei oferece ao devedor possibilidades de afastar a decretação da falência por meio de contestação, no prazo de dez dias, apresentando matéria de defesa condizente com os fundamentos do pedido.

Nos pedidos de falência com base na impontualidade (art. 94, I, da Lei 11.101, de 2005) poderão ser apresentadas como matéria de defesa: falsidade do título, prescrição, nulidade de obrigação ou de título, pagamento da dívida, qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título, vício em protesto ou seu instrumento, cessação de atividade empresarial há mais de dois anos.

Nos pedidos fundados na execução frustrada (art. 94, II), é possível que se apresente fato impeditivo, suspensivo ou modificativo do direito do credor.

Na ação com suporte na prática de atos ruinosos (art. 94, III) não há discussão sobre a legitimidade de dívida. Portanto, a defesa deverá ser direcionada à incorrência do ato de falência que tenha sido atribuído à empresa devedora.

Possibilita-se, também ao devedor, durante o prazo da contestação, requerer a sua recuperação judicial.

O texto legal ainda prevê, nos pedidos de falência baseados na impontualidade e execução frustrada, que o devedor apresente depósito elisivo de falência com o objetivo de afastar a presunção de insolvência e a consequente decretação da quebra.

### 4 O DEPÓSITO ELISIVO: CARACTERÍSTICAS

Nos termos do art. 98, parágrafo único, do diploma falimentar, durante o prazo da contestação o devedor poderá afastar a falência através

do pagamento da dívida principal, acrescida de juros e honorários advocatícios.

O depósito elisivo se traduz na demonstração do devedor de que possui condições de se manter à frente do negócio e retira o foco da ação acerca da sua insolvência.

Caso o devedor opte simplesmente por depositar o valor devido, reconhecendo a procedência da dívida, o juiz determinará o levantamento do valor pelo autor. Nesta situação a ação assume um caráter de cobrança.

Entretanto, o devedor também poderá realizar o depósito e discutir a validade da dívida, circunstância em que o pagamento tem a natureza de caução, deslocando a demanda para a legitimidade do título. Se a defesa apresentada pelo empresário devedor for acolhida, este estará autorizado a fazer o levantamento do valor. Mas, se não obtiver êxito em sua contestação, o credor terá o seu crédito satisfeito. Todavia, a falência não será decretada em razão do depósito realizado.

O afastamento da falência através do depósito elisivo gera discussões de ordem prática, principalmente acerca do valor integral a ser consignado, no que se refere aos honorários advocatícios, juros e correção monetária. Há dúvidas se a falta do depósito na sua totalidade impõe a decretação da quebra.

Segundo enfatiza Ricardo Negrão:

Observa-se, contudo, que nem sempre, no exíguo prazo de defesa há possibilidade de o devedor se assegurar do valor total do débito, sobretudo porque ainda desconhecido o montante que será arbitrado a título de honorários. Se houver essa dificuldade, o devedor deve depositar o principal e, junto com este, requerer o arbitramento dos honorários e a elaboração de conta para complementação de seu depósito (NEGRÃO, 2001, p. 280).

Sobre o assunto Coelho (2013, p. 285) expõe o seu posicionamento sob os seguintes fundamentos:

O pedido de falência deve ser visto sempre como processo de cobrança, não havendo razão para deixar de satisfazer integralmente o direito do credor. Mesmo a doutrina que não o considera assim entende que o pedido de falência elidido frustra o objetivo da instauração da execução concursal e converte-se num processo de cobrança. A correção monetária é devida a partir do

vencimento do título executivo que embasou o pedido. A Súmula 29 do STJ, editada nos anos 1980, preceitua que o próprio depósito elisivo deve compreender, desde logo, a correção monetária, além de juros e honorários de advogado. A lei atual incorporou o entendimento jurisprudencial (LF, art. 98, par. único). A aplicação rigorosa da norma legal ou do preceito simulado conduz ao reconhecimento da ineficácia elisiva do depósito feito sem essas verbas, isto é levando-se o critério às últimas consequências o juiz deve aplicar a falência do requerido que decretou apenas o valor histórico ou nominal da dívida. Considero, porém, que esse apenas é o caso quando a economia é significativamente inflacionária, e o montante histórico consignado em juízo não representa parte substancial da quantia efetivamente devida. Quando estabilizado o poder de compra da moeda, o Judiciário deve atribuir efeito elisivo ao depósito do principal, denegando a falência; o recebimento dos juros e correção monetária decorrerá, nesse caso, da execução da sentença denegatória, juntamente com os ônus de sucumbência.

Por outro lado, quando o credor sinaliza positivamente para um possível acordo com o devedor e posteriormente este acerto não se efetiva, fica em situação vulnerável, pois o seu pedido inicial se transfigurou para uma renegociação de dívida e a falência não será decretada.

Sobre o tema, há a seguinte elucidação:

Interessante notar que, se dentro do prazo da contestação o credor requerer o sobrestamento do feito por estar em entendimento com o devedor para composição da lide ou informar acordo ou parcelamento, caso seja improfícua essa tentativa ou o devedor venha a descumprir o acordo feito, existe tendência a não mais ser decretada a falência, pois se caracteriza a concessão de moratória por parte do credor, o que desnatura a impontualidade, impedindo a decretação de falência (BRUSCATO, 2011, p. 657).

Um dos pontos de maior impasse a respeito do depósito elisivo gira em torno da possibilidade de flexibilização do prazo para a sua realização.

Diante das consequências gravosas que o encerramento da atividade acarreta, como paralisação do negócio, desemprego, desvalorização do patrimônio da empresa, perda de receita de tributos, revela-se necessária a discussão sobre a não decretação da quebra em caso de depósito elisivo extemporâneo.

## 5 DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEPÓSITO ELISIVO

O procedimento falimentar prescreve que o devedor, nas hipóteses de falência fundada na impontualidade e execução frustrada, tem o prazo de dez dias para apresentar contestação e, querendo, realizar depósito elisivo, situação em que a presunção de quebra ficará definitivamente afastada.

Em que pese a letra da lei que prevê expressamente o prazo de dez dias, o que representa avanço em relação a legislação anterior (Decreto 7.661/45) cujo prazo era de vinte e quatro horas, o diploma legal merece ser analisado sob uma perspectiva sistêmica.

O aplicador da lei, ao apreciar um pedido de falência, depara-se com uma situação fática a ser observada sob diversas variáveis. A segurança jurídica que se busca em um posicionamento judicial será obtida pela observância da lei, mas também em respeito aos princípios da preservação da empresa, sua função social e viabilidade econômica.

Conforme descreve Écio Perin Júnior:

Levando em conta o princípio da preservação da empresa, espírito da novel legislação, entendemos que deve-se admitir o depósito elisivo extemporâneo, posto que, mesmo com a ampliação do prazo para depósito (10 dias), este ainda é, na prática, difícil de ser cumprido (PERIN JÚNIOR, 2011, p. 146).

Também neste sentido, a jurisprudência tem sido receptiva à possibilidade de conceder ao devedor a oportunidade de ter elidida a falência em razão de depósito ou acordo extemporâneo celebrado entre as partes. Em casos concretos, o fundamento da manutenção do negócio e menor prejuízo para a economia tem levado juízes a permitir essa prática.

O posicionamento de tribunais tem reforçado as circunstâncias de depósito ou acordo realizados a destempo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. QUEBRA DECRETADA COM BASE NA IMPONTUALIDADE. ART. 94, I, DA LEI 11.101/2005. PAGAMENTO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. REVOGAÇÃO DA FALÊNCIA. Deve ser levantada a quebra da recorrente, tendo em vista que a decre-

tação da falência foi feita com base na impontualidade, ou seja, na falta de pagamento de obrigação líquida e certa no seu vencimento, tendo, contudo, após a decretação da quebra, a recorrente pago a integralidade do débito, inclusive com seus consectários legais. O depósito realizado mesmo após a decretação da quebra tem o condão de elidir a falência decretada. Deve ser aplicado à hipótese o princípio da preservação da empresa, devendo este prevalecer sobre o rigorismo formal. (TJRS. Agravo de Instrumento n. 70045338365, Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Data da decisão: 14.12.2011).

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA DECRETADA. ACORDO CELEBRADO APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO PRÉVIA DA TRANSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROCESSO FALENCIAL. EXTINÇÃO. I. Possível a homologação de acordo entre a autora do pedido de quebra e a devedora, quando celebrado posteriormente ao julgamento da apelação que decretou a falência, configurado, no caso, o propósito de mera cobrança de dívida executável, indemonstrado o estado de insolvência. II. Transação homologada, recurso especial não conhecido, por prejudicado (STJ. Resp n.º 602.107 - MG (2003D 0194419- 5). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em 15/12/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Se, mesmo no curso do processo de falência, o devedor satisfaz sua obrigação com o credor – e, pois, demonstra não ser insolvente – pode o Magistrado, atendendo aos fins sociais da lei, deixar de decretar-lhe a quebra (art. 1.º do Decreto-Lei n.º 7.661/45). O Decreto-Lei n.º 7.661/45 deve interpretar-se à luz da Constituição Federal de 1988 e, destarte, fomentar a preservação “da empresa econômica viável, ainda que atravessasse dificuldades financeiras transitórias” (cf. Carlos Alberto Farracha de Castro, in Rev. Tribs., vol. 776, p. 90). Princípio esse de grande sabedoria e relevo social, que a nova Lei de Falências (Lei n.º 11.101/2005) consagrou em seu art. 47, *in verbis*: “A recuperação judicial tem por objetivo a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”. A aceitação de pagamento parcial do débito, circunstância que equi-

vale a moratória, elide a falência (cf. Rev. Tribs., vol. 777, p. 261; Rel. Roberto Stucchi). (TJSP - AI n.º 359.785-4/0-00-Mirassol-SP; 4.ª Câm. de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Biasotti; j. 28/4/2005; v.u.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA - O valor inicialmente pretendido pela credora, ora agravada, foi substancialmente reduzido quando da prolação da r. decisão recorrida - Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça aceitam o depósito elisivo extemporâneo. Aceita a possibilidade do depósito tardio, com maior razão deve ser aceito, neste caso, a concessão do prazo de 10 (dez) dias para realização de depósito elisivo, pois houve grande redução no valor, de fato, devido. RECURSO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO (TJSP. AI 414605020128260000-SP 0041460-50.2012.8.26.0000. 2.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Roberto Mac Cracken. Julgamento: 6/11/2012).

Diante da possibilidade de manutenção da atividade econômica produtiva, devem ser sopesados o texto da lei e a sua real intenção. Desde que seja razoável a preservação da empresa e demonstrado que não houve maiores prejuízos a terceiros a quebra deve ser afastada.

## 6 CONCLUSÃO

A legislação falimentar constitui arcabouço específico para ofertar segurança jurídica àqueles que procuram meios de reestruturação da atividade empresarial que passa por crise econômico-financeira, através dos institutos da recuperação de empresas.

A lei também norteia a proteção jurídica de credores que, ao verificarem os pressupostos que evidenciam a insolvência da empresa devedora, recorrem a instrumento apto a resguardar os seus interesses e da coletividade.

O exame das circunstâncias concretas que podem acarretar a falência de uma empresa deve ser feito para propiciar uma condução justa do processo falimentar, garantindo uma prestação jurisdicional adequada.

Busca-se segurança jurídica a partir do texto da lei, mas o excessivo rigor formal prejudica uma solução apropriada à necessidade das partes. Assim, a análise da situação concreta deve ser feita com fundamento em princípios como a função social da empresa, a continuidade da atividade

de e sua viabilidade econômica.

O dinamismo das práticas negociais e a importância da empresa na geração de riquezas tem exigido do julgador uma visão diferenciada na aplicação do direito.

Diante de tais perspectivas, a jurisprudência tem se mostrado aberta a uma interpretação sistemática do diploma legal.

Nos casos de recuperação judicial, tem-se permitido a prorrogação do prazo de 180 dias de suspensão das ações e execuções contra o devedor, proporcionando melhores condições para reestruturação das dívidas. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a dispensa de apresentação de certidão negativa de débito tributário para a homologação do plano de recuperação judicial (BRASIL, 2013).

Nas ações de falência a aceitação tardia do depósito elisivo e celebração de acordo entre as partes possibilitam a manutenção da atividade.

Contudo, a preservação da empresa não representa princípio inconteste. Verificada a inviabilidade econômica do negócio, a falência deve ser decretada, evitando-se maiores prejuízos para a coletividade de credores e no âmbito de influência da atividade.

Cada caso deve ser visto de forma pontual, aplicando-se a medida adequada à situação econômica da empresa.

## REFERÊNCIAS

BEZZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n.º 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N.º 1.187.404 - MT (2010/0054048-4). Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, DF, 21 ago. 2013.

BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.



COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2013.

FÁZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.

MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. v. 4. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à nova lei de falências*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.



***ARTIGOS DO  
CORPO DISCENTE***

---



## O ACESSO À JUSTIÇA FORMAL: um olhar sob o viés da perspectiva sociológica do direito<sup>1</sup>

Antônio Maria e Silva<sup>2</sup>

### RESUMO

A justiça é para todos. É o que se afirma no art. 5.º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No entanto, faz-se importante questionar sobre como se encontra a aplicação da acessibilidade ao Judiciário. O presente artigo tem como objetivo não tão somente argumentar, como despertar e contribuir para a formação de opinião quanto à realidade atual do Judiciário. Ao se observar o contexto geral e, posteriormente trazendo para a realidade vivenciada no Brasil, percebe-se que acessar os Tribunais formais, ou seja, ter contato com a Justiça Formal, muitas vezes se torna uma tarefa extremamente difícil e, para alguns, até mesmo impossível, devido à estrutura e aos altos custos da justiça formal.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; abarrotamento dos Tribunais; parcialidade.

### ABSTRACT

Justice is for everyone. That is what is stated in the article 5, XXXV, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988. However, it is important to find out about how the application of accessibility to the courts is. This article aims to not only argue, but also awaken and contribute to forming an opinion about the current reality of the judiciary. By observing in a general context and subsequently bringing to the reality experienced in Brazil, it is noticed that access to the formal courts, that is, having contact with the Formal Justice, often becomes an extremely difficult task and for some,

even impossible, because of the structure and the high costs of formal justice.

**Keywords:** Access to justice; overcrowding of courts; partiality.

### 1 INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça Formal<sup>3</sup> não é para todos. A Justiça dos Tribunais – Justiça em que há o envolvimento do Estado – se mostra inacessível aos indivíduos em alguns casos, devido a diversos fatores, como o abarrotamento dos Tribunais, fatores sociais e econômicos, que serão apresentados ao longo deste artigo. Ao se analisar a sociedade contemporânea como um todo e, sob a visão do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, é possível observar os graves problemas que assolam a Justiça e impedem que o homem médio a acesse.

A preocupação com os Tribunais e a forma de atuação na sociedade se deu após a década de sessenta. Antes disso, a Sociologia, assim como o Direito<sup>4</sup> de uma forma ampla (até 1945), que vivia a fase do positivismo jurídico, a norma pura e aplicada, tinham como centro das atenções a norma e a sua aplicação segundo uma estrutura silogística perfeita, construída por Aristóteles e aperfeiçoada pelo filósofo polonês Chaim Perelman.

Dessa forma, a preocupação da Sociologia era com a teoria. Na década de sessenta, o Direito se encontra no pós-positivismo jurídico, que consistia em uma mescla do positivismo jurídico com a capacidade de observação e interpretação de cada caso. Sendo assim, a Sociologia passou a

<sup>1</sup> Artigo apresentado à disciplina Português II, ministrada pela Professora Noêmia Coutinho Pereira Lopes.

<sup>2</sup> Acadêmico do Quarto Período de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

<sup>3</sup> Justiça Formal ou Estatuída diz respeito aos Tribunais formais, aos mecanismos formais de acesso à Justiça. O Tribunal, o Juiz, Promotor e Advogado são exemplos de mecanismos apresentados pelo Estado para a resolução dos litígios da sociedade.

<sup>4</sup> O Direito está sendo empregado em dois sentidos: enquanto Ciência; enquanto Norma, ou seja, como um conjunto de normas jurídicas que regulam a sociedade, capaz de determinar seu comportamento.

buscar avaliar a prática. Nesse ponto, pode-se perceber certa inversão no que diz respeito às teorias. Os teóricos e seus postulados deixam de ganhar tamanha notoriedade e os impactos gerados na sociedade ganham maior visibilidade na Sociologia.

Esse fator mostra a preocupação com a atuação de forma efetiva dos Tribunais perante toda a sociedade. O que realmente importa agora para a Sociologia, assim como para o Direito, é como os Tribunais vão agir. Tem-se uma grande preocupação com o acesso das pessoas à Justiça Formal: se os Tribunais, de fato, são abertos a todo o público e se o fato de serem abertos a todos é o suficiente. A questão é se as pessoas de classes sociais, econômicas e culturais distintas terão o mesmo acesso aos Tribunais formais, e não tão somente as classes hegemônicas, como se tem observado no estudo realizado por Boaventura de Sousa.

Nesse momento surgem questionamentos quanto à aplicabilidade da Justiça Formal e de seu alcance. Segundo Santos (2013, p. 206):

[...] a contribuição da sociologia constitui em investigar sistemática e empiricamente os obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte das classes populares com vista a propor as soluções que melhor os pudessem superar. Muito em geral do que pode dizer-se que os resultados desta investigação permitiram concluir que eram três obstáculos: econômicos, sociais e culturais.

Esses três fatores proporcionam uma barreira entre os indivíduos e o Tribunal, gerando não apenas desigualdade, como também, uma reflexão quanto à Lei<sup>5</sup> postulada e ao que essa provoca na sociedade.

Outra questão a ser levantada diz respeito à Administração da Justiça Formal. A estrutura judiciária, como se encontra hoje, seria suficiente para atender a todos? Sendo outra fonte de grande preocupação, seja da Sociologia, seja do Direito, a estrutura dos Tribunais formais vem se mostrando responsável também pela obstrução ao acesso à Justiça Formal. O abarrotamento dos tribunais e a parcialidade apresentada pelo magistrado contribuem para o afastamento dos indivíduos em relação aos Tribunais. Por isso, a necessidade de meios alternativos de acesso à Justiça, que pos-

sam contribuir para o fim do abarrotamento dos Tribunais formais, e meios que permitam aos indivíduos resolverem seus litígios.

## 2 FATOR ECONÔMICO

Pagar por direitos, pagar pelo que lhe é garantido e não obstante a isso, pagar mais quando se tem menos. O fator econômico se mostra como um inibidor do acesso à Justiça Formal. Com a vitimização feita ao indivíduo devido aos altos custos de um processo formal surge o questionamento se o Tribunal de fato é para todos. Sabe-se que existem medidas tomadas pelo Estado como Justiça Gratuita aos hipossuficientes – mas, o fato de não se encaixar como hipossuficiente significa ter condições de arcar com um processo? O investimento das Faculdades de Direito nos Núcleos de Pesquisas Jurídicas ou Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJ's) seria uma possível solução.

O fator econômico destaca-se pelos custos elevados gastos na Justiça Formal. Resolver litígios em um Tribunal formal é caro, muito caro. Ao avaliar o custo de um processo, percebe-se a vitimização feita ao indivíduo, o que Santos chama de dupla vitimização, que consiste numa inversão incoerente e até mesmo cruel dos gastos com a resolução de litígios através dos Tribunais. Os processos de causas menores se comparados a processos de causas maiores são proporcionalmente mais caros.

Para ilustrar esse quadro de desigualdade – e por que não dizer exploração? – é apresentado, na obra de Santos, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, uma pesquisa realizada por Cappelletti e Garth, em países europeus, demonstrando que:

[...] na Alemanha, verificou-se que a litigação de uma causa de valor médio na primeira instância de recurso custaria cerca de metade do valor da causa. Na Inglaterra, verificou-se que, em cerca de um terço das causas em que houve contestação, os custos globais foram superiores aos do valor da causa. Na Itália, os custos da litigação podem atingir 8,4% do valor da causa nas causas com valor elevado, enquanto nas causas com valor diminuto essa percentagem poder elevar-se a 170% (CAPPELLETTI; GARTH, *apud* SANTOS, 2013, p. 206).

<sup>5</sup> Instrumento composto do texto normativo do qual se extrai regras (normas e princípios) através de atividade interpretativa.

Seria esse motivo o suficiente para afastar o indivíduo dos Tribunais formais, principalmente aquele que tem como litígio uma causa mais simples, algo que envolva interesses menores. Como exposto, há casos em que o gasto com o processo será maior do que os frutos positivos gerados por ele. Assim, se um trabalhador, ao ser despedido de determinada empresa, recorre à Justiça Formal para exigir todos os seus direitos trabalhistas, como, por exemplo, salários atrasados e benefícios, pode ocorrer de gastar mais com o processo do que receberá. O que provoca, de certo modo, espanto é que ao acessar a Justiça Formal, na situação especificada, deve-se pagar para obter direitos, direitos estes já pertencentes ao indivíduo que em vez de reconhecidos, acabam sendo comprados. Por isso, a necessidade de meios alternativos para a resolução de litígios.

Seguindo a linha da vitimização, observa-se outro ponto: a tripla vitimização, além de caro e inversamente proporcional quanto aos custos, o processo é moroso, sendo a lentidão convertida em mais gastos. Sobre isso, vem a doutrina para aclarar, assim:

No final da década de 60, a duração média de um processo civil na Itália era, para o percurso de três instâncias, 6 anos e 5 meses (RESTA, 1977, p. 80); alguns anos mais tarde, na Espanha, essa duração era cerca de 5 anos e 3 meses (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 14). No final da década 60, as ações civis perante o tribunal de grande instância em França duravam 1,9 ano e perante o tribunal de primeira instância na Bélgica 2,3 anos (CAPPELLETTI; GARTH, 1978).

Observam-se os três grandes golpes do fator econômico ao acesso aos Tribunais formais. A demora em obter a resolução do litígio ou o trâmite processual é convertida em mais gastos. Como se não fosse suficiente a vitimização econômica e sua inversão de valores, o que já era caro, é mais caro proporcionalmente às causas menores. Além do mais, torna-se mais caro ainda pela lentidão processual – o que é extremamente contraditório, ter que pagar mais por um erro do próprio sistema judiciário – ganhando destaque, pois, trata-se de uma realidade conhecida no Brasil, salientando-se após a redemocratização.

### 3 FATOR SOCIAL

Sendo o segundo fator elencado por Santos, o fator social destaca-se por ser um elemento que,

apesar de ligado a fatores econômicos, possui suas peculiaridades. As diferenças no estrato social dos indivíduos afetam diretamente não tão somente ao acesso, quanto à compreensão da Justiça como em geral. Como expõe a visão sociológica,

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais [...]. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico (SANTOS, 2013, p. 208).

Vê-se que a questão social, provocada por diversos fatores, tanto externos (deficiência educacional e estrutural) quanto internos (deficiência apresentada já no seio familiar) reflete na exercibilidade de direitos. Há casos em que o cidadão de estrato social mais baixo sequer é capaz de reconhecer ou ao menos buscar informações sobre os profissionais do Direito. Advogados, defensores públicos, promotores e juízes são peças desconhecidas por esse público.

Outro ponto explorado é quanto à localização geográfica do cidadão de estrato economicamente inferior. Devido a sua fragilidade econômica, reside em locais afastados, geralmente distantes dos centros provedores de Justiça, como Escritórios de Advocacia e Tribunais. É possível observar a necessidade de aproximação da Justiça formal ao indivíduo até mesmo espacialmente, permitir que o cidadão tenha contato com os órgãos formais, não tão somente permitir o acesso à Justiça, mas levar a Justiça ao cidadão. Como citado anteriormente, os NPJ's possuem um papel fundamental no que diz respeito ao acesso e principalmente fomentar o acesso dos indivíduos ao amparo da Justiça.

### 4 FATOR CULTURAL

Estando a maioria dos casos ligados a fatores sociais, este último fator apresenta como característica o temor, desencanto e até mesmo o sentimento de indiferença quanto à Justiça Formal. Como em um ciclo vicioso, a cultura e o meio social em que o indivíduo se encontra acabam se tornando interdependentes, gerando novamente o afastamento dessas pessoas aos Tribunais formais.

Os mesmos indivíduos de estrato social mais baixo, que deixam de acessar os Tribunais, deixam de fazê-lo por questões culturais também.

A Justiça Formal se mostra inacessível neste caso devido à falta de conhecimento dos indivíduos – que acaba tocando a questão social – distanciando-se de seu real papel, o que provoca nessas pessoas a formação de convicções culturais de que a Justiça dos Tribunais não funciona, ou que não compensa nem mesmo buscá-la, pois acreditam que nada mudará. Ao se falar em conhecimento – ou, melhor dizendo, a falta dele – é que se pode ver a importância dos cursos de Direito da atualidade e seus programas. Diversos são os programas que contribuem para levar informação à população, sendo um destes – apenas a título de exemplo – o projeto SOS Direito.

O Projeto SOS Direito, iniciado em 2002, com iniciativa do Professor José Roberto Bolonhini Júnior, da Universidade São Judas Tadeu, na capital paulista, tem como objetivo orientar a população sobre seus direitos básicos. Pessoalmente, por meio de palestras e até mesmo através de programas de rádio e televisivos, o Professor Bolonhini esclarece dúvidas da população, no que tange à esfera do Direito Civil, Direito do Consumidor bem como no que diz respeito à Proteção aos Deficientes. Pode-se observar o quão eficazes são tais programas, permitindo a integração do indivíduo ao Direito, buscando romper – como será exposto a seguir – com essa barreira cultural.

Os fatores culturais podem ser divididos em três aspectos: o primeiro é quanto ao temor. Em alguns casos, devido ao medo de represálias, muitas pessoas deixam de prosseguir com o processo formal ou sequer a ele dão início, por medo.

O desencanto ou descrença quanto à Justiça, sendo esse o segundo aspecto, deve-se a dois motivos: o primeiro consiste em experiências frustrantes – o indivíduo em algum momento já recorreu ao Tribunal formal e não conseguiu efetivar um suposto direito subjetivo – e o segundo motivo se deve ao conhecimento de experiências frustrantes de outrem relacionadas à Justiça Formal. As pessoas deixam de procurar os Tribunais por já terem passado por alguma situação que as envolva e, nesse contexto, não terem alcançado o resultado esperado. Desse modo, a descrença é oriunda da deficiência processual em sua moro-

sidade e gastos ou quanto ao contato traumático que o Direito lhe proporcionou.

Outro ponto de extrema relevância diz respeito ao tratamento diferenciado – nesse caso, um tratamento negativo – ao qual os indivíduos acabam sendo submetidos. “[...] à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de menores recursos.” (SANTOS, 2013, p. 219). Percebe-se uma discrepância enorme: quem paga mais terá um serviço melhor<sup>6</sup>. Desse modo, a Justiça Formal, quanto ao seu acesso, mostra-se mais uma vez dificultosa para aqueles de estrato socioeconômico debilitado e culturalmente distante do Direito Formal.

Por fim, a indiferença vai além da descrença. Na verdade, é a crença de que a Justiça em nada acrescenta. Simplesmente, acreditam os integrantes das classes sociais menos abastadas que a Justiça não possui utilidade efetiva e que em nada contribuirá para suas vidas. Finaliza-se o ciclo, que ilustra as barreiras quanto ao acesso aos Tribunais formais. Os fatores apresentados compõem uma realidade que pode e deve ser modificada. Para isso, é necessário que o Direito seja pensado por seus profissionais e acadêmicos que, juntos, possam desenvolver projetos que atendam à sociedade e derrubem de fato tais barreiras.

## 5 A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Após expor os três pontos sociais que impedem o acesso do indivíduo à Justiça Formal, é necessário apresentar o outro lado da moeda. Se de um lado a sociedade deixa a desejar quanto a sua concepção sobre o que seria a Justiça, a parte estrutural do Juízo se mostra um fator que jamais poderia ser ignorado quanto ao afastamento do indivíduo aos Tribunais.

Visando uma reflexão sobre esse contexto, analisa-se a questão sob duas vertentes, sendo a primeira quanto a critérios subjetivos, apresentados pelos magistrados, e a segunda, quanto a critérios objetivos, explicitados na estrutura do Tribunal.

### 5.1 A Parcialidade do Magistrado em suas Decisões

O juiz seria mesmo imparcial em suas decisões? Não, de fato, não é imparcial. Tendo como

<sup>6</sup> O indivíduo que pertence a uma esfera econômica superior, ao resolver determinado conflito nos Tribunais formais, tem condição de contratar advogados e custear todos os gastos de um processo. Todavia, há casos em que o indivíduo não possui condições de arcar com todas essas despesas e não se encaixa na condição de hipossuficiente.



objeto de estudo as decisões judiciais, vê-se a parcialidade dos juízes em suas decisões, como afirma Santos (2013, p. 212):

[...] as decisões por eles proferidas e as motivações delas constantes, passaram a ser uma variável dependente cuja aplicação se procurou nas correlações com variáveis independentes, fossem elas a origem de classe, a formação profissional, a idade ou, sobretudo, a ideologia política e social dos juízes.

Pode-se observar nesse trecho a parcialidade dos magistrados durante o seu julgamento. Como visto, juízes mais longevos julgam de forma diferente de juízes mais novos, assim como as decisões se diferem de acordo com a formação, com o estrato social e ideologia de quem as profere. Nesse momento, é necessário tomar certo cuidado para que não se caia em equívoco. O detentor do poder jurisdicional não necessariamente fere o Princípio da Imparcialidade<sup>7</sup> positivado ao se portar dessa forma. O juiz pode estar apto a julgar – segundo o Princípio da Imparcialidade – mesmo possuindo suas convicções para o determinado caso.

A questão a ser discutida é de extrema complexidade. Deve-se avaliar o magistrado como um homem, uma mulher, enfim, um ser humano. Assim, é possível observar melhor essa parcialidade velada, que acaba sendo inerente não tão somente a ele, mas a cada um dos componentes da sociedade. A parcialidade é, na verdade, composta por suas convicções, suas paixões, de certa forma uma verdade ontológica que é moldada desde sua infância até a sua fase adulta, em que, o magistrado acaba levando consigo toda essa bagagem de conhecimento que influencia – de forma subjetiva – em seus julgamentos.

No entanto, a participação subjetiva do juiz é de extrema importância, sendo essa imprescindível para o Direito pós-positivista. Fazendo uma breve retomada histórica, percebe-se o valor dessa participação.

## 5.2 O Impacto das Decisões Judiciais e o Abarrotamento dos Tribunais

Utilizando como marco histórico e ponto de partida para a sustentação desse raciocínio, tem-

se o ano de 1945, fim da Segunda Guerra Mundial, que seria um divisor de águas para o mundo e para o Direito. Antes de 45, o Direito vivia o momento do positivismo jurídico. Após a Segunda Guerra Mundial, observou-se a grande devastação que essa trouxe, além de feridas profundas aos direitos individuais e coletivos. Diante dessa situação, o Direito sente necessidade de modificações. Entende-se que a norma fria, como era antes de 45, não é mais interessante e que a aplicação pura e simples da lei não é o suficiente para a sociedade. Portanto, implanta-se o pós-positivismo.

O juiz toma o centro da Justiça e, não somente detentor do poder jurisdicional, esse pode interpretar a norma posta e observar sua aplicabilidade para cada caso. E é nesse momento que a sua parcialidade se dá e, ao decorrer do tempo se acentua e se torna um problema para o acesso à Justiça Formal. A interpretação ganha espaço para as paixões e torna o magistrado parcial.

Essa situação contribui para o afastamento do indivíduo dos Tribunais formais. O julgamento subjetivo do magistrado, acoplado ao fator cultural – analisado anteriormente – pode contribuir para esse afastamento, pois, se o juiz julga de acordo com suas convicções, do que adiantaria levar um processo a ele, sabendo que esse julgará de forma subjetiva?

O segundo ponto a ser abordado é quanto à estrutura dos Tribunais e sobre essa última, é dada uma atenção especial, tanto pela Sociologia Jurídica, quanto pelo Direito propriamente dito. Os Tribunais estão abarrotados e isso é uma realidade inegável que está presente de forma nítida nas estruturas judiciárias do Brasil, provocando uma situação extremamente desfavorável ao cidadão quanto ao acesso à Justiça.

Para que se possa entender essa situação, é necessário recorrer à história novamente. Em caráter global, especificamente no âmbito europeu, a década de 60 se torna o divisor de águas, demarcando o início da crise do abarrotamento dos Tribunais na Europa, que, de forma simplificada, consiste em pouca estrutura e maior demanda.

No Brasil, tal fenômeno ocorre um pouco mais tarde. Dá-se o caos na estrutura judiciária com a redemocratização. Durante a segunda ditadura militar (1964 a 1985), o Estado brasileiro se

<sup>7</sup> O Princípio da Imparcialidade consiste na equidistância do juiz perante as partes, ou seja, o magistrado deve ser imparcial, tratando ambas as partes envolvidas no processo da mesma forma.

encontrava como um Estado Liberal<sup>8</sup>. Parece contraditório o emprego de tais termos no mesmo contexto, mas deve-se observar que a liberdade do Estado estava relacionada a não garantir direitos aos indivíduos e não em permitir liberdade ou multiplicidade de direitos.

O Ato Institucional n.º 5 foi a implantação acabada do totalitarismo estatal, o comando de todos os brasileiros por uma única vontade, a ditadura sem qualquer disfarce. Ao contrário dos atos anteriores, o AI-5 não vinha com vigência de prazo. Seus doze artigos permitiam o fechamento indiscriminado do Congresso Nacional, assembleias estaduais e câmaras municipais; reabria as cassações de direitos políticos, dessa vez por tempo indeterminado; abolia o *habeas corpus* para os detidos por infração da Lei de Segurança Nacional; permitia a demissão de qualquer funcionário público federal, estadual, e municipal, inclusive juízes; suspendia garantias concedidas pelo Poder Judiciário; permitia o confisco de bens como punição pelo que o governo considerasse corrupção, além de outras arbitrariedades (BARROS, 1997, p. 42).

Durante o período militar, muitos dos direitos individuais foram suspensos, principalmente após a implantação do AI-5, como exposto anteriormente, o que afetou diretamente o acesso do cidadão aos Tribunais – como exigir um direito que não mais lhe pertence? Desse modo, a estrutura judiciária se encontrava estável.

Todavia, após o término do Governo do General João Batista de Figueiredo, quinto e último ditador militar, e com o processo de redemocratização, o quadro do sistema judiciário muda drasticamente. Nesse momento surge – ou pelo menos se inicia – o abarrotamento dos Tribunais que, novamente constrói um ciclo vicioso. Tribunais abarrotados geram morosidade na resolução dos processos, o que acarreta maiores gastos – vitimização do indivíduo – e, atrelada ao fator cultural, a descrença na eficiência e efetividade dos Tribunais.

Agora o Estado, antes Liberal, passa para o Estado de Providência<sup>9</sup>. O problema surge exatamente nesse ponto: garantias, promessas, compromissos. Todavia, tudo isso sem estrutura ou com

baixa estrutura para atender tamanha demanda. Após 1988, os direitos individuais são reestabelecidos, remontados e criados. Ou seja, mais direitos; logo, mais obrigações do Estado. Com a mesma diminuta infraestrutura.

Quando sofre lesão em seus direitos, o cidadão recorre à Justiça Formal, sendo essa a responsável por garantir a estabilidade da sociedade quanto a litígios e sua resolução. A demanda aumenta, mas a estrutura judiciária não a acompanha com a mesma velocidade. Sendo assim, surge a crise na administração da Justiça, tendo o abarrotamento dos Tribunais como a sua exteriorização. Tendo em vista essa situação caótica, faz-se extremamente necessário repensar o papel dos juristas e dos acadêmicos enquanto pensadores do Direito.

Vejam, se o problema em alguns casos pode ser resolvido com uma simples conversa ou com informações a respeito do Direito, por que não incentivar tais medidas? Ou melhor, por que não permitir ao acadêmico de Direito uma oportunidade de mostrar seus conhecimentos na prática? Os NPJ's, por exemplo, permitem que o graduando atue de forma efetiva na sociedade. Ao longo deste artigo vai-se apresentar – e até mesmo defender – quanto à importância dos NPJ's e como os acadêmicos de Direito podem ser úteis nesse processo.

## 6 RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Apresentados foram os conflitos e seus respectivos fatores, sejam esses, oriundos da sociedade propriamente dita (fatores sociais, culturais e econômicos) ou da estrutura judiciária (abarrotamento dos Tribunais e parcialidade nos julgamentos) como causadores do afastamento do cidadão da Justiça Formal. Para tantos problemas que se tornam complexos devido ao seu enraizamento na sociedade e sua extensão, Santos aponta possíveis soluções que, combinadas e empregadas tanto pelo povo, quanto por profissionais do Direito, poderiam, sim, ocasionar um acesso justo e igualitário à sociedade perante aos Tribunais formais.

Quanto ao abarrotamento dos Tribunais, o autor em destaque traz uma solução, de certo modo simples – o que não significa ser fácil. Embasando-

<sup>8</sup> O Estado não mais intervinha na vida das pessoas, nesse caso, em específico – Ditadura Militar - o Estado Liberal se deu na suspensão e até mesmo ausência de direitos, ou seja, o Estado não assegurava o indivíduo.

<sup>9</sup> O Estado de Providência passa a assegurar os indivíduos, torna-se intervencionista, garantindo direitos à sociedade.

-se no sociólogo austríaco Eugen Ehrlich, é apresentado o Direito Fático, teoria defendida pelo austríaco e tomada de empréstimo por Santos como solução, ou pelo menos minimizador, do abarrotamento nos Tribunais.

Ehrlich considera insuficiente o Direito Estatuído, ou seja, as Leis e sua aplicação. Segundo Luhmann (1983, p. 32), sociólogo alemão contemporâneo,

Ehrlich divide com os juristas progressistas da sua época a convicção na insuficiência de uma jurisprudência puramente conceitual que pretensamente acreditaria poder decidir sobre qualquer questão jurídica através da dedução lógica, a partir de um completo sistema conceitual regulativo [...]. Ehrlich procura, em sua “Fundamentação da sociologia do direito” (1913), fundamentar a própria ciência jurídica na sociologia do direito [...]. O direito formulado por juristas em conceitos e preceitos, e ainda mais o direito estruído pelo Estado são um fenômeno secundário, derivado e deficientemente verbalizado.

Eugen Ehrlich considera não somente a utilização do Direito Fático ou Direito Vivo, como defende, como exposto no fragmento anterior, a sua prioridade. O Direito Estatuído é visto em segundo plano, enquanto o Direito Fático é colocado em primeiro plano, por se tratar das relações interindividuais de forma direta. Ou seja, o Direito está na própria sociedade. Ehrlich propõe que o Direito não esteja presente apenas nos Tribunais formais: a sociedade toma o poder jurisdicional para si e resolve seus litígios sem precisar recorrer ao Estado.

O Direito Fático consiste em atribuir poder à sociedade, permitir que a sociedade resolva seus conflitos dentro da própria sociedade, longe dos olhos do Estado; logo, longe dos Tribunais formais. A princípio, pode parecer antagônico resolver litígios fora dos Tribunais para que seja possível alcançar os Tribunais formais. Sim, dessa forma seria possível atingir tal objetivo. Nesse momento, pode-se observar novamente a importância dos acadêmicos de Direito. Tendo em vista o conhecimento adquirido em sala de aulas, poderiam os acadêmicos de Direito exercer o papel de colaborar, instruir a sociedade sobre o que é o Direito Fático e como aplicá-lo.

Como defendido por Santos, Eugen Ehrlich, Campilongo e por diversos outros sociólogos e juristas, propõe-se, nesse artigo, que seja pensado

sobre a importância do Direito Vivo perante a sociedade. Sendo imprescindível, o Direito Fático se mostra uma ferramenta prática, rápida e eficaz para a solução de litígios, além de contribuir para o acesso à Justiça Formal.

Entendê-lo é compreender a cerne do Direito, permitindo maior percepção – principalmente, pelo jurista – das relações interpessoais estabelecidas dentro da sociedade. Permite que o jurista apreenda até mesmo a formação do Direito Estatuído, sua base, seus princípios, a lógica por trás da Lei posta que, no fim das contas, consiste em regular, organizar e atender às necessidades do meio em que se vive.

Como exposto, o Direito Vivo, ou Direito Fático, tem em sua essência a sociedade. Seu objetivo é observar a dinâmica da sociedade como ela se comporta e, ninguém melhor do que os indivíduos que a compõem para saber qual a necessidade. Santos, ao realizar estudos nas Favelas do Rio de Janeiro na década de 70, exemplifica o Direito Vivo. Para o autor (2013, p. 216)

[...] nas favelas do Rio de Janeiro e onde me foi possível detectar e analisar a existência no interior destes bairros urbanos de um direito informal não oficial, não profissionalizado, centrado na Associação de moradores que funcionava como instância de resolução de litígios entre vizinhos, sobretudo nos domínios da habitação e da propriedade de terra.

A obra *A Sociologia Jurídica no Brasil*, de José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo, traz também um estudo do Direito Fático no Brasil. Nessa obra, é exposto um projeto realizado na Universidade de Brasília (UnB) que diz respeito ao Direito Fático. *O Direito Achado na Rua* é um projeto que tem como objetivo não apenas demonstrar como ocorre, mas de auxiliá-lo e até mesmo incentivá-lo. Segundo Faria e Campilongo (1991, p. 38):

[...] trata-se de um programa de educação jurídica à distância, destinado principalmente a grupos como as organizações sindicais, comunidades religiosas e associações de bairros [...], como o próprio nome da iniciativa indica, têm uma preocupação não tanto com o direito dos códigos, ensinado nas faculdades, mas com as diferentes formas jurídicas efetivamente praticadas nas relações sociais [...], tratando a experiência jurídica sob um ângulo assumidamente político – a partir não só da exploração das

antinomias do direito positivo e das lacunas da lei pelos movimentos populares, mas também dos diferentes direitos alternativos forjados por comunidades marginalizadas em termos sociais e econômicos.

Percebe-se, então, a presença desse Direito auxiliar, que por sua vez, é mais barato, mais rápido, mais acessível à sua comunidade e, conseqüentemente, menos desgastante. O Direito Fático mostra que, assim como a sociedade se estruturou, ela é capaz de resolver seus conflitos. Resolvendo-os, dessa maneira o número de litígios nos Tribunais formais diminui, permitindo que toda a estrutura judiciária possa se recompor, e os Tribunais consigam resolver os conflitos apresentados. Trata-se, portanto, de uma forma de desjudicializar a solução das questões, filtrando, assim, o acesso ao Poder Judiciário. O filtro, porém, não é para que menos pessoas sejam atendidas pelo Poder Judiciário, mas que menos pessoas a ele precisem recorrer.

O Direito Vivo pode ser, se não uma solução, ao menos uma válvula de escape para essa crise estrutural em que o sistema judiciário se encontra. Utilizando-o de forma correta, quando a lei permitir seu uso, como nos casos de direitos disponíveis. Na prática, o Direito Fático seria visto como as próprias relações interpessoais observadas dentro da sociedade. Seu uso acarretaria inúmeros benefícios à sociedade e, claro, ao sistema judiciário, no que diz respeito ao abarrotamento dos tribunais.

Nesse sentido, surge a seguinte indagação: se a sociedade pode resolver seus conflitos por si só, para que o Direito Estatuído? O Direito Vivo apresenta um problema: não é seguro, por ser algo totalmente informal. Longe dos olhos do Estado, ele acaba sendo difícil de provar determinada situação. Por isso é necessário conciliá-lo ao Direito Formal. Se esses trabalharem juntos, o problema do abarrotamento dos Tribunais poderá ser amenizado consideravelmente. Pode-se dizer que o Direito Fático vai até aonde o Estado o permite ir. Portanto, há a necessidade de as duas formas de Direito trabalharem juntas.

## **7 O DIREITO VIVO E O DIREITO FORMAL**

Aplicando o Direito Fático aos conflitos de pequenas causas, tratando-se de direitos disponíveis, como por exemplo, uma discussão entre vizinhos, uma pequena batida de carro, enfim, conflitos que aparecem quotidianamente nos Tribunais

formais, o Direito Estatuído ficaria responsável por causas que necessitassem de fato dos Tribunais formais: causas de direitos indisponíveis, que mesmo se tratando de pequenas causas necessitam do auxílio do Estado como intermediador.

A mescla dessas duas fontes de Direito resulta em deixar para o Estado o que houver realmente a necessidade da ação estatal. Assim, litígios que possam ser resolvidos através de uma conversa ou um acordo entre as partes devem ser resolvidos pela própria sociedade. Essa união permite maior dinamização do Direito Formal e maior interação entre os membros da sociedade. Com o fim do acúmulo exagerado de ações – peças iniciais e seus desdobramentos, como os quase intermináveis recursos – perante os Tribunais, o processo seria menos moroso, o acesso seria mais amplo e o homem médio poderia alcançar mais facilmente à Justiça Formal.

A utilização desse método vem obtendo resultados extremamente positivos. Na Europa, é observado que os conflitos nos Tribunais formais vêm diminuindo. Longe de estar relacionado com a queda de litígios na sociedade europeia, na verdade, trata-se da utilização do Direito Fático em que, cada vez mais, a população europeia vem resolvendo seus conflitos dentro da própria sociedade. Entretanto, no Brasil tal realidade não está sendo aplicada.

## **8 A REALIDADE BRASILEIRA E OS MECANISMOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA FORMAL**

Por que não se aplica ao Brasil? O Direito Vivo, antes de mais nada, está vinculado à tradição e aos costumes, pois, como visto, trata-se de um direito consuetudinário. Para que ele possa ser aplicado no Brasil e, contribuir para o fim do abarrotamento dos Tribunais seria necessária uma evolução da própria sociedade brasileira. Só será possível reverter essa situação com a conscientização da sociedade. Tendo como uma das possíveis soluções a participação efetiva dos acadêmicos de Direito, por exemplo, na sociedade. Através dos NPJ's os acadêmicos podem expor suas ideias a respeito do Direito Fático, apresentar à sociedade os benefícios da utilização desse Direito e como o utilizar.

Claro, a educação do indivíduo é crucial para essa evolução. Investir em uma educação que valorize a sociedade juntamente com suas normas e princípios, e ensinar desde cedo sobre o funcio-

namento, estrutura e comportamento da sociedade, permitirão que os indivíduos que a compõem compreendam a importância das relações interpessoais. O Direito Vivo está ligado às relações interpessoais. Compreendendo essa relação e possuindo essa bagagem de conhecimento quanto à sociedade – ou ao menos noções do que vem a ser – é possível aplicar efetivamente o Direito Vivo, pois a sociedade passará a ver o Direito nas relações do dia a dia.

Outra forma de resolução apresentada para combater o acúmulo de feitos nos Tribunais, sendo essa trazida pelo Direito Estatuído, ou seja, pelo próprio Estado, diz respeito aos Juizados Especiais. É um órgão do Poder Judiciário que tem como objetivo agilizar o processo, cuidando de causas de menor complexidade processual, deixando as causas de maior complexidade para o Tribunal propriamente dito, o que contribui, de certo modo, para amenizar o a grande quantidade de processos a serem conduzidos e julgados pelos Tribunais.

Apesar de ser uma ideia que facilita o acesso aos Tribunais formais, os Juizados Especiais não deixam de fazer parte da estrutura judiciária e, como se sabe, essa estrutura não é suficiente. Alta demanda, pouca estrutura, em poucas palavras se resume esse grande problema que assola a Justiça Formal, o que emperra o Judiciário, deixando a Justiça morosa, cara – como abordado neste estudo – e, conseqüentemente, prejudicando sua efetividade.

Outros mecanismos advindos do Direito Estatuído buscam oferecer suporte aos Tribunais, como a conciliação, mediação (ambas, em certo ponto tocam o Direito Fático) e arbitragem, sendo essa última desigual, pois, consiste em uma espécie de tribunal privado e caro, o que impede o acesso das classes mais débeis economicamente, mas ainda assim, apresentado pelo Estado como uma possível solução para a crise que afeta os Tribunais.

A quarta possível solução para contribuir com o acesso à Justiça Formal – como citado no decorrer deste artigo – e que, acaba tocando o fator social apresentado neste estudo, diz respeito aos Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJ's). Consiste em um projeto oferecido ao graduando do curso de Direito, permitindo que ele, sob a orientação do corpo docente, possa realizar atividades práticas do Direito. Em suma, o acadêmico pode trabalhar na prática, atendendo a população, buscando resolver ou pelo menos orientar seus litígios.

Os NPJ's permitem que o acadêmico conhe-

ça a prática jurídica e permitem um serviço extra à população, contribuindo expressivamente com o acesso à Justiça, pois propiciam o acesso daquele que não possui condições de arcar com o valor do processo – como os honorários do advogado e custas. Sendo assim, percebe-se como esse instituto pode ser não somente eficaz como efetivo quanto à questão social. Aqueles que não possuem condições financeiras poderiam ter acesso à Justiça, permitindo uma nova forma para resolver litígios, além de contribuir para amenizar a crise nos Tribunais formais. Por isso, a importância de tal projeto e de sua ampliação, devendo ser incentivado cada vez mais pelas instituições de ensino, pelos professores e pelos próprios profissionais do Direito. Desse modo, o NPJ – com o devido investimento – poderia vir a se tornar um grande meio de acesso à Justiça, pois colabora para diminuir com a quantidade de processos, além de aproximar a população da Justiça, permitindo que a sociedade possa ver e até mesmo ser atendida por profissionais que compõem a Justiça Formal.

## 9 A IMPORTÂNCIA DE UMA FORMAÇÃO HUMANISTA E O ACESSO À JUSTIÇA

Após o debate acerca da quantidade de feitos judiciais que se acumulam nas salas do Poder Judiciário, entra-se no segundo problema: o magistrado e sua parcialidade. A questão é: como impedir que essas convicções influenciem seu julgamento ou, ao menos, voltá-las para o que seja justo? Santos mostra que para isso, o juiz deveria ser dotado de uma formação mais humanista.

Uma formação humanista consiste em valorizar questões de cunho social, filosófico, psicológico e antropológico, ou seja, consiste em dar maior atenção àquelas disciplinas julgadas por muitos como propedêuticas, que, na verdade, são de suma importância para o juiz, assim como todo e qualquer profissional do Direito.

Compreender o domínio do homem pelo homem como a Antropologia oferece, entender o porquê de a sociedade se comportar de tal maneira como a Sociologia permite analisar são exemplos que mostram a importância dessa formação. Antes de aplicar a norma posta, devem-se conhecer as situações em que ela será aplicada.

Possuindo esse conhecimento aprofundado da sociedade, as decisões judiciais proferidas conseguirão se aproximar do primado pela Justiça, pois o magistrado tomará suas decisões sob a luz da

Lei, mas observando como essa incidirá sobre a sociedade. Porém, observa-se – infelizmente – em muitos acadêmicos o descaso com tais disciplinas, sendo essas, como fora ressaltado acima, de suma importância não só para a formação profissional, como para a formação enquanto ser humano. Essa é uma realidade que pode ser melhorada e para que isso ocorra, os acadêmicos devem entender o que de fato estão fazendo no curso de Direito e como vão atuar na prática. Os NPJ's são grandes ferramentas para essa compreensão. Além de contribuir com a sociedade como exposto ao longo deste artigo – a respeito das questões econômicas, sociais e culturais – os Núcleos de Programas Jurídicos proporcionariam ao acadêmico a oportunidade de conhecer a prática do Direito. Proporcionaria uma proximidade do acadêmico com a realidade, permitindo que ele – ao executar determinadas tarefas – possa associar a teoria aprendida em sala de aulas ao serviço prestado aos NPJ's.

Inclusive, nos NPJ's, há oportunidade de o acadêmico de Direito conviver com outras áreas do conhecimento, já que é comum que em tais Núcleos também atendam os acadêmicos de áreas afins ao Direito, como os estudantes de Serviço Social. A interdisciplinaridade é, portanto, praticada nos NPJ's que juntam acadêmicos de áreas complementares.

Se se analisar o Direito como instrumento da sociedade, como uma criação do homem destinada ao homem, é possível detectar a importância de uma formação mais humanista. O juiz, sendo o centro do poder jurisdicional, deve ter em mente a sociedade como um todo, seu multiculturalismo, suas mazelas, suas divisões socioeconômicas, para que possa proferir decisões que, de fato, atuem sobre a sociedade, observando a Justiça e os consequentes impactos sofridos pela sociedade com a aplicação da Lei. Empregando o multiculturalismo, contribui com o acesso aos Tribunais.

Ao se retomar ao anunciado ciclo vicioso, exposto no decorrer deste estudo, percebe-se que a parcialidade do magistrado acarreta barreiras – fatores culturais – quanto ao acesso à Justiça Formal. Portanto, o multiculturalismo permitiria a quebra de qualquer barreira existente, proporcionando uma abertura maior à Justiça dos Tribunais.

Trazendo essa discussão para um campo mais abrangente, aponta-se a importância de uma formação mais humanista para todo profissional do Direito. Seja autônomo ou servidor público, na po-

sição de acusar, defender ou julgar, deve-se ter em mente que, no fim das contas, esses, são servidores – acima de tudo – da sociedade. Por isso, a importância de conhecer bem a sociedade.

Se o graduando em Direito se prepara durante todo o curso para atuar, seja como for, na sociedade, não deveria ter consciência de seu funcionamento? Não deveria o acadêmico tomar uma postura mais ativa?

Enquanto estudantes e até mesmo no que diz respeito aos profissionais do Direito se percebe um comportamento passivo diante de tudo o que acontece. Na verdade, percebe-se até um conformismo com essa situação anunciadamente caótica que se encontra nos Tribunais. Como se fosse normal a deficiência na estrutura judiciária, a parcialidade velada do juiz e os fatores socioeconômicos, fecham-se os olhos e acaba-se consentindo com um ciclo de barreiras que provoca o inaccessível à Justiça Formal.

Deve-se ser pensador do Direito, transmitir a opinião para a sociedade e provocar questionamentos e, conseqüentemente soluções – ao menos tentativas – para todos esses problemas levantados no decorrer deste artigo.

O Direito, em sua definição mais simplista – direito como ciência – é visto como um conjunto de normas e princípios que regulam as relações humanas. Um instrumento, seja ele criação do homem ou a ele inerente, que tem como função organizar determinado espaço para que haja ordem dentro dessas relações. Tudo isso leva à sociedade, desde a mais primitiva à mais avançada.

Sendo assim, o Direito, assim como seus operadores, devem observar aquilo de que a sociedade necessita. O Direito só tem sentido se for para a sociedade e seus operadores só serão efetivamente úteis se servirem à sociedade. Só assim será possível mudar o rumo do Judiciário e permitir – de fato – o acesso aos Tribunais de forma justa e igualitária a todos.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o exposto, é possível inferir que a deficiência no sistema Judiciário, no que diz respeito ao acesso à Justiça Formal é uma realidade. Ao se avaliar todo o problema, desde sua origem até os dias de hoje, e suas diversas vertentes, é possível compreender a lógica por trás de tudo.

O resultado do inaccessível à Justiça dos Tribunais se deve à falta de conhecimento e preparo da

população em geral quanto à sociedade. Os fatores culturais, sociais e econômicos permite ver o quão segregadora a Justiça Formal pode ser e, como uma parcela significativa da sociedade é excluída devido a isso.

Além disso, o abarrotamento dos Tribunais e a parcialidade nos julgamentos – compondo a parte estrutural do Judiciário – contribuem veementemente para o afastamento do indivíduo em relação aos Tribunais, alimentando um ciclo sem fim.

Diante de toda essa situação, o presente artigo apresenta uma síntese do que possa ser uma das possíveis soluções para esse problema, que, no fim de tudo, se resume em uma palavra: sociedade. Saber ouvir, observar e sentir as necessidades da sociedade através do Direito que dela emana, o Direito Vivo. Deve-se observar que para as Leis surtirem efeitos é necessária a total harmonia entre sociedade e o Estado. E quanto à administração da Justiça, é preciso entender que a resolução de litígios pode ser resolvida de outras formas, permitindo assim a estabilização da estrutura judiciária. Não podendo deixar de ressaltar a importância da atuação dos acadêmicos nesse processo, através de questionamentos, apresentação de possíveis soluções e projetos desenvolvidos com a própria sociedade.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Edgard Luiz de. *Os governos militares: o Brasil de 1946 a 1985 os generais e a sociedade a luta pela democracia*. 5. ed. São Paulo: Contexto, 1997.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- COSTA, Ana Carolina. Projeto SOS direito auxilia população em geral. Disponível em: <<http://www.usjt.br/blogdoportal/?p=602>>. Acesso em: 21 jun. 2014.
- FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Safe, 1991.
- HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914 – 1991*. 2. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Faculdade de Direito. Novo núcleo de prática jurídica – NPJ. Disponível em: <[http://www.direito.ufc.br/index.php?option=com\\_content&task=blogcategory&id=51&Itemid=96](http://www.direito.ufc.br/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=51&Itemid=96)>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- UNIVERSIDADE SÃO JUDAS. SOS direito. Disponível em: <[http://www.usjt.br/servicos\\_comunidade/sos\\_direito.php](http://www.usjt.br/servicos_comunidade/sos_direito.php)>. Acesso em: 5 ago. 2014.





## A RESPEITO DE EVOLUCIONISMO NAS OBRAS DE ÉMILE DURKHEIM E DE MAX WEBER

### SOBRE EL EVOLUCIONISMO EN LAS OBRAS DE ÉMILE DURKHEIM Y MAX WEBER

Arnon Arruda Simões<sup>1</sup>

#### RESUMO

Sem dúvida, as obras de Émile Durkheim e de Max Weber são de grande relevância tanto para a Sociologia, quanto para o Direito, já que abordaram de forma ampla o aspecto social da Ciência Jurídica. Fato que levou teóricos de vários ramos do conhecimento a estudar suas obras, e sob diversos aspectos. Dentre tais aspectos, pode-se destacar um: haveria uma perspectiva evolucionista da sociedade e do Direito nas obras dos autores referidos? Se há evolucionismo, como ele se verifica na sociedade? Para responder a esta questão, o presente artigo utiliza de pesquisa bibliográfica e documental, para, da análise exploratória de obras de Émile Durkheim, de Max Weber e também de trabalhos interpretativos acerca da teoria destes autores, responder a questão, com especial destaque às análises do sociólogo alemão Niklas Luhmann que, ao estudar os trabalhos de Durkheim e de Weber, abordou também, a questão do eventual evolucionismo nas suas obras.

**Palavras-chave:** Durkheim. Weber. Luhmann. Direito. Evolucionismo.

#### RESUMEN

Sin duda, las obras de Émile Durkheim y de Max Weber son de gran relevancia tanto para la sociología, cuanto para el derecho, ya que abordaron de forma amplia el aspecto social de la ciencia jurídica, lo que llevó teóricos de varios ramos del conocimiento a estudiar sus obras, y bajo diversos aspectos. Dentro de tales aspectos, se puede destacar un: ¿habría una perspectiva evolucionista de la sociedad y del derecho en las obras de los autores referidos? Si hay evolucionismo, ¿cómo el mismo se verifica en la sociedad? Para responder esta cuestión, el presente artículo utiliza pesquisa bibliográfica y docu-

mental, para, del análisis exploratorio de obras de Émile Durkheim, de Max Weber y también de trabajos interpretativos acerca de la teoría de estos autores responder a la cuestión, con especial destaque a los análisis del sociólogo alemán, Niklas Luhmann, que al estudiar los trabajos de Durkheim y de Weber, abordó también, la cuestión del eventual evolucionismo en sus obras.

**Palabras-clave:** Durkheim. Weber. Luhmann. Derecho. Evolucionismo.

#### 1 INTRODUÇÃO

Os trabalhos sociológicos de Émile Durkheim e de Max Weber são comumente estudados por profissionais e acadêmicos de diversas áreas, principalmente por abordarem os problemas sociais através de uma perspectiva ampla, permitindo uma relação multidisciplinar. Em seus trabalhos, os sociólogos mencionados apresentam um quadro analítico de diversas configurações sociais, que vão desde sociedades antigas, até sociedades modernas, das quais faziam parte. O presente artigo busca, através da exploração de obras de Durkheim e Weber, além de trabalhos interpretativos destas obras, responder a algumas questões sobre os estudos dos dois sociólogos citados.

Observando os trabalhos de Durkheim e de Weber sobre as diversas configurações sociais, é comum se deparar com a seguinte questão: há uma perspectiva evolucionista nestas obras? Se há tal evolucionismo, como ele se afigura nas sociedades? Ressalta-se que a eventual perspectiva evolucionista remete a um processo gradual e ordenado pelo qual passariam as sociedades, partindo de um modelo social em direção a outro.

O presente artigo visa apontar respostas para as questões levantadas, reconhecendo as limitações que existem, em se tratando de obras com-

<sup>1</sup> Estudante do Terceiro Período de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho de Montes Claros-MG.

plexas e amplas, como são as de Durkheim e de Weber.

O artigo ora lido, além dessa introdução, está dividido do seguinte modo: na primeira parte, “Percepções de Luhmann quanto à Sociologia de Durkheim e de Weber”, procura-se apresentar a análise de Niklas Luhmann, da sociologia jurídica, como texto de crítica, explicitando seu posicionamento de que há o evolucionismo investigado, nos trabalhos dos dois teóricos. Na segunda parte, “Perspectivas de Durkheim Acerca da Sociedade e do Direito”, busca-se a confirmação dos argumentos elencados por Luhmann para classificar as análises de Durkheim como evolucionista, no livro “Da Divisão do Trabalho Social”, do próprio Durkheim. Na terceira parte, que tem como título “Perspectivas de Weber Acerca da Sociedade e do Direito”, busca-se, através da análise do livro “Economia e Sociedade”, do próprio Weber, averiguar se, de fato, há uma perspectiva evolucionista, como afirma Luhmann. E por fim, nas considerações finais, faz-se uma síntese das informações obtidas ao longo do artigo, a fim de responder as questões levantadas.

## **2 PERCEPÇÕES DE LUHMANN QUANTO À SOCIOLOGIA DE DURKHEIM E DE WEBER**

O sociólogo alemão Niklas Luhmann, em seu livro “Sociologia do Direito I”, especificamente no capítulo I “Abordagens Clássicas à Sociologia do Direito”, trata a temática da origem da Sociologia Jurídica. Sociologia esta que, divergindo da tradição doutrinária europeia, enxergava o Direito como uma produção social e não uma estrutura imanente e anterior à própria sociedade. A sociologia jurídica buscava a obtenção de um conhecimento causal, empiricamente embasado, a respeito da sociedade e sua relação com o Direito.

Apesar das diferenças entre os trabalhos dos sociólogos analisados nas abordagens clássicas por Luhmann (1983), este traçou três premissas comuns à Sociologia do Direito, distintivas da tradição europeia embasada no direito natural. São elas:

- 1) O direito é diferenciado como estrutura normativa da sociedade, como um conjunto fático de vida e ação (O direito não mais é a sociedade.) 2) Direito e sociedade são concebidos como duas variáveis dependentes entre si, e correlação em sua variação é concebida em termos evolucionistas – no século XIX geralmente como o progresso regu-

lar da civilização. 3) Sob tais condições podem ser estabelecidas hipóteses sobre a relação entre direito e sociedade, as quais são empiricamente controláveis e verificáveis através da observação da correlação, em suas variações (LUHMANN, 1983, p. 22 e 23).

Os sociólogos analisados por Luhmann (1983) aos quais são referidos no parágrafo anterior, são Karl Marx, Henry Maine, Talcott Parsons, Eugen Ehrlich, Émile Durkheim e por fim, Max Weber. Contudo, o presente artigo limitar-se-á às perspectivas de Niklas Luhmann (1983) sobre as teorias de Durkheim e de Weber, a despeito de querer analisar os três clássicos, porque os trabalhos de Karl Marx extrapolam os limites do que é sociológico, chegando a trabalhar conceitos filosóficos.

Ao analisar os trabalhos de Émile Durkheim, Luhmann (1983) inicia suas observações com o tema do contrato, em seguida passa para a análise da evolução social na teoria sociológica de Durkheim, perpassando por três aspectos importantes, a saber, o tipo de solidariedade presente nas sociedades, a diferenciação dos indivíduos nas mesmas e, por fim, o caráter das sanções e do direito nas sociedades.

A respeito da solidariedade social, Luhmann (1983) a associa, com a evolução da sociedade e também do Direito, porque os tipos de solidariedade trazidos por Durkheim, mecânica e orgânica, verificam-se em sociedades primitivas e em sociedades complexas, respectivamente.

No que tange à diferenciação dos indivíduos na sociedade, Luhmann (1983) apresenta uma perspectiva de evolução contida no trabalho sociológico de Durkheim. Nas sociedades cuja diferenciação dos indivíduos é segmentária, tais indivíduos são agrupados por similitudes, de forma simples, isto é, basicamente em famílias ou linhagens. Já nas sociedades de divisão funcional, eles se diferenciam na sociedade através de uma complexa distribuição do trabalho. Assim, cada parte realiza sua função específica, contribuindo com o corpo social. Daí a solidariedade presente se chamar de orgânica. Nestas circunstâncias, há uma menor (mas, ainda presente) consciência coletiva e uma maior consciência dos indivíduos.

Sobre a evolução do Direito na perspectiva de Durkheim, Luhmann (1983) apresenta a progressão jurídica de sociedades simples, de solidariedade mecânica e diferenciação segmentária para sociedades complexas, de solidariedade orgânica, cuja diferenciação é funcional. Nas primeiras, observa-se a predominância do Direito

Penal, de cunho repressivo, pois as transgressões atacavam a consciência coletiva, gerando uma vingança desta, que é a sanção.

A partir daí, o Direito evolui para atender às necessidades das sociedades complexas. Afinal, o Direito é uma construção social. Nas sociedades de diferenciação funcional, isto é, de grande divisão das funções, o Direito precisa se preocupar em estabilizar novamente a ordem social abalada, restituindo o que foi perdido. É a predominância do Direito Civil.

Observando assim, no posicionamento de Niklas Luhmann, há evolucionismo social e jurídico na teoria de Durkheim. Todavia, faz-se necessário analisar a própria obra do sociólogo, para ratificar, ou não, a argumentação de Luhmann (1983), como será feito no presente artigo.

Ao estudar a sociologia de Max Weber, Luhmann (1983) apresenta como tema central a indagação quanto à racionalização como traço fundamental do desenvolvimento da sociedade europeia, principalmente no seu tempo.

Posteriormente, Luhmann (1983) se refere ao “desencantamento do mundo” e sua importância para a sociedade capitalista, que vê o Direito se adequar à nova realidade social. Este novo Direito deveria deixar as qualidades materiais, de cunho ético, e adquirir qualidades formais, que possibilitem formação de conceitos e conhecimentos gerais.

Luhmann (1983) em seguida expõe seu posicionamento acerca das transformações do Direito na sociologia weberiana, que para ele são evolucionistas. Evolucionistas no sentido de que há um desenvolvimento crescente que diferencia e autonomiza o Direito, desligando-o de outros campos sociais.

A racionalização presente na sociedade europeia da época de Weber é, de acordo com Luhmann (1983), resultado de um processo evolutivo supostamente cunhado na sociologia weberiana. Este estágio de racionalização permite uma certa previsibilidade das relações sociais, pois o Direito assegura padrões que permitem às pessoas calcularem, por assim dizer, os efeitos de determinada relação jurídica.

Entretanto, é pertinente observar se os argumentos levantados por Luhmann (1983), para taxar a sociologia weberiana como evolucionista, são ratificados nas obras do próprio Max Weber. Como será feito no artigo presente.

A partir de agora serão analisadas diretamente as teorias de Émile Durkheim e de Max Weber,

com maior atenção, a fim de verificar, ou não, a interpretação evolucionista da sociedade e do Direito.

### **3 PERSPECTIVAS DE DURKHEIM ACERCA DA SOCIEDADE E DO DIREITO**

Buscar-se-á avaliar neste tópico, através da obra “Da Divisão do Trabalho Social”, de Émile Durkheim, se a sociologia em questão defende a existência de evolucionismo nas sociedades e por conseguinte no Direito, já que este é um produto social.

As análises de Durkheim acerca da sociedade pautam-se primordialmente no Direito, como salientou Luhmann (1983). A partir da perspectiva jurídica, o sociólogo francês explicou o desenvolvimento social.

Durkheim (2004), no capítulo II “Solidariedade Mecânica ou por Similitudes”, do livro “Da Divisão do Trabalho Social”, inicia suas análises afirmando que na solidariedade social cujo direito é predominantemente repressivo, a transgressão configura crime, que a partir de então, passa a ser estudado.

Durkheim (2004), ao analisar os crimes, postula haver algo comum entre eles, já que são violações à coesão social em que se observa mais fortemente o direito repressivo. Com o desenrolar de seu trabalho, conclui que todos os crimes são atos reprovados universalmente pelo corpo social. Contudo, esta definição ainda é incompleta, como aduz o próprio Durkheim (2004).

Ao contrário do que se observa no direito repressivo, o direito repressivo estabelece penas sem explicitar a obrigação positiva a respeito. Para Durkheim (2004), no direito repressivo há uma norma que pune o homicídio, mas não há uma que obrigue o respeito à vida alheia, por exemplo. Isto só é possível porque as regras sociais são conhecidas e aceitas por todos. Prova disto é que a administração do direito repressivo é difusa nas sociedades primitivas. Assembleias populares são comuns na prestação jurisdicional nestas sociedades.

Durkheim (2004), a partir disto, chegou a uma definição completa de crime: é o ato que ofende sentimentos fortemente arraigados e bem definidos da consciência coletiva. E justamente aí, no capítulo II “Solidariedade Mecânica ou por Similitudes”, do livro “Da Divisão do Trabalho Social”, o sociólogo dá um conceito de grande re-

levância para o estudo da solidariedade mencionada, o de consciência coletiva: “O conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado que tem vida própria; podemos chamá-lo de consciência coletiva ou comum.” (DURKHEIM, 2004, p. 50).

Durkheim (2004), após analisar o crime, estuda a pena, enquanto resposta ao delito. O sociólogo mencionado afirma que a sanção em sociedades primitivas se dá de forma passional, visando o sofrimento do apenado e sem trazer benefícios para quem pune. Apesar de a pena servir como proteção social frente aos criminosos.

Por obviedade, se o crime é uma ofensa a sentimentos coletivos e ao corpo social, é este que o pune e não propriamente os indivíduos envolvidos na aplicação da sanção.

Conforme Durkheim (2004) aduz, a consciência coletiva é fonte de vitalidade da sociedade e se baseia nas crenças basilares do corpo social. Logo, uma simples restituição ante uma ofensa a ela não bastaria. Por isso, a pena tem o caráter que tem. Neste sentido, Durkheim (2004) exemplifica de maneira pertinente que sentimentos adquirem grandes proporções quando corroborados em grupo.

Por fim, o sociólogo francês confirma, através da análise da pena, a definição atribuída ao crime. E mostra que na reação ao crime há uma aglutinação das consciências honestas que foram abaladas, para reprimir o criminoso, de forma a satisfazer a vingança do grupo e manter forte a consciência coletiva. Assegurando, desta forma, a preservação dos padrões, que são o fator de coesão social.

No capítulo III, “Solidariedade Devida à Divisão do Trabalho ou Orgânica”, Durkheim (2004) analisa as sociedades mais complexas, nas quais há uma crescente divisão do trabalho social, um fortalecimento das consciências individuais e portanto, uma solidariedade peculiar.

Durkheim (2004) inicia suas análises a partir da figura da pena. Nesta nova configuração social, a pena possui um caráter de restituição. Ela visa retornar as partes envolvidas ao estado anterior à perturbação e não constitui uma vingança. Isto só é possível porque as regras a que corresponde o direito *restitutivo*, isto é, de cunho civil, não representam estados fracos da consciência comum.

Durkheim (2004) sustenta que nas sociedades complexas, ao contrário do que se observa no direito

repressivo, o Direito não permanece difuso na sociedade. Pelo contrário, são criadas instâncias jurisdicionais cada vez mais especializadas. Contudo, o Direito Civil não diz respeito somente a fatos de interesse puramente particular, porque do contrário não serviria como um fator de coesão social. É o caso do casamento: embora esta cerimônia se faça pela vontade dos cônjuges, ela se faz por um contrato e como todo contrato, tem sua eficácia emanada da sociedade.

Posteriormente, Durkheim (2004) defende a existência de duas formas de relações em sociedades: as negativas, que implicam abstenção e as positivas ou de cooperação.

As relações negativas são aquelas que têm por escopo ligar uma coisa à pessoa, mas não liga uma pessoa a outra. Entretanto, a solidariedade negativa só pode existir se houver uma positiva, sendo a primeira uma emanção da segunda.

Já as relações positivas, de acordo com Durkheim (2004), implicam ações por parte dos indivíduos, especificamente cooperação entre eles. Esta cooperação deriva essencialmente da divisão do trabalho. Ao analisar a figura do contrato, Durkheim (2004) apresenta, de forma inequívoca, a reciprocidade contratual como sendo possível apenas onde há cooperação.

Acerca da divisão do trabalho social, Durkheim (2004) aduz que havendo uma divisão por tarefas qualitativamente similares, a divisão seria simples ou de primeiro grau, mas se fosse por tarefas qualitativamente distintas, a divisão seria complexa. Como é o caso da sociedade moderna.

Durkheim (2004) mostra no longo capítulo ora analisado que a divisão do trabalho social produz a coesão da sociedade, na medida em que há cada vez mais grupos especializados em uma área específica e que, portanto, dependem fortemente dos demais grupos para sua própria sobrevivência. Ao defender isto, Durkheim (2004) compara as sociedades complexas com um organismo, no qual há um sistema nervoso que coordena as funções orgânicas, mas que, por sua vez, morreria sem os demais sistemas, tecidos, órgãos, etc.

Porém, conforme comprova Durkheim (2004), a divisão do trabalho na sociedade só é possível na medida em que os indivíduos adquirem autonomia frente a ela. E esta autonomia só é possível graças a um enfraquecimento da consciência coletiva e um imediato fortalecimento das consciências individuais, o que individualiza as pessoas e, por conseguinte, as especializam em determinado trabalho social. Portanto, Durkheim (2004) apre-

senta uma razão de inversa proporcionalidade na relação entre a consciência coletiva e a consciência individual, também na relação entre as similitudes dos membros da sociedade e a divisão das funções no corpo social. Neste sentido, aduz o próprio autor em destaque:

Há em cada uma de nossas consciências, como dissemos, duas consciências: uma, que é comum a nós e ao nosso grupo inteiro e que, por conseguinte, não é nós mesmos, mas a sociedade que vive e age em nós; a outra, que, ao contrário, só nos representa no que temos de pessoal e distinto, no que faz de nós um indivíduo (DURKHEIM, 2004, p. 106).

Em seus estudos acerca das sociedades primitivas, cuja coesão se baseia nas similitudes e nos sentimentos fortes e amplamente aceitos que representam a consciência coletiva, e em seguida ao analisar as sociedades complexas, cuja divisão se dá essencialmente pela divisão do trabalho, Durkheim (2004) deixa nítido um patente evolucionismo em sua obra. As análises do sociólogo mencionado apresentam um quadro evolucionista bem fundamentado, no qual se percebe uma verdadeira progressão da força da consciência individual, em detrimento do enfraquecimento da consciência coletiva. E esta nova configuração social é mais coesa do que a antiga, conforme prova Durkheim (2004) em seus trabalhos, ao exemplificar com o fato de que em sociedades complexas é mais difícil anexar outros territórios em uma nação, dificuldade que é menor quando o conflito envolve sociedades mais simples.

Sobre a evolução da sociedade, Émile Durkheim (2004), assevera:

É, pois, uma lei da história a de que a solidariedade mecânica, que a princípio, é a única ou quase, perde terreno progressivamente e que a solidariedade orgânica se torna pouco a pouco preponderante. Mas quando a maneira como os homens são solidários se modifica, a estrutura das sociedades não pode deixar de mudar (DURKHEIM, 2004, p. 157).

Diante de todo o exposto fica evidente o incontestável posicionamento evolucionista de Durkheim acerca da sociedade e, por conseguinte, do Direito.

#### 4 PERSPECTIVAS DE WEBER ACERCA DA SOCIEDADE E DO DIREITO

Ao explorar a obra “Economia e Sociedade”, de Max Weber, no capítulo IX “Sociologia da Dominação”, percebe-se que suas análises acerca da sociedade e do Direito se baseiam no estudo das relações de dominação existentes em todas as sociedades. Dominação no sentido de ser uma influência demasiado forte da vontade do dominador sobre a vontade do dominado, implicando obediência. Weber (1999) classificou as relações de dominação em três: dominação burocrática, dominação patriarcal (tradicional) e dominação carismática. A partir de agora serão analisados os tipos de dominação mencionados.

Weber (1999) inicia suas análises da dominação burocrática, também conhecida como dominação racional-legal, apresentando alguns princípios fundamentais desta estrutura social racional, que são: competência oficial definida por regras, hierarquia de funções, administração documental, atividade funcional especializada, exigência de produtividade e administração baseada em regras gerais.

O principal aspecto da dominação burocrática é a racionalidade. Racionalidade esta que se projeta em todas as características desta estrutura. Neste tipo de dominação, segundo Weber (1999), há uma predominante impessoalidade das relações, pois os que estão submetidos à dominação assim o fazem em virtude da determinação de regulamentos, visando fins objetivos, racionalmente estipulados.

Posteriormente, Weber (1999) analisa as características do funcionalismo público e privado da sua época que, segundo ele, elucidam o caráter burocrático da dominação estudada. Nesta estrutura, o cargo é uma profissão, gerando a especialização e a cobrança por resultados. O funcionário recebe um salário como remuneração, que progride com a evolução da hierarquia de sua função.

Em seguida, Weber (1999) mostra que este moderno sistema de cargos acarreta um desenvolvimento da economia monetária e também, um desenvolvimento dos aspectos *quantitativos* e *qualitativos* em diversas áreas do corpo social.

Weber (1999) defende que o fator determinante para o avanço da burocracia é a superioridade da técnica. Há a figura do especialista que, por não se envolver pessoalmente, teria uma

ação estritamente objetiva. Tal fator contribui para que o Direito e a sociedade tenham o que Weber chama de “razões” racionalmente discutíveis, conferindo uma característica imprescindível ao Direito: a possibilidade de “calcular” as relações.

Por fim, Weber (1999) mostra como os ideais democráticos contribuem para a dominação burocrática, por pregarem a igualdade jurídica. Mostra também, como esta dominação se manifesta de maneira bastante intensa no capitalismo emergente.

Após analisar a burocracia, Weber (1999) analisa o que ele chama de estrutura pré-burocrática de maior importância, a dominação patriarcal, também conhecida como tradicional. Weber (1999) começa seus estudos argumentando que a dominação referida se baseia primordialmente na obediência do dominado não a uma finalidade objetiva, mas a um detentor de autoridade, uma piedade pessoal que está fundamentada na tradição, naquilo que a repetição tacitamente tornou sagrado.

Weber (1999) mostra que a tradição é respeitada pelo corpo social em decorrência do temor que este tem de eventuais consequências sobrenaturais, em resposta à quebra do costume. Tal característica e sua estrutura conferem estabilidade à dominação patriarcal.

Seguidamente, Weber (1999) aduz que a dominação patriarcal tem origem na autoridade doméstica. Historicamente, o poder paterno constituiu uma verdadeira relação de dominação tradicional, ainda que inicialmente este poder não se baseasse no vínculo sanguíneo, por ficar nas mãos do dominador.

Dentro da dominação patriarcal, Weber (1999) destaca uma espécie de dominação que é a patrimonial. Assim definida por ele:

A este caso especial da estrutura de dominação patriarcal: o poder doméstico descentralizado mediante a cessão de terras e eventualmente de utensílios a filhos ou outros dependentes da comunidade doméstica, queremos chamar de dominação patrimonial (WEBER, 1999, p. 238).

Nesta estrutura de dominação patriarcal, a figura do funcionário se resume a um servidor pessoal de quem exerce a dominação.

Após analisar as dominações burocrática e patriarcal, analisa-se a dominação carismática. Weber (1999) principia esta análise apresentando que a dominação referida se dá pelo carisma de

quem exerce o poder. Cumpre ressaltar que “carisma” na sociologia weberiana é um conceito isento de carga valorativa, referindo-se a qualidades de liderança por parte do dominador.

O carisma, segundo Weber (1999), são atributos de pessoas que perante situações extremas demonstraram habilidades sobre-humanas, levando as pessoas a aceitarem sua liderança por confiarem nestas habilidades.

De acordo com Weber (1999), pelo fato de a dominação carismática estabelecer uma subordinação vinculada ao titular do carisma, esta relação é evidentemente irracional e além da previsibilidade humana. Esta dominação desconhece procedimentos, ordens, carreiras, promoções ou relação entre meios fins objetivos. Portanto, a relação carismática é instável, por ser imprevisível, ainda que os sujeitos desta dominação a tentem preservar. Conforme assevera Weber (1999):

Portanto, a dominação carismática “pura” é instável num sentido muito específico, e todas as suas alterações têm, em última instância, uma única fonte. Na maioria das vezes, o desejo do próprio senhor, mas sempre o de seus discípulos e mais ainda o dos adeptos carismaticamente dominados, é de transformar o carisma e a felicidade carismática de uma agraciação livre, única, externamente transitória de épocas e pessoas extraordinárias em uma propriedade permanente da vida cotidiana (WEBER, 1999, p. 332).

Weber (1999) exemplifica seu posicionamento acerca do modo de preservação da relação carismática através de grupos religiosos. Ele mostra como os escritos do profeta ou outra autoridade carismática se consolidam inevitavelmente como dogma.

Analisando a obra de Max Weber, do ponto de vista da averiguação da indagação do presente artigo, a saber, há evolucionismo nas obras estudadas? A resposta seria não. A despeito de Weber tratar de um processo determinado de racionalização pelo qual as sociedades passam, este não é um processo linear que se possa nomear de evolução social, pois evolução implicaria um desenvolvimento ordenado de um ponto de partida em direção a um ponto de chegada, o que não se verifica na obra weberiana.

A racionalidade quando aprimorada tende a converter as relações sociais e também o direito para uma estrutura burocrática e legal. Contudo,

Max Weber apresenta um quadro de fluxos e refluxos de racionalidade das sociedades ao longo da história e não propriamente um evolucionismo com um ponto de partida e outro ponto de chegada. Prova disto é a afirmação de Max Weber (1999), no capítulo VII, “Sociologia do Direito”, do seu livro “Economia e Sociedade”, de que o direito romano estava muito mais racionalizado do que o medieval, nos aspectos lógicos.

Por fim, o próprio Weber atesta não haver uma perspectiva evolucionista nas suas concepções sobre a sociedade:

Conforme mostram esses exemplos, a dominação carismática não se limita, de modo algum, às fases primitivas do desenvolvimento, bem como não podem ser colocados simplesmente numa linha evolucionária, um atrás do outro, os três tipos fundamentais da estrutura de dominação, aparecendo eles, ao contrário, combinados um com o outro de forma mais variada (WEBER, 1999, p. 342).

Diante do que foi analisado na obra “Economia e Sociedade”, de Max Weber, percebe-se o nítido posicionamento do autor de que os três principais tipos de dominação, por ele elencados, entrelaçam-se de maneira variada ao longo de toda a história. Constituindo um sistema de predominância de um ou mais tipos e não um processo linear, partindo de um em direção ao outro. Não havendo, portanto, a perspectiva evolucionista investigada pelo presente artigo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das questões inicialmente apontadas nesse artigo e pelas discussões realizadas no seu desenvolvimento acerca do assunto, pode-se apurar que de fato há uma perspectiva evolucionista da sociedade, portanto do Direito, nas obras de Durkheim, pois este apresenta um quadro de desenvolvimento social, partindo de sociedades simples, cuja solidariedade é mecânica, culminando em sociedades complexas, cuja solidariedade é orgânica, devido à grande diversificação de funções sociais.

Luhmann aponta com precisão o processo vivido pelas sociedades, segundo Émile Durkheim,

mostrando que se trata de uma verdadeira evolução de configurações sociais simplórias rumo a estágios mais complexos, mais desenvolvidos.

As análises do livro “Economia e Sociedade”, de Max Weber, entretanto, apontam para o contrário do que se percebe em Durkheim. A despeito de Weber reconhecer que as sociedades podem passar por processos, ou seja, uma sociedade na qual há uma predominância da dominação carismática, pode vir a ter como manifestação predominante de dominação, a burocrática ou a racional, ele não apresenta esse processo como uma evolução propriamente. Fica claro que Weber apresenta um cenário no qual há fluxos e refluxos das três formas de dominação.

As dominações carismática, patriarcal/tradicional e burocrática, necessariamente, coexistem dentro da sociedade. Não há um quadro evolutivo no qual se parte de uma situação em que predomine uma das dominações, em direção a outra situação em que predomine outra dominação. A despeito de o carisma estar mais ligado às sociedades antigas, o patriarcalismo às sociedades medievais e a burocracias às sociedades modernas, o carisma sempre existiu e continua existindo nas sociedades modernas.

Em suma, diante de todo o exposto, constata-se que, diferentemente do que defende o sociólogo Niklas Luhmann, só se verifica a presença de evolucionismo social e, portanto, jurídico, nas obras de Durkheim, não sendo possível afirmar o mesmo da sociologia weberiana.

## REFERÊNCIAS

- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Tradução de Gustavo Bayer. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. v. 2. Brasília: Ed. UnB, 1999.





## A VIOLÊNCIA NA EDUCAÇÃO BÁSICA E A INTERVENÇÃO DO DIREITO VIOLENCE IN BASIC EDUCATION AND INTERVENTION OF RIGHT

Rodrigo de Souza Borges<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo objetiva apresentar o resultado de uma pesquisa desenvolvida nas escolas públicas de educação básica, com foco para o estudo da violência escolar e propor ações estratégicas, bem como o envolvimento das comunidades acadêmicas no problema, explorando ideias e argumentos que contribuam para melhorar os resultados apurados e produzir requisito parcial de avaliação de estágio obrigatório do acadêmico. Observa-se um crescente número de licenças para tratamento de saúde psicológica dos docentes, demonstrando como o nível de crescimento da violência nas escolas vem produzindo o adoecimento psíquico dos profissionais de ensino. A metodologia utilizada neste trabalho, pelo método hipotético-dedutivo, envolve a exploração de literaturas e pesquisa de campo sobre o tema, no intuito de suscitar uma discussão sociológica e referencial. A violência traz, na sua essência, um conceito polissêmico, vez que o seu entendimento perpassa pela dependência das realidades histórica, social, política e cultural de uma determinada comunidade. Não há que se falar em violência sem antes constituir uma abordagem abrangente sobre como a comunidade na qual o ambiente escolar está inserido, compreende e vive as relações interpessoais, os tratamentos sociais e políticos dispensados a ela, as políticas públicas e, principalmente, os hábitos e valores culturais e morais vigentes naquele lugar. Não se pode negar é que, independentemente da cultura abordada, há comportamentos, hábitos e valores morais e sociais que são compreendidos e julgados, unanimemente, como bons ou como maus. Há atitudes que causam repúdio social e são temerárias nas relações sociais de qualquer cultura e, a cada dia mais os professores se tornam reféns delas. Demasiadamente constrangidos a suportarem o suplício de conviverem em relacionamentos frustrantes, conflituosos e emborascados, sem quaisquer garantias da

segurança pública e de justiça social que, aliados à desvalorização profissional e descrédito social, apresentam a face frágil e ineficaz do Estado, que produz queda da autoestima dos professores e tendem, ao longo do tempo, a se converterem em perturbações e enfermidades físicas, mentais e emocionais. A realidade dos profissionais da educação básica parece encerrar expectativas desanimadoras de um futuro funesto na rede pública da educação básica e é neste contexto que se chama o Direito à lide para promover a pacificação justa da situação, enveredando, sempre que possível, pelo caminho da mediação e conciliação e, por última instância, requerer a jurisdição necessária para minorar e resolver os conflitos encontrados neste trabalho.

**Palavras-chave:** Violência; Escola; Direito.

### ABSTRACT

This article presents the results of a research conducted in public elementary schools, with a focus for the study of school violence and propose strategic actions and involvement in the problem of academic communities, exploring ideas and arguments which help to improve the results obtained and produce partial evaluation requirement of compulsory internship academic. There is an increasing number of licenses for treatment of psychological health of teachers, demonstrating how the growth level of violence in schools has been producing the mental illness of teaching professionals. The methodology used in this study, the hypothetical-deductive method, involves the exploration of literature and field research on the topic in order to elicit a sociological framework and discussion. Violence brings, in essence, a polysemic concept, since his understanding

<sup>1</sup> Graduado em Ciências Biológicas. Pós-Graduado, *lato sensu*, em Metodologia do Ensino. Servidor Público efetivo do Estado de Minas Gerais. Acadêmico do Terceiro Período de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

permeates the dependence of historical, social, political and cultural realities of a given community. There is no need to talk about violence without first provide a comprehensive approach about the community in which the school environment is inserted, understands and lives the interpersonal relationships, social and political waived her treatments, public policies, and especially the habits and current cultural and moral values that place. One can not deny is that, regardless of culture addressed, there behaviors, habits, and moral and social values that are understood and judged unanimously as good or as bad. There are attitudes that cause social rejection and social relations are reckless in any culture, and every day more teachers become hostages of them. Too constrained to endure the ordeal of living together in frustrating and conflicting relationships without any guarantees of public safety and social justice, coupled with professional devaluation and social discredit, have a weak and ineffective against the state, which produces drop in self-esteem teachers and tend, over time, to convert disorders and in physical, mental and emotional disorders. The reality of the professional basic education seems close discouraging expectations of a dismal future in public primary education and it is in this context that we call the Right to promote fair deal for pacifying the situation, embarking, whenever possible, by way of mediation and reconciliation and ultimately require the necessary jurisdiction to mitigate and resolve conflicts found in this work.

**Keywords:** Violence; school; Right.

## 1 INTRODUÇÃO

O propósito de desenvolver este trabalho científico surgiu da necessidade de ser suscitada uma discussão com base na investigação e análise acerca de um tema que se constitui objeto de inúmeros estudos em diversas áreas como Sociologia, Educação, Medicina, Segurança Pública e Privada, etc., a saber: a violência nas escolas de educação básica.

Por se tratar de um assunto tão relevante, e com o temor de não ser perdido o fio encaminhador do assunto abordado e para evitar uma discussão autofágica em sua essência, optou-se por restringir o tema à extensão limitada do espaço das escolas públicas de Minas Gerais. Porém, não se pode esquecer de abordar o problema da violência nas

escolas de educação básica como um todo, até mesmo para se ter uma comparação em torno da amplitude do problema e levar o texto à promoção de uma reflexão coerente. A intenção é formular a proposição de hipóteses e deduções que possam servir de base para possíveis considerações maiores e intervenções futuras por parte do Direito, principalmente no ramo dos Direitos Humanos e, sobretudo, requerer a participação de membros da comunidade do Direito na criação de estratégias e políticas públicas que possam minorar o sofrimento enfrentado pelos profissionais da educação.

A violência traz, na sua essência, um conceito polissêmico, vez que o seu entendimento perpassa pela dependência das realidades históricas, sociais, políticas e culturais de uma determinada comunidade. Não há como se falar em violência sem antes constituir uma pesquisa abrangente sobre como a comunidade, na qual o ambiente escolar está inserto, compreende e vive as relações interpessoais, os tratamentos sociais e políticos dispensados a ela, as políticas públicas, os hábitos e valores culturais e morais vigentes naquele lugar e principalmente o acesso à Justiça. Não se pode negar que, independente da cultura do lugar, há comportamentos, hábitos e valores morais e sociais que são compreendidos pelo

Direito como desvios sociais, apresentando-se no ordenamento jurídico como contravenções e até como crimes. Há posturas que causam repúdio social e são temerárias nas relações sociais; infelizes são aqueles que estão constrangidos a suportar o suplício de conviver diariamente em relacionamentos frustrantes e conflituosos, sem quaisquer garantias de segurança e de justiça que, aliados à desvalorização profissional, descrédito social e grande queda da autoestima dos educadores, tendem, ao longo do tempo, a se converter em perturbações e enfermidades físicas, mentais e emocionais.

O professor tem encontrado enormes dificuldades para entender e administrar os conflitos que vêm de encontro com a realização de suas funções pedagógicas, muitas vezes impedindo-o do cumprimento do papel que se espera dele enquanto profissional da educação em relação à aprendizagem e formação crítica dos seus alunos.

Tem-se consciência que o professor é o profissional mais vulnerável na execução de suas tarefas. Não obstante a sua importância, este profissional sofre agressões de todo tipo, dada a sua exposição por conta da grande proximidade com os seus clientes e a dificuldade de acesso a uma

atuação mais eficiente dos órgãos de segurança pública e a ineficácia da legislação que trata do assunto.

## 2 O DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Uma das principais características das pesquisas qualitativas, segundo Patton (1986, *apud* FERREIRA, 2014), é o fato de que elas partem do pressuposto de que as pessoas agem em função de suas crenças, percepções, sentimentos e valores e seu comportamento tem sempre um sentido a ser desvelado.

Para embasar a investigação, análise e reflexão sobre os temas em tela neste trabalho, foi realizada uma pesquisa de abordagem por amostragem qualitativa de um universo de professores de duas escolas estaduais de Pirapora, Minas Gerais, para balizar a realidade dos professores das escolas públicas estaduais de Minas Gerais pertencentes à Superintendência Regional de Educação de Pirapora-MG, no Norte de Minas. Um dos educandários envolvidos é a Escola Estadual Argelce Carvalho Santos da Mota. Além

desta, mais quatro endereços de estabelecimentos de ensino em institutos prisionais e de educação especial para o que tange contratação e administração de servidores. Nos estabelecimentos pesquisados, há recebimento de matrículas de alunos, bem como administração de aulas, da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) de Pirapora; Sistema Prisional de Pirapora (SUAPI); Centro Socioeducativo de Pirapora (CSEP) e Sistema Prisional Assistência ao Condenado de Pirapora (APAC).

A supramencionada pesquisa foi realizada com todos os profissionais que quiseram ou puderam colaborar, sem distinção entre profissionais que trabalham na sede ou em quaisquer outros endereços da instituição em foco. Também foi desconsiderada a sexualidade, idade, cor, raça e condição socioeconômica dos participantes, de forma que a intencionada investigação apresentasse um resultado o mais heterogêneo e imparcial possível. Ao serem concluídos os trabalhos de campo, alcançou-se um resultado que pode ser considerado surpreendente, conforme o relato abaixo pode esclarecer.

Tabela 1: Pesquisa de Campo

Questão Abordada	Professores Apurados	Índice para estatística
Agressão física	25	28,4%
Ameaças indiretas ou intimidações	35	39,8%
Ameaças diretas	32	36,4%
Professores que já perderam o controle com o aluno	55	62,5%
Professores que já sentiram vontade de agredir aluno	80	90,9%
Doença física ou psíquica	31	35,2%
Licença para Tratamento de Saúde	55	62,5%

Fonte: Pesquisa de Campo na Escola Estadual Argelce Carvalho Santos da Mota

## 3 INTERPRETAÇÃO DA PESQUISA

Nas instituições pesquisadas, havia 93 docentes em atividade. Não foi possível entrevistar cinco deles, com o percentual de 5,4%. Assim, 88 professores (significando 94,6% do total) responderam à pesquisa, sendo este o *corpus* real da pesquisa. O resultado é o apresentado, assim. Dos 88 respondentes, 31 (em percentual de 35,2%) são

efetivos/concursados e 57 (64,8%) são efetivados pela Lei 100 ou contratados. Questionados sobre as condições de trabalho oferecidas pela escola, seis (representando o percentual de 6,9%) disseram ser boas, 42 (47,7%) acham ruins e quarenta (45,5%) consideram péssimas. Não houve participante que julgou ótimas as condições de trabalho. Oitenta e dois professores (93%) disseram já ter sido desrespeitados por aluno; 78 (88,6%) já fo-

ram agredidos direta e verbalmente; 25 (28,4%) já sofreram algum tipo de agressão física; 35 (39,8%) já se sentiram ameaçados ou intimidados por aluno e 32 professores (36,4%) já foram diretamente ameaçados por aluno. Apenas cinco respondentes (5,4%) acionaram os órgãos de segurança pública para denunciar as agressões ou ameaças sofridas. O restante dos casos ficou “entre os muros” do estabelecimento de ensino. Cinquenta e cinco professores participantes da pesquisa (representativos de 62,5% do total) admitiram já ter perdido o controle com o aluno e 80 (90,9%) já sentiram vontade de agredir algum aluno em determinado momento. Trinta e um professores (35,2%) sofrem de alguma doença física ou psíquica resultante do trabalho docente; 55 (62,5%) já ficaram afastados do trabalho em licença para tratamento de saúde por conta da lide na sala de aula. Os problemas laborais mais citados foram cansaço mental, *estresse* e depressão. Em relação à vida social dos participantes quando estão fora da escola, 18 (20,5%) responderam que nunca frequentam lugares públicos de lazer; a metade, ou seja, 44 raramente e 26 (29,5%) frequentam normalmente lugares públicos.

As informações descortinadas na pesquisa demonstram que no momento das entrevistas, treze dos 93 professores, perfazendo (14,8%) dos docentes efetivos, encontram-se desligados do trabalho em licença para tratamento de saúde, sendo que desses enfermos, doze (92,3%), quase a totalidade, estão afastados com laudo de enfermidade mental e/ou transtorno psíquico. Sendo assim, na mesma pesquisa, foram entrevistados os substitutos dos docentes com enfermidades e impedidos de laborar.

Importante faz-se o estudo desta aferição com o levantamento inédito feito pelo Jornal Estado de Minas (de 15 abr. 2013), que mapeou as cidades mineiras onde os índices de violência escolar são mais elevados e põem em risco a segurança dos alunos e professores. Segundo a reportagem

Lições de Matemática e Português eram ensinadas quando a voz dos professores foi abafada por estampidos de tiros na porta da escola. Os meninos começaram a berrear e a correr assustados para todos os lados”, lembra Ana Rosa, Secretária de uma instituição de ensino estadual de Patos de Minas, no Alto Paranaíba. A mulher teve de ser corajosa. Correu pelos corredores, entre meninos e meninas de mochilas nas cos-

tas, até poder fechar a porta do colégio. “Quando estoura um tiroteio desses na rua, a gente tranca as portas, segura os alunos e torce para ninguém se machucar”, desabafa a secretária, que por motivo de segurança pediu para usar um nome fictício. O clima de tensão e violência não é realidade apenas desse colégio, uma vez que Patos de Minas é o município com mais ocorrências de crimes em que a referência é a escola, por alunos, entre as 29 cidades com mais de 100 mil habitantes do estado. Cruzando as ocorrências da Polícia Militar registradas dentro e nos arredores de instituições das redes particular, municipal, estadual e federal em 2011, com o número de estudantes de cada cidade, segundo dados oficiais do Censo Escolar elaborado pelo Ministério da Educação, o Estado de Minas fez um mapeamento inédito dos municípios onde há mais violência no meio escolar. A PM não informou o número de ocorrências em escolas no último ano (PARRERAS, 2013).

Importante é, principalmente para acadêmicos de Direito, o estudo desta aferição, comparando-a com um levantamento inédito e até mais abrangente, feito pelo jornal Estado de Minas e divulgado em sua edição de 15 de abril do ano de 2013, mapeando as cidades mineiras em que os índices de violência escolar são mais elevados, colocando em risco a segurança dos alunos e profissionais da educação.

Na mencionada pesquisa, o Jornal entrevista a Secretária de uma escola estadual em Patos de Minas, no Alto Paranaíba, aonde, corriqueiramente, ocorrem inusitadas cenas de violência. Por motivo de segurança, a entrevistada pediu para usar um nome fictício de “Ana” e relembra que o último episódio funesto que ocorrera naquela escola fora marcado por tiroteios na porta da escola, o que apavorou a todos. Contudo, a Secretária deixa claro que são comuns, naquela escola, acontecimentos do tipo. Notou-se ainda, nas paredes da Instituição, a exibição de pichações com assinaturas de gangues manifestando a sua rebeldia e o seu poder, enquanto nos livros de registros da Secretária, alunas de quinze anos que, após serem repreendidas por fazerem uso de maconha no interior da sala, ameaçaram professores e diretores, indo parar na delegacia.

Observa-se, pela reportagem inserta no Jornal referido, que a pesquisa se ateve aos municípios mineiros com mais de cem mil alunos. E, comparando os dados levantados em suas unidades

escolares com as ocorrências policiais de cada município, chega-se à conclusão que a maioria das ações de violência que ocorrem no interior da escola não são registradas, por desinteresse da vítima ou ameaças agressor, por demora ou indisposição dos policiais que atenderam a ocorrência, ou até mesmo por conta de um processo conciliatório promovido pela própria Escola no intuito de diminuir a repercussão do caso. Inscreve-se, assim, parte dos delitos ocorridos no ambiente escolar na cifra oculta das ocorrências policiais. Fato é que, não havendo punição, o clima de tensão e violência se engrandece tomando proporções, muitas vezes, descontroladas.

Voltando a analisar os dados da mencionada pesquisa, constata-se que, dentre as 29 cidades com mais de cem mil alunos (deve-se ressaltar), as escolas de Patos de Minas apresentaram a pior taxa, de 267,2 ocorrências para cada grupo de cem mil estudantes. Índice 48% maior que o segundo lugar no *ranking*, Juiz de Fora, na Zona da Mata, com 180,4 ocorrências por grupo de cem mil discentes.

Assustadora, ainda, é a constatação da oscilação dos índices de violência entre a comunidade escolar, vez que autor da reportagem em assunto apurou que em 2011 foram 1.363 ocorrências nas escolas desses 29 municípios, um número 3,9% menor que 2010, quando houve 1.417; mas, 53,3% superior aos registros de 2009, que somaram 889 queixas. A Polícia Militar computou ainda 280 crimes violentos contra estudantes, professores e funcionários, chegando a 20,5% do total. Foram 127 os registros de agressões, 72 de lesões corporais, quinze de roubos, três estupros e atentados violentos ao pudor, um assédio sexual, um homicídio e 61 que constaram como “outras infrações contra a pessoa”. Os furtos foram as ocorrências que mais apareceram nas instituições de ensino mineiras, com 393 registros, correspondendo a 29% do volume total de 2011.

Apesar de um pouco mais amena, em Juiz de Fora, com segunda maior taxa de ocorrências por estudantes, a realidade não é muito diferente, sendo que os furtos se destacam com 72 (33%) registros entre os 216 anotados em 2011, seguidos pelos atos de violência, com 35 ameaças (16%), quinze danos às instituições (7%), treze atritos verbais (6%) e treze lesões corporais (6%).

Não obstante à pesquisa do mencionado jornal apontar uma maior concentração de violência nos municípios da região Centro-Sul do Estado, é notória a incidência dos mesmos índices nas demais cidades que não possuíam o perfil da

amostragem. Outrossim, não foram abordadas, sobretudo as da região Norte do Estado.

Este exame leva à conclusão da necessidade imediata de uma intervenção técnica e humanizada nestes estabelecimentos, que deveriam ser espaços de urbanidade, respeito, cidadania e sonhos, e vêm se transformando em ringues de violência e seara do crime.

Ferreira (2011) elenca, ainda na introdução do seu trabalho, estudos e levantamentos sobre o adoecimento do professor. Segundo estudo divulgado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma realidade de sofrimento de centenas de milhões de pessoas que, em todo o mundo padecem de várias enfermidades, por decorrência de suas atividades laborais, levando a admitir que o ambiente de trabalho, especialmente o dos professores, cujas relações interpessoais são mais intensas, é considerado um desencadeador dessas enfermidades como depressão, ansiedade e síndrome do pânico, além dos distúrbios osteomusculares, cardiopáticos e circulatórios.

Martins (2005) aponta o índice de 69%, em média, de professores do ensino fundamental da rede pública no Brasil sofrendo de estresse e depressão, por conta das condições de trabalho. Situação que corrobora com os demais estudos que apontam o ambiente escolar público no Brasil como um fator determinante para produzir a doença laboral do profissional da educação.

Lipp (2004) e Codo (1999, 2002) também abordam a questão do ambiente laboral prejudicial e produtor de enfermidade no professor. Codo (1999), realizou trabalho investigativo nas escolas públicas de todo o Estado, e constatou uma grande preocupação com a saúde mental e física desses trabalhadores por conta da exaustão emocional. Em sua pesquisa de 2002, destacou, principalmente uma enfermidade que tem se tornado comum dentro do magistério que é o *burnout*, ou síndrome da desistência, que se manifesta através da perda do sentido da relação do profissional da educação com o seu trabalho. Lipp, em 2004, chama a atenção para a responsabilidade de cada um no cuidado com a escola e seus relacionamentos interpessoais.

Partindo dessas pesquisas e analisando a importância da contribuição que as academias de Direito poderiam apresentar havendo um maior envolvimento com o dilema, chega-se à conclusão de que a direção, os professores e o estudante de Direito podem se tornar atores importantes no planejamento e execução de práticas estratégicas de

composição dos mencionados conflitos, quando se observa as partes adotando o meio mais arcaico de resolução de conflitos, a autotutela. Na autotutela, prevalece a lei do mais forte em detrimento a um ordenamento jurídico vigente, eficiente e eficaz na sociedade. Fica claro o quanto relevante se torna esta discussão para os causídicos, no afã de buscar o convencimento dos protagonistas da educação para uma intermediação mais justa das relações interpessoais que circundam os fatos jurídicos de extrema importância, a apropriação de um ambiente harmônico e saudável e a produção da justiça social no âmbito de normas jurídicas mais humanísticas. Em assim ocorrendo – ambiente harmônico e saudável e justiça social – produziria conforto e segurança jurídica para que os professores pudessem ter melhores condições de trabalho, e o desenvolvimento de um ambiente que favorecesse a aprendizagem do conhecimento.

Tudo isso é consequência de legislações que se pode classificar de frouxas, que incentivam o constante litígio em sala de aula, promovem a tensão no ambiente educacional e acabam afetando diretamente a qualidade da prestação funcional e do papel desempenhado pelos professores. Sendo que atividade dos Professores é, indubitavelmente, relevante em qualquer sociedade.

Rigotti e Tosta (2008) salienta em pesquisa realizada pelo Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais (SinproMinas), em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Educação e o Programa de Pós-Graduação em Tratamento da Informação Espacial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Sob o título “Rede de Ensino: Vida de Professor e Violência na Escola”, a pesquisa mostra, após ouvir 2.500 profissionais, um índice que 41% dos entrevistados que já sofreram algum tipo de agressão, (27%) dos pesquisados já foram vítimas de ameaças, assédio moral ou violência psicológica. E 5% dos professores denunciaram ter sofrido violência física.

Noronha (2001, p. 95) procurou identificar os conflitos do dia a dia, bem como os fatores internos e externos vivenciados no ambiente escolar que agravam o estado de saúde dos professores do ensino fundamental em Montes Claros, Minas Gerais, produzindo insatisfação, cansaço emocional. Noronha associa estes fatores à sobrecarga de trabalho e situações de violência.

Vasconcellos (1997) critica a ampliação dos índices de impunidade dos violentadores da educação. Aponta, também que, conforme a Organi-

zação Internacional do Trabalho (OIT), em 1983, a segunda categoria profissional a portar doenças de caráter ocupacional são os professores. Isto a nível mundial.

Marra (2004), abordou o tema “Violência escolar: um estudo de caso sobre a percepção dos atores escolares a respeito dos fenômenos de violência explícita e sua repercussão no cotidiano da escola” em sua Dissertação. E, além das constatações próprias, citou estudos como os de Alba Zaluar (1985, 1994) e Angelina Peralva (1997) que ressaltam a forma individualista e consumista da sociabilidade dos jovens da época da pesquisa. Para os pesquisados, a atividade do professor é um trabalho considerado como mal remunerado. E, desta forma, é facilmente vinculado – ainda na visão dos entrevistados – a uma atividade e uma função desvalorizadas, destituídas de respeito.

Um grande descontentamento dos professores pesquisados se refere à ingerência dos órgãos públicos despreparados na escola, impondo regras que retiram completamente a autonomia da escola em prol de estatísticas que escondem a realidade escolar sobre a aprendizagem e o apreender dos alunos em relação às competências de leitura, escrita e matemática exigidas deles para a série que ele frequenta.

O *déficit* de aprendizagem é histórico e vem aumentando muito porque há muito tempo os alunos têm detectado que é quase impossível ficarem retidos em alguma série, inclusive porque tal atitude rebaixaria sobremaneira os índices da escola, a sua reputação junto aos órgãos públicos e à sociedade e, por conseguinte, a depreciação da avaliação de desempenho do profissional. Quem vai se *atrever* a reprovar um aluno por mais que ele não tenha competências para progredir? Este é o pensamento reinante entre os componentes do corpo discente das escolas públicas de ensinos fundamental e médio.

Só que o aluno também tem consciência da progressão automática instituída como um “direito” seu e um dever do professor. O deslinde dessa questão é, se não a construção de um analfabeto funcional que não apresenta desempenho de aprendizagem não condizente com a sua matrícula, isso com a coerção do Estado, apoio dos pais e anuência da sociedade.

Marra cita a afirmação de Maffesoli (1987), no sentido de que a burocracia do poder público obedece à lógica da homogeneização que impede, no anonimato, a expressão dos antagonismos internos do corpo social. A escola, agência social

por excelência, passa a ser manipulada por um Estado tutelar sob a promessa de segurança. Essa dominação acaba por instaurar um autocontrole dos seus atores, cuja herança é o recalque de emoções, impulsos e imaginação. E, quanto maior for a uniformização, mais força terá a violência, pelo enfraquecimento da coesão social, condição necessária para o reconhecimento daquilo que mantém a força ou potência social. A imposição de um modelo de escola não discutido, em que as diferenças não são levadas em conta, paulatinamente vai dando lugar à reunião de forças que impedem o êxito completo do modelo totalitário, sempre de maneira prejudicial.

Considerando-se que a baixa aprendizagem, evasão e repetência são as maiores preocupações do Governo, algumas tentativas governamentais para minorar as questões têm sido colocadas em prática com o Sistema Mineiro de Avaliação da Educação (SIMAVE) e outras ferramentas administrativas para orientar políticas públicas nesta área. Outrossim, fora feito no passado com a Escola Sagarana, os projetos “A Caminho da Cidadania”, “Acertando o Passo” e outros, visando ao combate da exclusão escolar, mas que não apresentaram resultados satisfatórios.

#### **4 A PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO NA AMENIZAÇÃO DO PROBLEMA**

A proposta deste trabalho em relação aos profissionais e estudantes/estagiários de Direito das Faculdades de Minas Gerais é o projeto de envolvimento das academias, para que os acadêmicos passem parte do período referente ao estágio obrigatório em escolas públicas, dando preferência àquelas que se encontram em áreas de risco e apresentem realidades coincidentes com estatísticas de violência. A intervenção dos acadêmicos no ambiente escolar seria na busca de dados para instruírem a produção de trabalhos estratégicos junto à direção, corpo docente, discente, familiares e órgãos públicos de Segurança Pública do município em que se encontra o estabelecimento escolar, no intuito de, através de palestras, reuniões, oficinas e intervenções sociológicas e humanísticas, atuarem na realidade da violência, uso e tráfico de drogas, vandalismo, desacato e outros desvios de comportamentos dos atores da comunidade escolar.

A proposta envolveria um convênio das Faculdades mineiras de Direito com a Secretaria

Estadual de Educação de Minas Gerais, o Ministério de Educação (MEC) e o Ministério Público Estadual de Minas Gerais para validação das horas contabilizadas no projeto, suporte acadêmico e jurídico para favorecer o efetivo envolvimento do acadêmico no desenvolvimento de programas estratégicos de intervenção contra a violência escolar e transformação da realidade hostil, através da autocomposição ou heterocomposição, quando for o caso.

É esperado que o acadêmico, ou grupo de acadêmicos, envide todos os esforços possíveis para produzir efeitos satisfatórios junto à comunidade designada, na intenção de trazer conhecimentos através da prestação técnica aos membros daquela comunidade que estejam ligados de alguma forma à escola abordada. Após aprovação e recepção do convênio pela direção do estabelecimento de ensino público, o acadêmico deve permanecer de duas a quatro horas no ambiente escolar conhecendo a realidade que se lhe apresenta, traçando, juntamente com diretores e especialistas de ensino, os planos que serão desenvolvidos junto aos atores daquela escola.

O estagiário deverá lançar toda a sua observação, impressão e estratégia em relatórios apresentados como requisito parcial para avaliação do estágio obrigatório, descrevendo o seu tempo e campo de atuação em cada situação-problema detectada, o tempo necessário para a execução das tarefas do planejamento e os resultados esperados e obtidos.

#### **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Observa-se uma nuvem negra que se agiganta sobre a educação mineira, com professores desmotivados, desmoralizados, agredidos, que ministram aulas desinteressantes para alunos rebeldes, agressores, desinformados e despreparados que engrossam as fileiras dos repetentes e dos fora da escola. Isto, quando não são empurrados para as séries seguintes pelo sistema educacional de uma nova política governamental preocupada com estatísticas que forcem a aprovação. Fatos que ocupam o lugar de desnudar o problema que vem sendo agravado pela falta de investimentos em políticas públicas, desfazimento da autonomia da unidade escolar e ausência da família na vida escolar do aluno.

Esse quadro se desemboca numa desmotivação completa do aluno, quando esse detecta que já se desvinculou, pelo caminho, o fio

do novelo da aprendizagem e que agora se sente perdido em um universo que ele se reconhece como marginal, diante de uma linguagem desconhecida. O aluno perde, então, a sua autoestima e sua confiança, e se torna um problema sério para a escola, pois ele não aceita permanecer em sala de aula, não respeita regras e normas, tampouco se vê envolvido pelo ambiente escolar ou pela prática pedagógica ali desenvolvida. Posto isto, o aluno em questão, quando pressionado, ataca com o seu arsenal de ameaças, agressões verbais, brigas, intimidação psicológica e física, uso de armas, *bullying*, depredações, palavras de baixo calão, chacotas e lesões corporais seguidos ou não de morte, deixando aflorar o seu estado de natureza, como cita Tomas Hobbes, no afã de desvencilhar-se do ambiente escolar opressor.

São múltiplas situações de violência que ocorrem concomitantemente no dia a dia dos profissionais de educação, contudo, o que provoca ansiedade, desestímulo, frustração e desmoralização social, concorre também para a perda de autoridade e inviabilidade do projeto educativo, assim sendo, os profissionais da sala de aula caem em descrédito até para eles mesmos, vez que eles sabem que poderiam estar desempenhando melhor as tarefas do seu ofício. Entretanto, as condições adversas abordadas neste trabalho científico não permitem.

Segundo Arendt (1985), a autoridade é inerente a uma pessoa, a um cargo e prescinde de coerção, tampouco de persuasão. A sua característica é o reconhecimento sem contestação, sem discussão. Esta perda de autoridade dos professores, também por conta de sua desvalorização salarial, coloca em cheque a questão da ordem, propiciando a que a desordem se instale, não só entre os alunos, mas também com a convivência de seus pais. O modelo de sociedade pragmática e consumista a que se está submetido vincula a autoridade ao reconhecimento também pela remuneração ligada à função. “O maior inimigo da autoridade é, portanto, o desprezo e, a maneira mais segura de solapá-la é a chacota”, diz Arendt (1985, p. 25).

Cabe, nesta reflexão, parafrasear o escritor Paulo Freire (2000, p. 67), que dizia: “Não é possível refazer este país, democratizá-lo, humanizá-lo, torná-lo sério, com adolescentes brincando de matar gente, ofendendo a vida, destruindo o sonho, inviabilizando o amor. Se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda.”.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). *NBR 10.520:1998*: abreviação na descrição bibliográfica. Rio de Janeiro: [S. n.], 1988.

ARENDRT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 3. ed. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1992.

CALDAS AULETE, Francisco Júlio. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Delta, 1964. Atual. por António Lopes dos Santos Valente e outros.

CODO, Wanderley (Coord.). *Educação: carinho e trabalho – Burnout, a síndrome da desistência do educador, que pode levar à falência da educação*. Petrópolis: Vozes, 1999.

CODO, Wanderley (Org.). *Educação: carinho e trabalho – Burnout, a síndrome da desistência do educador*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes / Brasília: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação, Universidade de Brasília, Laboratório de Psicologia do Trabalho, 2002.

COSTAS, Ruth. Com medo dos alunos. Revista Veja on line. São Paulo, 11 maio 2005. Edição 1904. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/110505/p\\_062.html](http://veja.abril.com.br/110505/p_062.html)>. Acesso em: 27 abr. 2014.

CURI, Fabiano. Sob pressão: o professor está doente. *Revista Educação*. São Paulo, v. 119, set. 2011. Disponível em: <<http://revistaeducacao.uol.com.br/textos/119/artigo234119-1.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

FERREIRA, Cristiane Magalhães. Adoecimento psíquico de professores: um estudo de casos em escolas estaduais de educação básica numa cidade mineira. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração)–Faculdades Integradas de Pedro Leopoldo. 2011. Disponível em: <[http://www.fpl.edu.br/2013/media/pdfs/mestrado/dissertacoes\\_2011/dissertacao\\_cristiane\\_ferreira\\_magalhaes\\_2011.pdf](http://www.fpl.edu.br/2013/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2011/dissertacao_cristiane_ferreira_magalhaes_2011.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2014.

FREIRE, Paulo. Direitos humanos e educação libertadora. (Conferência de junho de 1988). In:



FREIRE, Ana Maria (Org.). *Pedagogia dos sonhos possíveis*. São Paulo: Ed. UNESP, 2000.

GUIMARÃES, Áurea Maria. *A dinâmica da violência escolar: conflito e ambigüidade*. Campinas: Autores Associados, 1996. (Coleção Educação Contemporânea).

\_\_\_\_\_. Indisciplina e violência: ambigüidade dos conflitos na escola. In: AQUINO, Júlio Groppa (Org.). *Indisciplina na escola: alternativas teóricas e práticas*. São Paulo: Summus, 1996, p. 73-82.

JBEILLI, Chafic. *Cartilha burnout em professores*. Disponível em: <<http://www.saudedoprofessor.com.br/Burnout/principal.html>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

LIPP, Marilda (Org.). *Stress do professor*. São Paulo: Papirus, 2004.

MAFFESOLI, Michel. *Dinâmica da violência*. Tradução de Cristina M. V. França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. (Biblioteca Vértice, 7)

MARRA, Célia Auxiliadora dos Santos Marra. *Violência escolar: um estudo de caso sobre a percepção dos atores escolares a respeito dos fenômenos de violência explícita e sua repercussão no cotidiano da escola*. 2004, 236f. Dissertação (Mestrado em Educação)–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

MARTINS, Maria das Graças Teles. *Sintomas de stress em professores de ensino fundamental*. 2005, 193f. Dissertação (Mestrado)–Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia. Lisboa, Portugal, 2005.

MILLAN, Luiz Roberto. A síndrome de Burnout: realidade ou ficção? *Revista da Associação Médica Brasileira*. São Paulo, v. 53, n. 1, jan./fev. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

NORONHA, Maria Márcia Bicalho. *Condições do exercício profissional da professora e os seus possíveis efeitos sobre a saúde: estudo de casos das professoras do ensino fundamental em*

uma escola pública de Montes Claros, Minas Gerais. 2001. 157 p. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública)–Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001.

NÓVOA, António (Org.). *Profissão professor*. 2. ed. Porto: Ed. Porto, 1995. (Coleção Ciências Educação, 3).

PARREIRAS, Mateus. Levantamento inédito mostra onde há mais violência nas escolas de Minas. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, 15 abr. 2013. Disponível em: <[http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/04/15/interna\\_gerais,371530/levantamento-inedito-mostra-onde-ha-mais-violencia-nas-escolas-de-minas.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/04/15/interna_gerais,371530/levantamento-inedito-mostra-onde-ha-mais-violencia-nas-escolas-de-minas.shtml)>. Acesso em: 20 mar. 2014.

PROFESSORES de MG ganham disque-denúncia contra ameaça de alunos. Edição de 8 fev. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/02/professores-de-mg-ganham-disque-denuncia-contra-ameaca-de-alunos.html>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

REVISTA EDUCAÇÃO. Disponível em: <<http://revistaeducacao.uol.com.br/imprime.asp?codigo=12081>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

RIGOTTI, José Irineu Rangel; TOSTA, Sandra de Fátima Pereira. *Rede particular de ensino: vida de professor e violência na escola*. Belo Horizonte: EDUC – Educação e Culturas; Programa de Pós-graduação em Educação/PUC Minas; Grupo de Trabalho de Educação; SinproMinas, 2008.

SENADO aprova projeto de lei de proteção ao Professor. Práticas Pedagógicas. Disponível em: <<http://praticaspedagogicastibau.blogspot.com.br/2013/03/senado-aprova-projeto-de-lei-e.html>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

SINDICATO DOS PROFESSORES DE MINAS GERAIS. Simpro em movimento. Disponível em: <<http://www.sinprominas.org.br/conteudos/detalhes.aspx?IdCanal=118&IdMateria=1885>>. Acesso em: 2 maio 2014.

VASCONCELLOS, Celso dos Santos.  
*Construção do conhecimento em sala de aula*. 6. ed. São Paulo: Libertad, 1997.

ZUBA, Fernando. Problemas de saúde afastam quase 64 mil professores do trabalho em Minas.

*Jornal Hoje em Dia*. Belo Horizonte, 28 maio 2013. Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/horizontes/problemas-de-saude-afastam-quase-64-mil-professores-do-trabalho-em-minas-1.128501>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

## UMA ANÁLISE DO EGOÍSMO PELA APROXIMAÇÃO DOS PENSAMENTOS DE HOBBS E ARENDT COM A ATUALIDADE

Thaís Carolina Sousa Guedes<sup>1</sup>

### RESUMO

O objetivo do estudo é comparar a relação egoísmo *versus* altruísmo da conduta individual para a esfera coletiva. É possível fazer uma analogia das ideias acerca do egoísmo humano analisando obras de Thomas Hobbes (2000) e Hannah Arendt (2004). Hobbes viveu na transição do século XVI para XVII. Uma época conflituosa, marcada por um período de turbulência e instabilidade em que se encontrava a Inglaterra. Em sua obra, “O Leviatã”, Hobbes (2000) explicou o seu ponto de vista a respeito da natureza humana. Para ele, o homem é naturalmente mau e egoísta. Arendt, por sua vez, viveu durante o século XX. Em uma época não menos conflituosa, ela vivenciou transformações políticas deste século e conflitos como a primeira e segunda guerras mundiais. Na “Condição Humana”, Arendt (2004) não fala propriamente da natureza humana, que, para ela é algo cabível apenas ao conhecimento divino, mas fala a respeito da existência humana em que, as ações humanas, como o egoísmo, são condicionadas pela sociedade. Fazendo essa comparação, percebe-se uma aproximação dos temas, embora os autores tenham vivido em épocas distintas, no que diz respeito à época conflituosa em que ambos viveram e de que, para eles, o egoísmo está presente no convívio em sociedade, assim, como também, está presente na época atual, independentemente da sua origem. Conclui-se então que o egoísmo é algo presente na sociedade, e é esse egoísmo que faz com que as relações humanas hoje sejam cada vez mais indiferentes e individualistas e produz a atual estrutura social.

**Palavras-chave:** Hobbes, Arendt, Egoísmo, Natureza Humana, Condição Humana.

### ABSTRACT

The objective of the study is to compare the ratio between selfishness and altruism of individual behavior to the collective sphere. Is possible to do an analogy of ideas about the human egoism analyzing works of Thomas Hobbes (2000) and Hannah Arendt (2004). Hobbes lived in the transition from the sixteenth century to the seventeenth. Conflictive age, marked by a period of turbulence and instability that existed in England. In his work, “Leviathan” Hobbes (2000) expounded his point of view about human nature. For him, the man is naturally evil and selfish. Arendt, on the other hand, lived during the twentieth century. Also in a conflictive times, she experienced political transformations and conflicts of this century such as first and second World Wars. In “Human Condition”, Arendt (2004) does not speak of human nature strictly, which for her is something applicable only to the Divine knowledge, but argues about human existence in which human actions, such as selfishness, are conditioned by society. With this comparison, we can see an approximation of the issues, although authors have lived at different times, in relation to conflicting time when both lived and that, for them, selfishness is present in life in society, as well as also is present in the current time, independently of their origin. It is concluded that selfishness is something present in society, and it is this selfishness that causes human relationships today are increasingly indifferent and individualistic and produces the current social structure.

**Keywords:** Hobbes, Arendt, Selfishness, Human Nature, Human Condition.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Primeiro Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

## 1 INTRODUÇÃO

Considerando a importância das relações humanas na sociedade, e que estas se encontram cada vez mais individualistas e pouco preocupadas com a esfera coletiva, é coerente analisar o precursor dessa individualização, o egoísmo, caracterizado como um impulso natural de preservação dos próprios interesses a despeito dos de outrem. O egoísmo é, em maior ou menor intensidade, próprio da espécie animal.

No homem, esse impulso é fator limitante da expansão da consciência fazendo com que a sua restrita percepção do Todo passe a ser mais limitada ainda. Ou seja, as ações são cada vez mais vistas apenas pela própria perspectiva, pouco se preocupando com o coletivo. O egoísmo naturalmente se contrapõe ao altruísmo, que se caracteriza por aquelas ações que se preocupam com o coletivo, não se confundindo, portanto, com solidariedade, que é um sentimento de identificação em relação ao sofrimento dos outros.

E esse egoísmo é facilmente perceptível na sociedade atual, nas ações observadas no cotidiano em que, reiterando, a conduta individual, pouco se preocupa com a esfera coletiva, faz com que as ações individuais e egoístas interfiram de forma negativa nessa esfera.

Essa forma negativa se mostra, por exemplo, pela indiferença que se tem pelo outro, por, muitas vezes, o tratar como coisa, o conhecido processo de coisificação, e, principalmente, pelas disputas de poder. Entretanto, esse egoísmo que parece ser algo característico somente dessa geração, não é novo, específico do século XXI, mas algo antigo, podendo ser percebido em diversas épocas e contextos. E sem o intuito generativo, quem sabe esteve presente em todas as épocas a que se tem conhecimento?

Para o presente estudo, será feito um recorte, trazendo à luz dois momentos significativos e importantes obras, que permitem uma análise da forma e do contexto ao qual o egoísmo esteve atrelado. São os livros de Thomas Hobbes (2000), século XVI para o XVII, denominado “O Leviatã”; e Hannah Arendt (2004), século XX, e sua obra “A Condição Humana”.

## 2 DA VISÃO DE THOMAS HOBBS

Para Hobbes (2000), o egoísmo é característico do estado natural do ser humano. O homem é, em sua essência, mau e egoísta.

Hobbes desconsidera que o altruísmo não seja algo natural no ser humano, pois para ele, todos os homens são egoístas naturalmente, preocupando-se apenas com seu próprio bem-estar. Ao afirmar que o princípio de conservação norteia todas as ações humanas e o estado de natureza se caracteriza exatamente pela ausência de um poder coercitivo para regular as ações dos homens e dar-lhes a medida do justo e do injusto, do certo e do errado, Hobbes revela que todos os homens são levados a usar de quaisquer meios para assegurar para si o que lhes é primordial, isto é, a sua própria conservação (ALMEIDA, 2014).

Esse egoísmo advém da compreensão do homem como um ser que deseja o poder, como uma forma de sobrevivência, sendo todos detentores dele; o conflito, a insegurança e o estado de guerra são apenas consequências. É nesse momento que, na visão de Hobbes, seria necessário e interessante que as ações e vontades individuais se sobrepusessem às coletivas. Desta forma, a soma dessas vontades individuais iria se transformar na figura do Estado, uma entidade detentora do poder.

Hobbes descreve o homem em seu estado natural, como egoísta, egocêntrico e inseguro. Ele não conhece leis e não tem conceito de justiça, ele somente segue suas paixões e desejos misturados com sugestões de sua razão natural (CAIXETA, 2014).

Por isso, ele acreditava que esse egoísmo seria amenizado se as pessoas passassem a viver em sociedade, com a instituição de um estado soberano. A principal finalidade do Estado seria amenizar os conflitos entre os seres humanos e assegurar a paz entre os homens. Ou seja, seria preciso um ser com maior estatura e força que o homem natural, que assegurasse proteção e defesa à população, como um verdadeiro Leviatã, que seria representado na condição de Estado. Tendo em vista isso, Hobbes (2000) defendia uma postura conservadora e colocou-se a favor do Estado monárquico. Ponto de vista este defendido pelo autor em seu livro “O Leviatã”.

[...] Quando o representante é um só homem, o governo chama-se monarquia. Quando é uma assembleia de todos os que se uniram, é uma democracia, ou governo popular. Quando é uma assembleia apenas de uma parte, chama-se uma aristocracia. Não pode haver outras espécies de

governo, porque o poder soberano inteiro (que já mostrei ser indivisível) tem que pertencer a um ou mais homens, ou a todos. (HOBBS, 2000, p. 114).

É importante que se faça uma análise a respeito do contexto histórico no qual Thomas Hobbes vivera para que se tenha um melhor entendimento de suas ideias, tendo em vista que o fator histórico é de grande influência para a formação das ideias de quaisquer autores.

Hobbes viveu durante a idade moderna na transição do século XVI para o XVII, época em que a Inglaterra se encontrava imersa em diversos conflitos e em um período de grande turbulência, segundo afirma Almeida (2014), e grandes conflitos religiosos como, por exemplo, a Reforma Protestante. Esses conflitos foram marcados, principalmente, pelas disputas de poder, tanto no âmbito político, quanto no religioso. E para Hobbes, o principal motivo que o levou a considerar que o poder não deveria ser contestado e que fosse absoluto foram as intensas disputas de poder entre rei e Parlamento inglês que, em sua opinião, desencadeou uma guerra civil, levando-o a entender o poder como uma capacidade que não deveria ser dividida. “Hobbes parte da constatação de que as disputas entre rei e parlamento inglês teriam levado à guerra civil, o que o faz concluir que o poder do soberano deve ser indivisível.” (CAIXETA, 2014).

### 3 DA VISÃO DE HANNAH ARENDT

Analisando-se o egoísmo na visão de Arendt (2004), percebe-se que ele não é uma característica natural do ser humano. No entanto, é condicionado na sociedade através das ações humanas que, para ela, correspondem à condição humana da pluralidade.

A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não homem, vivem na terra e habitam o mundo (ARENDT, 2004, p. 15).

Ou seja, o egoísmo não seria algo específico da individualidade, e não sairia do indivíduo para o coletivo, e sim, do coletivo para o individual. Isso porque os humanos são seres condicionados.

Essa condição humana defendida por Arendt (2004) diferencia-se do conceito de natureza hu-

mana. Para ela, a conceituação e explicação de natureza humana são cabíveis apenas ao conhecimento divino, como se vê nas seguintes palavras:

O problema da natureza humana [...], parece insolúvel, tanto em seu sentido psicológico como em seu sentido filosófico geral. É altamente improvável que nós, que podemos conhecer, determinar e definir a essência natural de todas as coisas que nos rodeiam e que não somos, venhamos a ser capazes de fazer o mesmo a nosso respeito [...]. Em outras palavras, se temos uma natureza ou essência, então certamente só um deus pode conhecê-la e defini-la [...]. (ARENDT, 2004, p. 15).

Todas essas ações humanas, na esfera pública, são baseadas na questão política, isso porque os seres humanos são seres políticos, o que faz alusão à ideia de Aristóteles de que o homem é um animal político, ou seja, os seres humanos são seres sociais, que precisam viver em coletividade. Consequentemente, o egoísmo seria a raiz para o mal. Arendt defendia o pluralismo político, em que a igualdade política e a liberdade se manifestam naturalmente entre as pessoas. Há tolerância e respeito às diferenças, possibilitando a inclusão. Assim, ações egoístas não possibilitam esses acontecimentos. Em consequência dessa ideia, ela privilegiava a democracia direta na qual todos se expressam e tomam suas decisões sem intermédio ou um sistema de conselhos em detrimento de formas de democracia representativa no qual as pessoas elegem um representante para expressar o desejo do coletivo e decidir pela população e para a população.

Como em Hobbes (2000), o ponto de vista de Hannah Arendt (2004) também pode ser entendido pela análise do tempo histórico em que ela viveu.

Arendt viveu durante o século XX, uma época, assim como a de Hobbes, marcada por conflitos e grandes transformações políticas que influenciaram significativamente a estrutura política vigente.

Dentre esses conflitos, destacam-se as guerras mundiais, primeira e segunda, consideradas por Eric Hobsbawm (1995), como a Grande Guerra Mundial; e também a guerra-fria. Esses conflitos foram marcados por interesses políticos, e, como na época de Hobbes, basearam-se na intensa disputa de poder e na ausência de democracia devido aos diversos governos ditatoriais, como, por exemplo, o Nazismo de Hitler, na Alemanha.

#### 4 HOBBS *VERSUS* ARENDT

Hobbes e Arendt, direta e indiretamente, discorrem a respeito do egoísmo e de como ele interfere na esfera coletiva, na sociedade. Suas ideias apresentam semelhanças e diferenças. Aproximam-se porque, apesar da diferença de quase quatro séculos, foram escritas em épocas marcadas por conflitos e transformações políticas. Diferenciam-se pelas suas distintas perspectivas ao se tratar do assunto. Enquanto para Hobbes o egoísmo é característico da natureza humana e que viver em sociedade ameniza o estado de guerra causado pelo egoísmo humano, para Arendt, o egoísmo funciona como uma ação humana que é condicionada pela sociedade.

Outra marcante diferença é ao que diz respeito às suas preferências por governos que podem ser facilmente explicadas pelo contexto histórico de ambos. Hobbes defendia a monarquia e o poder absoluto, tendo em vista que o século XVII foi marcado por grandes disputas de poder entre reis e monarcas. Já Arendt, defendia a democracia, sendo direta ou representativa, tendo em vista os grandes ditadores presenciados por ela durante o século XX.

Percebe-se, também, a presença, em ambas as épocas, da constante disputa pelo poder, principalmente o poder político; social, e que para Hobbes e Arendt, esse poder é uma forma de igualdade entre os humanos, já que todos o têm ou possuem a capacidade de tê-lo.

De uma forma ou de outra, o egoísmo, para ambos, interferiu na relação entre privado e coletivo, e esteve bem mais presente na sociedade do que o altruísmo.

#### 5 DA VISÃO ATUAL

Na a análise atual do egoísmo, pode-se fazer a seguinte pergunta: dentre as ideias estudadas sobre a relação do egoísmo *versus* o altruísmo da esfera individual para a coletiva, qual ideia, entre Hobbes (2000) e Arendt (2004), se assemelha e mais bem se encaixa com a ideia de egoísmo que se tem percebido na atualidade? Para uma resposta, primeiramente é preciso entender a ideia do egoísmo na atualidade.

Hoje o egoísmo, como já foi dito, é de fácil percepção. Ele está presente em muitas ações praticadas pelo ser humano. Isso porque o mundo é analisado apenas pelo seu próprio ponto de vista. E esses atos egoístas podem ser vistos em pe-

quenas ações, como jogar um lixo na rua, não respeitar a faixa de pedestre, ou em ações com maior repercussão, como a prática da violência e do racismo, por exemplo. O simples ato de jogar um lixo na rua demonstra a pouca preocupação com o coletivo, tanto com a questão estética, quanto com a ambiental. É não se preocupar com as consequências que esses atos podem trazer à vida de outras pessoas. Assim como a violência, que em grande parte é baseada em disputas de poder. Ou seja, o egoísmo, hoje, pode ser observado em diversas ações.

Logo, pode-se dizer que não é interessante adotar partido entre as ideias de Hobbes (2000) e Arendt (2004), mas, sim, correlacioná-las, já que uma, na visão atual, completa a outra. É possível dizer que o egoísmo é característico da natureza humana, assim, como, também se pode dizer que é algo condicionado pela sociedade. Em outras palavras, as ações individualistas estão completamente ligadas à esfera coletiva, independente se é o coletivo que interfere nas ações individuais ou se é o contrário, além de que, na sociedade vigente, é difícil dizer que há ações completamente individuais, tendo em vista que praticamente todas as ações de um indivíduo interferem, de uma forma ou de outra, na vida de outrem.

Entretanto, se for indispensável que se adote um partido entre essas ideias, o mais provável é que se opte pela ideia de Arendt, tendo em vista a grande interferência que a esfera coletiva tem diante da conduta individual e a proximidade que se tem entre a sua época e a atual.

#### 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O egoísmo é algo presente na sociedade. E é ele que faz com que as ações hoje sejam cada vez mais individualistas e indiferentes, constituindo uma estrutura social baseada em ações que pouco se preocupam com o coletivo, com pessoas que visam apenas sua perspectiva sem se importar com a de outrem. Não se espera, portanto, que se chegue a uma sociedade em que o egoísmo não exista e que as pessoas sejam altruístas. Isso é utopia. Espera-se, sim, que as pessoas reconheçam a existência do egoísmo e de como ele é capaz de moldar diversas ações na sociedade, como o crime, a violência, o preconceito, e em pequenas ações, muitas vezes consideradas insignificantes pelas pessoas. Como disse o crítico irlandês Oscar Wilde (1854-1900), “Toda a gente é capaz de sentir os sofrimentos de um amigo. Ver com agra-

do os seus êxitos exige uma natureza muito delicada.”.

Em outras palavras, Wilde quer dizer que o sentimento egocêntrico faz com que seja difícil lidar com as alegrias alheias porque as pessoas estão acostumadas apenas com suas perspectivas e olhar o mundo através delas. Espera-se, por fim, que ao se fazer reconhecido esse egoísmo, as pessoas pensem e analisem mais suas atitudes e entendam melhor as atitudes de outrem. Assim, tendo uma maior possibilidade de mudá-las e de se chegar a uma sociedade na qual as ações altruístas sejam bem mais percebidas do que as ações egoístas.

### REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Monique Kaanade de Sousa. O perfil do soberano em Thomas Hobbes. *Filogênese: Revista Eletrônica de Pesquisa na Graduação em Filosofia*. Marília, SP, v. 6, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://www.marilia.unesp.br/#!/revistas-eletronicas/filogenese/edicoes-antiores/2013—volume-62/>>. Acesso em: 15 abr. 2014.
- ARENDRT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. 4.<sup>a</sup> reimpressão em 2004.
- CAIXETA, Marcela Pinheiro. Hobbes e leviatã: estado absolutista. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3061](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3061)>. Acesso em: 17 maio 2014.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã: matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de Alex Marins. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX, 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarri. 2. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.
- MELLO, Thiago de. Democracia direta, indireta e representativa. Disponível em: <<http://educacao.globo.com/sociologia/assunto/organizacao-social/democracia-direta-indireta-e-representativa.html>>. Acesso em: 21 jun. 2014.





***ARTIGOS DE  
EGRESSOS***

---



## A ESSENCIALIDADE DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: uma abordagem sistemática da importância do advogado

### THE ESSENTIALITY THE PURSUIT OF ADVOCACY IN BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: a systematic approach to the importance of attorney

Igor Coelho Antunes Ribeiro<sup>1</sup>

#### RESUMO

Desde os primórdios da humanidade, o desempenho da advocacia tem se perpetuado nas sociedades, não como detentor de capacidade personalíssima, mas como aquele que reconhecidamente empregava métodos para influir em decisões essenciais ao progresso da sociedade. O presente estudo, a partir disso, tem por escopo apontar a atual importância do profissional da advocacia no desempenho da tutela jurisdicional. Legitimamente, o desempenho da capacidade postulatória é conferido ao profissional da advocacia em todo o mundo. No Brasil, onde este estudo se dispõe a analisar, sua importância é reconhecida pela atual Constituição Brasileira, na medida em que prevê em seu artigo 133 ser o advogado indispensável à administração da Justiça. A norma constitucional, todavia, não pode ser admitida de forma absoluta, assim como vem entendendo as Cortes Superiores do País. Por essa razão, além de apontar a essencialidade desse profissional, é o presente para apontar os mais diversos pontos de vista sobre o tema, sobretudo dos principais posicionamentos da doutrina e jurisprudência brasileira.

**Palavras-chave:** advocacia; indispensabilidade; capacidade postulatória.

#### ABSTRACT

Since the dawn of mankind the performance of law is perpetuated in society, not as having very personal capacity, but as one who recognized methods employed to influence decisions essential to the progress of society. The present study, as it has for the current scope pointing importance of

professional advocacy in the performance of judicial review. Rightfully, the performance capacity pleading is given to professional advocacy worldwide. In Brazil, where this study sets out to examine their importance is recognized by the current Brazilian Constitution, in that it provides in its Article 133, be the lawyer indispensable to the administration of justice. The constitutional provision, however, can not be accepted as absolute, as is understanding the Superior Courts of the country Therefore, besides indicating the essentiality of this professional, this is to point out the various points of view on the topic especially the main positions of the doctrine and jurisprudence Brazilian.

**Keywords:** advocacy; indispensability; ability pleading.

#### 1 LIÇÕES PROPEDEÚTICAS

O desempenho da advocacia revela a necessidade da atuação de um profissional no desempenho da chancela jurisdicional do Estado. Isso porque o mecanismo judicial tem se mostrado exageradamente complexo, mormente em se tratando dos diversos procedimentos a serem adotados, bem assim da complexidade processual na condução do processo ao seu julgamento final.

A atuação do advogado vem de muito tempo sendo reconhecida nas modernas sociedades, sendo certo não se tratar originariamente de mera capacidade personalíssima, podendo qualquer cidadão exercê-la. Com o passar do tempo, porém, o exercício da advocacia, em face da sociedade moderna, passou a ter reconhecimento no sistema jurídico contemporâneo, necessitando que esse

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho.

profissional, a partir de então, passasse por um longo estudo de capacitação especializado.

Com efeito, malgrado o sistema jurídico pátrio há muito tempo tenha reconhecido a importância do advogado, foi apenas a partir da atual Constituição brasileira de 1988 que esse profissional passou a ter seu exercício indispensável à administração da Justiça. Pelo menos, em nível constitucional, como se vê do disposto no artigo 133 da Carta Magna.

Dispondo a analisar o desempenho da advocacia no Brasil, o presente estudo tem por objetivo desenvolver os principais temas que disciplinam sobre o assunto, assim considerados aqueles que se configuram essenciais ao sistema jurídico interno.

## 2 O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA: UM MISTER PROFISSIONAL

Na medida em que a sociedade evolui, surge, juntamente a ela, uma série de conflitos interpessoais, sendo que os anseios individuais dos cidadãos nem sempre prevalecerão de maneira harmônica. As soluções para tais controvérsias podem ocorrer por diversos métodos, como a participação de um terceiro ou, ainda, por autonomia própria dos conflitantes.

No assessoramento às partes em litígio, em busca do fim desejado em nome do acordo ou da decisão justa, e utilizando-se de qualquer desses métodos, a figura do advogado se mostra de extrema importância. Sobretudo se almejarem a solução deste conflito mediante provocação do Poder Judiciário.

Quanto a isso, é o que se lê em Branco (2012), a seguir transcrito.

É o advogado quem procura, como representante de uma das partes, influir no espírito do julgador para que este diga qual o direito aplicável. É natural, portanto, que a lealdade processual também lhe deva orientar a conduta *coram iudicem*. Mas, a atuação do advogado começa antes que se instaure o processo e se proponha a ação. Nos episódios e momentos que antecedem ao processo, o advogado inescrupuloso costuma empregar métodos de guerra de nervos para obter, como diz Calamandrei, o triunfo de seu cliente, na luta extrajudicial, com o engano e manobras sub-reptícias.

O detentor do exercício da advocacia deve, por essa razão, lutar permanentemente pela justi-

ça social, sempre em defesa da ordem jurídica, conforme demonstra Lôbo (2009, p. 262), *verbis*:

Em várias Conferências Nacionais, a OAB consolidou seu compromisso com a promoção da justiça social, elevada a uma de suas finalidades explícitas. A justiça social difere das espécies aristotélicas da justiça comutativa e da justiça distributiva, porque é dotada da função de suprimir ou reduzir as desigualdades sociais ou regionais (pressupostas) e promover a sociedade justa e solidária. A Constituição de 1988 elevou-a a objetivo fundamental da República (art. 3.º) e a princípio reitor da atividade econômica (art. 170). Cabe à OAB e aos advogados brasileiros contribuírem para essa grandiosa tarefa, na medida de suas possibilidades.

As atividades exercidas pelo profissional da advocacia são fundamentais à sociedade, permitindo que as pretensões dos litigantes se revistam de técnica jurídica especializada, apta à consecução dos direitos presumidos a seu favor.

Sobre essa perspectiva, Mamede (2011, p. 10), advém que

[...] o advogado é um servidor da sociedade, permitindo a cada pessoa apresentar-se perante o Estado, bem como perante outras pessoas de Direito Privado, postulando suas pretensões jurídicas e exercitando seus direitos. É, portanto, um “protetor”, aquele que “defende e intercede a favor”. Um assistente, um consultor, um patrono, um protetor, um padroeiro. O advogado é marcado, em sua atividade, por essa parcialidade: ela é essencial em sua atuação. Seu trabalho é justamente dar expressão técnica à pretensão de seu representado, permitindo que esta se revista de forma jurídica, hábil a ser aceita ou refutada pelo Judiciário.

Além das disposições pertinentes ao desempenho da profissão, são também morais os valores destinados ao seu exercício, devendo o advogado “encarar o exercício da profissão com responsabilidade suficiente para perceber sua importância na sociedade independentemente do disciplinamento legal a que está submetido.” (AZEVEDO, 2004, p. 35). São, assim, os preceitos éticos que guiam a atividade advocatícia.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) conferiu ao exercício da advocacia um encargo jurídico de múnus público, destinando-lhe uma série de pressupostos ínsitos

ao interesse da sociedade, e não apenas aos interesses individualmente postos à sua disposição.

Sobre essa prerrogativa, Cardella (2006, p. 4) ressalva que o advogado

[...] mesmo em seu ministério privado, é considerado um prestador de serviço público, pois, ainda que não participe como agente da administração pública, é indispensável à administração da justiça, exercendo com isso função de caráter social, de forma que seus atos constituem um *mínus* público.

O tratamento constitucional impõe ao advogado o exercício de serviço público e de função social, devendo exercê-lo teleologicamente, pois à luz da Constituição Federal “não pode ser visto como um mero defensor de interesses privados, mas fundamentalmente como um dos sujeitos indispensáveis para que o Estado possa cumprir legitimamente sua função jurisdicional.” (RODRIGUES, 2006, p. 72).

Considerando a importância do advogado na busca da plena satisfação do direito de seu constituinte e da sociedade é que decorre a necessidade de regulamentar os comportamentos e deveres a serem observados por este profissional.

Definindo essa premissa como deontologia forense, Nalini (2006) designa o conjunto das normas éticas e comportamentais a serem observadas por este profissional.

Esta atividade, no Brasil, é regulamentada, além das disposições constitucionais aplicáveis ao seu exercício, pela Lei 8.906/94, denominado de Estatuto da Advocacia, pelo Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Código de Ética e Disciplina, bem como os Provimentos do Conselho Federal da OAB.

O desempenho das suas funções é privativo aos Bacharéis em Direito que possuam inscrição no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo sua inscrição obtida com a aprovação em exame de suficiência realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O advento da Constituição brasileira distinguiu ainda a advocacia privada e pública, dispondo que a representação dos órgãos públicos caberá agora à Advocacia-Geral da União. A Emenda Constitucional 19, de 1998, acrescentou sobre o tema, e organizou a representação judicial dos Estados e do Distrito Federal através de Procuradorias próprias.

Não obstante, Carvalho (2011) assevera que o artigo 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já permitia aos Estados em manter consultorias jurídicas separadas, cabendo às Constituições Estaduais fixar a forma de nomeação do Procurador-Geral do Estado.

A observação no desempenho deste profissional fez com Eduardo Couture (1979) disciplinasse alguns mandamentos essenciais ao cumprimento do exercício de advogar. Para o autor, é necessário admitir uma série de fatores para que a prática indique as reais virtudes dessa profissão.

Comentando sobre os mandamentos do advogado, Bulos (2010, p. 1.398) expõe o seguinte excerto:

Consignam máximas hauridas da vivência, que revelam a linhagem da conduta profissional. Intentam dizer, de forma simples, a hierarquia do mister advocatício. Ao mesmo tempo, ordenam e confortam, buscando a interação da condição humana do advogado com a missão quase divina da defesa.

Assim, têm-se como mandamentos do advogado nas lições de Couture (1979): estudar, pensar, trabalhar, lutar, ser leal, tolerar, ter paciência, ter fé, esquecer e amar a profissão.

Não obstante, o exercício da advocacia no Brasil é, atualmente, identificado por uma série de problemas. Contemporaneamente denominado de teoria da crise da advocacia, Roberto A. R. de Aguiar (*A crise na advocacia do Brasil*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991) *apud* Rodrigues (2006, p. 71) constitui como problemas conceituais, políticos, estruturais, de exercício profissional e de legitimação, a seguinte vértice:

A questão conceitual é fundamental e refere-se à dissociação entre o conhecimento jurídico e as necessidades do mundo contemporâneo. Já o principal problema político da advocacia é a dissociação efetuada entre a atuação profissional e o exercício da cidadania, sendo a dependência do Poder Judiciário o seu principal problema estrutural. Como problemas de exercício profissional podem ser destacadas algumas questões fundamentais, tais como: a inexistência de uma divisão racional do trabalho, o exercício plural de profissões e o desconhecimento em relação aos conflitos da contemporaneidade.

Esse conjunto de problemas evidencia a dissociação dos valores inerentes ao advogado,

desestimulando o seu exercício em face de novas possibilidades de mercado.

Há ainda a crise do mercado de trabalho, oriunda da quantidade de profissionais ligados à advocacia, bem como a crise da identidade, para a qual o advogado “continua cultivando essa imagem, projetando-a como meta a ser alcançada. No entanto, a realidade demonstra ser ele, hoje, um sonho descontextualizado.”<sup>2</sup> (RODRIGUES, 2006, p. 72).

Outrossim, a advocacia não consiste em um simples exercício profissional, pois a mera atividade técnica é insuficiente para configurar a importância que lhe é dada. Também há, ainda, o papel na intermediação de controvérsias, bem como no instrumento de efetivação da cidadania.

### 3 CAPACIDADE POSTULATÓRIA

Malgrado seja uníssono o entendimento de que a ação é um direito inerente a qualquer indivíduo, exige-se para a admissibilidade da tutela jurisdicional a existência de determinadas condições e pressupostos. As condições da ação se classificam em legitimidade (*ad causam*), interesse em agir e possibilidade jurídica do pedido (artigo 3.º do Código de Processo Civil). Os pressupostos processuais, por sua vez, são interpretados de acordo com a existência e validade de tais elementos.

Seja em qualquer destes planos, o estudo das capacidades tem sido prática recorrente daqueles que permeiam da atividade judiciária. A simples formação processual exige o preenchimento de alguns requisitos, fazendo com que a demanda seja constituída regularmente.

A capacidade processual pode ser compreendida como gênero, identificada por três espécies distintas, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.

De acordo com Donizetti (2012), a capacidade de ser parte está ligada a aspectos subjetivos e se refere à aptidão conferida a qualquer pessoa de adquirir direitos e contrair obrigações.

Ao revés, para a capacidade de estar em juízo, como acentua Wambier *et al* (2008, p. 263)

Não basta que a parte seja capaz de ter direitos e assumir obrigações. É preciso que, além dessa capacidade, exista também a

capacidade de fato, ou capacidade de exercício, que se consubstancia na aptidão para a prática dos atos decorrentes da capacidade de direito. Têm capacidade de fato, ou de exercício, aqueles que podem, por si mesmos, praticar os atos da vida civil.

A validade da demanda depende ainda da habilitação de advogado devidamente inscrito no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se da capacidade postulatória, inerente aos profissionais da advocacia, que poderão postular em juízo as pretensões de qualquer litigante.

Definindo esta capacidade, Nery Júnior e Nery (2007) apontam essa prerrogativa como a aptidão para promover ações judiciais e elaborar defesas em juízo. No mesmo diapasão, Bedaque (2004, p. 131) expõe esta capacidade como “a necessidade de a parte atuar no processo por intermédio de representante com habilitação técnica para a prática de atos processuais.”

Há de se advertir, no entanto, que apenas a prática de atos processuais perante o Juízo (pedir ou responder) exige a capacidade postulatória. Explicando essa distinção, Didier Júnior (2009, p. 223) adverte que

Alguns atos processuais, porém, além da capacidade processual, exigem do sujeito uma capacidade técnica, sem a qual não é possível a sua realização válida. É como se a capacidade, requisito indispensável à prática dos atos jurídicos, fosse bipartida: a) capacidade processual; b) capacidade técnica. A essa capacidade técnica dá-se o nome de capacidade postulatória. Frise-se: há atos processuais que não exigem capacidade técnica (por exemplo, o ato de testemunhar e o ato de indicar bens à penhora); a capacidade postulatória somente é exigida para a prática de alguns atos processuais, os postulatórios (pelos quais se solicita do Estado-juiz alguma providência).

Tema controverso ocorre ao definir a natureza jurídica desse pressuposto processual, já que o artigo 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê que os atos praticados por advogado sem procuração são inexistentes, enquanto o art. 4.º da Lei 8.906/94 afirma serem nulos os atos praticados por pessoa não inscrita no quadro da Ordem dos Advogados. Note-se que a prática de

<sup>2</sup> A crise de mercado de trabalho identifica o elevado aumento dos profissionais da advocacia, acarretando uma oferta de advogados além da demanda de mercado. A crise de identidade, por sua vez, decorre da perspectiva histórico-imaginário do profissional liberal, segundo a qual o mercado de trabalho e a estrutura contemporânea exigem um novo tipo de profissional.

atos sem o instrumento de mandato é menos gravosa àqueles exercidos por pessoas inaptas a produzi-las. Não foi essa a mesma interpretação produzida pelo ordenamento jurídico, que erigiu regras mais severas para as situações de menor complexidade.

Dando solução a essa controvérsia, Neves (2011, p. 58) ensina que

A divergência entre os dispositivos é evidente, porque o vício menos grave – ato praticado por advogado sem procuração – tem uma consequência mais séria – inexistência jurídica – do que o ato praticado por quem sequer advogado é, ou ao menos não está inscrito devidamente no órgão de classe – nulidade. Como essa divergência é insuportável ao sistema, o melhor entendimento é o que aponta que o ato praticado por advogado sem procuração nos autos é ineficaz, enquanto o ato privativo de advogado praticado por quem não está inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil é absolutamente nulo.

O exercício postulacional é demonstrado pelo instrumento de mandato no qual fica consubstanciado que o advogado representa o litigante em juízo. A juntada da procuração autoriza o Juiz a dar prosseguimento ao feito, mormente em se tratando de elemento indispensável à condução jurisdicional, conforme expõe Donizetti (2012, p. 117), *in verbis*:

A capacidade para postular em nome de outrem é comprovada pelo advogado mediante a apresentação de mandato, instrumento contratual por meio do qual o agente capaz outorga ao advogado poderes para representá-lo em juízo, praticando os atos postulatórios. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido em juízo, podendo apenas praticar, em nome da parte, atos urgentes, como a propositura de ação para evitar a consumação da prescrição ou decadência.

Os membros do Ministério Público também ostentam a capacidade postulatória no exercício de suas funções. De acordo com Neves (2011, p. 58) essa aptidão é “*sui generis*, que pode ser chamada de capacidade postulatória funcional, já que limitada aos fins institucionais do Ministério Público.”

Outro profissional que goza dessa capacidade é o Defensor Público. Não podia ser diferente, já que, conforme prevê o artigo 1.º da Lei Com-

plementar 80/1994 e artigo 134 da CRFB/88, uma das funções deste órgão é a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, aos necessitados.

Em conclusão a isso, Coria (2012) diz existirem duas espécies de capacidade postulatória: uma institucional, referida justamente aos defensores públicos e membros do Ministério Público, e outra individual, própria dos advogados.

#### 4 ADVOCACIA: ESSENCIAL E INDISPENSÁVEL

A atual Constituição da República é caracterizada por uma série de preceitos isonômicos ao longo do seu texto. Logo em seu artigo 5.º, define os direitos e garantias individuais dos cidadãos, afirmando, dentre outras garantias, que “*todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.*”

O princípio da igualdade, agora com previsão no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta-se como equiparação dos direitos e deveres a todos os cidadãos, indistintamente.

A respeito do tema, Lenza (2010, p. 751) assevera que

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no *Estado Social* ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela formalizada perante a lei.

Nesse ínterim, o tratamento jurídico diferenciado das normas somente será compatível com a ordem constitucional quando subsistirem finalidade proporcional ao seu almejo.

Importante, igualmente, ressaltar as lições de Moraes (2011, p. 40) que ensina que

A desigualdade na lei se produz quando a norma se distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, de-

vendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Além do princípio da igualdade ou da isonomia, a nova ordem constitucional consagrou ainda o direito ao contraditório e à ampla defesa nos processos judiciais.

Fernandes (2011, p. 334), enfático, preceitua que contraditório é atualmente “entendido como simétrica paridade das partes na preparação do provimento.”. Lado outro, o direito à ampla defesa constitui-se como a possibilidade do litigante apresentar, no processo, todos os elementos necessários à demonstração de suas pretensões.

Não obstante, a efetiva solução do litígio depende, inquestionavelmente, da manifestação de ambas as partes no decorrer do processo. Em algumas situações, entretanto, a sua inércia impossibilita a solução da demanda de maneira justa. A presença da parte no processo é, pois, fundamental na solução de conflitos, colocando-se ambas as partes em situações semelhantes.

É nesse contexto que a CRFB/88 atribuiu ao profissional da advocacia tarefa ímpar à formação de uma relação jurídica justa. O art. 133 da Carta Magna dispõe ser o advogado “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”.

O mencionado artigo está inserto no texto constitucional no capítulo que indica as funções essenciais à Justiça, tais como o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública.

As lições de Carvalho (2011, p. 1209) sobre o tema indicam que

É a primeira vez que uma Constituição Federal brasileira dedica disposição ao advogado. Na realidade, os advogados têm tido papel destacado na vida judiciária e política brasileira, sendo agora de se lhes exigir a defesa não só da ordem jurídica, mas sobretudo das instituições do Estado Democrático de Direito.

Há de se observar, a partir disso, que a indispensabilidade do advogado refere-se à garantia da parte no acesso à justiça e não deste profissional, conforme oportuniza Lôbo (2011).

Ancorado à disposição constitucional, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados

do Brasil, de igual modo dispõe em seu artigo 2.º sobre a imprescindibilidade do advogado na administração da Justiça.

A respeito da indispensabilidade do advogado, uníssono o entendimento atual no sentido de que essa garantia não é dotada de obrigatoriedade. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro, em algumas hipóteses, faculta ao litigante, no decorrer da demanda, não se fazer representar por advogado, defendendo, pessoalmente, os direitos que lhe acham inerentes.

Registra-se, por oportuno, conforme Moraes (2011, p. 664), que o princípio constitucional da indispensabilidade

[...] previsto no art. 133 da Carta Maior, não é absoluto. Assim, apesar de constituir fator importantíssimo a presença do advogado no processo, para garantia dos direitos e liberdades públicas previstos na Constituição Federal e em todo o ordenamento jurídico, continua existindo a possibilidade excepcional da lei outorgar o *ius postulandi* a qualquer pessoa, como já ocorre no *habeas corpus* e na revisão criminal.

Em complemento, Carvalho (2011, p. 1.209) explica e fundamenta assim:

Elcias Ferreira da Costa (*Comentários breves à constituição federal*. Porto Alegre: Safe, 1989, p. 204) acha que a expressão “indispensável” no dispositivo constitucional tem sentido histórico-objetivo do momento sociológico que lhe serviu de inspiração, qual seja: “respeitadas as exceções consagradas pela prática jurisprudencial, o advogado continua sendo indispensável à justiça.”.

Imperioso reconhecer, por força da norma, que o acompanhamento do advogado, embora pareça ser imprescindível à formalização de condutas justas no decorrer da demanda, não se trata de garantia absoluta, já que a legislação permite, em situações excepcionais, que a própria parte exerça o direito de postular em juízo.

A título de informações complementares, são breves exemplos o *jus postulandi* perante a Justiça do Trabalho (artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT); a representação sindical em nome dos empregados ou dos empregadores (artigo 843 da CLT); a atuação perante o Juizado Especial Cível nas causas até vinte salários mínimos (artigo 9.º da Lei 9.099, de 26 set. 1995); representação ou substituição do empregador de



microempresa e empresa de pequeno porte perante a Justiça do Trabalho (art. 54 da Lei Complementar 123, de 14 dez. 2006), a presença das “pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte” perante o Juizado Especial (artigo 8.º, inciso II, da Lei 9.099, de 26 set. 1995, e art. 74 da Lei Complementar 123, de 14 dez. 2006); as “pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte”, perante o Juizado Especial Federal (inciso I do *caput* art. 6.º da Lei 10.259, de 12 jul. 2001, e art. 74 da Lei Complementar 123, de 14 dez. 2006); os pacientes (ou qualquer pessoa por eles) de *habeas corpus* (art. 654 do Código de Processo Penal) e o condenado em caso de revisão criminal (art. 623 do Código de Processo Penal). Também havia a substituição processual por entidade sindical (em favor dos empregados) conforme Enunciado 310 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo tal Enunciado revogado pela Resolução 119, de 25 set. 2003).

Malgrado a postulação em juízo possa ocorrer sem a participação de advogado, grande parte da doutrina vem se manifestando contrária à sua aplicação, sendo diversos os argumentos debatidos, tais como a insuficiência técnica postulacional e a capacidade de interpretar leis.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi exposto, há de se considerar que o ordenamento constitucional brasileiro reconheceu a advocacia como exercício indispensável ao desempenho da cidadania.

A tutela jurisdicional, outrossim, necessita da atuação de um profissional qualificado para a condução do processo levando-se em conta as garantias constitucionais da parte. A atuação da Defensoria Pública é, por isso, indispensável à garantia dos cidadãos que não podem custear com a máquina jurisdicional. Essa realidade, no entanto, não vem sendo perpetuada no sistema jurídico interno.

É de se considerar, ainda, que a atuação do advogado não é garantia absoluta nos atuais moldes do ordenamento pátrio. Em determinadas hipóteses, podem as partes desempenhar a chance-la judicial sem o acompanhamento de um advogado durante todo o decorrer do processo. Trata-se do instituto do *ius postulandi* das partes, possibilitando que o cidadão formule suas próprias alegações.

Independente de se considerar a atuação das

partes nas suas próprias defesas uma inadequação processual ou não, o exercício da advocacia assume importante papel no equilíbrio da ordem jurídica, assim como considerou a atual Constituição brasileira.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Flávio Olímpio de. *Ética e estatuto da advocacia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

BRANCO, Leonardo. O papel do advogado na solução de conflitos. Portal GRF GROUP, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://grfgroup.com.br/grfnews/o-papel-do-advogado-na-solucao-dos-conflitos/>>. Acesso em: 16 nov. 2012

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1995.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARDELLA, Haroldo Paranhos. *Ética profissional da advocacia*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CORIA, Alessandro Izzo. Atos do defensor público independem da OAB. Consultor jurídico, 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-06/exercicio-advocacia-nao-esta-vinculado-exame-oab>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Tradução Ovídio A. Baptista da

Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Safe, 1979.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. *Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NALINI, José Renato. *Novas perspectivas no acesso à justiça*. Portal da Justiça Federal, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo08>>. Acesso em: 15 out. 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Advocacia: serviço público e função social*. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

## ASPECTOS DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 911/69

Pollyana de Fátima Medeiros Gonçalves<sup>1</sup>

### RESUMO

No presente trabalho, será abordada a medida cautelar de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n.º 911/69, seu caráter de cunho satisfativo, bem como serão apontadas as principais alterações introduzidas pela Lei n.º 10.931, de 2004, que trouxe pontos positivos para uma maior efetividade do processo de busca e apreensão e satisfação do crédito em atrasa para contratos com alienação fiduciária em garantia.

**Palavras-chave:** Busca e Apreensão. Decreto-Lei n.º 911/69. Ação Cautelar. Satisfação.

### ABSTRACT

In this article we Will discuss the precautionary measure of search and seizure provided for in the Decree-Law 911/69, your character imprinti satisfativo as well as pointed out the main changes introduced by Law n.º 10,931, of 2004, which brought strengths to a greater effectiveness of the search and seizure and settlement of that claim late contracts with disposal trust receipts.

**Keywords:** Fees. Defeat. Reciprocal. Compensation. Antinomy.

## 1 INTRODUÇÃO

Conforme preceitua o art. 839 do Código de Processo Civil (CPC), o procedimento de busca e apreensão poderá recair sobre pessoas ou coisas.

Nas palavras de Pontes de Miranda, haverá busca e apreensão “sempre que o mandamento do juiz é no sentido de que se faça mais do que quando só se manda exhibir a coisa para se produzir ou exercer algum direito e se não preceita o devedor, ou possuidor da coisa ou pessoa, a que a

apresente.” (MIRANDA, 1959, p. 353).

Humberto Theodoro Júnior ensina:

[...] busca é a procura, a cata, a pesquisa de uma coisa ou pessoa. É o ato que não esgota em si mesmo sua finalidade. Vem sempre ligado ao seu complemento que é a “apreensão da coisa buscada”. Não há separação ou autonomia entre os dois atos. Há seguimento, o buscar, e o apreender, que depende do bom êxito da busca. Há, portanto, verdadeira fusão dos dois atos (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 587).

No Direito pátrio, observam-se dois tipos de procedimentos de busca e apreensão. Primeiro, a medida cautelar típica descrita no CPC, nos artigos 839 e seguintes.

Esta possui caráter eminentemente preventiva e precedente como instrumento à tutela de futuro do processo principal.

Segundo, tem-se a busca e apreensão como medida de cunho satisfativo, destinada desde o início à realização do direito, medida que só é cabível em casos expressamente previstos em lei.

Tem-se como um dos maiores exemplos para esta segunda modalidade a busca e apreensão com base em contrato de alienação fiduciária não cumprindo pelo devedor, prevista no Decreto-Lei n.º 911, de 1.º de outubro de 1969, objeto do presente artigo e que será mais bem trabalhado no desenvolvimento do trabalho ora iniciado.

## 2 MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO E SEU CARÁTER SATISFATIVO

Negrão (2004, p. 837), na obra *Código de processo civil e legislação processual em vigor*, traz à colação o seguinte ensinamento:

Ressalvadas as hipóteses do Dec.-Lei 911/

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho. Pós-graduada em Direito Processual na Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes).

69 e dos art. 605 (625), 905 e 1.129 do CPC, a busca e apreensão não se apresenta como processo independente, que visa à satisfação do direito material da parte, pois terá então a função subsidiária de cautela, servindo ao processo onde se dará a composição definitiva do litígio. (Amagis 11/228), no mesmo sentido: RT-622/118, maioria).

Por seu lado, Alexandre de Paula (1998, p. 340), em sua obra *O processo civil à luz da jurisprudência*, apresenta um julgado que sustenta posição de igual teor.

A busca e apreensão é um processo acessório, de natureza cautelar, que está na dependência de uma causa ou ação principal. Somente em casos especiais, como nas vendas com garantia fiduciária, se admite o uso desse remédio preventivo como ação autônoma. O art. 796, do atual Código de Processo Civil não inova ao dispor que “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”. Assim já era sob a égide do Código de 1939. (Ac. Unân. Da 2.<sup>a</sup> Câm. Esp. do TJ-RS, de 16.1.75, rel. Des. Wilson Chaves; Ver. de Jurisp. do TJ-RS, vol. 52/402).

Embora para alguns a busca e apreensão seja sempre utilizada como meio de assegurar o processo principal (processo cautelar), pelo que foi possível observar nas palavras transcritas anteriormente, tal cautelar também pode possuir cunho satisfativo.

Atualmente, inclusive, existe uma corrente predominante que entende ser a busca e apreensão uma medida satisfativa, cuja função primordial é a de satisfazer um direito, sendo utilizada como se uma execução fosse.

Entretanto, algumas especificações devem ser observadas. O presente trabalho tratará da ação de busca e apreensão sob o prisma do Decreto-Lei 911, de 1969, e algumas dessas particularidades.

### 3 AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO SOB A LUZ DO DECRETO-LEI N.º 911/69

Com o advento da Lei n.º 10.931, de 2004, modificações profundas ocorreram, em especial, nos parágrafos 1.º e 6.º do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 911/69, além da inclusão dos parágrafos 7.º e 8.º no mesmo cânone. Tais alterações têm como escopo maior a tentativa de minimizar as dificuldades que outrora as instituições financeiras enfrentavam para

alienar aquele bem retomado do devedor inadimplente.

Importante frisar que as modificações realizadas pela nova legislação versam principalmente sobre a ação de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei em tela. Tais alterações propostas pela nova Lei tiveram aplicação imediata, inclusive naqueles processos já em andamento, uma vez que se trata de alterações de normas de cunho estritamente processual. E, em sendo normas de caráter processual, são aplicadas nos feitos judiciais já iniciados, por não haver aplicação temporal da lei da época do início do processo. Isto porque no Direito brasileiro há, entre os operadores do Direito, a predominância da teoria do isolamento dos atos processuais, o que se traduz pela explicação de que, em sobrevindo lei processual nova, os atos ainda pendentes dos processos em curso estarão sob os efeitos da inovação, mas com respeitoado da eficácia dos atos já praticados de acordo com a legislação revogada. De forma oblíqua, por sinal, também a teoria do isolamento dos atos processuais aparece nos dispositivos dos artigos 50 (o assistente assume o processo no estado em que se encontra, sendo válidos todos os atos praticados anteriormente) e 322 (o revel assume o processo do momento da sua intervenção para a frente, sem possibilidade de revisão do que já restou praticado) do CPC.

Pontualmente, é possível observar que uma das principais modificações e, conseqüentemente, que proporciona uma maior celeridade ao processo de recuperação daquele bem móvel objeto do crédito concedido, diz respeito ao texto do parágrafo 1.º, do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 911/69, *verbis*.

**Art. 3.º [...]**

§ 1.º Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou do terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

O parágrafo 3.º, também do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 911/69 estabelece:

**Art. 3.º [...]**

§ 3.º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

Desta forma, em se tratando do prazo de contestação, houve a modificação, passando de três dias para quinze dias o prazo para resposta, contados da execução da liminar, conforme preceitua o parágrafo supracitado.

Uma crítica há que ser feita à redação do parágrafo transcrito. O texto original do revogado parágrafo 1.º, do art. 3.º, do Decreto-Lei 911/69, constava de maneira expressa que, depois de executada a liminar, o réu seria citado para oferecer sua defesa.

Entretanto, a alteração imposta pelo parágrafo 3.º, do artigo 3.º, por força da Lei n.º 10.931/04, não prevê a citação do réu para apresentação da contestação, o que pode causar a nulidade do processo.

A partir da leitura do parágrafo 3.º, dada pela nova Lei, é possível a interpretação de que o prazo para apresentação de resposta por parte do réu se inicia a partir da efetivação da liminar, independente da citação.

Com vistas até mesmo a resguardar o credor, recomendável seria que o ele não procedesse com venda do bem apreendido no caso de não haver ainda a citação pessoal do réu.

Há de ser realizado todos os esforços e utilizadas todas as formas de citação do requerido antes da venda do bem, pois, dessa forma se evita possível declaração posterior de nulidade do processo.

Com o advento da legislação em tela, observa-se não mais haver a possibilidade da purgação da mora pelo devedor, caso já efetuado o pagamento de 40% do preço financiado, conforme previa a redação do artigo parágrafo 1.º, do art. 3.º, do Decreto-Lei n.º 911/69.

Prescreve o § 2.º, do artigo 3.º, do Decreto-Lei em tela:

**Art. 3.º** [...]

§ 2.º No prazo do § 1.º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

Logo, terá o devedor somente a faculdade de, no prazo de cinco dias da efetivação da liminar, pagar integralmente a dívida pendente, ou seja, o total do valor financiado, excluídos os juros futuros, conforme planilha de cálculo apresentada na petição inicial. Apresentação unilateral, portanto.

Neste caso, o bem será devolvido ao requerido, livre do ônus da alienação fiduciária.

Todavia, muitos questionam se os parágrafos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 911, aqui já transcritos, não estariam eivados de inconstitucionalidades. Ora, preceitua o art. 5.º, LIV, da Constituição Federal:

**Art. 5.º** [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...].

Poderia haver também a indagação se o Princípio do Contraditório não estaria sendo afrontado.

Entretanto, o Decreto-Lei n.º 911/69, com as alterações trazidas pela Lei de 2004, modificando os parágrafos do art. 3.º, não foi considerado inconstitucional, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal, sendo este, inclusive, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como se vê do Acórdão seguinte:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N.º 911/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LIMINAR. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO DA MORA. INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. PODER GERAL DE CAUTELA. RECURSO DESACOLHIDO. I – Na linha da orientação do Supremo Tribunal Federal, as disposições contidas no Decreto-Lei n.º 911/69 foram recepcionadas pela Constituição. II – Comprovada a mora e o inadimplemento da devedora, e ausente qualquer circunstância que possa afastar a aplicação da referida norma (v.g, serem os bens indispensáveis ao sustento do devedor), a concessão da liminar na ação de busca e apreensão se justifica, nos termos do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 911/69. [...] (STJ – RESP 151271/ SP; 1997/0072695-9. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (1088), Quarta Turma, j. 10/12/2002).

Negrão (2004, p. 1.168) também transcreve jurisprudência sobre o questionamento em tela:

O Dec.-Lei 911/69 não ofende os princípios constitucionais da igualdade, da ampla defesa e do contraditório, ao conceder ao pro-

prietário fiduciário a faculdade de requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (art. 3.º, *caput*) e ao restringir a matéria de defesa alegável em contestação (art. 3.º, § 2.º). (REx 141320, do Rio Grande do Sul, Rel. Min. Octávio Galloti, j. em 22.10.96).

Na alienação fiduciária, o credor é o proprietário do bem desde a concessão do crédito financiado até o pagamento integral do débito. E o devedor tem, simplesmente, a posse direta do bem, podendo dele fazer o uso contratualmente fixado no contrato de alienação fiduciária em garantia.

Desta forma, não prospera a afirmação de haver qualquer inconstitucionalidade na legislação em tela, posto ser sedimentado que o bem dado em garantia na alienação fiduciária não faz parte do patrimônio do devedor até o pagamento integral da dívida. É uma propriedade resolúvel (art. 1.359 e 1.360 do Código Civil de 2002), cuja solução final se dará após “o implemento da condição [o pagamento e o cumprimento das cláusulas contratuais de forma integral e incondicional] ou pelo advento do termo [o prazo final contratualmente fixado]”.

Assim, na ação de busca e apreensão, embasada no Decreto-Lei n.º 911/69, desde que estejam presentes os requisitos para conhecimento da inicial – a saber, a mora e o inadimplemento do devedor, por meio da notificação e do contrato de alienação fiduciária – o pedido liminar deve ser concedido, conforme determinação legal, não sendo esta uma faculdade do julgador. Desta forma tem se posicionado a jurisprudência acerca do assunto.

Observa-se também que não há afronta ao Princípio do Contraditório, uma vez que a nova legislação propicia maior prazo para apresentação de defesa (15 dias da execução da liminar), ensejando a formulação de pedido contraposto pelo devedor, para restituição de pagamento a maior, o que sugere maior discussão sobre o contrato celebrado.

Outra modificação trazida pela Lei 10.931 diz respeito ao parágrafo 6.º do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 911/69:

**Art. 3.º [...]**

§ 6.º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a

cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

Salienta-se que a multa à qual se refere a reprodução anteriormente descrita não exclui a responsabilidade do credor por perdas e danos, conforme ostenta o parágrafo 7.º, do art. 3.º, do Decreto-Lei n.º 911/69, também acrescentado pela Lei 10.931, de 2004:

**Art. 3.º [...]**

§ 7.º A multa mencionada no § 6.º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos.

Disso, pode-se observar que o credor é beneficiado com mecanismos facilitadores quanto à celeridade para venda daquele bem dado em garantia. Entretanto, deverá tal credor se atentar para as penalidades impostas pelo parágrafo 6.º, do artigo 3.º retrotranscrito.

Antes da venda do bem, para evitar a multa prevista, deverá analisar de forma atenta todas as possibilidades de improcedência da ação e que possam motivar contestação e discussão do devedor, mormente no que tange as cláusulas e encargos previstos no contrato, bem como sobre os valores efetivamente pagos pelo devedor.

Outra inovação constante no Decreto-Lei n.º 911/69, trazida pela Lei n.º 10.931/2004, é a possibilidade de o devedor apresentar contestação após o pagamento integral da dívida e ter restituído o bem sem qualquer gravame.

Desta forma, pode-se observar a possibilidade de uma ampla discussão do contrato de alienação fiduciária nos próprios autos da ação de busca e apreensão, mesmo após a quitação do financiamento e restituição do bem ao devedor.

Anteriormente, ocorrendo a quitação da dívida, o processo era, conseqüentemente, extinto, por falta do objeto, uma vez que a defesa do devedor estava limitada à alegação de pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.

Nota-se também o caráter dúplice da medida cautelar de busca e apreensão prevista nos casos do Decreto-Lei n.º 911/69, pois há a possibilidade de pedido de repetição de indébito pelo requerido, cabendo, inclusive, a realização de perícia contábil para apuração de valores.

Por fim, observa-se o parágrafo 5.º do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 911/69, cujo dispositivo é o

a seguir transcrito, e que recebeu nova redação pela Lei modificadora tantas vezes referida:

**Art. 3.º [...]**

**§ 5.º** Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo.

Assim, em caso de recurso de apelação, a este ainda está mantida a determinação de que deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se afirmar que as alterações impostas do Decreto-Lei 911/69, resultaram em uma maior rapidez na venda do bem retomado e a possibilidade da recuperação daquele crédito outrora concedido no contrato de empréstimo de alienação fiduciária.

As novas regras impostas pela legislação, pela alteração do teor do Decreto-Lei 911, de 1.º out. 1969, trouxeram maior segurança ao credor em contrato de alienação fiduciária em garantia. Mas, também proporcionaram a possibilidade ampla discussão sobre o contrato de empréstimo com alienação fiduciária nos próprios autos da ação de busca e apreensão. E tal discussão tem lugar mesmo em pagando o devedor todo o contrato e recebendo, de volta, o bem apreendido. Isto, de certa forma garante o contraditório, e também demanda o credor a possuir uma maior cautela na propositura da ação. Atenção mais apurada deve ter o credor, especialmente, quando houver elaboração de cálculos do valor da dívida em contratos de alienação fiduciária, pois, doravante, é possibilitado ao devedor, em peça contestatória, realizar pedido contraposto na defesa do devedor, com a consequente revisão de cláusulas e encargos contratuais na ação de busca e apreensão. A decisão final do pedido contraposto – como dito, mesmo após a quitação da dívida e, por consequência, já tendo o devedor recebido o bem que fora apreendido sob alegação do inadimplemento – poderá gerar aplicação da pesada multa prevista no parágrafo 6.º, do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 911/69.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Decreto-Lei 911, de 1.º de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66 da Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3 out. 1969.

BRASIL. Lei n.º 4.728, de 14 julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1965.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n.º 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei n.º 911, de 1.º de outubro de 1969, as Leis 4.591, de 16 de dezembro de 1964, n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, e n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3 ago. 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. v. VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAULA, Alexandre de. *Código de processo civil anotado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.





***ELO COM  
OUTRAS IES***

---



## PARTO ANÔNIMO, CELERIDADE DOS PROCESSOS DE ADOÇÃO E ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ionete de Magalhães Souza<sup>1</sup>  
 Ana Clarice Albuquerque Teixeira Leal<sup>2</sup>  
 Maria Isabel Rodrigues Ferraz<sup>3</sup>

### RESUMO

Este artigo tem o escopo de analisar a possível legalização do Parto Anônimo (Projeto de Lei n.º 3.220/2008) no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a possibilidade de contribuição para a celeridade dos processos de adoção e se, conseqüentemente, tal medida estaria de acordo com as propostas do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. O trabalho também abordará a repercussão social e suas conseqüências frente à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

**Palavras-chave:** Parto Anônimo. Anteprojeto do CPC. Adoção. Celeridade processual.

### ABSTRACT

This article has the scope to analyze the possible legalization of Baby Safe Haven (Bill No. 3.220/2008) in the Brazilian legal system, as well as the possibility of contributing to the speed of adoption processes, and consequently, such a measure would be in accordance with the proposals of the Draft of the New Code of Civil Procedure. The paper will also approach the social impact and its consequences against the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988.

**Keywords:** Baby Safe Haven. Draft of the New CCP. Adoption. Procedural Celerity.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, mediante a utilização da metodologia dedutiva, com pesquisa bibliográfica, pretende analisar o Projeto de Lei (PL) n.º 3.220/2008 e suas contribuições para a celeridade dos processos de adoção, além de estabelecer as garantias constitucionais que seriam efetivadas mediante a aprovação do supracitado PL e do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, frente aos artigos 5.º, rol dos direitos e garantias fundamentais, complementado pela Emenda Constitucional n.º 45 (EC n.º 45/2004), e artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CRFB/1988).

Serão consideradas duas vertentes: a aceitação ou recusa dos Projetos, partindo de análise crítica sobre os pontos positivos e negativos dos impactos legais e sociais que a aprovação dos Projetos acarretaria.

### 2 NOÇÃO DE PARTO ANÔNIMO

A mulher, depois de ver o seu valor reconhecido pela sociedade, teve diversos direitos garantidos, principalmente com relação à sua saúde e ao seu desenvolvimento. Afinal, é a partir da concepção de um ser humano, capacidade que somente as mulheres possuem, que estas se comunicam com o corpo social. Destarte, questões

<sup>1</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada *lato sensu* pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Pós-Graduada *stricto sensu* (Mestrado em Direito) pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Doutorado em Direito pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA). Professora de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Advogada. Membro do IBDFam. Coordenadora do Programa S.A.J. Itinerante. Orientadora de projetos de pesquisa.

<sup>2</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada *lato sensu* pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Coordenadora do Programa S.A.J. Itinerante. Orientadora de projetos de pesquisa.

<sup>3</sup> Acadêmica do 5.º Período do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes) (2.º semestre/2014).

relacionadas com as mulheres possuem grande importância para o equilíbrio e constituição da sociedade e, visando evitar eventuais desequilíbrios sociais, políticas de saúde e educação foram demandadas para proteger a mulher, os seus filhos e a sua relação mãe-filho, para que nem um e nem o outro saiam prejudicados e com seus direitos violados.

Ainda assim, muitos casos de crianças abandonadas pelas suas próprias mães já foram relatados pela imprensa. Como esclarece a Advogada e Professora Doutora Ionete de Magalhães Souza, “ser genitor não quer dizer, necessariamente, que é um pai.”. E é partindo de definições como esta que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), por meio do Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA), propôs a legalização do Parto Anônimo, através do PL n.º 3.220/2008.

Define-se o Parto Anônimo como o que “diz respeito ao direito de entrega exercido pela mulher que coloca a criança recém-nascida, sua filha, à disposição para adoção nos hospitais e casas de saúde sem qualquer imputação civil ou penal.” (SOUZA; VERSIANI, 2012, p. 69). Se legalizado o parto anônimo, as gestantes, interessadas em entregar o filho para a adoção receberão tratamento diferenciado nos hospitais, acompanhamento ginecológico e psiquiátrico, com garantia de sigilo. A prática do parto em anonimato é legal em diversos países, como França, Alemanha, Itália, Áustria, Suíça, Espanha e alguns estados dos Estados Unidos.

Certo é que essa prática nasceu da “Roda dos Expostos”, desenvolvida durante a Idade Média, por volta de 1189. Essa roda consistia em uma estrutura de madeira com pequenas portas, localizadas, geralmente, nas Santas Casas de Misericórdia, posta de uma forma para que a mãe, ao abandonar o seu filho no local, não tivesse sua identidade revelada. A primeira Santa Casa de Misericórdia, no Brasil, a ter uma Roda para esta finalidade foi na Bahia e, em 1948, foi desativada a última Roda dos Expostos brasileira em São Paulo (SOUZA; VERSIANI, 2012).

Esse método, por muitos anos, foi uma forma de fuga para as mulheres grávidas e solteiras da época. Assim, doando o seu filho para a adoção sem que sua identidade fosse revelada, a sua própria imagem era preservada de discriminação e segregação social.

No entanto, a sociedade contemporânea, revestida de valores e padrões diferentes das épocas passadas, atribui outra finalidade à prática do

parto em anonimato: o PL em questão tem como objetivo diminuir a ocorrência de abortos e abandonos, além de tornar os processos de adoção mais céleres.

Todavia, o PL, ainda em trâmite, encontra impedimentos para a sua aprovação em princípios e garantias fundamentais da CRFB/1988, pois a prática do Parto Anônimo feriria alguns direitos do nascituro, como o direito à filiação e o direito ao conhecimento da origem genética. Tais direitos seriam violados porque a criança permaneceria sem filiação até o momento de sua adoção e a identidade de seus genitores não seria revelada. A relevância do conhecimento da origem genética, por exemplo, é assim definida: “O direito à identidade genética advém da concepção do direito de identidade pessoal, relacionado ao estabelecimento e identificação do estado do indivíduo.” (SALLES, 2010, p. 194). Este direito, assim como o direito à filiação, relaciona-se com a própria segurança da identidade de cada indivíduo.

Ainda assim, “os que defendem a legalização do parto em anonimato afirmam que, demandando políticas efetivas por parte do poder público, esta afastaria a clandestinidade do abandono e protegeria, sobremaneira, a vida e a integridade do recém-nascido.” (SOUZA; VERSIANI, 2012, p. 72). Afinal, a ideia principal desse PL é dar às crianças indesejadas e abandonadas condições para que possam usufruir de direitos previstos: direito à vida, à dignidade humana e à proteção especial.

Para aqueles que são contra a legalização, esses direitos já são assegurados às crianças, por meio do dever estatal frente ao artigo 227 da CRFB/1988. E – argumentam – o Estado cumpre com tal dever ao auxiliar e apoiar as mães, quando estas manifestam o desejo de entregar o filho para a adoção. Dessa forma, a criança indesejada e a genitora são amparadas tanto constitucionalmente, quanto pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que normatiza a adoção e estabelece os direitos do nascituro e da mãe, os desta última no artigo 8.º, § 5.º, e no artigo 13, parágrafo único.

### **3 PARTO ANÔNIMO, CELERIDADE DOS PROCESSOS DE ADOÇÃO E ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Os Estados contemporâneos trazem em suas Constituições direitos fundamentais garantidos a

todos os cidadãos e a submissão do Estado a essas garantias é que caracteriza a definição de Estado de Direito. Para Carré de Malberg “por Estado de Direito deve-se entender aquele Estado que, nas relações com seus súditos e para garantia deles, submete-se, ele próprio, a um regime de direito, segundo o qual suas atividades são regidas por um conjunto de regras de natureza diversa [...]” (*apud* DIAS, 2003, p. 217).

O Estado Democrático de Direito também é um Estado constitucional, e este justifica o surgimento de um Estado vinculado ao direito, consequência dos processos constituintes americano e francês e da crescente constitucionalidade dos ordenamentos jurídicos.

A função essencial do Estado é tratar os seus cidadãos de forma igualitária, garantindo-lhes os direitos fundamentais constados na CRFB/1988. Um desses direitos é a garantia de razoável duração do processo, inserido através da Emenda Constitucional n.º 45, acrescentando ao artigo 5.º da CRFB/1988 o inciso LXVIII.

**Art. 5.º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Acerca da garantia de um processo célere, sob pena de não ser objeto de verdadeira justiça, há os seguintes ensinamentos:

O processo deve ter uma duração razoável, sob pena de se tornar inócua uma decisão tardia. O direito ao prazo razoável significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, eis que o acesso à jurisdição envolve o direito de obter do Estado uma decisão jurisdicional em prazo razoável (NEVES, 2006, p. 55).

É partindo desses ideais e desses direitos constitucionais que, constantemente, o Poder Legislativo busca aperfeiçoar o ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de sempre assegurar as garantias fundamentais a todos os cidadãos.

O processo se apresenta como meio princi-

pal de efetivação de garantias constitucionais e, por isso, a celeridade processual tem se tornado objetivo dos legisladores. Desta maneira, propostas para alcançar tal finalidade são apresentadas, como o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Há divergências doutrinárias acerca da eficiência das mudanças propostas pelo anteprojeto, que promete mudanças legislativas com o objetivo de tornar os processos mais céleres.

Mediante medidas com finalidade processual, pode-se relacionar o PL 3.220/2008, que visa à legalização do Parto Anônimo, com o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, visto que ambos objetivam diminuir a morosidade dos seus respectivos processos. De acordo com aqueles que defendem a aprovação desses projetos, tais medidas seriam efetivas para a celeridade dos processos. No entanto, os que não defendem a aprovação indicam que esses projetos são inconstitucionais.

A prática do Parto Anônimo, como já citado neste mesmo artigo – e segundo a parte da doutrina que se manifesta em desconformidade com a sua instituição – contraria direitos constitucionais, como o direito à filiação e ao conhecimento da origem genética, previstos tanto na CRFB/1988 como no ECA.

Já o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, apesar de pretender acelerar os processos, retira dos cidadãos algumas garantias também relativas ao processo:

Tais legislações acabam por retirar do cidadão garantias fundamentais conquistadas, tais como: o acesso ao contraditório, a ampla defesa e, principalmente, a uma defesa cômoda, já que impede a parte de levar ao conhecimento de um órgão colegiado (o Tribunal), a análise de uma decisão tomada por um único juiz retirando, com isso, o acesso ao duplo grau de jurisdição, corolário lógico da ampla defesa (TEIXEIRA, 2006, p. 66).

Isto porque, pretendendo diminuir a duração dos processos, conforme texto do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, o legislador retirou ou comprimiu etapas dos processos essenciais aos cidadãos. Uma delas foi a dialética. Essas mudanças, além de contrariar a própria CRFB/1988, contraria o conceito de Estado Democrático de Direito que o Estado brasileiro possui, já que retira dos cidadãos direitos adquiridos durante as etapas de conquistas históricas e de evolução dos

movimentos contitucionalistas.

Assim preceitua José dos Santos Carvalho Filho, *apud* Pereira, 2013, p. 46:

Quando se assenta a premissa de que a soberania do Estado permite àqueles que representam a sociedade a edição de atos legislativos, a suposição é a de que tais atos devem guardar a compatibilidade com a Constituição. Significa dizer que ao poder jurídico e político de criação de leis, o Estado, por seus agentes parlamentares, tem o dever de respeitar os parâmetros constitucionais. Por isso, assim como se pode afirmar ser lícita a edição regular de leis, pode também asseverar-se que é ilícito criar lei em descompasso com a Constituição.

Constata-se, noutra vertente, que a nova Lei de Adoção (Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009), ao incluir o § 5.º no artigo 8.º do ECA, já garante o auxílio necessário às gestantes que desejam dar o filho para a adoção. O que faz com que a criação de outros dispositivos legais com o mesmo objetivo se torne desnecessária (SOUZA; VERSIANI, 2012, p. 18)

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar a análise comparada dos mencionados Projetos, sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que mudanças legislativas radicais não irão, por si sós, diminuir a morosidade da atividade jurisdicional do Estado e conferir celeridade à tramitação dos processos.

Os doutrinadores, em maioria, entendem que, para atingir esses objetivos, mudanças qualitativas e quantitativas nas estruturas do Poder Judiciário se mostram mais eficazes.

Ademais, enquanto a prática do parto em anonimato promete, entre outras coisas, a celeridade dos processos de adoção, e o Anteprojeto, a diminuição da morosidade da atividade jurisdicional, esses Projetos ferem direitos constitucionais fundamentais em suas respectivas áreas.

Assim, há de se crer que há meios de legislar a favor de mudanças positivas sem ferir direitos e garantias constitucionais.

#### REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6.023*: informação e documentação – referências – elaboração Rio

de Janeiro: [S. n.], 2002.

BARRAL, Welber de Oliveira. *Metodologia da pesquisa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BARROS, Fernanda Otoni de. *Do direito ao pai*. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BONAT, Débora. *Metodologia da pesquisa*. 3. ed. Curitiba: IESDE, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Apontamentos sobre o Estado Democrático de Direito. *In: Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 9, p. 213-231, 2003.

WIBRANTZ, Carlize; GOBBO, Edenilza. Parto anônimo e a afronta ao conhecimento da origem genética. *Unoesc & Ciência – ACSA*. Joaçaba (SC), v. 1, n. 2, p. 163-170, jul./dez. 2010.

MINAS GERAIS. Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Resolução n.º 182 - Cepex/2008. Aprova manual para elaboração e normatização de trabalhos acadêmicos para os cursos de graduação da Universidade Estadual de Montes Claros-Unimontes. Disponível em: <[http://www.unimontes.br/arquivos/resolucao/2008/resolucao\\_cepex182.pdf](http://www.unimontes.br/arquivos/resolucao/2008/resolucao_cepex182.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2013.

NEVES, Isabela Dias. Direito à razoável duração do processo no estado democrático. *In: Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 11, p. 45-62, 2006.

PEREIRA, Carlos Eloi Teles. Responsabilidade do Estado pela edição de lei inconstitucional e de efeito concreto. 2013. (Trabalho de Conclusão de Curso)–Universidade Estadual de Montes Claros. Montes Claros (MG), 2013.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro. 2010, 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional)–Universidade de

Fortaleza, Fortaleza (CE), 2010.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vívian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. *Nova lei de adoção comentada*. 2. ed. rev. ampl e atual. Leme (SP): Mizuno, 2012.

SALLES, Rodolfo Cunha. O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica. *Revista de Artigos do Ministério Público*. Brasília (DF), n. 4, p. 171-202, 2010.

SOUZA, Ionete de Magalhães. *Perícia paterna e acesso à justiça: uma análise constitucional*. 3. ed. Leme (SP): Mizuno, 2013.

SOUZA, Ionete de Magalhães; VERSIANI, Tátilla Gomes. Parto anônimo, direito à identida-

de genética, dignidade humana e reforma do judiciário: conjecturas. Montes Claros, 2010. (Trabalho de Conclusão de Curso)—Universidade Estadual de Montes Claros, 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj027016.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

SOUZA, Ionete de Magalhães; VERSIANI, Tátilla Gomes. Parto anônimo, abandono infantil e morosidade nos processos de adoção. *In: Revista Atualidades Jurídicas*. Brasília, OAB, n. 16, p. 65-76, abr./maio/jun. 2012, Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista-16/Atualidades-Juridicas-16.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

TEIXEIRA, Welington Luzia. As novas reformas do CPC e o estado democrático de direito: adequação ou colisão? *In: Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 1, p. 63-95, 2006.





***AUTOR CONVIDADO***

---



## **DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: os instrumentos de sua consolidação e as perspectivas do controle social com o advento da lei de acesso à informação n.º 12.527/2011**

Antônio Luiz Nunes Salgado<sup>1</sup>  
Josikelle de Souza Santos<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo analisa os aspectos da recente manifestação popular ocorrida no Brasil, neste ano de 2013, frente à celebração de 25 anos da Constituição da República de 1988 e os instrumentos elencados em seu texto com vistas à efetivação do controle social na gestão pública. A intitulada “Jornadas de Junho” representa o despertar da cidadania política no país, a qual carece de colocar em prática os mecanismos dispostos na vigente Constituição, esta que estatui participação do povo na construção e gerenciamento do país através de uma atuação conjunta entre o Governo Federal e a sociedade. A força central de um modelo de gestão igualitária permeia na ativa participação popular em episódios de estruturação e execução das políticas sociais no país. Para isso, existem diversos instrumentos ao alcance do povo, quais sejam: Plebiscitos; Referendos; Iniciativa Popular; Ação Popular; participação no PPA (Plano Plurianual), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), Lei Orçamentária Anual (LOA), nos Conselhos de Políticas Públicas e através da concretização dos dispositivos da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527, de 18-11-2011). O aludido estudo indaga sobre o direito de acesso à informação aos indivíduos e a consolidação dos princípios básicos da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), buscando evidenciar os meios de materialização da democracia participativa e as

perspectivas após o advento da Lei de Acesso à Informação.

**Palavras-chave:** Democracia. Administração Participativa. Controle Social. Acesso à Informação. Gestão Pública.

### **ABSTRACT**

This article examines aspects of the recent popular event held in Brazil this year, 2013, against the celebration of 25 years of the Constitution of 1988 and the instruments listed in the text with a view to effective social control of public management. The titled “June Days” is the awakening of political citizenship in the country, which is needed to put in place mechanisms disposed on the current Constitution, which states that people’s participation in the construction and management of the country through a joint effort between the government federal and society. The core strength of a management model egalitarian permeates the active popular participation in episodes structuring and implementing social policies in the country. For this, there are several tools within the reach of the people, namely: Plebiscites; Referendums, popular initiative; popular action, participation in PPA (Multi-Year Plan), Budgetary Guidelines Law (BGL), Annual Budget Law (ABL), the Board of Public Policy and through the implementation of the provisions of the Access to Information Act (Law N° 12,527 of 18-11-2011). The

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES), em 2000. Pós-graduado em Gestão Contábil e Controladoria Empresarial pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES), em 2010. Professor do Núcleo de Prática Jurídica e do Centro de Pesquisa, ambos do Curso de Direito das Faculdades Integradas do Norte de Minas (Funorte). Presidente do Conselho de Ética da 11.ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil em Montes Claros/MG.

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas do Norte de Minas (Funorte), em 2013. Pós-graduanda MBA em Engenharia e Inovação do Veduca e do Centro Universitário UniSEB. Bolsista do UAITEC (programa do Governo de Minas Gerais).

aforementioned study inquires about the right of access to information for individuals and the consolidation of the basic principles of Public Administration (legality, impersonality, morality, publicity and efficiency), seeking to prove the means of realization of participatory democracy and the prospects after the enactment of Law Access to Information.

**Keywords:** Democracy. Participative Management. Social Control. Access to Information. Public Management.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, ora vigente, de conteúdo essencialmente democrata, vislumbra em seu artigo 1.º, “caput”, o Estado Democrático de Direito, ao dispor ser a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]”, além de expressar nitidamente, em seu parágrafo único, a opção do Poder Constituinte pela afirmação da soberania popular quando preceitua que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.”.

A democracia, entendida como contraposição a todas as formas de governo autocráticos, é caracterizada por um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos (BOBBIO *apud* SIQUEIRA, 2013).

A gestão democrática, por sua vez, está assinalada na atual Constituição da República através do instituto da democracia participativa que instrumentaliza o controle social pressupondo a necessidade cotidiana de o Estado fornecer informações compreensíveis aos cidadãos, a fim de desempenharem sua soberana atividade de controle do uso de recursos e da manutenção do patrimônio público, quando assim solicitado.

No entendimento da Controladoria-Geral da União (BRASIL, 2013c, p. 15), o controle social pode ser definido como a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle das ações da Administração Pública, conforme segue:

Controlar significa, pois, verificar se a realização de uma determinada atividade não se

desvia dos objetivos ou das normas e princípios que a regem. Na Administração Pública, o ato de controlar possui significado similar, na medida em que pressupõe examinar se a atividade governamental atendeu à finalidade pública, à legislação e aos princípios básicos aplicáveis ao setor público.

Pereira (1997, p. 30), abalizado por uma visão gerencial sobre o papel das instituições de controle, classifica três mecanismos de controle fundamentais: o controle hierárquico ou administrativo, que se exerce dentro das organizações públicas ou privadas; o controle democrático ou social, que se exerce quando os grupos sociais se organizam para defender interesses particulares ou públicos; e o controle econômico, via mercado.

O cidadão, ao participar da gestão da Administração Pública, como já dizia Moreira Neto (1992, p. 40), constitui a plena realização do princípio democrático, uma vez que a democracia implica não somente o direito de a população escolher quem vai governar, mas também, o de escolher de que modo ela será governada. Ou seja, essa gestão democrática, ao promover a interação entre a Administração Pública e a sociedade, confere maior legitimidade à própria atuação administrativa, posto que reflete o mais fielmente possível os anseios coletivos, além de ampliar a transparência na atividade estatal (MOREIRA NETO, 2001, p. 15).

Enfim, o conceito de controle social está intrinsecamente relacionado com o envolvimento dos “atores sociais” no planejamento, monitoramento e verificação sobre a execução dos planos e das ações públicas, se alcançaram os objetivos esperados e se efetivamente trouxeram benefícios à sociedade.

Todavia, para que isso ocorra, é necessário basear-se no pressuposto da descentralização, e sob o viés da transparência, criar formas não hierarquizadas de discussão, de maneira que a população possa opinar numa decisão antes mesmo que o ato seja implementado pelo Governo.

Necessário ainda que haja exposição e instrução quanto aos instrumentos da democracia participativa, pois são meios basilares e essenciais ao ininterrupto desenvolvimento da consciência política e da cultura de fiscalização e controle por parte da coletividade sobre os atos do Poder Público.

Desta forma, as normas constitucionais seriam colocadas em exercício e funcionariam como ferramentas de concretização das práticas sociais

necessárias à evolução e contínuo amadurecimento social dos brasileiros.

Promulgada após uma era de reserva, a atual Constituição da República é consequência de anos de luta pela redemocratização da política nacional. Nessa conjuntura, buscou-se favorecer a participação do cidadão na tomada de decisões políticas através de instrumentos diversos, dentre os quais se pode citar: Plebiscitos e Referendos; Iniciativa Popular; Ação Popular; participação nos instrumentos e nos processos de apreciação do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA); Conselhos de Políticas Públicas e da Lei de Acesso à Informação.

A metodologia utilizada na consecução do presente artigo apresenta caráter retrospectivo, descritivo e análise revisional bibliográfica. A aludida pesquisa foi desenvolvida através da consulta à literatura, sobre as temáticas de controle social, participação democrática na gestão pública e leis sobre acesso à informação, buscando, por meio dessas matérias, identificar os conceitos e princípios norteadores do controle social e os instrumentos de sua efetivação disponíveis no Brasil, além de indagar sobre o advento da Lei de Acesso à Informação e as novas perspectivas da participação popular na fiscalização dos atos governamentais.

## 2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CONTROLE SOCIAL

Os dispositivos basilares para a efetivação da participação popular na democracia brasileira estão previstos tanto na Constituição da República de 1988 como nos variados instrumentos constantes na legislação infraconstitucional. Dentre eles, destacam-se: o Plebiscito e o Referendo, a Iniciativa Popular, a Ação Popular, a participação no planejamento do Plano Plurianual e nos Conselhos de Políticas Públicas, além da Lei de Acesso à Informação.

No entanto, mesmo dispostos no texto constitucional há mais de 25 anos, poucas foram as vezes que desses instrumentos se utilizou para conhecer a real vontade do povo, haja vista os

poucos exemplos relevantes a serem citados: em 1993, quando da realização de plebiscito visando decidir as formas de Governo (Monarquia/República) e os sistemas de Governo (Parlamentarista/Presidencialista); e em 2005, a concretização de referendo que consultou o povo acerca da possibilidade ou não de se admitir o porte de armas de fogo e munições a civis, a qual foi rejeitada pelos brasileiros.

No ano de 2013, porém, o uso do meio eletrônico, especificamente o amplo acesso à rede mundial de computadores (internet), eclodiu como meio facilitador a participação na democracia. A informação se tornou franca, fazendo nascer uma geração que pensa de forma diferente das demais, com demonstração do que se pode classificar, inicialmente, de instinto revolucionário.

Uma onda de manifestações marcou o ano de 2013, com manifestação de sentimentos que foram estimulados, segundo estudos sociológicos divulgados pela imprensa, pela revolta derivada da impunidade, potencializada pela liberdade dos 25 condenados na AP470 (Mensalão)<sup>3</sup>, sob alegações de “crescente insegurança pessoal, ações destemperadas de políticos, em virtude da inflação galopante em face de incompetência econômica governamental, enfim, tudo em razão da disparatada política econômica que ameaça fazer ruir as expectativas futuras.”.

Em situações como tal, em que a iniciativa dos movimentos nasce com uns e é seguida por outros, muitos deles, desprovidos dos reais sentimentos dos motivos iniciais, no entanto, a coletividade não sempre sabe para aonde caminha: ela tanto pode se aquietar como pode eclodir numa revolução popular pela qual se reclame o poder que dela emana, para ser exercitado sem o intermediário, político profissional, numa nova forma de Estado não pensada.

Em tentativa de elucidar o tema, um artigo científico, intitulado o período como as “Jornadas de Junho no Brasil dos 25 anos da Constituição de 1988”, tratando a oportunidade como “um momento de representação do despertar da cidadania brasileira”, traz as seguintes palavras:

[...] uma superação desse estado de anestesia em relação à vida política — o

<sup>3</sup> Ação Penal n.º 470. Mensalão é o nome dado pela imprensa a um caso de denúncia de corrupção política mediante compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional do Brasil, entre 2005 e 2006. O caso teve como protagonistas alguns integrantes do governo do Presidente Lula e membros do Partido dos Trabalhadores, sendo objeto da Ação Penal de número 470, movida pelo Ministério Público no Supremo Tribunal Federal.

que reclama de outro lado, uma revisão das instituições no sentido de viabilizar essa nova práxis, [...] um processo de formulação de prioridades nas escolhas trágicas que o mundo da vida reclama (LACOMBE et al., 2013).

Adiante, o mesmo texto referencia sobre o constitucionalismo democrático como reconhecimento da indispensável oxigenação de ideias a partir de um diálogo com os seus destinatários, a fim de permitir que o desejo de mudança não se transforme em violência, mas encontre seus canais de vocalização junto às estruturas do poder. E concluem os autores:

A manifestação democrática dos reais detentores do poder é de ser vista não como uma ameaça à estabilidade das instituições, mas como um lembrete de que estas estão a serviço do povo, e portanto, devem ser receptivas às suas percepções e demandas (LACOMBE et al., 2013).

Como fruto das manifestações, a Presidente da República, em dois de julho de 2013, encaminhou proposta ao Parlamento sugerindo a convocação de um plebiscito compreendendo cinco pontos: financiamento das campanhas; definição do sistema eleitoral; preservação eleição de suplentes para o Senado Federal; manutenção das coligações partidárias como possibilidade para os pleitos e o fim do voto secreto no Parlamento. No entanto, a iniciativa ainda não se concretizou. Sequer deu os primeiros passos como discussão parlamentar.

Bastante se discutiu sobre a possibilidade desta “reforma política” ir a referendo e não a plebiscito, causando entraves ideológicos entre diversos personagens opositores da política brasileira e as aspirações da Presidente da República.

Diante de tantos episódios, que se entrelaçam no arcabouço histórico do país, verifica-se necessário a efetivação do constitucionalismo democrático a partir de um diálogo com os seus destinatários, a sociedade. Seja por meio de plebiscito ou referendo, fundamental é que se permita a canalização do desejo de mudança inerente a este povo junto às estruturas do poder público.

## **2.1 Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011)**

Apesar de a Constituição da República de 1988 e a legislação infraconstitucional brasileira

deterem inúmeros dispositivos que visam promover a participação popular direta nas ações do poder público, o percentual de atuação da comunidade perante tais atos ainda é insignificante.

Nesse sentido, manifesta o constitucionalista Paulo Bonavides, ao explicar sobre o assunto:

No Direito Constitucional positivo do Brasil já existe um fragmento normativo de democracia participativa; um núcleo de irradiação, um germe com que fazê-la frutificar se os executores e operadores da constituição forem fiéis aos mandamentos e princípios que a Carta Magna estatuiu. Com efeito, essa democracia ora em fase de formulação teórica, e que é, num país em desenvolvimento como o nosso, a única saída à crise constituinte do ordenamento jurídico, já se acha parcialmente positivada, em termos normativos formais, no art. 1.º e seu parágrafo único, relativo ao exercício direto da vontade popular, bem como no art. 14, onde as técnicas participativas estatuídas pela Constituição, para fazer eficaz essa vontade, se acham enunciadas, a saber: o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Mas, a aplicabilidade dessas técnicas tem sido bloqueada e negada ao povo, à nação, à soberania, por obra de um esbulho (BONAVIDES, 2001, p. 40-41).

A mitigação da participação popular no Brasil se dá por diversos motivos, como os sociais, culturais, econômicos, etc., considerando as contrastantes peculiaridades regionais existentes no seio brasileiro, tornando complexo garantir a plena participação social.

A maior dificuldade para conscientização da maioria da população acerca desses direitos fundamentais se esbarra no deficitário sistema de educação pública do país. Notadamente, a parcela menos favorecida economicamente, pouco se utiliza dos mecanismos de controle social, haja vista estarem isentos de instrução para tanto, além de se ocuparem com situações imediatas e urgentes do dia a dia, tal qual a sua própria sobrevivência.

Bonavides (2001, p. 34) expressa a importância de se atingir a democracia participativa, pois a considera a chave de consolidação dos direitos sociais. Diz: “A chave constitucional do futuro entre nós reside, pois, na democracia participativa, que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-nação, o cidadão-titular efetivo de um poder invariavelmente superior e, não raro, supremo e decisivo.”.

Sucintamente, Maximiano (2006, p. 132), define a administração participativa como “uma filosofia ou doutrina que valoriza a participação das pessoas no processo de tomar decisões sobre a administração das organizações.”

Ainda, Luck ressalta de que maneira a união entre os agentes vem garantir o sucesso de uma gestão:

O entendimento do conceito de gestão já pressupõe, em si, a ideia de participação, isto é, do trabalho associado de pessoas analisando situações, decidindo sobre seu encaminhamento e agindo sobre elas em conjunto. Isso porque o êxito de uma organização depende da ação construtiva conjunta de seus componentes, pelo trabalho associado, mediante reciprocidade que cria um “todo” orientado por uma vontade coletiva (LUCK, 1996, p. 37).

Diante das citações feitas pelos autores supramencionados, verifica-se que a divisão de informações e respectivas responsabilidades com a população representa um modelo de política institucional gerida pelo próprio Governo, mas que somente pode ser estabelecido com a prática de ações voltadas para a descentralização administrativa e, conseqüentemente, para a desconcentração do poder político. Sob esse pensamento, já lecionava Gros:

À centralização deve se opor a descentralização; à lógica de comando e controle, a da horizontalidade da equipe; à lógica monopolista, a competitiva; à regulamentação excessiva das tarefas, a proposição de objetivos e missões; à orientação por processos, a busca de resultados; à satisfação dos interesses da burocracia, a satisfação do cliente (GROS, 2004, p. 10).

A atual Constituição da República preceitua de forma clara, em seu artigo 1.º, a participação das coletividades no processo de gerenciamento público tendo em vista a consolidação da democracia, princípio este que só funciona mediante um Estado organizado juridicamente, ou seja, um Estado de Direito. Sobre o impacto das previsões constitucionais no seio social, Scuassante vem argumentando que:

A participação popular tornou-se a essência do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual a constituição vigente, também denominada “Constituição Cidadã”,

inovou criando diversos mecanismos que possibilitassem o exercício da democracia direta e participativa, sendo que, para alguns casos (orçamento participativo), obrigou a sua observância para realização da própria gestão pública. Por conseguinte, a noção de cidadania ganha outro significado, ampliando a atuação da sociedade, que anteriormente se restringia à escolha dos governantes (SCUASSANTE, 2009, p. 70).

Para Bonavides *apud* Soares e Gondim (1998, p. 75):

[...] a própria Constituição de 1988 incorporou o princípio da participação popular direta na Administração Pública e ampliou a cidadania política, estabelecendo vários mecanismos de reforços às iniciativas populares.

Os novos paradigmas gerenciais requerem, portanto, funções descentralizadas, participativas, interdependentes e integradas. Ou seja, o desenvolvimento organizacional de uma Administração depende da melhoria contínua dos processos de gestão, apoio e de base voltados para atendimento das necessidades da população num todo e para os compromissos mais amplos para com a cidadania.

A Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, vem regular o acesso às informações, previsto no art. 5.º, XIV e XXXIII, art. 37, § 3.º, II, art. 216, § 2.º, todos da Constituição da República, os quais tratam sobre as diretrizes, conceitos, deveres e a sua aplicabilidade com vistas à segurança do direito de acesso à informação, conforme segue:

**Art. 5.º** [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

**Art. 37.** [...]

§ 3.º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

**Art. 216.** [...]

§ 2.º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Paulo e Alexandrino (2010, p. 149) disseram sobre o direito de informação descrito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 (CR/88) como um “instrumento de natureza administrativa, derivado do princípio da publicidade da atuação da Administração Pública, na acepção de exigência de atuação transparente, decorrência da própria indisponibilidade do interesse público.”

Direcionam, ademais, citando o art. 37, CR/88, sob quais princípios constitucionais devem tais direitos serem tutelados:

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

Estabelece, a Lei n.º 12.527, em seu art. 3.º, a relação entre a necessidade de assegurar o direito ao acesso à informação e os princípios básicos da Administração Pública que devem ser efetivados. E o faz nos seguintes termos:

**Art. 3.º** Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Moraes descreve o princípio da legalidade,

previsto no art. 5.º, II, da Constituição da República, como rigoroso e especial. Em suas palavras

O administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza [...] Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica (MORAES, 2003, p. 311).

O princípio da impessoalidade ou finalidade administrativa, de acordo com Hely Lopes Meirelles *apud* Moares, apresenta por acepção como:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim* legal. E o seu *fim* legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de *forma impessoal* (MORAES, 2003, p. 312).

No que concerne ao princípio da moralidade, Moraes destaca que não deve o administrador se ater ao estrito cumprimento da legalidade, haja vista que constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, estando intimamente ligado com a ideia de probidade.

Fazendo alusão ao princípio da publicidade dos atos dos gestores públicos, a Constituição da República consolida que tal princípio é de fato o preceito geral, sendo o sigilo a exceção. Assim, a divulgação de informações de interesse público independe de solicitações, devendo sempre o órgão ou a entidade pública concederem o acesso imediato à informação disponível, de forma ágil, transparente, clara e de fácil compreensão.

Quanto ao princípio da transparência e da participação, colhem-se as seguintes palavras, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

São princípios basilares da gestão democrática que permitem aos cidadãos se informarem sobre a agenda proposta pelo governo e, por meio dos canais adequados, participarem das decisões sobre assuntos relacionados ao interesse público e a seus



legítimos interesses particulares (BRASIL, 2003).

Já o princípio da eficiência, definido como um princípio claramente republicano, possui a finalidade de buscar a melhor aplicação dos recursos dos cidadãos em seu próprio benefício. Entendimento ratificado pela citação seguinte:

A perspectiva da eficiência deve estar balizada em informações confiáveis sobre os custos que permitam uma avaliação correta sobre os gastos. Isto evitaria o simples corte linear de despesas que leva, usualmente, ao aumento do custo relativo e à ineficácia (BRASIL, 2003).

O art. 5.º da Lei de Acesso à Informação preceitua que é “dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.”.

Diante do exposto, verifica-se que, nesta “Era da Informação” as transformações devem atingir as relações da Administração Pública com a sociedade. O povo deve estar ciente das leis, regulamentos e até paradigmas de comportamento para que possa participar da gestão pública. Mas, isto exige um Governo aberto, transparente e com canais de comunicação que dialoguem de forma eficaz com a população, através do lançamento de campanhas publicitárias e educativas com vistas a disseminar e estimular a participação da sociedade no controle social dos órgãos públicos (HENRIQUES JÚNIOR; SILVA, 2011).

Destarte, apesar de constituir um novo canal para a consolidação da democracia no Brasil, a eficácia da Lei 12.527/2011, assim como dos dispositivos criados anteriormente à edição desta lei, dependerá de ações que agreguem valores educativos, que tenham por objetivo instruir a população ao uso dos mecanismos disponíveis para o controle social.

Cabe, neste viés, ao gestor entender que, para que haja o interesse pelas questões referentes à gestão pública é necessário que, antes de qualquer coisa, o cidadão se sinta motivado a participar da Administração. E isso é possível utilizando-se, para a divulgação das leis, o meio que seja acessível e a mensagem que seja compreendida pela maioria da população.

Posto isso, em virtude da realidade cultural brasileira e em razão dos elevados índices de anal-

fabetismo que caracterizam o país, observa-se que muitos cidadãos não serão capazes de avaliar e fazer uma análise crítica.

Infere-se, portanto, que se faz necessária a utilização de uma ferramenta de instrução social com uso de uma linguagem acessível à população, ou seja, um veículo de interlocução entre o Governo e seu povo leigo.

Assim sendo, é dever da Administração Pública lançar campanhas (publicitárias e, principalmente, educativas) para disseminar e estimular a participação da comunidade. Afinal, se o cidadão não conhece os termos da lei e, pior, se não sabe como utilizar os dispositivos ali contidos, o direito de acesso à informação garantido por este texto não passará de um simulacro de transparência. Porém, o cidadão é peça fundamental para a concretização de mudanças, cabendo a este utilizar o poder soberano outorgado a si pela Constituição da República de 1988.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente debate abarca sobre a inequívoca necessidade de edificação plural de programas de ação do Estado com vistas ao incremento de legitimidade às decisões que envolvam a coletividade no exercício do controle social.

Em tempos de construtivismo constitucional, mais do que dar vida aos preceitos que aludem expressamente à participação, o que se busca é a consolidação de práticas institucionais do poder organizado que contemplem essa abertura aos intérpretes sociais, quais sejam os cidadãos brasileiros.

Em razão do emergir dos valores democráticos até então subjacentes, somado à incapacidade do Estado na formulação e implementação de políticas públicas duradouras, o Brasil demonstra hoje, após as “Jornadas de Junho”, uma crescente necessidade de programar soluções em longo prazo, estruturando medidas pré-estabelecidas e fielmente analisadas por um conjunto de agentes, envolvendo e fortalecendo laços entre “Governo/Cidadão”.

A fragilidade no nível de organização dos movimentos populares e sindicais, a pouca consciência de classe dos mesmos elementos, a cultura política de submissão arraigada na população brasileira, a baixa representatividade e conseqüente falta de legitimidade dos conselheiros, e a desinformação generalizada, são alguns dos pontos que freiam a consolidação da democracia participativa através do controle social no Brasil.

Os meios para a utilização e fiscalização da gestão pública residem, pois, nas mãos da própria Nação, a qual não se deve isentar de questionamentos sobre a transparência do fluxo de decisão dos gestores, ou até mesmo verificar diretamente se órgãos públicos disponibilizaram as contas e gastos em tempo real. E, ainda, se os recursos públicos repassados pelo Governo Federal estão sendo aplicados devidamente.

No entanto, para que estes meios atinjam os fins a que se destinam, fundamental que haja uma mobilização dos diversos setores da sociedade e de órgãos públicos, atuando de forma conjunta e concretizando a missão de implementar a democracia no país. Processo que abriria margem para a participação livre no processo decisório, por meio da partilha entre ambos, tanto dos méritos, quanto das responsabilidades.

O uso sábio da inteligência estratégica governamental e a adoção de novas práticas de interlocução e participação entre Estado/Sociedade são medidas inerentes ao fortalecimento dos direitos fundamentais constituídos pela Constituição da República na validação do desenvolvimento *revolucionista* da cidadania política.

Enfim, a solução para a problemática apresentada neste artigo vislumbra a atuação conjunta da sociedade e os órgãos públicos, de modo que, através da descentralização, a Administração Pública mantenha foco em ações voltadas para a melhoria contínua do atendimento das necessidades do cidadão.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Acesso à Informação no Brasil. Disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/acaoainformacaogov/acao-informacao-brasil/index.asp>>. Acesso em: 8 abr. 2013a.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. O menor caminho entre os interesses da população e a Câmara dos Deputados. 7. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <[http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3629/menor\\_caminho\\_7ed.pdf?sequence=21](http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3629/menor_caminho_7ed.pdf?sequence=21)>. Acesso em: 4 nov. 2013b.
- BRASIL. Cartilha sobre Acesso à informação pública: uma introdução à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/acaoainformacaogov/publicacoes/CartilhaAcessoAInformacao.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2013c.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Conselho Federal de Contabilidade. Resolução n.º 1.128, de 21.11.2008. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 nov. 2008.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. Apresentação sobre Lei de acesso à informação - n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/eventos/2012\\_OGU\\_IIReuniaoGeral/arquivos/apresentacao-lei-acesso-informacao.pdf](http://www.cgu.gov.br/eventos/2012_OGU_IIReuniaoGeral/arquivos/apresentacao-lei-acesso-informacao.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2013d.
- BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5.º, no inciso II do § 3.º do art. 37 e no § 2.º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 18 nov. 2011, edição extra.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Gestão pública para um Brasil de todos: um plano de gestão para o Governo Lula*. Brasília: MP, SEGES, 2003.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Plebiscitos e Referendos, 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/consultas-antiores>>. Acesso em: 29 out. 2013e.
- CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano

(Org.). *Acesso à informação e controle social das políticas públicas*. Brasília: ANDI, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes;  
MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa, anotada*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

COSTA, Fabiano. Preferência é por plebiscito em vez de referendo, diz ministro Mercadante. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/preferencia-e-por-plebiscito-em-vez-de-referendo-diz-ministro-mercadante.html>>. Acesso em: 17 set. 2013.

DIAS, Luís Cláudio Portinho. A democracia participativa brasileira. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 3, n.º 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/61>>. Acesso em: 11 out. 2013.

ENTENDENDO a Lei Geral de Acesso à Informação. Disponível em: <[http://www.fichalimpa.org.br/assets/arquivos/pdf/entenda\\_a\\_lei\\_final\\_web.pdf](http://www.fichalimpa.org.br/assets/arquivos/pdf/entenda_a_lei_final_web.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2013.

GROS, Denise B. Institutos liberais, neoliberalismo e políticas públicas na Nova República. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 19, n. 54, 2004.

HENRIQUES JÚNIOR, Paulo; SILVA, Luís Antônio Coêlho da. Análise da central de marcação de consultas e regulação do município de Itaporanga – Paraíba. João Pessoa, 2011. Disponível em: <[http://portal.virtual.ufpb.br/biblioteca-virtual/files/analise\\_da\\_central\\_de\\_marcaao\\_de\\_consultas\\_e\\_regulacao\\_do\\_municapio\\_de\\_itaporanga\\_a\\_paraaba\\_1343830061.pdf](http://portal.virtual.ufpb.br/biblioteca-virtual/files/analise_da_central_de_marcaao_de_consultas_e_regulacao_do_municapio_de_itaporanga_a_paraaba_1343830061.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2013.

LACOMBE, Margarida et al. *Revista Consultor Jurídico*. 7 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-07/25-anos-constituicao-federal-1988-jornadas-junho#autores>>. Acesso em: 24 out. 2013.

LUCK, Heloísa. *A escola participativa: o trabalho do gestor escolar*. Petrópolis: Vozes, 2005.

MADEIRO, Carlos. Reforma política vai a referendo, diz presidente da Câmara. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/07/16/reforma-politica-vai-a-referendo-diz-presidente-da-camara.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

MAXIMIANO, Antônio César Amaru. *Teoria geral da administração: da revolução urbana à revolução digital*. São Paulo: Atlas, 2006.

MOGNATTI, Marcos César de Farias. *Transparência e Controle na Execução das Emendas Parlamentares ao Orçamento da União*. (Monografia)– Curso de Especialização em Orçamento Público – Tribunal de Contas da União, Câmara dos Deputados e Senado Federal – 2.º Semestre 2008. Brasília, DF.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. A legitimidade plena: a democracia pela racionalidade no manejo do poder. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília; a. 29. n.º 114. abr./jun. 1992, p. 21-40.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed., atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

PEREIRA, Luís Carlos Bresser. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos MARE de Reforma do Estado*. Brasília, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, n.º 1, 1997.

PINA, Lino Elias de. As manifestações populares de junho de 2013: seriam elas a consagração de um hiato constitucional da Norma Maior de 1988? In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13430&revista\\_caderno=24](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13430&revista_caderno=24)>. Acesso em: 25 out. 2013.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Plebiscito e referendo: instrumentos da democracia direta: uma reflexão jurídica sobre a teoria e prática de sua utilização. Brasília, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_74/artigos/MariaElizabeth\\_rev74.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_74/artigos/MariaElizabeth_rev74.htm)>. Acesso em: 29 out. 2013.

RODRIGUES, Leonardo. O que é e como funciona um plebiscito? Portal EBC. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/06/o-que-e-e-como-funciona-um-plebiscito>>. Acesso em: 24 out. 2013.

SANTANA, Ana Lúcia. Projeto de lei de iniciativa popular. 2013. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/projeto-de-lei-de-iniciativa-popular/>> Acesso em: 1.º nov. 2013.

SCUASSANTE, Priscyla Mathias. A participação popular, prevista na Constituição Federal de 1988, garante efetivamente a realização do estado democrático de direito? In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XII, n. 70, nov. 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link="](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=)

[revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6652](#)>. Acesso em: 22 abr. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SIQUEIRA, Heidy Cristina Boaventura. Democracia e cidadania: conceitos indissociáveis. In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XVI, n. 113, jun. 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13279](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13279)>. Acesso em: 29 nov. 2013.

SOARES, José Arlindo; GONDIM, Linda. Novos modelos de gestão: lições que vêm do poder local. In: SOARES, José Arlindo; BAVA, Sílvio Caccia (Org.). *Os desafios da gestão municipal democrática*. São Paulo: Cortez, 1998, p. 61-96.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Núcleo de Estudos da Violência. Referendo e plebiscito. Guia de direitos. 2013. Disponível em: <[http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1059&Itemid=277](http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1059&Itemid=277)>. Acesso em: 29 out. 2013.

## ***RESENHA***

---



## UMA LIÇÃO DE HERMENÊUTICA E ARGUMENTAÇÃO EM POUCAS PÁGINAS

Simone Rosiane Corrêa Araújo<sup>1</sup>

FULLER, L. Lon. **O caso dos exploradores de cavernas**. São Paulo: Edijur, 2012.

É inegável a importância para Acadêmicos e para qualquer operador do Direito o conhecimento sobre hermenêutica jurídica e o domínio em argumentação e lógica. O ensaio “O caso dos exploradores de caverna,” de Lon L. Fuller – escrito em 1949 quando o autor era professor de *Jurisprudence* da *Harvard Law School* – serve como bom exemplo do emprego das várias escolas da hermenêutica. Trata-se na verdade de um primoroso ensaio sobre argumentação jurídica que coloca em debate o naturalismo e o positivismo e outros importantes temas relacionados ao conhecimento jurídico.

O ensaio se inicia apresentando o relato do caso e dando a notícia da condenação dos acusados pelo Tribunal do Condado de Stowfield. O desmoronamento de uma caverna deixa presos cinco membros da Sociedade Espeleológica, por 32 dias, quando, enfim, são resgatados depois de inúmeras e dispendiosas tentativas que ocasionaram a morte de dez pessoas envolvidas no salvamento.

Entretanto, no vigésimo dia em que estavam presos, os exploradores são comunicados por um médico sobre a escassa possibilidade de sobreviverem com os suprimentos que dispunham, mas que poderiam sobreviver consumindo carne humana. Inicia-se aí a grande questão moral e jurídica, objeto dos debates que se seguem.

Descobre-se com o resgate que um dos exploradores havia sido morto após intrincada disputa da sorte por meio de lançamento de dados e servido de alimento aos demais. O fato dá ensejo a profundas análises pelo autor sobre direitos indisponíveis e sobre os princípios que regem a teoria dos contratos.

Os sobreviventes foram denunciados pelo homicídio do companheiro. O Juiz de Primeira Instância do Tribunal do Condado de Stowfield e os

jurados decidem-se pela culpa dos acusados, mas requerem ao Executivo a comutação da pena capital em prisão de seis meses. Porém, o Executivo não se manifesta. O leitor passa a acompanhar, então, uma verdadeira lição sobre conflito de competências e divisão dos poderes e funções estatais: de um lado, a pretendida clemência do chefe do Poder Executivo; do outro, o julgamento do Recurso de Apelação pelo Tribunal.

As discussões que se seguem ao longo do ensaio se referem aos votos emitidos pelos membros da fictícia Suprema Corte de Newgart responsáveis pelo julgamento do recurso de apelação e visam elucidar a existência ou não da culpabilidade dos réus. Cada voto se apresenta então para o leitor como uma lição sobre temas variados do saber jurídico.

No voto do Presidente Truepenny, observa-se a preocupação com a literalidade do texto legal, característica marcante da escola hermenêutica da exegese. Destaca-se ainda a análise sobre a diferença entre as ideias de justiça e legalidade: “será realizada a justiça sem debilitar a letra ou o espírito da nossa lei e sem propiciar qualquer encorajamento à sua transgressão.”.

O Juiz Foster apresenta novas questões sobre o conflito entre legalidade e justiça fundamentadas nas ideias de senso comum e vontade coletiva. Sob o argumento de que a vontade da lei é diferente da vontade coletiva, o Juiz denuncia que se trata na verdade do julgamento da própria lei que, naquele caso, não representa o senso comum. Destaca que a vontade coletiva pretende uma justiça que não pode ser proporcionada com a aplicação literal da lei, trazendo à tona reflexões acerca dos princípios gerais do Direito.

São apresentadas para a análise do leitor questões que estão relacionadas às dicotomias direito positivo X direito natural; sociedade civil X estado de natureza como exemplifica o trecho a seguir:

<sup>1</sup> Mestre em Desenvolvimento Social pela Universidade Estadual de Montes Claros. Professora da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

O direito positivo pressupõe a possibilidade da coexistência dos homens em sociedade. Surgindo uma situação que torne a coexistência impossível, a partir de então a condição que se encontra subjacente a todos os precedentes e disposições legislativas cessou de existir.

Outras questões interessantes podem ser identificadas no voto em comento: o princípio da territorialidade das leis apresentado como comprovação da máxima *cessant ratiōe legis, cessat et ipsa Lex*; a hipótese de um novo contrato social ser estabelecido pelos exploradores enquanto estavam presos na caverna e a eleição do contrato social como única justificativa moral para a legitimação do poder estatal frente à reflexão sobre a legalidade e a legitimidade do poder do Estado.

Merecem um destaque especial as lições de hermenêutica que se seguem na exposição das máximas segundo as quais um homem pode infringir a letra da lei sem violar a própria lei; na defesa de uma interpretação da lei segundo seus propósitos (“espírito das leis”); na oposição à interpretação literal, judicial, sistemática e restritiva da lei e, principalmente, na lembrança do importante papel da jurisprudência e da diferença entre a vontade do legislador e a vontade da lei.

No voto do Juiz Tatting, podem ser identificadas novas questões sobre o estado civil e estado de natureza que servem como boas lições de Ciência Política e Teoria Geral do Estado. São avaliados ainda os objetivos da lei penal e outros temas correlatos como prevenção, necessidade de retribuição e reabilitação do delinquente. É possível acompanhar um profundo embate entre o Direito e a Moral, com destaque para uma análise sobre o princípio da imparcialidade do juiz: “quanto mais examino este caso e penso sobre ele, mais profundamente envolvido emocionalmente me sinto!”.

O Juiz Keen, por sua vez, opta por uma sobreposição do positivismo jurídico: “como juiz, jurei aplicar não minhas concepções de moralidade, mas o direito deste país.”. Trata-se de um claro exemplo de interpretação literal do texto legal, próprio da escola da exegese: “[...] é obrigação do Poder Judiciário aplicar fielmente a lei escrita e interpretá-la de acordo com seu significado evidente.”. Segue-se uma crítica ao sistema do direito livre, segundo o qual o intérprete e aplicador da

lei pode decidir *contra legis*. Chamam a atenção os argumentos fundamentados na diferença entre normas morais e normas jurídicas e a inegável presença das ideias contratualistas do século XVI de que a igualdade do poder leva ao conflito e à desordem.

Considerando-se que o objetivo da Hermenêutica Jurídica é identificar o sentido (propósito) e alcance da lei, surpreende a descrição feita de forma crítica do processo de integração das leis. Por outro lado, admite-se a adaptação do Direito à realidade, às particularidades do caso *sub judice*.

Outro aspecto muito interessante é a menção ao papel da opinião pública. A questão que se coloca no texto em comento é: sendo o judiciário uma das manifestações do poder do Estado, que por sua vez é o representante da vontade coletiva, deveria a decisão judicial estar de acordo com a opinião pública, com o senso comum? Argumenta-se, por fim, que uma questão que se mostra tão intrincada à luz do Direito pode ser de fácil resolução frente à opinião pública.

Seguem-se críticas ao excesso de formalismo nas decisões judiciais e uma curiosa e atual análise sobre o papel da imprensa na formação da opinião pública e como fator que interfere nas decisões judiciais. Sobre o conflito de competência dos órgãos estatais que permeia a discussão, conclui o Juiz que a atuação do Judiciário é determinada pelo respeito à lei, enquanto a atuação do Executivo é determinada pela consideração à opinião pública.

A riqueza e complexidade das discussões desenvolvidas ao longo de todo o ensaio fazem da obra uma leitura obrigatória para qualquer estudante ou profissional do Direito. Entretanto, algumas questões instigantes ficam sem maiores elucidações. Aparece no texto menções à “Grande Espiral ou hecatombe” que teria se abatido sobre a humanidade. Seria possível fazer uma analogia ao estado de natureza de Thomas Hobbes, quando então explode a guerra de todos contra todos? Seria a grande hecatombe o fator que teria determinado a celebração do contrato social entre os homens? Como e quem teria assassinado Whetmore dentro da caverna? Foi um linchamento bárbaro? Alguém teria sido escolhido para executar a função? Trata-se, no entanto, de questões que só aguçam ainda mais o interesse pelo brilhante texto de Fuller.





**CAMPUS JK**

Av. Osmane Barbosa, 937 - JK  
Montes Claros - MG  
(38) 3690-3600

**CAMPUS SHOPPING**

Av. Donato Quintino, 90 - Cidade Nova  
Montes Claros - MG  
(38) 3224-7900

**CAMPUS FASASETE**

Av. Villa Lobos, 730 -  
Mangabeiras  
Sete Lagoas - MG  
(38) 3771-8178

