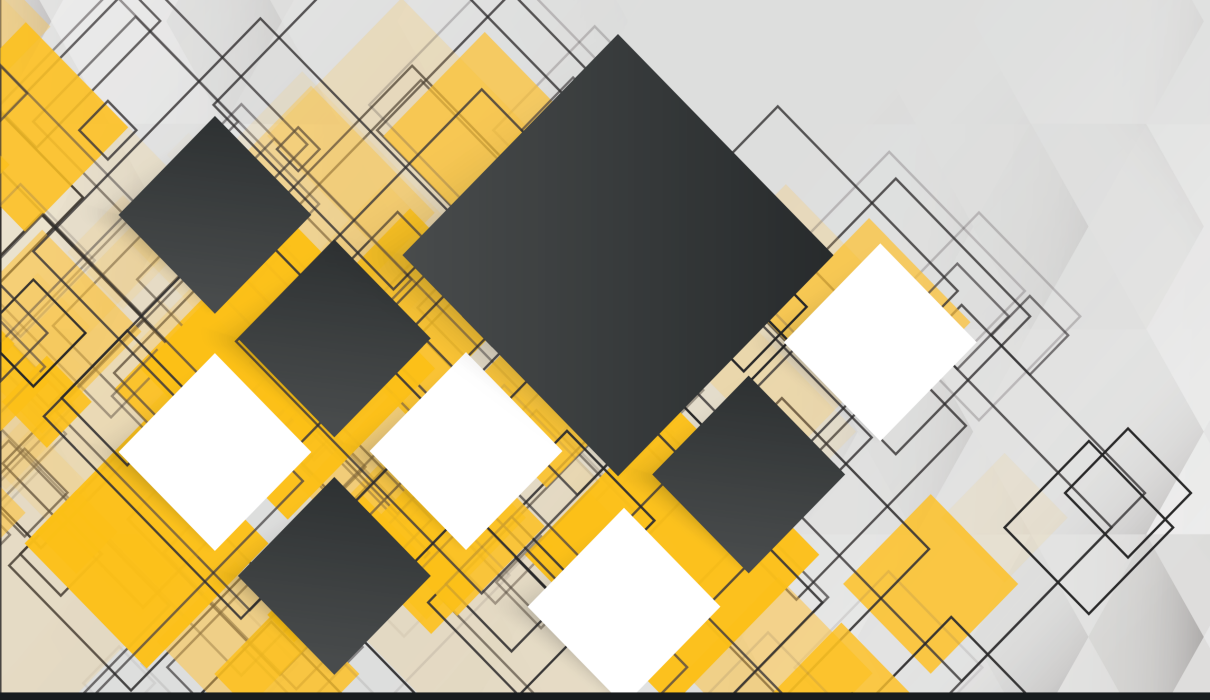
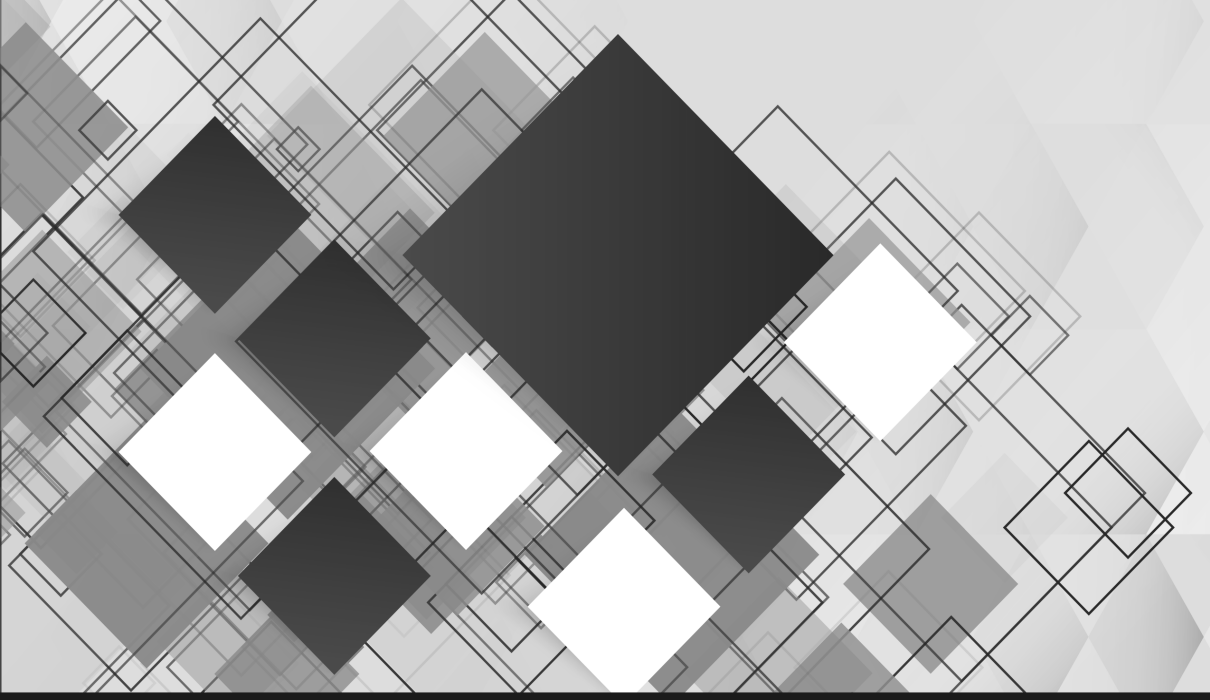


# Estudos Avançados em Direito

Danielle Zanoli Gonçalves
(Organizadora)

Bookerfield



# Estudos Avançados em Direito

Danielle Zanoli Gonçalves
(Organizadora)

Bookerfield

**Editora Chefe**
Marcia A. A. Marques
**Coordenadora Editorial**
Isabela Arantes Ferreira
**Bibliotecária**
Elite Marques da Silva
**Diagramação**
Marcos Antonio Ribeiro Pereira
**Arte da Capa**
Matheus Lacerra
**Imagem da Capa**
Freepik
**Revisão**
Os Autores

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

2021 by Bookerfield Editora
Copyright © Bookerfield Editora
Copyright do Texto © 2021 Os autores
Copyright da Edição © 2021 Bookerfield Editora
Os autores cedem à Bookerfield Editora os direitos para esta edição

Esta obra é de natureza digital (e-book). Versões impressas são permitidas, não tendo a Bookerfield Editora qualquer responsabilidade pela confecção e distribuição de exemplares físicos deste conteúdo.

Todos os manuscritos da obra passaram por rigorosa avaliação cega pelos pares, baseadas em critérios científicos e imparciais, recebendo a aprovação após atender os critérios técnicos estabelecidos pelo Conselho Editorial.

Todo o conteúdo do livro e de artigos individuais é de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores, não sendo a Bookerfield Editora responsável por quaisquer eventuais irregularidades.

Situações como plágio, má conduta ética/científica ou dados e resultados fraudulentos são de responsabilidade do autor, comprometendo-se a Bookerfield Editora em investigá-las rigorosamente e tomar as ações cabíveis.

O download, compartilhamento e referenciação da obra são permitidos mediante atribuição de crédito aos autores e à Editora. A comercialização desta obra é expressamente proibida.

# CONSELHO EDITORIAL


## Ciências Agrárias

Afrânio Silva Madeiro
Alirya Magda Santos do Vale Gomes
Ana Luiza Trovo Marques de Souza
André Giarola Boscarato
Carlos Eugenio Fortes Teixeira
Daniela Kunkel
Daniele Cristina Ficanha
Elson Barbosa da Silva Junior
Fabiana Schiochet
Fernanda Beatriz Pereira Cavalcanti
Fernanda Morcatti Coura
Flávio José Rodrigues Cruz
Guilherme Donadel
Heiriane Martins Sousa
Jairton Fraga Araujo
João Francisco Severo Santos
Joelma Leão Buchir
Kleber Fernando Pereira
Maria Cristina Bueno Coelho
Monyck Jeane dos Santos Lopes
Pablo Daniel Freitas Bueno
Renato Jaqueto Goes

## Ciências Biológicas

Afrânio Silva Madeiro
Alirya Magda Santos do Vale Gomes
Ana Luiza Trovo Marques de Souza
André Giarola Boscarato
Carlos Eugenio Fortes Teixeira
Daniela Kunkel
Daniele Cristina Ficanha
Elson Barbosa da Silva Junior
Fabiana Schiochet
Fernanda Beatriz Pereira Cavalcanti
Fernanda Morcatti Coura
Flávio José Rodrigues Cruz
Guilherme Donadel
Heiriane Martins Sousa
Jairton Fraga Araujo
João Francisco Severo Santos
Joelma Leão Buchir
Kleber Fernando Pereira
Maria Cristina Bueno Coelho
Monyck Jeane dos Santos Lopes
Pablo Daniel Freitas Bueno
Renato Jaqueto Goes

## Ciências da Saúde

Alexandre Visconti Brick
Aline Correa de Carvalho
Ana Luiza Trovo Marques de Souza
André de Araújo Pinto
Andressa Ribeiro Contreira
Bárbara de Lima Lucas
Bianca Barros da Costa
Carlos Vinícius Pagani Vieira Machado
Débora Cristina Damasceno
Deborah Margatho Ramos Gonçalves
Diogo de Sousa Martins
Elisângela Rodrigues Carrijo
Emanuel Tenório Paulino
Estélio Henrique Martin Dantas
Eveline Fernandes Vale
Fabiana Leticia Sbaraini
Fabio José Antonio da Silva
Jaqueline Rocha Borges dos Santos
João Francisco Severo Santos
José Aderval Aragão
José Robertto Zaffalon Júnior

Jovino Gentilini Junior
Juliane Campos Inácio
Líncon Bordignon Somensi
Luciane Cristina Arantes
Marcela Melo dos santos
Marcello Alberton Herdt
Marcelo de Oliveira Pinto
Marcos Guimarães de Souza Cunha
Maria Patricia Costa Villela
Nara Michelle Moura Soares
Paulo Celso Budri Freire
Pedro Paulo Gattai Gomes
Raquel Ayres
Renata Oliveira de Barcelos
Renato Carlos Machado
Roberson Geovani Casarin
Rogério Wagner da Silva
Sergio Ibañez Nunes
Sheila Moura Amaral
Taíza Fernanda Ramalhais
Vivian Victoria Vivanco Valenzuela

## Ciências Exatas e da Terra

Andrea Sartori Jabur
Antônio Carlos Ribeiro Araújo Júnior
Cláudia Hitomi Watanabe Rezende
Dalvani Fernandes
Evandro Preuss
Gerson Cruz Araujo
Gisane Aparecida Michelon
Henrique Mariano Costa do Amaral
Henrique Pereira Oliveira d`Eça Neves
Isidro ihadua
João César Abreu de Oliveira Filho
Lívia Sancho
Manolo Cleiton Costa de Freitas
Marcos Vinicius de Oliveira Peres
Paulo Celso Budri Freire
Sonia Tomie Tanimoto
Tânia do Carmo
Vagner Marques de Moura
Valdecir Alves dos Santos Júnior

## Ciências Humanas

Ana Margarida Theodoro Caminhas
Ana Maria Senac Figueroa
Anderson Dantas da Silva Brito
Breno Henrique Ferreira Cypriano
Bruno Cezar Silva
Camila Bueno Grejo
Camila de Vasconcelos Tabares
Cássia Maria Bonifácio
Dalvani Fernandes
Edonilce da Rocha Barros
Elisângela Rodrigues Carrijo
Eulalia Fabiano
João César Abreu de Oliveira Filho
João Francisco Severo Santos
Josael Jario Santos Lima
Luciano Sérgio Ventin Bomfim
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Pereira Magalhães
Miguel Rodrigues Netto
Rebecca Bianca de Melo Magalhães
Roberson Geovani Casarin
Taíza Fernanda Ramalhais
Tatiane dos Santos Duarte

## Ciências Sociais Aplicadas

Ana Margarida Theodoro Caminhas
Bruno Cezar Silva
Camila Augusta Alves Pereira
Camila Nathalia Padula de Godoy
Dandara Scarlet Sousa Gomes Bacelar
Daniel Nascimento e Silva
Darline Maria Santos Bulhões
Denise Tanaka dos Santos
Elisângela Rodrigues Carrijo

Eulalia Fabiano
Fabio Adriano Stürmer Kinsel
Fabricio Lemos de Siqueira Mendes
Gelson Mario Filho
Hector Rodrigo Ribeiro Paes Ferraz
Helga Midori Iwamoto
Horácio Monteschio
João Francisco Severo Santos
Josael Jario Santos Lima
Leandro Nunes Soares da Silva
Lucas Rosas de Freitas Sá Barreto
Miguel Rodrigues Netto
Nagib Abrahão Duailibe Neto
Nelson Calsavara Garcia Junior
Patrícia Loureiro Abreu Alves Barbosa
Renato Obikawa Kyosen
Sandy Rodrigues Faidherb
Silvia Helena Ribeiro Cruz
Solange Kileber
Stella Villela Florêncio
Thiago Nery Pandolfo
Veyzon Campos Muniz
Ygor de Siqueira Mendes Mendonça

## Engenharias

Alejandro Victor Hidalgo Valdivia
Alex Milton Albergaria Campos
Ana Carla Fernandes Gasques
Andrea Sartori Jabur
Arlete Barbosa dos Reis
Cristhiane Michiko Passos Okawa
Daniele Cristina Ficanha
Diego Matheus Sanches
Elaine Patricia Arantes
Fernando Oliveira de Andrade
Henrique Mariano Costa do Amaral
Jefferson Sousa Farias
Laís Roberta Galdino de Oliveira
Leila Cristina Nunes Ribeiro
Letícia Reis Batista Rosas
Marcelo Henrique da Silva
Marcelo Marques
Marcos Guimarães de Souza Cunha
Mileni Cristina da Silva
Renata Jardim Martini
Thiago Averaldo Bimestre
Tiago Brandão Costa
Valdecir Alves dos Santos Júnior

## Linguística, Letras e Artes

Adriana dos Reis Silva
Anderson Dantas da Silva Brito
Danuzia Marjorye Santos de Araújo
Jane Catia Pereira Melo
Luceni Lazara da Costa Ribeiro
Márcia Donizete Leite-Oliveira
Maria Christina da Silva Firmino Cervera
Simone Oliveira Vieira Peres
Thiago Blanch Pires
Vera Regiane Brescovici Nunes

## Multidisciplinar

Alejandro Victor Hidalgo Valdivia
Ana Carla Fernandes Gasques
Ana Margarida Theodoro Caminhas
Andrea Sartori Jabur
Arlete Barbosa dos Reis
Cláudia Hitomi Watanabe Rezende
Cristhiane Michiko Passos Okawa
Érika Alves Tavares Marques
Fabricio Lemos de Siqueira Mendes
Fernando Oliveira de Andrade
Isidro ihadua
José Amorim
Marcelo Marques

# Estudos Avançados em Direito


**Editora Chefe** Marcia A. A. Marques
**Coordenadora Editorial** Isabela Arantes Ferreira
**Bibliotecária** Eliete Marques da Silva
**Diagramação** Marcos Antonio Ribeiro Pereira
**Revisão** Os Autores

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Estudos avançados em direito [livro eletrônico] / [organização Danielle Zanoli Gonçalves]. -- São Paulo, SP : Bookerfield, 2022.
PDF

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-89929-52-9

1. Direito 2. Direito - Coletâneas 3. Direito e sociedade I. Gonçalves, Danielle Zanoli.

22-108271 CDU-34(082)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Direito : Coletâneas 34(082)

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

**DOI 10.53268/BKF22040600**

**Bookerfield Editora**
São Paulo – Brasil
Telefone: +55 (11) 98441-4444
www.bookerfield.com
contato@bookerfield.com

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra; declaram que participaram da elaboração e revisão da obra, atestando a confiabilidade dos dados e resultados; declaram que a obra está livre de plágio acadêmico; declaram que a publicação desta obra não fere qualquer outro contrato por eles firmados; declaram ter atendido eventuais exigências de outras partes, como instituições financiadoras, para a publicação desta obra.

# APRESENTAÇÃO

O Direito e seus meandros. Dinâmica pura. Nunca é só o Direito, muito menos é só a letra fria da lei. Interpretações, entendimentos, julgamentos, Cátedros e seus ensinamentos, direitos em conflito com outros direitos, o judiciário que diuturnamente tenta resolver a questão da lei em conflito com a justiça.

A evolução do direito é feita todos os dias por aqueles que nele atuam. Acadêmicos cheios do ímpeto da juventude e de sua vontade de mudar o mundo que desenvolvem teses vanguardistas. Mestres que se empenham em estudar e ensinar a especificidade dentro de suas áreas de especialização. Advogados, que na busca de encontrar justiça para seus tutelados, criam novas teorias e teses e permitem que o direito floresça, frutifique. Magistrados, que imbuídos de isenção, mudam os rumos da vida de todos nós com suas decisões, amparadas na lei ou na justiça, mas sempre dentro dos limites do Direito.

Estudos avançados em Direito, em seu volume 3 é um livro que nos apresenta um recorte desse rico universo, construído dia a dia por profissionais dos mais diferentes cantos do Brasil, com temas que vão desde a generalidade de direitos e garantias fundamentais até campos bem específicos do direito.

Agraciada com a prazerosa responsabilidade de organizar e apresentar meus pares e seus trabalhos, nesta obra, passo a fazê-lo.

Começamos o livro com um capítulo que traz um dos maiores desafios do judiciário atualmente: O enorme número de processos que comprometem a rapidez da solução dos litígios judiciais. Esse desafio trouxe ao legislador a necessidade de buscar formas de resolução consensual de conflitos. Em 1996 por meio da lei 9307, denominada lei da arbitragem, o legislador já buscava mecanismos de solução extrajudicial. A reforma do Código de Processo Civil de 2015, também privilegiou essa solução. Do Mato Grosso do Sul, o mestrando Edison França Lange Junior, Professor e Servidor Público em conjunto com o Doutor e advogado Albino Gabriel Turbay Junior nos trazem uma abordagem curiosa sobre o tema. Por meio do capítulo: ***RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: COMUNICAÇÃO, COMPREENSÃO E HERMENÊUTICA,*** eles partem de um entendimento do que é conflito sob o prisma filosófico e antropológico. Os autores nos explicam como o pensamento humano muito vezes nos sabota quando pensamos em “acordo”, pois inconscientemente o “ceder” é entendido como perder e a dor da perda é maior que a satisfação do ganho. A comunicação é o que nos diferencia dos demais animais e privilegiar a composição de interesses para solucionar os conflitos nunca se fez tão urgente. Afinal é conversando que a gente se entende, não é mesmo?

São Paulo, o estado mais populoso e mais rico do Brasil, nos enriquece com o Capítulo da Doutoranda, Professora e Advogada Valquíria Ortiz Tavares Costa que nos apresenta o enorme desafio de alcançar a cidadania. Em seu

capítulo intitulado: ***EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: CAMINHO PARA A CIDADANIA,*** ela nos lembra que a cidadania é condição imprescindível para que se forme um elo entre o indivíduo e o Estado, mas o seu exercício só pode ser viabilizado pela educação que municia a pessoa com o conhecimento necessário para lutar pelos seus direitos e cumprir com os seus deveres. Faço coro com seus argumentos, pois a educação é o único caminho que transforma a vida das pessoas e seu meio.

Minas Gerais nos presenteia com o trabalho dos mestres em Direito Jefferson Prado Sifuentes e Paulo Henrique Loyola Vianna de Andrade que nos brindam com brilhante viagem que os meandros constitucionais guardam quanto ao aparente conflito de preceitos fundamentais entre a autonomia da vontade e o respeito do estado por essa autonomia frente à obrigação estatal de preservar garantias fundamentais. Por meio do capítulo: ***AUTONOMIA PRIVADA FRENTE À GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PERPLEXIDADE DA RENÚNCIA E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS*** eles nos esclarecem, afinal, pode um titular de direito, exercê-lo de forma infinita, desmedida? E o estado, pode limitar o direito de renúncia do titular de um direito? A balança, símbolo da justiça não representa apenas a busca do equilíbrio, do justo. Busca principalmente, e sempre ponderar dois direitos em aparente conflito.

Nos idos de 1920 Ruy Barbosa já nos ensinava: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, mas foi somente em 2015 que nosso Código de Ritos, abarcou o princípio da razoável duração do processo, já integrado ao mundo jurídico por meio da Emenda Constitucional 45 de 2004. Do Paraná nos agraciam o advogado e colunista, Mestre em Direito, José Bruno Martins Leão e o Doutor e advogado Albino Gabriel Turbay Junior com aprofundada análise sobre a efetividade deste princípio diante da realidade do Poder Judiciário. No capítulo: ***O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E SUA PERSPECTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015*** várias reflexões são feitas, como por exemplo, se temos por certo que Justiça tardia não é justiça, como conciliar este ideal com a condição humana do julgador? Não seria a pressa inimiga da perfeição, como nos ensina o dito popular? E como enfrentar a questão da dilação devida e natural, que concerne ao próprio rito, a fim de respeitar o princípio do devido processo legal?

Os ventos ditatoriais que sopraram por todo o mundo no século passado também chegaram aqui. Feridas foram deixadas e algumas histórias nunca foram esclarecidas. Da Bahia, o juiz leigo, Enéas Cardoso Neto, juntamente com Gabriela Santos Lima, discorrem de forma aguerrida, em seu capítulo intitulado: ***A SÚMULA 647 DO STJ, EFETIVAÇÃO DE REPARAÇÃO HISTÓRICA FEITA AS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS OCORRIDAS DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)*** sobre a imprescritibilidade das ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política ocorridos no período do regime militar no Brasil, garantida com a recente publicação da súmula 647 do Superior Tribunal de Justiça. Àqueles que injustamente sofreram registro aqui o meu respeito e o desejo de

que encontrem na reparação dos danos sofridos o conforto para a dor vivida.

O avião recentemente completou um século de seu primeiro voo e o direito aeronáutico já alça voos bem altos. Transmutado de meio de transporte idílico em arma de guerra, normatizações internacionais se fizeram urgentes. A Doutoranda do Curso de ciências aeroespaciais da Força aérea e professora da academia da Força aérea desde 2010, do Campo Fontenelle, em Pirassununga, interior de São Paulo, Érika Rigotti Furtado, nos apresenta por meio do seu capítulo: ***AS HIPÓTESES LEGAIS DE EMPREGO DO PODER AÉREO BRASILEIRO E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL,*** como o Direito é indispensável quando está posto um embate entre a soberania nacional, objeto de proteção do Poder aéreo e a defesa da dignidade humana, valor defendido pelo Tribunal Penal Internacional.

A recente reforma do código de processo civil (2015) externou uma preocupação há muito existente: o enorme número de processos nos tribunais a espera de julgamento. O Paraná, novamente presente por meio do Mestre e Procurador da Fazenda Nacional Elon Kaleb Ribas Volpi, do Doutor e advogado Albino Gabriel Turbay Junior e de seu colega Fabio Caldas Araújo nos demonstram, por meio de minuciosa pesquisa, realizada em seu capítulo: ***IRDR E OS REGULAMENTOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: IMPORTÂNCIA DA ISONOMIA DAS REGRAS,*** a importância do instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e de como ele pode evitar decisões contraditórias e diminuir a morosidade da justiça, mas principalmente investigam como os Tribunais Regionais Federais regulam tão importante tema, defendendo a importância de uma isonomia nas regras.

Por fim, do Espírito Santo, apresento-lhes o trabalho desta advogada e servidora pública que subscreve esta apresentação, uma capixaba por hereditariedade e por escolha. O saneamento básico é um dos grandes desafios do nosso país e disso ninguém tem dúvida. Mas como gerir tão delicada questão quando se vive numa Região Metropolitana? Rios que se dividem, lixões que se multiplicam, águas que se cruzam, poderes que ora se repelem, ora convergem. Em histórica decisão o STF definiu como deve ser tratada a questão da titularidade dos referidos serviços em regiões metropolitanas, que é o que lhes apresento por meio do capítulo que fecha esta obra: ***EFEITOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO FACE A DEFINIÇÃO DA TITULARIDADE PELO STF NA ADIN 1842-5***

Que esta obra, tão plural e tão singular ao mesmo tempo, possa expandir seus horizontes nos mais diversos aspectos alcançados pelo Direito.

Boa leitura!

**Danielle Zanoli Gonçalves**

Pós-graduada em Direito Público e em Direto do Estado, Advogada e Servidora Pública

# SUMÁRIO

**CAPÍTULO 1**
**RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: COMUNICAÇÃO, COMPREENSÃO E HERMENÊUTICA** ..... 14
Edison França Lange Junior
Albino Gabriel Turbay Junior
DOI: 10.53268/BKF22040601

**CAPÍTULO 2**
**EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: CAMINHO PARA A CIDADANIA** ..... 25
Valquíria Ortiz Tavares Costa
DOI: 10.53268/BKF22040602

**CAPÍTULO 3**
**AUTONOMIA PRIVADA FRENTE À GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PERPLEXIDADE DA RENÚNCIA E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS** ..... 39
Jefferson Prado Sifuentes
Paulo Henrique Loyola Vianna de Andrade
DOI: 10.53268/BKF22040603

**CAPÍTULO 4**
**O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E SUA PERSPECTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015** ..... 55
José Bruno Martins Leão
Albino Gabriel Turbay Junior
DOI: 10.53268/BKF22040604

**CAPÍTULO 5**
**A SÚMULA 647 DO STJ, EFETIVAÇÃO DE REPARAÇÃO HISTÓRICA FEITA AS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS OCORRIDAS DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)** ..... 70
Enéas Cardoso Neto
Gabriela Santos Lima
DOI: 10.53268/BKF22040605

**CAPÍTULO 6**
**AS HIPÓTESES LEGAIS DE EMPREGO DO PODER AÉREO BRASILEIRO E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL** ..... 87
Érika Rigotti Furtado
DOI: 10.53268/BKF22040606

**CAPÍTULO 7**
**IRDR E OS REGULAMENTOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: IMPORTÂNCIA DA ISONOMIA DAS REGRAS**..... 103
Elon Kaleb Ribas Volpi
Albino Gabriel Turbay Junior
Fabio Caldas Araújo
DOI: 10.53268/BKF22040607

**CAPÍTULO 8**
**EFEITOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO FACE A DEFINIÇÃO DA TITULARIDADE PELO STF NA ADIN 1842-5** ..... 120
Danielle Zanoli Gonçalves
DOI: 10.53268/BKF22040608

**ÍNDICE REMISSIVO** ..... 132

**SOBRE A ORGANIZADORA**..... 135

# CAPÍTULO 1

# RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: COMUNICAÇÃO, COMPREENSÃO E HERMENÊUTICA

**Albino Gabriel Turbay Junior**
lattes.cnpq.br/0291235692772489

**Edison França Lange Junior**
lattes.cnpq.br/5895151935013407

**RESUMO -** Ao se pensar em resolução consensual dos conflitos é importante considerar que a comunicação, a compreensão e a hermenêutica são mecanismos para a construção de uma solução adequada. O conflito é um fenômeno natural nas relações humanas, resultando em aspectos negativos, mas, quando o conflito é tratado de forma adequada, promove aspectos positivos de transformação da relação. Na busca de uma solução adequada, utiliza-se a teoria da ação comunicativa de Habermas para demonstrar sua aplicabilidade na interação entre os sujeitos do conflito com o objetivo de chegar a uma solução consensual. A comunicação cooperativa é realizada por meio da compreensão, que é alcançada por meio da educação. Na busca pela compreensão e cooperação, o conhecimento do outro e a integração de círculos hermenêuticos favorecem a análise e o alcance da resolução do conflito de forma adequada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Resolução de conflitos; Comunicação e compreensão; Círculo hermenêutico; Conflito e cooperação.

## 1. INTRODUÇÃO

O conflito é um fenômeno natural nas relações humanas, por isso é preciso compreendê-lo, não apenas em sua repercussão negativa em que se constatada a raiva, a disputa, a irritação, o sofrimento, mas também, é preciso analisar os aspectos positivos que surgem a partir do conflito e da busca por um diálogo com maturidade e respeito entre as partes envolvidas.

A busca por métodos adequados de resolução de conflitos deve considerar a compreensão, comunicação e mecanismos de diálogo e interpretação, assim, é possível a construção de soluções que resultem em transformações que melhorem as relações, que criem diálogos abertos e respeitosos, oportunidades e inovações.

Inicialmente, o trabalho explora o conflito como fenômeno das relações humanas, suas cargas negativas e positivas, numa abordagem filosófico, utilizando ideias de Hobbes, Kant e Nietzsche para entender sobre a repercussão

social do conflito.

Na sequência, é abordada a perspectivas da comunicação utilizando a teoria da ação comunicativa de Habermas, com vistas à interação comunicativa dos sujeitos em conflito, explorando alguns pontos da teoria habermasiana que podem colaborar com o desenvolvimento da pesquisa, abordando especialmente sobre a abertura necessária à relação comunicativa intersubjetiva.

No sentido de uma comunicação cooperativa, a pesquisa concentrou-se na importância da compreensão do outro, apoiando-se nas ideias de Morin sobre a necessidade de uma educação para a compreensão humana.

Por fim, o pensamento volta-se para aplicação da hermenêutica de Gadamer no processo comunicativo, procurando utilizar da hermenêutica filosófica para entender a dinâmica de compreensão mútua pela fusão de horizontes, fundamental para propiciar a composição consensual de interesses.

Para esta pesquisa foi utilizado o método dedutivo, utilizando-se de pesquisas bibliográficas em obras e artigos relacionados ao tema.

## 2. O CONFLITO COMO FENÔMENO DAS INTERAÇÕES SOCIAIS

O ser humano naturalmente se constituiu em grupos sociais, desde grupos mais primitivos até sociedades organizadas, porém, independente do nível da organização dos agrupamentos sociais, um dos fenômenos nas relações humanas e suas interações sociais é a existência de conflitos de interesses.

Estes conflitos surgem a partir do fato de que o ser humano tem necessidades para o convívio e sobrevivência, tanto individuais quanto coletivas, sendo que para satisfação destas necessidades o ser humano depende de acesso a bens materiais e imateriais (bem da vida), sendo o interesse a ligação entre o ser humano com suas necessidades e os bens com sua utilidade para satisfazer as necessidades. Quando os interesses entram em choque surge o conflito, ainda mais considerando a complexidade social.

Nesse sentido, há de sustentar-se que o conflito tende a constituir-se em um evento inerente à própria condição humana, uma vez que o sujeito se encontra imerso na complexidade de interesses postos dentro da dinâmica social. A medida em que os interesses divergem, um dos sujeitos pode, voluntariamente, submeter-se ao interesse de outrem, ou, em atitude oposta, oferecer resistência (causando tensão e propiciando o afloramento de um conflito intersubjetivo).

Nas sociedades humanas, a complexidade é tamanha que são criados entes artificiais, institucionalizadas na figura do Estado. Partindo da concepção da necessidade de um poder maior, que subjuga os indivíduos em favor de um (ao menos suposto) bem geral, produzindo normas de conduta

e garantindo sua aplicação, com vistas a reduzir os conflitos intersubjetivos e assegurar a paz, Hobbes sustenta que (1979, p. 130):

> Mas tal como os homens, tendo em vista conseguir a paz, e através disso sua própria conservação, criaram um homem artificial, ao qual chamamos Estado, assim também criaram cadeias artificiais, chamadas leis civis, as quais eles mesmos, mediante pactos mútuos, prenderam numa das pontas à boca daquele homem ou assembléia a quem confiaram o poder soberano, e na outra ponta a seus próprios ouvidos.

Ainda que seja relevante a atividade estatal tendente a maior harmonia social, o Estado, *de per si*, não é capaz de promover plenamente o fim das tensões e hostilidades entre os indivíduos. Ao analisar o pensamento de Kant, Siemens pondera que (2013, p. 430):

> A hostilidade e o conflito estão profundamente enraizados na natureza e nas interações humanas, e o Estado de Direito não é capaz de excluí-los ou exterminá-los completamente; tampouco a paz perpétua o exige. Enquanto os objetivos e inclinações de nossa hostilidade são maus aos olhos da finalidade da Razão, ela pode igualmente enxergar o seu valor instrumental para a concretização de sua finalidade.

Com esta reflexão é possível concluir uma percepção do conflito como fenômeno negativo, assim, naturalmente numa relação conflituosa surge a raiva, o sofrimento, a irritação, a polarização, o desejo de culpar o outro, a hostilidade.

O antagonismo é fator que pode colaborar para o fomento do desenvolvimento, como observamos analisando o pensamento de Nietzsche, em que, conforme Siemens, destacamos que (2013, p. 434):

> Somente se esses impulsos ou 'sentimentos' forem de 'poder similar' é que poderão evitar sucumbir à subjugação, assimilação ou dominação por parte de seus antagonistas, e manterem-se em certo equilíbrio para que a tensão seja maximizada. A alternativa afirmativa e engrandecedora da vida, que Nietzsche opõe ao ideal socrático de paz ou acordo consigo mesmo, alcançado por meio da redução da tensão, consiste, assim, em um ideal de equilíbrio entre forças antagônicas mais ou menos equânimes que permita a maximização da tensão interna, o antagonismo veemente entre nossos sentimentos e seus opostos.

O equilíbrio de forças que se antagonizam produz, naturalmente, uma maior tensão interna do que quando estão em condições desproporcionais. E quão maior o tensionamento, maiores são os desafios voltados ao desenvolvimento e dinamização do plexo social. A corrida espacial nos tempos de guerra fria e os fundamentos da lógica concorrencial (que tendem ao estímulo da competição e desestímulo à cooperação voltada a formação de cartéis) são exemplos que corroboram nesse sentido. O pensamento de Nietzsche nos leva a conclusão, pois, que a ausência de antagonismo, que ocorre em situações de desequilíbrio de posições, de evidente dominação, com protagonismo acentuado de um lado, leva a "*morte viva* da individualidade improdutiva" (SIEMENS, 2013, p. 434).

Não se pode, entretanto, estabelecer que a conflituosidade seja necessariamente algo sistematicamente negativo. Ao contrário, não é o conflito em si que provoca instabilidades sociais, mas a forma como este é tratado, já que o conflito pode ser positivo desde que não tenha como consequência o confronto, que é sempre destrutivo.

Assim, é preciso considerar aspectos positivos a partir do conflito, pois, um conflito tratado da forma adequada pelas partes envolvidas pode resultar em novos aprendizados, restabelecimento de relações, inovações, impulsionamento e melhorias nas relações, ou seja, transformações positivas nas relações antes conflituosas e novas ideias a partir dos antagonismos.

Para Tartuce (2021, p. 17): "Importa-nos, portanto, a noção de conflito como possível objeto de transformação, mudança e, quiçá, evolução do ser humano, razão pela qual sua abordagem deve se dar da forma mais adequada possível".

Assim, superado o estigma de que o conflito é sempre negativo, podemos concluir que a cooperação e a competição, ainda que se constituam em lados opostos na conduta humana, correm lado a lado, de forma positiva ou negativa para o tecido social, dependendo do contexto e da dinâmica em que estão estabelecidas.

Contudo, para que ocorra uma transformação positiva é necessário que o conflito seja tratado por meios adequados, que proporcionem comunicação, compreensão e interpretação no diálogo entre as partes envolvidas no conflito.

## 3. COMUNICAÇÃO, COMPREENSÃO E HERMENÊUTICA E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Cabe destacar que a conflituosidade não é necessariamente exclusiva da condição humana. Pelo contrário. Desde os selvagens conflitos entre leões machos por territórios ou por fêmeas, ou até mesmo quando observamos o complexo regime cooperativo das formigas ou abelhas, é revelada uma certa identidade entre as estruturas sociais dos seres humanos e de outros animais. A interconexão que molda uma estrutura social está sustentada

na comunicação, exercida através da linguagem. E é na linguagem que o ser humano se destaca dos outros animais, pois, conforme Harari (2015, p. 31), a resposta mais comum sobre o que a torna tão especial é que “nossa linguagem é incrivelmente versátil”.

A linguagem é a instituição humana utilizada para a comunicação entre as pessoas, seja uma comunicação verbal ou não verbal, com isso, o desenvolvimento de conflitos e de suas resoluções, como em qualquer relação humana, desenvolve-se mediante uma ação comunicativa. Por isso, importante tratar sobre em que consiste a teoria desenvolvida por Habermas, invocando o trabalho desenvolvido por Gutierrez e Almeida que assim a conceituam (2013, p. 153)

> É uma teoria que se fundamenta no conceito de ação, entendida como a capacidade que os sujeitos sociais têm de interagirem intra e entre grupos, perseguindo racionalmente objetivos que podem ser conhecidos pela observação do próprio agente da ação. Habermas vai priorizar, para a compreensão do ser humano em sociedade, as ações de natureza comunicativa. Isto é, as ações referentes à intervenção no diálogo entre vários sujeitos.

Habermas (1989, p. 164) levanta a problemática sobre a instabilidade interacional:

> As interações sociais são mais ou menos cooperativas e estáveis, mais ou menos conflituosas ou instáveis. À questão da teoria social: como é possível a ordem social, corresponde a questão da teoria da ação: como é que (pelo menos dois) participantes de uma interação podem coordenar os seus planos de ação de tal modo que Alter possa anexar suas ações às ações de Ego evitando conflitos e, em todo o caso, o risco de uma ruptura da interação.

Habermas revela, seguindo essa diretriz, como o inconsciente atua na construção de barreiras comunicativas que poderiam levar ao entendimento mútuo, em um processo de pensamento que leva o indivíduo a autossabotagem (o sujeito engana a si mesmo, atuando contra seu próprio interesse), ignorando a possibilidade de um resultado mais favorável através da composição dos interesses:

> A defesa opera em geral de tal maneira que as barreiras de comunicação erguidas intrapsiquicamente separam o aspecto estratégico do agir (que permaneceu inconsciente e serve à realização de desejos inconscientes) da intenção

> manifesta visando o entendimento mútuo. É assim que o sujeito pode se enganar a si mesmo quanto ao fato de que ele infringe objetivamente as pressuposições compartilhadas do agir orientado para o entendimento mútuo. (HABERMAS, 1989, p. 111)

A explicação dessa atitude está na estrutura do pensamento humano, explicado pela psicologia. O ceder (inconscientemente) significa perder e a dor da perda é maior que a satisfação do ganho, conforme bem destacado por Kahneman (2012, p. 325):

> Os termos existentes definem os pontos de referência, e uma mudança proposta em qualquer aspecto do acordo é vista inevitavelmente como uma concessão que um lado faz ao outro. A aversão à perda cria uma assimetria que torna os acordos difíceis de alcançar. As concessões que você faz para mim são meus ganhos, mas são suas perdas; elas lhe causam muito mais dor do que me dão satisfação. Inevitavelmente, você vai atribuir a elas um valor mais elevado do que eu.

Percebe-se, desta forma, que há uma questão competitiva nas relações, mas ao mesmo tempo podem ser desenvolvidas relações de cooperação. É nesse sentido que contribui Morin (1993, p. 20):

> Vê-se claramente que se manifesta aqui um traço de complexidade lógica que se vai desenvolver nas sociedades humanas: a relação entre indivíduos, como a relação entre o indivíduo e o grupo, é comandada por um duplo princípio de cooperação-solidariedade, por um lado, e de competição-antagonismo, por outro lado. A relação de indivíduo a indivíduo, ora solidária, ora conflituosa, alimenta o duplo princípio complementar-antagonista da organização social, que se afirma com muito maior complexidade na sociedade antropóide do que nas restantes sociedades de primatas.

O desafio é que nestas situações de conflito e de competição, seja possível uma abordagem cooperativa, transformando a competição em cooperação entre as partes, levando em consideração a complexidade social e da comunicação entre as pessoas envolvidas no conflito.

Neste sentido, para que seja possível uma resolução consensual de conflitos pela cooperação, é fundamental a abertura para o processo comunicativo cooperativo, neste sentido, Fisher, Ury e Patton (2018, p. 56) sustentam que “sem comunicação não há negociação”, e, continuam, na sequência, afirmando que “a negociação é um processo de comunicação de

mão dupla que visa chegar uma decisão conjunta".

A determinação dos fatores que levam a interações cooperativas envolve a análise da pré-disposição dos sujeitos em posicionarem-se para uma abertura comunicativa. Essa abertura só pode ocorrer se houver a aceitação da possibilidade de superação de um pré-conceito inerente a tensão provocada pela disputa de interesses. Nessa esteira, Fisher, Ury e Patton (2018, p. 65) entendem que:

> Por trás de posições opostas há interesses conflitantes, mas também em comum e compatíveis. Costumamos presumir que, como nosso interlocutor tem posições opostas às nossas, seus interesses também devem se opor aos nossos. Se nosso interesse for nos defender, então eles devem querer nos atacar. Se queremos diminuir o aluguel, então eles querem aumentá-lo. Em muitas negociações, porém, uma análise atenta dos interesses subjacentes revelará a existência de muito mais interesses em comum do que opostos.

Mas, uma vez em condições propícias a abertura comunicativa voltada a construção de uma solução mútua, impende estabelecer de qual a melhor dinâmica que favorece a autocomposição. A identificação clara dos interesses dos sujeitos (aparentemente contrapostos) e da compreensão do ponto de vista do outro (propensão a uma análise empática) que propiciam terreno fértil ao entendimento mútuo.

Por esta razão, que a comunicação cooperativa necessita de compreensão entre as partes envolvidas no conflito, contudo, é preciso lembrar que apesar da evolução tecnológica (telefone, celulares, internet) a comunicação por si só não leva à compreensão, até porque a mesma evolução tecnológica da comunicação pode levar a incompreensão (MORIN, 2002, p. 93).

Morin (2002, p. 93) provoca a reflexão sobre "ensinar a compreensão", sendo que é preciso educar para a compreensão, e nesta compreensão "encontra-se a missão propriamente espiritual da educação: ensinar a compreensão entre as pessoas como condição e garantia da solidariedade intelectual e moral da humanidade".

É preciso considerar que há ameaças constantes para esta compreensão, como ruídos que criam mal-entendidos, ignorância, polissemia, incompreensão dos valores de outra cultura e de valores éticos. Por isso, na compreensão deve haver um comprometimento de ouvir o outro, desta forma, perceber e compreender o sentido das palavras emitidas pelo outro, buscando compreender, assim, sua visão de mundo e suas ideias, e este alcance depende de uma educação para a compreensão humana. (MORIN, 2002, p. 96)

Desta forma, é preciso romper estes obstáculos na perspectiva de uma ética da compreensão, em que compreender o outro independe de ser compreendido. E na compreensão do outro e dos interesses envolvidos é que a hermenêutica filosófica pode trazer relevante contribuição. Gadamer, ao tratar sobre interpretação no círculo hermenêutico, adverte sobre a abertura cognitiva necessária para a compreensão (1997, p. 404-405):

> O que se exige é simplesmente a abertura à opinião do outro ou à do texto. Mas essa abertura já inclui sempre que se ponha a opinião do outro em alguma relação com o conjunto das opiniões próprias, ou que a gente se ponha em certa relação com elas. Claro que as opiniões representam uma infinidade de possibilidades mutáveis (em comparação com a univocidade de uma linguagem ou de um vocabulário), mas dentro dessa multiplicidade do opinável, isto é, daquilo em que um leitor pode encontrar sentido e, enquanto tal pode esperar, nem tudo é possível, e quem não ouve direito o que o outro está dizendo, realmente, acabará por não conseguir integrar o mal-entendido em suas próprias e variadas expectativas de sentido.

A atividade interpretativa envolve a relação cíclica entre conceito e pré-conceito. Isso implica na constante ressignificação de fenômenos históricos, partindo de uma reconstrução do passado em contraste com a subjetividade do conhecer do próprio hermeneuta em seu tempo e contexto, surgindo, assim, uma fusão de horizontes. Segundo Gadamer (1997, p. 550-551):

> Compreender uma palavra da tradição que nos afeta requer sempre pôr a pergunta reconstruída no aberto de sua questionabilidade, isto é, passar à pergunta o que a tradição vem a ser para nós. Quando aparece a pergunta "histórica", isso significa sempre que já não se "coloca" a si mesma como pergunta. É o produto residual do já-não-compreender-mais, um rodeio no qual ficamos atolados. Por outro lado, faz parte da verdadeira compreensão o recuperar os conceitos de um passado histórico de maneira que contenham, ao mesmo tempo, o nosso próprio conceber. É o que antes tínhamos chamado fusão de horizonte.

Tal fusão de horizontes decorre da conjugação de compreensões derivadas de perspectivas distintas sobre um mesmo fenômeno. Cada sujeito interpreta levando em consideração todo o conjunto de circunstâncias que envolvem sua própria realidade, desde os valores que foram absorvidos ao longo suas experiências no mundo da vida, até as suas condições emocionais

e seu grau de racionalidade diante análise do conflito, formando, cada qual, seu próprio círculo hermenêutico. Assim, podemos concluir que a atividade hermenêutica envolve uma concepção dinâmica de significados, e não estática, inerente a própria existência humana, conforme podemos entender nas palavras de Batista (2012, p. 106-107):

> A lição primordial, deixada por Heidegger, é a de que as palavras não possuem um significado fixo nem único, desvinculado de qualquer contexto. Gadamer vai seguir o caminho do mestre no sentido de colocar a hermenêutica como algo inerente à existência humana. Estamos constantemente interpretando, sejam coisas, outras pessoas ou nós mesmos. Para ele, a interpretação se dá a partir de círculos distintos, sendo que a verdade nada mais é do que a fusão de horizontes (ou de círculos), algo consensual, acordado intersubjetivamente. Entendimento é um processo dialógico entre o passado e o presente no qual eu exponho minhas pressuposições ao outro, sabendo que essas pressuposições são elas mesmas afetadas durante esse encontro, ou seja, estão suscetíveis a revisões futuras.

Conforme já destacado, a percepção das partes envolvidas em um conflito sobre os interesses em jogo, facilitam a formação de um acordo. A interação entre os círculos hermenêuticos de cada uma das partes, que proporcionam a formação de um novo círculo a partir da absorção da perspectiva da realidade alheia, corroboram para a edificação de uma solução conjunta. Compreende-se, assim, que para ocorrer a fusão de horizontes não é necessária a distância temporal, podendo ser simultânea: o que importa é existência de dimensões interpretativas distintas dentro da percepção de cada indivíduo. Nesse sentido, Celant e Garcia (2015, p. 255) esclarecem que:

> Por mais que não exista uma distância temporal entre duas pessoas que exercem um diálogo, pode-se transportar o momento hermenêutico de Fusão de Horizontes para essa práxis. Existe a distância na simultaneidade, como um momento hermenêutico, entre duas pessoas que iniciam uma conversa e buscam primeiramente uma base comum, também de modo pleno no encontro entre pessoas que falam línguas diferentes ou são de culturas distintas.

Desta forma, a comunicação, a compreensão e o círculo hermenêutico colaboram na análise teórica de fatores que auxiliam na resolução consensual de conflitos. A partir da concepção do conflito sob uma perspectiva da ação

comunicativa, através da compreensão e da interação comunicacional entre os envolvidos no conflito, é possível identificar as condicionantes que propiciam a autocomposição. E esta é fomentada através da interação de círculos hermenêuticos que propiciam a construção conjunta das partes para uma solução consensual que melhor atenda seus interesses.

## 4. CONCLUSÃO

Os conflitos fazem parte das relações humanas, e é preciso considerar na resolução destes conflitos toda a dinâmica e complexidade social, das relações, e da própria comunicação humanada. Constata-se, pois, que em um contexto social, o conflito e a cooperação exercem papel fundamental no desenvolvimento das relações intersubjetivas, superando-se o estigma de que o antagonismo é algo sempre negativo.

Trazendo como pressuposto que o conflito se desenvolve por meio de uma ação comunicativa, a teoria de Habermas contribui ao constatar que a interação comunicativa necessária para o entendimento mútuo pode ser prejudicada pela adoção de posturas defensivas que criam verdadeiras barreiras comunicativas, e por isso, tais barreiras devem ser superadas para que a comunicação seja conduzida de forma cooperativa.

Reconhecendo a existência tanto de competição quanto de cooperação nas relações, o que leva a uma comunicação cooperativa que possa transformar as relações no caminho de uma solução cooperativa é a compreensão, e conforme Morin, é preciso educar para compreender.

Havendo abertura para a composição de interesses, vislumbra-se que a hermenêutica filosófica de Gadamer pode ser aplicada na análise da dinâmica da interação entre os sujeitos, que se destina a resolução de conflitos. A compreensão do outro e de seus interesses implica na interação de círculos hermenêuticos, levando as partes a um novo entendimento sobre o conflito (fomentando uma visão reciprocamente empática), favorecendo, assim, a construção de um entendimento mútuo.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Micheline. Hermenêutica filosófica e o debate Gadamer-Habermas. **Crítica e Sociedade: revista de cultura política**. v.2, n.1 jan./jun. 2012.

CELANT, João Henrique Pickcius; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A conciliação nos juizados especiais como fusão de horizontes. **Revista Jurídica Cesumar**. Jan./Jun. 2015, v. 15, n. 1, p. 247-263

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. Tradução de Rachel Agavino. 1. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis, RJ:

Vozes, 1997.

GUTIERREZ, Gustavo Luis; ALMEIDA, Marco Antonio Bettine de. Teoria da Ação Comunicativa (Habermas): estrutura, fundamentos e implicações do modelo. **Revista Veritas**, v. 58, n. 1, jan./abr. 2013, p. 151-173.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens – Uma breve história da humanidade**. Tradução Janaína Marcoantonio. 8. ed. Porto Alegre: L&PM, 2015.

HOBBES, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1979. Col. Os Pensadores.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. (livro eletrônico)

MORIN, Edgar. **O paradigma perdido: a natureza humana**. 4. ed. Portugal: Publicações Europa-América, 1993.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 5. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2002.

SIEMENS, Herman. Travando uma guerra contra guerra: Nietzsche contra Kant acerca do conflito. Tradução para o português: Sílvia Lage; revisão da tradução: Oscar Santos. **Revista de filosofia Kriterion**. Belo Horizonte, nº 128, Dez./2013, p. 419-437.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. São Paulo: Método, 2021.

## CONSENSUS RESOLUTION OF CONFLICTS: COMMUNICATION, UNDERSTANDING AND HERMENEUTICS

**ABSTRACT -** When thinking about consensual conflict resolution, it is important to consider that communication, understanding and hermeneutics are mechanisms for building an adequate solution. Conflict is a natural phenomenon in human relationships, resulting in negative aspects, but when conflict is properly handled, it promotes positive aspects of relationship transformation. In the search for an adequate solution, Habermas' theory of communicative action is used to demonstrate its applicability in the interaction between the subjects of the conflict with the objective of reaching a consensual solution. Cooperative communication is accomplished through understanding, which is achieved through education. In the search for understanding and cooperation, the knowledge of the other and the integration of hermeneutical circles favor the analysis and the achievement of conflict resolution in an adequate way.
**KEYWORDS:** Conflict resolution; Communication and understanding; hermeneutic circle; Conflict and cooperation.

# CAPÍTULO 2

# EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: CAMINHO PARA A CIDADANIA

**Valquíria Ortiz Tavares Costa**
lattes.cnpq.br/3175352012724134
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

**RESUMO -** O presente estudo analisa a implantação da educação em direitos humanos no Brasil e o seu papel na promoção da cidadania. Para fundamentar a presente pesquisa, foram analisados o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos proposto pela ONU e a sua implementação no Brasil, por meio do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Também foram observados os dados estatísticos colhidos do site oficial do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos para averiguar o nível de violação dos direitos humanos no Brasil. Após o estudo, concluiu-se que a educação em direitos humanos fornece os instrumentos necessários para formar cidadãos ativos que contribuem para o desenvolvimento a nível pessoal e social, bem como os dados colhidos do Ministério demonstram que o Brasil ainda enfrenta desafios para concretizar o respeito aos direitos humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Educação em Direitos Humanos; Cidadania; Direitos Humanos; Emancipação; Programa Mundial; ONU

## 1. INTRODUÇÃO

A ideia de estudar a importância da educação em direitos surgiu primeiramente ao participar do grupo de orientação jurídica à população carente de Americanópolis,[1] realizada por um grupo de advogados voluntários.

O trabalho de orientação jurídica é desenvolvido, como já dito, por um grupo de advogados voluntários no bairro de Americanópolis (cidade de São Paulo), na sede da Sociedade de Amparo Fraterno Casa do Caminho (Safrater), associação civil sem fins lucrativos. São atendidas as pessoas residentes em Americanópolis, sem preocupação com a comprovação de renda, pois trata-se de uma região que abriga um grande percentual de pessoas mais necessitadas financeiramente. Não é preciso agendar a consulta, basta que o interessado compareça à sede da Safrater no horário e dia em que ocorre o atendimento para ser

[1] Autor. Cidadania: a educação em direitos. A emancipação política do homem. 1ª ed. Editora Lumen Juris. 2018. Pág. 12/13

encaminhado a um advogado. As pessoas relatam seus problemas aos advogados voluntários que informam que providências devem ser tomadas, inclusive os órgãos ou instituições que devem ser procuradas e os documentos necessários para o deslinde do problema. O trabalho é, portanto, o de prestar informação e direcionamento, cabendo ao próprio atendido pleitear às instituições e órgãos a defesa de seus interesses. Tivemos a oportunidade de participar desse trabalho no ano de 2012.

Conversando com as pessoas,[2] notamos um fenômeno interessante: muitos não sabiam que narravam fatos consistentes em problemas jurídicos por absoluta falta de conhecimento dos mais comezinhos direitos.

Mas não só. A falta de conhecimento do funcionamento das instituições também era notória, não se resumindo apenas a não saber os trâmites para ingressar com uma ação, mas também sobre onde obter atendimento.

Diante desse quadro, surge a questão: como a educação em direitos humanos pode auxiliar tanto no âmbito individual quanto no próprio exercício da cidadania?

## 2. O CONCEITO DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

A Educação, explica Maria Garcia[3], é "um processo contínuo de informação e de formação física e psíquica do ser humano para uma existência e coexistência: o individual que, ao mesmo tempo, é social".

A educação em direitos, também conhecida como educação jurídica popular ou educação em direitos humanos constitui uma modalidade de educação específica e seu conceito é dado pelo próprio Plano de Ação da Primeira Fase do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos[4] :

> "A educação em direitos humanos pode ser definida como um conjunto de atividades de educação, de capacitação e de difusão de informação, orientado para a criação de uma cultura universal de direitos humanos.

[2] Antes de iniciar o atendimento às pessoas, o coordenador da atividade dividia os advogados preferencialmente segundo a área de atuação, mas essa divisão era flexível, pois era preciso adequar os profissionais presentes aos casos apresentados. Na nossa participação, atuamos em casos ligados à área cível (família, consumidor, bancário, imobiliário etc.) e trabalhista. Em relação à experiência que angariamos nos atendimentos, cerca de cinquenta, notamos que a pessoa não sabia narrar seu problema com clareza, ou seja, contava muitas coisas que em nada se relacionavam à questão jurídica. Dessa forma, era preciso extrair o problema e os fatos que efetivamente interessavam ao deslinde da questão para orientar juridicamente aquela pessoa. Não poucas vezes, e surpreendentemente, detectava problemas jurídicos nessas narrativas que a própria pessoa sequer sabia que possuía, o que nos fez despertar para a necessidade da educação jurídica que confira uma mínima base de conhecimento.

[3] GARCIA, Maria. A nova lei de diretrizes e bases da educação nacional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 6, n. 23, p. 59, abr.-jun. 1998.p. 59

[4] Plano de Ação da Primeira Fase (2005-2007) do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos. Pág. 06

> Uma educação integral em direitos humanos não somente proporciona conhecimentos sobre os direitos humanos e os mecanismos para protegê-los, mas, além disso, transmite as aptidões necessárias para promover, defender e aplicar os direitos humanos na vida cotidiana das pessoas. A educação em direitos humanos promove as atitudes e o comportamento necessários para que os direitos humanos para todos os membros da sociedade sejam respeitados."[5]

A educação em direitos humanos promove o enfoque holístico na medida que busca "por um lado, os "direitos humanos pela educação" – isto é, conseguir que todos os componentes e processos de aprendizagem, incluindo os planos de estudo, o material didático, os métodos pedagógicos e a capacitação, conduzam ao aprendizado dos direitos humanos – e, por outro lado, a "realização dos direitos humanos na educação" – que consiste em fazer valer o respeito aos direitos humanos de todos os membros da comunidade escolar"[6]

Para atingir a cidadania ativa, além do conhecimento dos direitos básicos que permitam ao indivíduo gerir a própria vida no âmbito privado, a educação em direitos humanos deve necessariamente promover uma educação política, pois como observa Maria Garcia[7] " o cidadão deve participar na formação das grandes decisões políticas, deve participar mais ativamente, sempre, na gestão dos assuntos locais, deve também participar na gestão dos serviços econômicos e sociais, tais como a Seguridade Social e, sobretudo, na concretização de medidas de proteção das liberdades, questão sempre polêmica".

A educação em direitos humanos diferencia-se do modelo tradicional, preocupado apenas em transmitir informação, transformando o aluno num mero repositório de dados, a "educação bancária" conforme Paulo Freire[8], para propor uma metodologia participativa que privilegia a interdisciplinaridade e a participação do aluno na construção do conhecimento.

É essencial que a educação em direitos seja contextualizada com os problemas enfrentados no dia a dia pelos educandos, respeitando as diversidades e diferenças para escapar à hegemonia, favorecendo as iniciativas locais para estimular a efetiva participação de toda a sociedade na consecução desse objetivo comum que é o de promover os direitos humanos.

Dessa forma, a metodologia a ser empregada na educação em

---

[5] Plano de Ação da Primeira Fase (2005-2007) do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos. Pág. 06.

[6] Plano de Ação da Primeira Fase (2005-2007) do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos. Pág. 05.

[7] GARCIA, Maria. Desobediência Civil: direito fundamental. 2. Ed. São Paulo: RT, 2004, pág. 136.

[8] FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. 50. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011. p. 80-81.

direitos humanos coloca o educando no centro do processo educativo e alia teoria e prática, utilizando de recursos, tais como a dramatização, desenhos, jogos, enfim todo instrumento que contribua para o efetivo aprendizado

É importante que o professor se liberte da tradicional hierarquia para entender que o aprendizado envolve tanto o educador quanto o aluno, e, portanto, desenvolve-se num esforço conjunto,[9] transformando educador e educando em sujeitos do saber.

Além disso, o ensino dos direitos humanos vê na história uma importante fonte de aprendizado, pois permite que as pessoas compreendam a sua responsabilidade na construção do destino coletivo futuro, pois, como explica Eduardo Bittar[10] "a educação que prepara para a emancipação deve ser sobretudo uma educação que não simplesmente formula, ao nível abstrato, problemas, mas aquela que conscientiza do passado histórico, tornando o presente, para a análise da responsabilidade individual ante os destinos coletivos futuros" .

> "Os educadores devem perguntar-se: não importa com qual disciplina estejam trabalhando, o que é Auschwitz para um jovem hoje? Será que um jovem de hoje conhece o que foi a realidade dos dias de Auschwitz? Por isso, Auschwitz não pode ser esquecida, e junto dela, Treblinka, Ditadura Militar, Impeachment do Collor, Ruanda, 11 de setembro, Kosovo, Invasão do Iraque etc. A consciência histórica é aquela que aponta que o passado retorna, e que sem consciência do passado se torna impossível agir no presente com vistas à mudança

[9] "Por isso, as técnicas pedagógicas devem orientar-se no sentido de uma geral recuperação da capacidade de sentir e de pensar. Isso implica uma prática pedagógica capaz de penetrar através dos sentidos e que, portanto, deve espelhar a capacidade de tocar os sentidos nas dimensões do ver (uso do filme, da imagem, da foto na prática pedagógica), do fazer (tornar o aluno produtor, capaz de reagir na prática pedagógica), do sentir (vivenciar situações em que se imagina o protagonista ou a vítima da história), do falar (interação que aproxima a importância de sua opinião), do ouvir (palavras, músicas, sons, ruídos, efeitos sonoros que repercutem na ênfase de uma informação, de uma análise, de um momento, de uma situação). Esse arcabouço de formas de fomentar a aproximação do sentir e do pensar crítico dá-se pelo fato de penetrar pelos poros, gerando angústia, medo, dúvida, revolta, mobilização, reflexão, interação, opiniões exaltadas, espanto, descoberta, curiosidade, anseios, esperança...Quando isso está em movimento, a sala de aula foi tornada um laboratório de experiências significativas, do ponto de vista pedagógico. O educando precisa, sobretudo, sentir-se tocado em diversas dimensões e de diversas formas, assim como ter despertados os próprios sentidos à percepção do real, o que permite recuperar a possibilidade de aproximação da prática educativa, numa correção de rumos, em direção à reconquista da subjetividade autônoma. Para isso, práticas pedagógicas sincréticas podem colaborar acerbamente para a produção de resultados, humanidades, ou seja, explorando-se poesia, literatura, pintura, cinema, teatro, aproveitando-se o potencial criativo para tornar a sala de aula um laboratório de ideias. Essa experiência ético-estética reabilita o potencial transformador da educação e, portanto, do ensino jurídico" . BITTAR, Eduardo C. B. *Democracia, Justiça e Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48-49.

[10] BITTAR, Eduardo C. B. *Democracia, Justiça e Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43

do futuro." [11]

A educação em direitos humanos tem por meta transformar a sociedade a partir da própria sociedade. O objetivo é criar indivíduos que não esperem que todas as medidas sejam tomadas pelo Poder Público, mas entendam seu próprio papel na promoção da mudança da sociedade. Enfim, cabe à educação em direitos o papel de criar indivíduos aptos ao exercício da cidadania, ou ao menos preparar as condições para que essa transformação ocorra futuramente como fruto do amadurecimento da sociedade[12].

A missão da educação em direitos humanos também tem por objetivo reafirmar os direitos e o respeito às minorias e aos grupos vulneráveis, construindo um diálogo entre todos os grupos sociais.[13]

Em sentido amplo, a finalidade da educação em direitos humanos acaba compatibilizando-se com os fins próprios da educação, como por exemplo, na busca pela formação integral do indivíduo, tanto no campo individual quanto moral e social, para o seu pleno desenvolvimento de sua personalidade, autonomia e emancipação.

Conclui-se que a educação em direitos humanos deve ser aquela que desperta a curiosidade no educando e lhe confere instrumentos para desafiar a sua própria realidade e transformá-la.

## 3. O PROGRAMA MUNDIAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

O Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos foi aprovado em 10.12.04 pela ONU através da Resolução 59/113A, com o fim de fomentar a aplicação de programas de educação em direitos humanos em todos os setores, compondo-se de 3 fases, por entender que a educação na área dos direitos humanos é um processo que dura toda a vida, portanto, de longo prazo.

Os objetivos do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos são o de fomentar o desenvolvimento de uma cultura de direitos

---

[11] BITTAR, Eduardo C. B. *Democracia, Justiça e Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43/ 46.

[12] Nesse sentido: *"Compreender a democracia e os direitos humanos como uma construção que se faz ao longo da história e que tem diante de si o futuro pressupõe atribuir à educação um lugar indispensável de formação em e para os direitos humanos, na medida em que, através do ato educativo, pode-se, senão transformar a sociedade, construir uma cultura indispensável para essa transformação. Ou, como ensinava Freire (1995), se a educação por si não muda o mundo, sem educação não se pode mudar a sociedade."* VIOLA, Solon Eduardo Annes; BARREIRA, Claranda; PIRES, Thiago Vieira. Direitos humanos: de movimento social à proposta educativa. In: VIOLA, Solon Eduardo Annes; ALBUQUERQUE, Marina Z. de (org). *Fundamentos para Educação em Direitos Humanos*, São Leopoldo: Sinodal, 2001, p. 149-150.

[13] CRUZ, Rafael Rocha Paiva. Educação em direitos humanos: caminhos para a efetivação da democracia e dos direitos humanos e o papel da Defensoria Pública. Mestrado. PUC/SP. 2014. Pág. 110

humanos, promovendo o entendimento comum com base em instrumentos internacionais, com a adoção de princípios e metodologias básicas para a educação em direitos humanos.

Também visa assegurar que a educação em direitos humanos receba a devida atenção nos planos nacional, regional e internacional, proporcionando um marco coletivo comum para a adoção de medidas a cargo de todos os agentes pertinentes.

Finalmente, pretende ampliar as oportunidades de cooperação e de associação em todos os níveis, aproveitando e apoiando os programas de educação em direitos humanos existentes, e ilustrando as práticas satisfatórias a fim de incentivar sua continuação ou ampliação, assim como criar novas práticas.

O plano também estabelece os princípios condutores das atividades de educação em direitos:

> "(a) promover a interdependência, a indivisibilidade e a universalidade dos direitos humanos, inclusive dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, bem como do direito ao desenvolvimento;
>
> (b) fomentar o respeito e a valorização das diferenças, bem como a oposição à discriminação por motivos de raça, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, bem como por motivos de origem nacional, étnica ou social, de condição física ou mental, ou por outros motivos;
>
> (c) encorajar a análise de problemas crônicos e incipientes em matéria de direitos humanos, em particular a pobreza, os conflitos violentos e a discriminação, para encontrar soluções compatíveis com as normas relativas aos direitos humanos;
>
> (d) atribuir às comunidades e às pessoas os meios necessários para determinar suas necessidades em matéria de direitos humanos e assegurar sua satisfação;
>
> (e) inspirar-se nos princípios de direitos humanos consagrados nos diferentes contextos culturais e levar em conta os acontecimentos históricos e sociais de cada país;
>
> (f ) fomentar os conhecimentos sobre instrumentos e mecanismos para a proteção dos direitos humanos e a capacidade de aplicá-los em nível mundial, local, nacional e regional;
>
> (g) utilizar métodos pedagógicos participativos que incluam conhecimentos, análises críticas e técnicas para promover os direitos humanos;
>
> (h) fomentar ambientes de aprendizado e ensino sem

> temores nem carências, que estimulem a participação, o gozo dos direitos humanos e o desenvolvimento pleno da personalidade/individualidade humana;
>
> (i) ter relevância na vida cotidiana das pessoas, engajando-as no diálogo sobre maneiras e formas de transformar os direitos humanos, desde a expressão abstrata das normas, até a realidade das condições sociais, econômicas, culturais e políticas"

O Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos estabelece diretrizes que podem ou não ser adotadas pelos países que fazem parte. A ideia é que cada país molde as ideias trazidas pelo programa mundial de acordo com a sua necessidade e possibilidade, ou seja, conforme a sua realidade social e econômica.

No Plano de Ação da Primeira Fase, elaborado por um amplo grupo de especialistas em educação e em direitos humanos dos cinco continentes, são propostas estratégias concretas e ideias práticas para implementar a educação em direitos humanos em nível nacional nos sistemas de ensino primário e secundário. Nele também foram elencados cinco componentes necessários para o seu êxito:

- Políticas Educacionais: são declarações de compromissos do governo e são formadas por um conjunto de leis, planos de estudo e de ação, políticas de capacitação, e outros meios que promovam a educação em direitos humanos.
- Implementação de Políticas: consiste na adoção de medidas que concretizem as políticas educacionais, tais como a designação dos recursos necessários, a criação de mecanismos de coordenação e fiscalização etc.
- Ambiente de Aprendizagem: o ensino dos direitos humanos requer um ambiente escolar que incentive a compreensão, o respeito e a responsabilidade mútuos em que seja proporcionada a liberdade de expressão de opinião e a possibilidade de participação na vida escolar.
- Ensino e Aprendizagem: o ensino dos direitos humanos deve ter um enfoque holístico, assim o conteúdo e o objetivo dos planos de estudo devem ter por base os direitos humanos, assim como o material didático, e o método de ensino deve ser democrático e participativo.
- Formação e Aperfeiçoamento Profissional do Pessoal Docente: os professores e demais profissionais docentes devem estar aptos a transmitir os valores humanos, razão pela qual a formação e o aperfeiçoamento profissional dos educadores devem fomentar seus conhecimentos em direitos humanos e sua firme adesão a eles,

incentivando-os a promovê-los.

O foco do plano de ação está na pessoa do educando, por isso a sugestão de métodos de ensino que conectem o conteúdo da aula com a realidade social por ele vivenciada, a fim de permitir o pleno desenvolvimento de sua personalidade, bem como as aptidões necessárias para promover, defender e aplicar os direitos humanos na vida cotidiana.

O plano também oferece uma estratégia nacional, estabelecendo 4 etapas que deverão ser cumpridas. A primeira etapa implica na análise da situação atual da educação em direitos humanos no sistema educacional, a segunda etapa visa o estabelecimento de prioridades e formulação de uma estratégia nacional de execução, a terceira etapa pressupõe a execução e supervisão e quarta e última etapa consiste na avaliação de tudo o que foi realizado.

A execução do plano de ação é atribuída ao Ministério da Educação à responsabilidade primordial juntamente com a colaboração de outras Instituições, a exemplo das faculdades de educação das universidades; sindicatos dos professores, órgãos legislativos das 3 esferas de poder, instituições de defesa dos direitos humanos, Unesco, Unicef, dentre outros.

A segunda etapa do Programa Mundial (2010-2014) tem foco na educação em direitos humanos no ensino superior e em programas de formação em direitos humanos voltados para professores e educadores, servidores públicos, forças de segurança, agentes policiais e militares em todos os níveis.

Na terceira fase, pretende-se reforçar a implementação das duas primeiras fases e promover a formação em direitos humanos de profissionais de mídia e jornalistas.

O Brasil aderiu ao Programa Mundial de Direitos Humanos e o torna realidade em nosso país através do Terceiro Programa Nacional de Educação em Direitos Humanos[14] e pelo Plano Nacional de Educação em Direitos

[14] O Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos foi instituído pelo Decreto nº 7037 de 21 de dezembro de 2009 e posteriormente atualizado pelo Decreto nº 7.177 de 12 de maio de 2010, e é fruto de uma construção democrática e participativa tendo incorporado as resoluções da 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos, bem como das propostas aprovadas em mais de 50 conferências temáticas, promovidas em diversas áreas, como educação, saúde, habitação, direitos da mulher, etc, desde 2003.
O PNDH-3 possui 5 eixos orientadores, quais sejam: I – Interação Democrática entre Estado e Sociedade Civil II – Desenvolvimento e Direitos Humanos III – Universalizar Direitos em um Contexto de Desigualdades IV – Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência V – Educação e Cultura em Direitos Humanos VI – Direito à Memória e à Verdade.
Mais especificamente em relação ao eixo V, referente a Educação e Cultura em Direitos Humanos, trata do desenvolvimento de processos educativos permanentes e voltados à formação de uma consciência centrada no respeito ao outro, na tolerância, na solidariedade e no compromisso contra todas as formas de discriminação, opressão e violência, com base no respeito à dignidade humana.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm acesso em 13.03.2021

Humanos.

Seguindo as recomendações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, o Brasil produziu um Relatório de Avaliação Nacional sobre a implementação da terceira fase do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos lançado em 2020, relatando o período de 2015 a 2019.[15]

O relatório foi submetido a consulta pública na página eletrônica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos entre os dias 18 e 27 de abril de 2020 por meio de formulário eletrônico.

A divulgação da consulta pública nas redes sociais ocorreu por meio da página do Ministério e Comunicação ao escritório da ONU no Brasil e ao Conselho Nacional de Direitos Humanos na internet. A consulta pública foi realizada com questionário semiestruturado composto por cinco perguntas voltadas para a percepção do grau de suficiência das informações contidas no relatório referentes a cada uma de suas seções e um campo livre para contribuições da percepção geral do cidadão tendo sido considerado regular na percepção geral dos participantes.

O relatório apontou 3 desafios para o desenvolvimento da Educação em Direitos Humanos: em primeiro lugar, o avanço na educação básica por meio da continuidade do Programa Escola do Bem Comum, desenvolvido desde 2019, e o desenvolvimento de mais dois eixos, o "Projeto Estudantes de Atitude" e "Trilhas do Bem Comum", a fim de promover o senso de pertencimento, o trabalho em equipe, com o cultivo de competências e habilidades. O segundo é investir na educação à distância como forma de ampliar o acesso à educação em direitos humanos e, finalmente, a manutenção e sistematização de informação sobre os avanços na promoção da educação em direitos humanos inclusive com o aumento de servidores atuantes nessa pauta.

## 4. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO CAMINHO PARA A CIDADANIA

A educação, no sentir de Paulo Freire[16], deve ser capaz de criar a consciência crítica no aluno, mas principalmente fazê-lo perceber a sua capacidade de transformação e inovação, exatamente o que promove a educação em direitos humanos que propõe a adoção de uma metodologia participativa, crítica e conscientizadora de ensino, rompendo com a hierarquia professor e aluno para fazê-los construtores do conhecimento.

[15] Disponível em : https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/relatorios-internacionais-1/PMEDH_pos_consulta_28.04.pdf acesso em 11.05.2021

[16] De acordo com Paulo Freire, "[...] dentro das condições históricas de sua sociedade, inadiável e indispensável uma ampla conscientização das massas brasileiras, através de uma educação que as colocasse numa postura de autorreflexão e de reflexão sobre seu tempo e espaço" (*Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra e Civilização Brasileira, 1967. p. 36).

A educação em direitos influencia em dois aspectos, o individual e o coletivo. No âmbito individual, inegável o papel da educação na construção da personalidade conferindo instrumentos a cada indivíduo para melhor reger a própria vida, ajudando-o a romper barreiras, tornando-o apto a realizar escolhas justamente por ter um cabedal de conhecimento que lhe permite antever diversos caminhos antes de tomar uma decisão.

Ao mesmo tempo, no aspecto coletivo, a própria sociedade é beneficiada, pois formam-se cidadãos conscientes de seu papel, que não aceitam simplesmente a ordem vigente, mas atuam como protagonistas da transformação da realidade política, social e econômica de seu país.

O inverso dessa situação é o cidadão que não tem consciência do seu papel, não entendendo as consequências de seu desinteresse pela política e da sua influência em delinear o futuro do país, como bem retrata Bertold Brecht:

> O pior analfabeto é o analfabeto político. Ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos. Ele não sabe que o custo de vida, o preço do feijão, do peixe, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio dependem das decisões políticas. O analfabeto político é tão burro que se orgulha e estufa o peito dizendo que odeia a política.

O grande problema, portanto, para Bertold Brecht é que os cidadãos não veem "como política a política que ele sofre, faz e se identifica".[17] O poema é provocativo na medida em que assombra o indivíduo com uma realidade que não pode ser ignorada: partícipe ou não, o cidadão sofrerá as consequências das decisões políticas.

É possível perceber que a mera previsão legal dos direitos, sem a preparação do povo para exercê-los, por meio da educação, cumpre apenas um estágio inicial da democracia.

Conforme narrado na introdução deste artigo, notou-se nos atendimentos jurídicos realizados à população carente do bairro de Americanópolis, na cidade de São Paulo, que a falta de informação jurídica era a causa do não reconhecimento de uma violação jurídica, deixando a pessoa à margem do exercício de seus direitos na vida pessoal.

Também se observou que o desconhecimento de noções políticas básicas faz com que a pessoa não entenda seu papel na sociedade, acreditando que ser cidadão é apenas o exercício do voto, de forma apática e sem compreensão do seu verdadeiro significado.

Poucos atendidos sabiam sobre as demais formas de participação na sociedade, que compreende, por exemplo, novas formas de participação

[17] COSSON, Rildo. Letramento político: por uma pedagogia da democracia cit., p. 27.

popular, como a possibilidade de proposição de projeto de lei diretamente nos sites do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, a participação em audiências públicas, a fiscalização de políticas públicas, a proposição de ação popular, dentre outros mecanismos.

O universo de atendimento jurídico à população de Americanópolis é pequeno, mas pode ser considerado um retrato da situação que se repete em muitos outros bairros e municípios brasileiros, não se tratando de um caso isolado, tanto que o Brasil que foi buscar na adoção do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos idealizado pelas Organização das Nações Unidas uma solução para o problema.

O art. 205, Constituição Federal[18], atribui à educação o papel de construir cidadãos, revelando que a nossa Magna Carta credita na educação a missão de fornecer os instrumentos para capacitar a pessoa, concedendo-lhe um patrimônio intelectual mínimo, de forma a criar um espírito crítico que lhe permita agir politicamente na sociedade, fortalecendo assim a própria democracia.

## 5. CONCLUSÃO

A educação em direitos humanos é um importante instrumento para capacitar as pessoas no exercício de seus direitos, porque alia o ensino dos direitos humanos por meio de uma metodologia que contribui para a formação de alunos capazes de dar um novo viés à própria vida e à sociedade em que pertencem.

A cidadania é condição imprescindível para que se forme um elo entre o indivíduo e o Estado, mas o seu exercício só pode ser viabilizado pela educação que municia a pessoa com o conhecimento necessário para lutar pelos seus direitos e cumprir com os seus deveres.

O Brasil já implementou no plano legal a educação em direitos humanos e, como já visto no Relatório de Avaliação Nacional, tem planos de ampliar os projetos para que mais pessoas tenham acesso a esse conteúdo. Evidencia-se, portanto, ao menos prima facie, a intenção de fomentar o desenvolvimento da educação em direitos humanos no país e os altos índices de violações aos direitos humanos apontam que essa é a melhor medida a tomar para reverter essa situação.

Trata-se de uma estratégia que oferece resultados a médio e longo prazo, haja vista criar uma mentalidade e comportamento, preocupando-se com a formação de cidadãos ativos, o que exige tempo para acontecer. Mas o investimento em educação como caminho para a cidadania é fundamental, como bem ensina o provérbio chinês: “Se queres colher em um ano, deves plantar cereais. Se queres colher em uma década, deves plantar árvores.

[18] Artigo 205, CF: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Mas se queres colher a vida inteira, deves educar e capacitar o ser humano.” [19]

## REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. São Paulo: Perspectiva, 2014.

BARBOSA, Janaina Pires. Educação em Direitos Humanos: um estudo do curso “interseccionando as diferenças: formação em educação, gênero, raça/etnia, sexualidade e pessoas com deficiência em Goiás. Mestrado em Educação: História, Política, Sociedade. PUC/SP. 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. Democracia, Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O direito na sociedade complexa. São Paulo: Max Limonad, 2000. (Coleção O direito da sociedade.)

CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayter; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (Org.). Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Ed. Universitária/UFPB, 2007.

COSSON, Rildo. Letramento político: por uma pedagogia da democracia. Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro, ano XI, n. 3, 2010.

Autor. Cidadania: a educação em direitos. A emancipação política do homem. 1ª ed. Editora Lumen Juris. 2018.

CRUZ, Rafael Rocha Paiva. Educação em direitos humanos: caminhos para a efetivação da democracia e dos direitos humanos e o papel da Defensoria Pública. Mestrado. PUC/SP. 2014.

DIRETRIZES NACIONAIS PARA A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/diretrizes-nacionais-para-a-educacao-em-direitos-humanos acesso em 14.05.2021

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. 50. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

GARCIA, Maria. A nova lei de diretrizes e bases da educação nacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 6, n. 23, p. 59, abr.-jun. 1998.

_____ Desobediência Civil: direito fundamental. 2. Ed. São Paulo: RT, 2004

[19] Provérbio Chinês, kawantsu, Século III AC disponível em https://www.pensador.com/frase/NjA4NzQ2/ acesso em 24/05/21.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

LIMA, Carolina Alves de Souza. A construção da cidadania e o direito à educação. 2011. Tese (Livre-docência em Direitos Humanos) – PUC/SP, São Paulo.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988. Estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

PLANO DE AÇÃO DA PRIMEIRA FASE DO PROGRAMA MUNDIAL PARA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS, p. 3. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147853por.pdf>. Acesso em: 10 abril 2021.

PLANO DE AÇÃO DA SEGUNDA FASE DO PROGRAMA MUNDIAL. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002173/217350por.pdf>. Acesso em: 20 abril 2021

PLANO DE AÇÃO DA TERCEIRA FASE DO PROGRAMA MUNDIAL PARA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://unesdoc. unesco.org/images/0023/002329/232922por.pdf>. Acesso em: 22 abril 2021

PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. 76 p. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=2191-plano-nacional-pdf&category_slug=dezembro-2009-pdf&Itemid=30192> acesso em 5 maio 2021.

PROGRAMA MUNDIAL PARA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147853por.pdf>. Acesso em: 26 março 2021.

TERCEIRO PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (Brasil) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm acesso em 13 março 2021.

VIOLA, Solon Eduardo Annes; BARREIRA, Claranda; PIRES, Thiago Vieira. Direitos humanos: de movimento social à proposta educativa. In: VIOLA, Solon Eduardo Annes; ALBUQUERQUE, Marina Z. de (org). Fundamentos para Educação em Direitos Humanos, São Leopoldo: Sinodal, 2001.

## HUMAN RIGHTS EDUCATION: THE PATH TO CITIZENSHIP

**ABSTRACT -** The present study analyzes the implementation of human rights education in Brazil and its role in the promotion of citizenship. To support this research, the World Program on Human Rights Education proposed by the UN and its implementation in Brazil through the National Plan on Human Rights Education were analyzed. Statistical data collected from the official website of the Ministry of Women, Family and Human Rights was also observed to ascertain the level of human rights violations in Brazil.

After the study, it was concluded that human rights education provides the necessary tools to form active citizens who contribute to development on a personal and social level, and the data collected from the Ministry show that Brazil still faces challenges in achieving respect for human rights.

**KEYWORDS:** Human Rights Education; Citizenship; Human Rights; Emancipation; World Program; UN.

# CAPÍTULO 3

# AUTONOMIA PRIVADA FRENTE À GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PERPLEXIDADE DA RENÚNCIA E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS

**Jefferson Prado Sifuentes**
lattes.cnpq.br/0224678159849757
Universidade Vale do Rio Verde de Três Corações, UNINCOR

**Paulo Henrique Loyola Vianna de Andrade**
lattes.cnpq.br/9418190858267514
Faculdade de Direito do Sul de Minas, FDSM

**RESUMO -** O presente estudo tem por objetivo central realizar uma análise acerca dos direitos fundamentais e possibilidade de renunciá-los, com contornos evidentes na limitação constitucional pautado na temática de publicização do direito civil, numa perspectiva em face da autonomia da vontade. Tal se justifica devido ao conflito de direitos que surge ante a uma situação de renúncia. Num contexto aparentemente particular, a autonomia privada, num primeiro momento, fundamenta as relações jurídicas. Não se pode olvidar, contudo, que mesmo relações particulares não estão alheias a ditames constitucionais, sobretudo, à dignidade da pessoa humana. Para que o objeto se construa ao longo dessa pesquisa, utiliza-se o método analítico documental, pelo qual se avalia a doutrina referente ao tema. Para que se tenha uma análise concreta da questão, necessário se faz pautar o estudo avaliando de que modo o tal conflito pode ser solucionado pela esfera jurídica, se é que existe solução para a perplexidade aqui exposta. É possível concluir, em linhas gerais que, o conflito de direitos fundamentais não pode ser pautado em abstrato, tal perspectiva deve se dar a depender do caso em análise.

**PALAVRAS-CHAVE:** Renúncia; Direitos fundamentais; Limites.

## 1. LINHAS INTRODUTÓRIAS

O exercício da autonomia privada e o respeito estatal a seu voluntarismo é de grande relevo para própria pessoa, que por várias oportunidades no curso da história, se transformou em verdadeira marionete do Estado, sendo a autonomia privada simplesmente ignorada.

Noutra perspectiva, chegou-se a presenciar o indubitável crescimento do direito civil com louros à autonomia da vontade, tornando as relações particulares, esfera de atuação exclusiva do direito

privado. Acontece que, com o advento da Constituição da República de 1988, percebe-se uma constitucionalização do direito privado. Não estando, pois, as relações, mesmo que estritamente de natureza íntima, alheias a ditames constitucionais, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, não é amparado pelo argumento da autonomia da vontade que o titular de um direito possa exercê-lo de modo infinito, inclusive renunciando ao mesmo, caso a satisfação de uma vontade particular assim deseje, pois, pode ferir outro direito igualmente fundamental, mas com ares constitucionalizados.

Nasce, pois, o conflito entre a autonomia da privada frente a constitucionalização do direito civil, com ares na renúncia, devendo, pois, apreciar as particularidades do caso em análise para tentar uma aproximação de direitos, o que consiste no objetivo da presente pesquisa.

A metodologia para o estudo proposto partiu da análise da obra “Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares” de Benedita da Silva Mac Crorie, o qual traz elementos de grande relevância para a questão objeto deste estudo. Além da análise da referida obra, a metodologia aplicada utilizou obras de outros autores sobre as possibilidades de renúncia, seus limites e condições de aplicação no caso concreto.

## 2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL DIANTE DA DICOTÔMICA RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE AUTONOMIA PRIVADA E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A questão que envolve o direito privado e sua autonomia perante o Estado e em detrimento a direitos fundamentais atravessou momentos distintos durante o curso da história. A limitação a direitos fundamentais se tornou patente alhures e o paternalismo se apresentou com muita força, registrando marcante intervencionismo estatal.

Noutro prisma, inspirado no Código Napoleônico de 1804, o direito privado ganhou relevância jurídica, com traços individualistas insurgindo a autonomia privada fazendo do Código Civil, a Constituição dos particulares.

Contudo, hodiernamente registre-se a influência das normas constitucionais sobre as relações particulares. Vislumbra-se, pois, uma releitura da constitucionalização do ordenamento jurídico, de modo a insurgir este diante do particularismo, outrora presente e variável conforme cada decisão judicial.

Desta maneira há de se ressaltar a constitucionalização do direito civil, que ganhou contornos fortes com o advento da Constituição da República de 1988. Tal técnica propõe uma releitura do direito civil à luz das premissas constitucionais democráticas, superando paternalismos e individualismos exacerbados.

Ante ao atual cenário de constitucionalização do direito privado,

questões que envolvem eminentemente relações entre particulares ganham destaque ante a dicotomia autonomia da vontade, frente a direitos fundamentais.

Nesta temática, mesmo relações jurídicas que aparentemente produziriam efeitos estritamente entre as partes, envolvendo particulares, deve ser interpretada sob égide constitucional. O que não induz que a Constituição deva sufocar axiologicamente os ordenamentos infraconstitucionais, tal como o Código Civil, mas que deva haver uma reunificação do sistema a partir dos princípios constitucionais (TEPEDINO, 2006, p. 33).

Assim, é de garantir que a constitucionalização das relações privadas não há de ser interpretada como maximização intervencionista do Estado na vida particular ou uma redução do direito civil. Ao revés, esta técnica hermenêutica de interpretação civil-constitucional permite que institutos de direito civil sejam revigorados (TEPEDINO, 2004, p. 21) mirando a harmonia dos sistemas.

Há de admitir uma harmonia das diversas fontes normativas, visando num mesmo horizonte os princípios constitucionais, a fim de afastar uma fragmentação do sistema (TEPEDINO, 2009, p. 30). Neste compasso, as relações entre particulares devem ser interpretadas sob um prisma constitucional plasmado na solidariedade social e plena realização da pessoa humana (TEPEDINO, 2009, p. 19).

Deste modo, a autonomia da vontade, que traça marcos relevantes na perspectiva das relações privadas, há de ser apreciada visando a solidariedade social, a dignidade da pessoa e valor social, num cunho constitucionalista.

A autonomia privada, que reinou perante o direito civil, há de ser interpretada contemporaneamente sob o enfoque constitucional, com louvor à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, que possui, nos termos do artigo primeiro da Constituição do Brasil, qualidade de fundamento da República, pode ser entendida como:

> Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade , implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2013, p. 126).

É de fundamental relevância garantir a ordem social, com foco na

dignidade da pessoa humana, mesmo se tratando de relações exclusivamente entre particulares. A Constituição de 1988 trouxe uma proposta de publicização de relações particulares.

O caráter individualista, outrora egoísta foi há muito superada e, hodiernamente os reflexos sociais devem ser vangloriados, a fim de respeitar valores sociais, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

No entanto, mesmo numa perspectiva constitucional, a autonomia de vontade numa relação entre particulares deve ser valorada, de modo que os valores tutelados pela Constituição devem coexistir (BARROSO, 2009, p. 329). A reinterpretação dos ditames civis à luz da Constituição deve garantir uma proporcionalidade de modo que direitos fundamentais e autonomia de vontade naveguem sob a mesma direção.

## 3. RENÚNCIA A DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante da perspectiva da constitucionalização do direito civil, e ante a um conflito de garantias fundamentais, num patamar de horizontalidade, a possibilidade de limitação do exercício dos direitos fundamentais surge como problema a ser decifrado pela comunidade jurídica. Nesta seara, importante ressaltar que:

> "tornou-se corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive direitos fundamentais" (MENDES; BRANCO, 2012, p. 214).

Nesta perspectiva, o exercício da questão tangencial a autonomia privada frente a garantia dos direitos fundamentais, limitando o exercício destes e outrora até renunciando-os, há de se pautar na proporcionalidade, de modo que a interpretação do direito flutue sutilmente e simultaneamente entre a órbita particular e social, sendo reflexão essencial para destrinchar a renúncia e suas consequências.

Desta maneira, diante do conflito protagonizado por direitos igualmente fundamentais, que, ante a análise de um caso concreto apresentam incongruência, a análise genérica, proferida *in abstracto,* deve ser deixada às margens e, propondo um mergulho nas individualidades motivadoras de determinado caso.

Frente a direitos fundamentais, a proporcionalidade deve atender a um juízo de razoabilidade, com escopo de manter a ordem pública, os bons costumes, tendo os fins e os meios estrita obediência aos ditames legais, aos critérios da idoneidade. Atrelado a tanto, há de se pautar a necessidade e

objetivos da renúncia, de modo a garantir a conduta menos gravosa ao titular do direito, sopesando as vantagens e desvantagens.

Assim, a real interpretação da proporcionalidade, deve observar a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, ao revés, se limita o tribunal, em alguns casos, a sustentar a fórmula de que é "proporcional aquilo que não extrapola os limites da razoabilidade" (SILVA, 2002, p. 33), que, por algumas oportunidades menciona a regra da proporcionalidade sem, contudo, observar o racional e estruturado processo de proporcionalidade, sendo, um raciocínio simplista e mecânico (SILVA, 2002, p. 31), não sendo, a essência da proporcionalidade, a ser apreciada com as concretudes minuciosa de cada caso.

Nesta temática, num conflito de direitos, uma restrição a direitos fundamentais somente é admitida se houver uma fundamentação constitucional. Na hipótese de ausência de fundamentação constitucional, uma eventual restrição na esfera privada importa em cessação da intervenção estatal.

Deste modo, perante um caso concreto, ante uma colisão entre direitos fundamentais, há de se admitir uma "restrição", nomenclatura compartilhada por Gilmar Mendes e Paulo Branco (2012, p. 217), mas somente quando, no sopesamento de princípios, há a devida fundamentação em prol de outro direito fundamental, atendendo as circunstâncias do caso concreto (CRORIE, 2013, p. 245). Há de se ressaltar que tal ponderação não pode ser admitida em abstrato. "Isso significa, sobretudo, que o conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso" (SILVA, 2006, p. 42).

Na atmosfera que os direitos fundamentais são restringíveis, se admite em caso de conflito, o sopesamento dos direitos. Assim, é exigível a cessação de uma restrição perante um caso concreto que não possui a devida fundamentação constitucional.

Nesta análise, mesmo ante a autonomia da vontade, que deve ser estudada com a devida relevância, há se entender que "o poder de disposição individual sobre posições *subjectivas* de direitos fundamentais, deve ir até admissibilidade da renúncia a direitos fundamentais. O que não quer dizer que não haja limites a esse poder de disposição" (CRORIE, 2013, p. 74). De modo a louvar a "autodeterminação, sem a ingerência estadual" (CRORIE, 2013, p. 237).

Diante da perspectiva constitucionalista da temática civil, propõem-se analisar um eventual conflito direitos fundamentais que surgem diante de um caso concreto e sua discussão acerca de uma eventual renúncia e sua legitimidade, a autonomia da vontade continua a ser amplamente aceita na esfera privada de cada indivíduo, contudo, o exercício desta está atrelada a uma concepção constitucional e socialmente bem ordenada.

Novamente, aqui presente a dicotomia jurídica entre público e privado,

fundada na questão de renúncia a direitos fundamentais. No que tange ao quesito levantado:

> (...) não é possível dar uma resposta, à partida, quanto à validade ou invalidade de uma determinada renúncia a direitos fundamentais, uma vez que tal resposta depende inevitavelmente das circunstâncias dos casos concretos. Apesar disso, partindo da "imagem do homem" que consideramos perpassar a nossa Constituição, que é a do homem digno e capaz de conformar livremente o seu próprio destino, entendemos que a limitação da possibilidade da renúncia deve ser rigorosamente fundamentada. Para isso, devem seguir-se algumas linhas de argumentação que permitem tornar o processo de ponderação mais racional e menos sujeito a interpretações subjetivas (...) (CRORIE, 2013, p. 318).

Há de se frisar, contudo, perante esta análise do caso concreto, no que tange a limitação e renúncia a direitos fundamentais, se pauta na constitucionalização dos direitos privados, mas com a cautela necessária para evitar a um intervencionismo estatal controlador da própria vontade particular. A seguir é proposto a análise, perante os tribunais brasileiros, onde, se valoriza a autonomia privada nuns casos e noutros foi necessária a atuação do Estado para os direitos fundamentais, ante a um estado de hipossuficiência.

## 4. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Diante do exposto, necessário se torna a análise dos elementos legais de personalidade que visam resguardar a singularidade do cidadão. Este atributo é o que caracteriza cada ser humano como diferente ou igual aos demais, atribuindo-lhes um direito individual de livremente a optar pelo próprio projeto de vida. Através da garantia a personalidade o Estado faculta ao cidadão escolher livremente o seu caminho através de uma vida com autonomia de acordo com suas convicções.

Em princípio, é necessário esclarecer que os direitos à personalidade surgem de direitos decorrentes de princípios inerentes à pessoa humana como a dignidade, a vida, a honra, o direito à imagem, entre outros. Neste sentido:

> (...) a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de

> direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. (DINIZ, 2003, p.119)

Construído na doutrina atual, através de estudos germânicos e franceses datados da segunda metade do século XIX, Bittar, (1995, p. 19) afirma que a construção da teoria que fundamenta os direitos da personalidade se deve principalmente: ao Cristianismo que firmou a ideia da dignidade do homem e a escola de direito natural, que fundou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem e culminou no reconhecimento filosófico do indivíduo frente ao Estado.

De acordo com Crorie (2013, p. 97) os direitos de personalidade devem ser considerados inerentes à sobrevivência do indivíduo, além de se mostrarem essenciais à sua integridade em todos os sentidos.

Encontra-se dentro da autonomia do titular do direito fundamental determinar quais os comportamentos protegidos pela liberdade geral de ação, não sendo compatível com a sociedade contemporânea aberta e em permanente evolução que o desenvolvimento da personalidade tenha que encaixar-se em um estereótipo de pessoa.

Com fundamento nas perspectivas que baseiam o direito da renúncia dos princípios da dignidade e aquelas relacionadas ao direito ao desenvolvimento da personalidade individual, se verifica que estes partem do fundamento da autodeterminação individual. A divergência, portanto, reside apenas em verificar qual dos direitos fundamentais deverá preferencialmente se basear a renúncia.

A renúncia deverá ocorrer conforme um concurso de direitos fundamentais (CRORIE, 2013, p. 114), diante disso, o direito a renunciar é oriundo do direito renunciado, pois o poder de disposição em que se traduz a renúncia se funda no conteúdo de autonomia existente em cada um destes direitos. Nestes termos, a autonomia do exercício e da renúncia do direito estão no mesmo contexto, cabendo o titular do direito determinar quais dos caminhos irá seguir para a garantia de sua personalidade.

## 5. OS LIMITES DA RENÚNCIA A DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

Feita uma breve análise dos direitos da personalidade e trazidos elementos sobre a possibilidade de renúncia a direito fundamentais, se passa à análise dos limites da renúncia e a relação existente entre direitos fundamentais nas relações particulares. Para tanto, se torna indispensável salientar o dever do Estado em relação à proteção dos indivíduos contra eventuais prejuízos a si próprio e todas e os aspectos indispensáveis ao

paternalismo estatal.

"O sistema jurídico tem legitimidade para proteger o indivíduo contra o risco de um mal-uso que este possa fazer da sua liberdade" (CRORIE, 2013, p. 143). Diante desta premissa surge o questionamento acerca da relação entre proteção legítima de bens jurídicos e o direito de autodeterminação do próprio titular do direito.

Não se observa este tipo de defesa quando o Estado pretende proteger o cidadão de autolesões. Isto ocorre, a título exemplificativo, nos casos de obrigatoriedade em relação ao uso do cinto de segurança ou de capacete ao dirigir veículos automotores no trânsito. Este tipo de defesa é caracterizado por circunstâncias em que o ente estatal não permite que o indivíduo disponha de seus direitos fundamentais em um determinado sentido, mesmo não havendo interesse público ou de terceiros que justifique tal restrição (CRORIE, 2013, p. 145).

Nestes termos, o que se busca identificar é a legitimidade do estado em proteger o particular de si mesmo, sendo que esta proteção contempla a proibição de disposição de direitos fundamentais em relação a outro particular. Justamente neste ponto surge o conceito de paternalismo estatal como a forma de diminuir ou privar a liberdade de escolha do indivíduo imposta pelo ente estatal, o qual busca assegurar uma particular proteção da pessoa a atos contrários ao seu interesse, mesmo sendo esta proteção não desejada. (DIAS; GERVASONI, 2014, p. 88).

O paternalismo busca a proteção do indivíduo contra más escolhas que estes possam fazer e não envolve, em princípio, a defesa de interesses públicos ou de terceiros. Isto atrai a discussão sobre os limites morais da intervenção do Estado sobre as escolhas do indivíduo.

Este pensamento comunitarista parte da natureza social, onde se defende que não se pode negar a importância de sua inserção comunitária, uma vez que esta é essencial para a formação da identidade de cada um. Deste conceito e de sua confrontação com o liberalismo surgem às definições de comunitarismo conservador, comunitarismo universalista e comunitarismo liberal (CRORIE, 2013, p. 148).

O comunitarismo liberal, traça uma relação entre o indivíduo isolado e o poder estatal centralizado, além de defender que são precisamente as relações e formas de vida intermediárias que potenciam o autodesenvolvimento individual e buscam evitar a prática de excessos por parte do poder estatal. Da derivação entre o liberalismo e o comunitarismo surgem as definições de liberalismo neutral e liberalismo perfeccionista, onde existe uma concepção de Estado que estabelece como objetivo a busca por ideais morais e outra concepção que nega esta possibilidade ao ente estatal (CRORIE, 2013, p. 150).

Feitas tais distinções, o que se deve determinar é se a liberdade individual é compatível com a busca e assunção de virtudes públicas ou

mesmo se esta busca deve ser entendida como uma ameaça à liberdade. O respeito pelos indivíduos e pela sua autonomia é fundamental em Estado de direito. Isto implica que os poderes públicos sejam “não neutrais” no que diz respeito a diferentes concepções do bem que valorizam a escolha autônoma.

Assim é possível afirmar que não existe apenas uma concepção de bem considerada como válida. A Referência à dignidade e a autonomia individual são consideradas com o pluralismo moral, o que consiste, em suma, no reconhecimento da dignidade de todos. “O Estado plural não tem necessidade de ser um Estado neutral. O “princípio do pluralismo” obriga o Estado a assegurar aos seus cidadãos, por intermédio da democracia e dos direitos fundamentais, certos espaços para sua autodeterminação” (CRORIE, 2013, p. 164).

Diante disso, é possível identificar que a referida neutralidade pressupõe que o ente governamental faça a opção, caso a caso, por medidas neutras no tocante às autocompreensões individuais e coletivas. Por esta razão, é possível concluir que atualmente o estado se mostra subordinado ao pluralismo ao passo que a neutralidade deve ser aplicada dentro de seu poder discricionário do Estado.

Nestes termos, nota-se que o dever do Estado de proteger a pessoa contra si mesma é aplicável quando esta não esteja em posição de cuidar de si ou quando estiverem em risco as suas possibilidades de autodeterminação futura. Cumpre ao Estado minimizar a infelicidade garantindo a tutela de bens fundamentais e a subsistência da sociedade política (DIAS; GERVASONI, 2014, p. 89).

A opção por correr determinados riscos insere no projeto de vida do próprio indivíduo, projeto que deve ser escolhido livremente em função de sua visão de mundo. Por esta razão, em sociedades plurais não é desejável uma absoluta uniformização dos comportamentos individuais (CRORIE, 2013, p. 187).

Quando alguém se coloca em um perigo ou provoca uma lesão a direito próprio, sendo ele capaz e partindo esta atitude de sua vontade, existe a situação em que a liberdade individual, em seu caráter fundamental, esta fundamentalmente protegida pelo por estatal. Todo cidadão deve ter garantido pelo Estado o direito de equivocar-se ou expor seu direito ao risco, sendo que qualquer intervenção neste sentido por parte do Estado seria tida como uma invasão estatal em face do direito individual do cidadão.

Neste sentido, a renúncia é uma forma de exercício de um direito fundamental, sendo que a decisão pela inadmissibilidade de uma dada renúncia no caso concreto traduz, portanto, uma restrição de direitos, pelo que só se justifica se for conforme as exigências constitucionais.

Todavia o poder de dispor não pode ser considerado ilimitado. A natureza jurídica da renúncia não se confina ao exercício de um direito, esta objetiva um enfraquecimento das posições individuais de direitos fundamentais e

implica também uma afetação negativa dos direitos (CRORIE, 2013, p. 190).

## 6. ANÁLISE CIVILISTA DA RENÚNCIA DE DIREITOS CIVIS E FUNDAMENTAIS E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS

Depois de analisar os limites da renúncia no âmbito particular e definidos tais limites, necessária a análise civilista aprofundada da renúncia de direitos civis e fundamentais, tendo como pano de fundo os limites impostos pela Constituição Federal.

Em princípio, necessário elucidar que a renúncia entre particulares não implica uma restrição de direitos fundamentais em sentido próprio, sendo que este conceito se pressupõe ao Estado. O qual, nas palavras de Jairo Gilberto Schäfer, é:

> a expressão direitos fundamentais devem ser reservada para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional estatal, enquanto o termo direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por se referir aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspirando, dessa forma, a validade universal, para todos os povos e tempos, revelando um inquestionável caráter supranacional (internacional) (SCHÄFER, 2001, p.26).

Assim a renúncia se consubstancia numa aferição negativa do direito que deriva de uma ação ou omissão do ente estatal, uma vez que os destinatários desta renúncia são entidades privadas.

Nestes termos, o ponto central da questão é determinar que papel deve desempenhar as exigências constitucionais na aferição da admissibilidade desta renúncia, ou seja, até que ponto o Estado pode intervir no direito de personalidade do indivíduo.

Se faz necessário ressaltar que a renúncia entre particulares reduz uma posição subjetiva do titular de direito fundamental, o que o vincula juridicamente e, consequentemente, traz os efeitos práticos buscados por esta renúncia (CRORIE, 2013, p. 193). O poder de disposição sobre direitos fundamentais que consiste a renúncia se efetiva na possibilidade de determinar a ausência ou a limitação de determinados efeitos jurídicos, que são os efeitos da proteção que se quer descartar.

A renúncia pressupõe que o Estado “empresta” força jurídica ao ato de disposição que poderá, por isso, impor determinadas exigências para que este ato se verifique. Como a renúncia é um poder de disposição inerente à própria titularidade de direitos fundamentais, o Estado só poderá impor

exigências para este ato se apurar a necessidade de garantir outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que se sobreponham ao poder de dispor e apenas na medida desta necessidade (DIAS; GERVASONI, 2014, p. 87).

O que caracteriza uma situação de renúncia é a decisão voluntária do particular que busca produzir consequências jurídicas. A partir do momento em que se constata que os particulares, nas relações que estabelecem entre si, não se encontram muitas vezes numa verdadeira posição de igualdade, revela-se a necessidade de estender à proteção dos direitos individuais as próprias relações jurídicas de direito privado (CRORIE, 2013, p. 194).

Ocorre que quando da aplicação do caso concreto, existem sempre situações em que o confronto entre os direitos fundamentais e interesses particulares não dispensam que determinada decisão prevaleça, sendo que em algumas vezes o princípio em questão se mostra em rota de colisão.

Todavia, na prática surgem sempre situações de colisão que não dispensam uma decisão de prevalência, uma vez que este princípio é muitas vezes pura e simplesmente impraticável. Não bastasse isso, se mostra questionável a possibilidade de se resolver conflitos de direitos fundamentais ignorando condições de valor em relação ao princípio em questão, o que não significa que possa existir ordem hierárquica em relação aos direitos fundamentais, sendo que a ordem em questão deverá observar o caso concreto em relação a estes princípios fundamentais para a ponderação em relação à renúncia pretendida conforme o caso prático.

## 7. A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ANÁLISE DE DUAS SITUAÇÕES PRÁTICAS

Para análise da complexa questão que envolve a renúncia do exercício de direitos fundamentais, se propõem o estudo de como o tema é tratado no ordenamento brasileiro, pelo qual, sugere o exame de dois casos concretos: O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54, que tratou do assunto que envolve a expectativa de aborto de fetos anencéfalos e a viabilidade de abdicação de direitos trabalhistas:

### 7.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF nº 54 -Aborto de fetos anecéfalos

Diante desta seara de limitação e renúncia a direitos fundamentais, destaca-se, a título ilustrativo, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF nº 54. Cumpre ressaltar que o presente artigo não se dedica a analisar a polêmica questão que envolve a possibilidade ou não de aborto de fetos anencéfalos. Propõe a presente pesquisa, tão somente a análise do voto de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da questão aqui proposta, qual seja, a autodeterminação privada em face de direitos fundamentais.

Do julgamento desta ADPF, se destaca trecho do voto do Ministro Ayres Britto, segundo o qual, o aborto de anencéfalos: “é um direito que tem a mulher de interromper uma gravidez que trai até mesmo a ideia-força que exprime a locução ‘dar à luz’” (BRASIL, 2012, p. 265).

Propõem-se também arguir o voto da Ministra Carmen Lúcia, a qual assevera acerca da “possibilidade jurídica de uma pessoa que esteja grávida de um feto anencéfalo, de ter a liberdade de seguir o que achar ser o melhor caminho” (BRASIL, 2012, p. 173).

Acerca da questão proposta entre a autodeterminação individual há de se ressaltar, “na verdade, legítima a pretensão da mulher em ver respeitada sua vontade de dar seguimento à gestação ou de interrompê-la, cabendo ao direito permitir essa escolha, respeitando o princípio da liberdade, da intimidade e da autonomia privada da mulher” (BRASIL, 2012dar p. 150).

Note-se nestes trechos destacados, o posicionamento que reforça a autodeterminação individual em consonância com a dignidade da pessoa humana e o respeito a direitos fundamentais.

Diante de tal perspectiva, vislumbra-se a autonomia privada e direitos fundamentais, não num enfoque dualista, no qual não seria possível conjugar os dois princípios na mesma conjuntura, pelo contrário, há de ressaltar que ambos os princípios caminham paritariamente numa constitucionalização do direito civil, onde se propõem uma publicização do direito, com relativa valoração privada da autonomia.

## 7.2. Irrenunciabilidade de direitos trabalhistas

A livre manifestação de vontade é condição fundamental para que a limitação a direitos fundamentais se opere plenamente. Quando esta voluntariedade se torna prejudicada, ante a uma situação, ainda que temporária, de hipossuficiência, de uma parte em relação à outra, faz-se mister, uma destacada atuação paternalista a fim de proteger a pessoa contra si própria (CRORIE, 2013, p. 145), reduzindo a liberdade de escolha do cidadão, visando a sua proteção.

Sob esta análise, ante a condição de vulnerabilidade – ou nos termos da CLT, que usa a expressão “dependência”, que consagra o elemento da subordinação para fins de vínculo de emprego- que o trabalhador nutre numa relação de emprego no que tange a seu empregador, a manifestação de voluntariedade acerca da limitação ou renuncia a direitos fundamentais, se torna prejudicada. Assim, em casos como estes, se justifica um paternalismo estatal, para garantir os direitos fundamentais do trabalhador, tal como o aviso prévio, previsto na Constituição da República, artigo 7º, XXI.

Assim, o Tribunal Superior do trabalho, por meio da súmula nº 276, firmou entendimento que “o direito a aviso prévio é irrenunciável pelo empregado”.

Neste caso de relação de cunho trabalhista, bem como às causas que se nota uma vulnerabilidade, que são aptas a ensejar uma atuação mais determinante do Estado, tal como no estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) ou da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/1990) devem interpretar a possibilidade de limitação e renúncia a direitos fundamentais à luz da preservação dos direitos fundamentais, em que se vislumbra um paternalismo estatal.

## 8. CONCLUSÃO

Diante do exposto neste trabalho, é possível verificar os principais aspectos dos efeitos gerados pelos aspectos constitucionais do direito civil e influência exercida pela autonomia outorgada ao cidadão pelo ente estatal, bem como as garantias fundamentais que buscam dar efetividade aos princípios fundamentais constitucionalmente previstos.

Através da análise dos requisitos para a renúncia de direitos fundamentais, bem como análise de casos concretos com envolvimento de temas relevantes acerca deste aspecto, foi traçado um panorama em relação as possibilidades do exercício deste direito de renúncia em relação aos princípios fundamentais constitucionalmente estabelecidos, uma vez que tais princípios podem ter a primeira vista caráter inafastável, o que foi demonstrado que não prevalece em todos os casos diante da análise prática de cada situação.

Por meio da análise dos direitos da personalidade individual, os quais buscam justamente garantir a autonomia privada e individual da população, se torna clara a necessidade da influência estatal para o exercício do que a doutrina denomina Paternalismo Estatal. Através da proteção do indivíduo em relação a eventuais danos que este possa causar a si próprio, sempre buscando não interferir nos limites impostos pelo livre arbítrio, o direito a renúncia de direitos fundamentais nas relações entre particulares se desenvolve garantindo à população até mesmo o direito de errar ou fazer escolhas equivocadas.

Neste aspecto, surgiu a necessidade de delimitação dos limites em relação da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares, uma vez que deve ser sempre sopesado pelo Estado até que ponto sua influência pode ser relevante, negativa ou positivamente, para o exercício das liberdades pessoais e o desenvolvimento da vida civil, principalmente quando a situação envolve condições negociais necessárias ao bom desenvolvimento econômico do país.

Diante destas condições, é possível concluir, em linhas gerais, a presente análise através de verificação dos aspectos formais e correntes doutrinárias em relação aos elementos civilistas existentes quando em confronto direitos civis e direitos fundamentais, bem como a limitação constitucional trazida para a aplicação desta situação frente a real possibilidade deste enfrentamento

buscando a garantia da liberdade individual da população e a proteção estatal em face de possíveis danos permanentes a garantias fundamentais.

Consoante o todo exposto, é possível concluir que o exercício da autonomia privada em face da garantia de direitos fundamentais, quando analisada através do enfoque da possibilidade de renúncia e seus limites constitucionais, deve ser avaliada através da análise do caso concreto e por meio da ponderação entre os direitos em questão. Isto busca a menor interferência do ente estatal em relação à autonomia privada e a proteção das garantias individuais garantidas à população pelo legislador constitucional.

Nestes termos, a questão da renúncia de direitos fundamentais, seja em sua essência ou mesmo nas relações entre particulares, não tem uma posição definitiva por parte da doutrina e jurisprudência. A conclusão sobre o assunto dependerá inevitavelmente das circunstâncias dos casos concretos, o que deve ser sempre observado pela ótica constitucional atribuída a todo cidadão em relação a sua capacidade e dignidade sobre a livre condução de seu caminho.

Qualquer limitação ao direito de renúncia, constitucionalmente garantido através dos direitos de personalidade, deve ser fundamentada de forma pormenorizada. Os fundamentos que eventualmente justificam a limitação à renúncia devem ser ponderados através de elementos diretos e reais, evitando sempre a utilização de argumentos de caráter subjetivo sob pena de subversão da função do Estado em relação à garantia da individualidade do cidadão em face da necessidade de proteção inerente a fundamentação da existência dos princípios fundamentais.

## REFERNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direitos constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da Personalidade. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, julgamento: 12/04/2012.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CRORIE, Benedita da Silva Mac. *Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Coimbra: Almedina, 2013.

DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tássia Aparecida. *Autonomia Privada X Paternalismo Estatal: Uma Demonstração de (In) Compatibilidade no Constitucionalismo Contemporâneo*. Revista Eletrônica do Curso de Direito–PUC

Minas Serro, n. 7, p. 77 a 97, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. Vol I, 20. ed., rev. e aum. de acordo com o novo código. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de direito constitucional.* 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar F; _____; STRECK, Lenio, L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, 121-128.

SCHÄFER. Jairo Gilberto. Direitos Fundamentais, Proteção e Restrições. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 1º, III. In: CANOTILHO, JJ Gomes;

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do Trabalho Científico. 21ª edição revisada e ampliada. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso. *O proporcional e o razoável*. Revista dos tribunais 798 (2002), p. 23-50, disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20-%20O%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf acesso nov. 2015.

_____. O conteúdo essencial dos diretos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. Revista de Direito do Estado 4 (2006), p. 23-51.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito Civil. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Temas de direito civil – Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Temas de direito civil – Tomo III. Rio de Janeiro, 2009.

## PRIVATE AUTONOMY VIS-À-VIS THE GUARANTEE OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE PERPLEXITY OF THE RESIGNATION AND HIS CONSTITUTIONAL LIMITS

**ABSTRACT -** The present study has for main objective analysis about fundamental rights and possibility to renounce them, with evident in constitutional limitation based on the theme of publicizing of the civil law, in the face of the autonomy of the will. Such is justified due to the conflict of rights that arises in a situation of resignation. In a situation apparently particular private autonomy, at first based legal relations. We cannot forget, however, that even private relationships are not beyond the constitutional dictates, above all, the dignity of the human person. To which the object is to build along this research, the documentary, analytical method by which to evaluate the doctrine concerning the theme. For a concrete analysis of the matter, required if doing guided the study evaluating how such conflicts can be resolved by legal sphere, if

there is solution to the perplexity here exposed. It can be concluded, in general lines, the conflict of fundamental rights cannot be based on abstract, such a perspective should be depending on the present case.

**KEYWORDS:** Resignation; Rrights; Fundamental; Limits.

# CAPÍTULO 4

# O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E SUA PERSPECTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

**José Bruno Martins Leão**
lattes.cnpq.br/3211905495989364

**Albino Gabriel Turbay Junior**
lattes.cnpq.br/0291235692772489

**RESUMO -** O artigo apresenta a relação entre a exigência social por celeridade e o princípio da duração razoável do processo. Utilizou-se de revisão bibliográfica em artigos, doutrina e legislação. O conteúdo faz abordagem constitucional e análise doutrinário sobre o referido princípio constitucional. A razoável duração do processo deve equilibrar a celeridade processual com as dilações necessárias aos direitos e garantias fundamentais, considerando à condição do próprio julgador e a qualidade de sua decisão. O Código de Processo Civil de 2015 e os institutos instrumentais que se relacionam com o tempo do processo devem ser analisados a partir da duração razoável.

**PALAVRAS-CHAVE:** Garantias processuais; Processo e tempo; Precedentes; Processo e celeridade; Celeridade e efetivação de direitos.

## 1. INTRODUÇÃO

Ante a força normativa da Constituição e seus desdobramentos jurídicos contemporâneos, compreender o processo significa, tanto analisar as técnicas e fases dos procedimentos previstos na legislação, quanto perceber toda a estrutura de princípios processuais previstos constitucionalmente.

Nesse contexto, de um sistema de garantias processuais constitucionais, não há como trazer a temática processual à tona sem se referir ao “tempo do processo”. Por isso, a previsão expressa do princípio da duração razoável do processo, incluído a partir da Emenda Constitucional nº 45, apresenta uma provocação para abordagem teórica, ao passo que, de igual forma, suscita sérios questionamentos no que concerne à possibilidade real de sua efetivação no sistema de justiça.

A Constituição Federal, de 1988, estipula que a todos é garantida a razoável duração do processo, judicial e administrativo, assegurando, também, a existência dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII). Na mesma toada, o Código de Processo Civil (CPC/2015) respalda

tal enunciação ao prever que as partes têm direito de obter, em tempo razoável, a solução do mérito em sua integralidade (art. 4º). Dito isso, deve-se empreender esforços no intuito de verificar a extensão teórica do referido princípio, bem como atinar a eventual correspondência entre tal enunciado axiológico e programático e a realidade enfrentada cotidianamente pelo Poder Judiciário.

Para tanto, utilizando a metodologia de revisão bibliográfica, que se fará uma análise de diversificadas perspectivas jurídicas, em particular no que toca ao conteúdo da expressão duração razoável um breve histórico da diretriz da duração razoável em patamar constitucional. Ainda, a pesquisa abrange verificação de nuances presentes na processualística civil, relacionadas também à perspectiva social de celeridade em contraste com a condição humana do julgador, além dos motivos aparentemente justificadores de dilações indevidas e aos fatores de pretensa otimização do tempo de tramitação processual, tais como, a metodologia de contagem dos prazos processuais, a observância da ordem cronológica de conclusão dos processos para fins de julgamento, e o fundamento do sistema atual dos precedentes judiciais, como ferramenta de uniformização da jurisprudência e agilização das decisões judiciais.

## 2. O PROCESSO E SUA RAZOÁVEL DURAÇÃO

Para Pinho (2020, p. 112), o processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce sua função de aplicar a jurisdição com o objetivo de solucionar conflitos de maneira justa, a fim de que se verifique a existência de um “processo justo”, que, em linhas gerais, significa o processo que de desenvolve com esteio no princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, segundo o citado autor, justamente pela necessidade de observância dos parâmetros da dignidade humana, deve-se observar as diretrizes decorrentes da adoção de um devido processo legal, que, por consequência, evidencia a previsão e promoção de garantias fundamentais, tais como, a ampla defesa, o contraditório, a publicidade dos atos judiciais e a duração do processo (judicial e administrativo) por um período de tempo razoável.

Sobre a ideia de processo justo e tempo, acrescente-se, ainda, que: “O direito ao processo justo implica direito ao processo sem dilações indevidas, que se desenvolva temporalmente dentro de um tempo justo” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 155).

Conforme lembra Neves (2016, p. 305), nem sempre essa celeridade será possível, sobretudo quando restar demonstrado que sua estrita observância pode não ser saudável à qualidade da prestação jurisdicional, embora essa preocupação com a demora excessiva do processo seja positiva, a depender das peculiaridades de cada caso concreto.

Conforme ensinam Chamaniego e Fagundes (2015, p. 122), a razoável duração do processo deve ser considerada um direito fundamental,

por se relacionar intimamente com o Estado de Direito, em especial por seu viés democrático. Neste aspecto, é importante compreender o equilíbrio entre uma duração razoável e celeridade, pois, deve ser afastada a rapidez precipitada, que desqualifica as decisões tomadas no tempo, assim, interessante registrar que: "O significado de duração razoável do processo não está em um processo rápido, pois a ideia de processo já exclui a ideia de resultado imediato" (CHAMANIEGO; FAGUNDES, 2015, p. 123).

Nos dizeres de Chamaniego e Fagundes (2015, p. 123), o direito ao processo cuja duração seja razoável é também o direito ao processo justo, atentando-se, todavia, à advertência de que a razoável duração processual não é um conceito absoluto, muito menos estático, visto que sua classificação teórica deve levar em conta as circunstâncias específicas dos casos concretos sob julgamento, o que revela seu caráter altamente dinâmico frente a situações de complexidade variável, que, por lógica, demandam distintos transcursos de tempo no que se refere ao processamento judicial.

Thamay (2019, p. 60) afirma que há uma relação necessária e relevante entre o tempo e o direito, visto que, ao se falar em processo, traz-se à luz novamente a questão do tempo, pois todo processo necessita de um lapso temporal para que, necessariamente, alcance o seu término com a aplicação concreto do direito posto, obtendo-se, assim, a tutela jurisdicional efetiva.

Nesse sentido, no contexto de solução da causa, Câmara (2019, p. 34-35) assevera que tal deslinde processual deve se dar em prazo razoável, culminando na atividade de satisfação prática do direito, de modo que a razoabilidade da dimensão temporal aplicada ao processo deve se estender até a entrega real da atividade executiva, e não apenas em relação à sentença proferida em sede de primeiro grau de jurisdição, entendendo-se, pois, a garantia da duração razoável do processo a partir de uma ótica panorâmica, o que transcende, e muito, os limites procedimentais do processo de conhecimento.

Neste contexto é preciso compreender o que se entende por razoável, assim, Pinho (2020, p. 116) considera "[...] o tempo necessário para a cognição da causa até a efetiva entrega (ou não) do bem pretendido pela parte, ou seja, do *iter* processual até a efetivação do provimento final". O autor também elenca aquelas que seriam as características da razoável duração do processo, a saber, a universalidade, a limitabilidade, a cumulatividade e a irrenunciabilidade.

Nery Junior e Nery (2018, p. 29) entendem que duração razoável do processo "[...] é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada", cabendo, segundo os autores, ao Poder Executivo prover todos os recursos materiais e logísticos, para que a Administração Pública e os Poderes Judiciário e Legislativo possam encerrar o processo (judicial e/ou administrativo) em tempo considerado razoável.

Além da preocupação com a duração razoável do processo, conforme Theodoro Junior (2019, p. 121-122), a não observância do princípio da economia processual também é um dos motivos geradores do embaraço no transcurso do processo, visto que atos inúteis, onerosos e desnecessários também são robustos empecilhos para a solução rápido do litígio apresentado à cognição judicial. Para o autor, que reproduz o brocardo compartilhado pela consciência social e geral, justiça tardia pode ser igualmente considerada como justiça denegada, o que faz o Judiciário cair em profundo descrédito social e, além disso, causa desânimo às partes.

Por isso que Alvim, Granado e Ferreira (2019, p. 503) registra a importância de o processo ser iniciado e encerrado de forma breve, mas eficaz, de forma que a prestação jurisdicional tardia faz perecer o direito do jurisdicionado. No mais, no que toca à análise da qualidade do resultado processual, Theodoro Junior (2019, p. 122) também realça que não há se falar em processo justo se não houver a correspondente constatação de efetividade processual, posto que a não rápida resposta do juízo acerca do compromisso de pacificação social revela a não efetividade da tutela jurisdicional, motivo pelo qual se deve combater o fenômeno da morosidade processual.

No contexto em que aborda a exigência de duração razoável como um dos corolários do devido processo legal, Donizetti (2019, p. 139-140) diz que devido é o processo tempestivo e que oferece a adequada tutela estatal ao caso concreto levado à apreciação do Estado. Todavia, o autor alerta para o fato de que tal exigência temporal não pode ser levada ao extremo, uma vez que a celeridade processual não possui valor absoluto, na medida em que deve ser considerada conjuntamente com todas as outras garantias processuais, atendidas gradativamente à proporção em que os variados atos e procedimentos se perfazem, e, além disso, tem-se também que a diretriz processual da duração razoável não traz consigo a força necessária para modificar a realidade do Poder Judiciário brasileiro, não passando, nessa perspectiva, de uma inequívoca declaração de boa intenção (e atuação, por lógica) estatal.

## 3. O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

No que se refere à previsão constitucional do princípio da duração razoável dos processos (judicial e administrativo), não se pode limitar a reflexão ao texto constante da Constituição Cidadã de 1988, uma vez que, no passado, é possível constatar semelhante enunciação constitucional. Por exemplo, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, também asseverou, no Título III (Da declaração de direitos), Capítulo II (Dos direitos e das garantias individuais), no art. 113, § 35, a seguinte redação:

> A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva (BRASIL, 1934).

Nota-se que a Constituição brasileira de 1934, a princípio, preocupou-se apenas com o rápido andamento (celeridade) dos processos em sede administrativo, ou seja, a previsão textual da terceira constituição brasileira se ocupou de garantir a celeridade nos trâmites administrativos, raciocínio a que se chega principalmente pelo emprego das expressões "repartições públicas" e "negócios públicos". Aliás, a redação inicial fora reproduzida pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, a qual, no Título IV (Da declaração de direitos), Capítulo II (Dos direitos e das garantias individuais), no art. 141, § 36, também assegurou que "A lei assegurará [...] o rápido andamento dos processos nas repartições públicas" (BRASIL, 1946).

A Constituição Federal de 1988 - é preciso considerar como crítica não ser em seu texto originário e sim inclusão realizada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 - fora categórica ao afirmar, em seu Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos), no art. 5º, LXXVIII, que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1988).

Importante ressaltar, que com esta inclusão a duração razoável do processo ganha status constitucional como direito fundamental, trata-se, portanto, nos dizeres de Moraes (2018, p. 661) de um direito elevado à categoria de natureza fundamental e de aplicação imediata, por força do art. 5º, § 1º, da CF/88, dispensando-se, assim, a existência superveniente de norma regulamentadora.

## 4. O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC/2015)

O Código de Processo Civil, em suas disposições normativas iniciais, demonstra o diálogo ideal e permanente que há de ser estabelecido entre o arcabouço de normas processuais e os mandamentos de ordem constitucional, em especial quando preleciona, logo em seu art. 1º, que: "O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código" (BRASIL, 2015a).

Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico processual civil deverá

obedecer aos preceitos situados no texto constitucional, de modo que a interpretação daquele não se desvencilhe do caminho hermenêutico previamente edificado pelos valores e normas fundamentais, assim como deve ocorrer com todo e qualquer enunciado legal existente no conjunto normativo infraconstitucional.

Não há dívidas sobre a chamada constitucionalização dos diversos ramos do direito, mas o CPC/2015 foi didático ao assumir que o processo deve, necessariamente, ser compreendido à luz do conteúdo da Constituição. Assim, há um direito constitucional processual, por meio, especialmente, de princípios que criam um modelo processual democrático que tem como objetivo garantias processuais e a busca por uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada, sob o manto da robustez inerente aos direitos fundamentais.

Esclarecida essa correspondência jurídica entre a Constituição e o processo civil, cumpre anotar que o CPC/2015 trouxe em seu bojo o devido reflexo constitucional sobre a duração do processo, uma vez que, no Capítulo I (Das normas fundamentais do processo civil), em seu art. 4º, proclamou que: "As partes têm o direito de obter em **prazo razoável** a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa" (BRASIL, 2015a, grifo nosso). Além disso, o art. 6º do mesmo Código processual assim dispõe: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em **tempo razoável**, decisão de mérito justa e efetiva" (BRASIL, 2015a, grifo nosso). E, mais à frente, no art. 139, acentuou-se que "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: II – velar pela **duração razoável do processo**" (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

A vinculação constitucional já podia ser encontrada na Exposição de Motivos do CPC em que o legislador edificou um novo sistema processual, considerando-se o disposto segundo o qual "a necessidade de que fique evidente a *harmonia da lei ordinária em relação à* ***Constituição Federal da República*** fez com que se incluíssem no Código, expressamente, **princípios** constitucionais, na sua versão processual" (BRASIL, 2015b, p. 26). Mais adiante, inclusive, há o registro de que: "Levou-se em conta o princípio da *razoável duração do processo*. Afinal, a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça" (BRASIL, 2015b, p. 27). E, como justificação didática do legislador ordinário, há que se considerar também o seguinte:

> Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo **mais célere** as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: *a)* o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; *b)* no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente

> menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo (BRASIL, 2015b, p. 27)

Com efeito, o próprio legislador ordinário atribui a não observância da razoabilidade temporal no curso dos processos ao excesso de carga de trabalho do Judiciário, particularmente no que toca ao chamado “tempo morto”, ou seja, os lapsos de tempo em que os processos permanecem parados sem que qualquer impulso, oficial ou das partes, seja efetuado com a finalidade de agilizar os procedimentos já instaurados e aos quais não fora apresentada qualquer resolução de caráter definitivo, também chamados por Theodoro Junior (2019, p. 130) de etapas mortas, que de igual forma denota certa ineficiência do sistema de justiça.

### 4.1. Críticas acerca da celeridade processual

Ressalte-se, do princípio em questão, a lição de Câmara (2019, 34), para quem, se todas as pessoas têm direito a um processo sem dilações consideradas *indevidas*, depreende-se que ninguém terá direito a um processo sem as chamadas – e indispensáveis - dilações *devidas*. Para o autor, não obstante o sistema jurídico tenha se comprometido com a duração razoável do processo, tal empreitada não pode ser empreendida a qualquer preço, custe o que custar, uma vez que o processo exige um determinado transcurso de tempo, particularmente quando tal processo é conduzido com a simultânea obrigação de se preservar direitos e garantias fundamentais.

O mesmo entendimento é sustentado por Pinho (2020, p. 116), que recomenda cautela diante da exigência por celeridade processual, tendo em vista que, embora a demora na solução judicial ou administrativa do conflito possa gerar elementos nocivos, não se deve buscar tal celeridade a qualquer custo, sob pena de haver o comprometimento do devido processual legal, de modo a inutilizar a prestação da tutela jurisdicional de forma adequada, justa e eficaz.

Segundo Pinho (2020, p. 116), é imperioso distinguir o utilitarismo do instrumentalismo, ao passo que não se atinge um processo justo ao se buscar meramente uma decisão rápida, com vistas ao atendimento de metas de ordem matemática e estatística, pois dificilmente uma decisão proferida com extrema celeridade estará amparada em premissas de justiça e de ponderação. O utilitarismo processual, portanto, deve ser combatido, posto que muitos atos processuais, caso efetuados com base na correria, geralmente têm de ser refeitos ao serem declarados nulos por instâncias superiores do Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sinal, já evidenciou contundente ressalva sobre a aplicação do princípio da duração razoável do processo. À época, o Ministro Ricardo Lewandowski recomendou parcimônia na interpretação do referido princípio, *in verbis*:

> [...] a regra da razoável duração do processo, inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, não significa exatamente uma obrigação para ao Poder Judiciário pisar no acelerador. [...] o papel do Judiciário é tirar o pé do freio, o que é diferente. O que se exige do Judiciário é não incidir em morosidade, em lerdeza, mas não exatamente em primar pela freneticidade, pelos julgamentos acelerados, a toque de caixa e repique de sino. Acho que isso é incompatível com a natureza da judicatura, reflexiva por excelência [...] (BRASIL, 2011).

Depreende-se do excerto acima transcrito que exigir do Estado a ação de primar pela duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) não corresponde exatamente ao anseio pelo processamento dos feitos em velocidade frenética e não arrazoada, pois, nessas circunstâncias, ter-se-iam prejuízos, potenciais e/ou efetivos, aos demais direitos e garantias das partes, de tal forma que, num raciocínio extremado, talvez a demora na tramitação processual não acarretaria tanto risco de lesão ao bem jurídico pretendido e posto sob julgamento pelos jurisdicionados. Por tais motivos, o que se pretende, de fato, é a concretização de um possível meio termo, de modo que haja distanciamento de ambas realidades extremadas, quais sejam, a morosidade socialmente desoladora e a celeridade procedimental potencialmente violadora de direitos constitucionais e infraconstitucionais.

## 5. REFLEXÕES SOBRE O PROCESSO CIVL E SUA ESTRUTURA RELACIONADA A RAZOABILIDADE DO TEMPO DE TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Ao se debruçar sobre a questão relacionada ao tempo de tramitação dos processos, há de se observar a existência de alguns fatores igualmente capazes de influir na demora, ou não, de processamento de determinados feitos, equacionando o presente debate ao se verificar que, não obstante a realidade imponha empecilhos práticos ao transcorrer processual, o próprio diploma processual civil, em contrapartida, oferece ferramentas objetivas que se destinam a agilizar o tempo de tramitação procedimental.

No campo processual civil, a título de exemplificação, não exaustiva, por óbvio, tem-se os institutos jurídicos da tutela provisória, dos prazos processuais e suas diretivas de fixação, procedimentos especiais, além da condição humana referente à capacidade de reflexão, que, por si só, exige do julgador um tempo suficiente para que, numa atividade sistematizada de interpretação do Direito, possa analisar adequada e detalhadamente os fatos apresentados à sua cognição, extrair a melhor solução jurídica do ordenamento e aplicar precisa e fundamentadamente a solução que melhor se afigura ao seu senso judicante.

Torna-se indispensável considerar a atividade humana de julgar,

especialmente no que toca ao tempo despendido na execução metódica da hermenêutica jurídica no intuito de apreciar o caso concreto com técnica e ponderação necessárias, para que regramentos processuais e direitos e garantias fundamentais não sejam negligenciados, preteridos, por motivo de alegado dever de cumprimento de diretriz impositiva da celeridade processual, que, caso seja considerado e praticado à risca pelo julgador, pode repercutir negativamente no resultado do processo.

Vê-se, destarte, o quão complexo é o ato de interpretar e aplicar o Direito positivo aos casos concretos extraídos da vida e levados ao conhecimento e à apreciação pelo Poder Judiciário, que, uma vez pressionado, encontra-se numa situação de tensão, considerando-se que se apercebe situado em meio a um conflito teórico e prático entre a qualidade e higidez da prestação jurisdicional, de um lado, e, de outro, o desejo social por processos cada vez mais céleres, no intuito de fazer com que a máquina judiciária se movimente cada vez mais depressa rumo ao julgamento final.

Além da observação das etapas procedimentais a ser obedecidas em cada processo, isoladamente considerado, há de se levar em conta a responsabilidade do julgador ao proferir uma decisão que repercutirá no âmbito jurídico e social das partes. Em vista disso, urge lembrar que a aplicação da norma jurídica requer tempo a ser dedicado em análises, ponderações, ou seja, numa série de reflexões a cargo do ser humano responsável pela efetivação pelo impulso oficial e pelo julgamento dos feitos.

E mais. Dentro do conjunto estrutural e normativo da ciência processual civil, percebe-se outras figuras jurídicas instrumentais capazes de influenciar a duração dos processos, como, por exemplo, o cômputo dos prazos processuais em dias úteis (art. 219, CPC), no sentido de que “na contagem dos prazos em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis” (BRASIL, 2015a). De acordo com Moraes et al. (2018, p. 664), apesar dessa alteração na forma de contagem dos prazos de natureza processual, o reflexo temporal na tramitação dos processos será praticamente irrisório, quando comparada com o já citado fenômeno dos tempos mortos, que são os períodos nos quais o processo permanece parado, aguardando alguma movimentação, em sede de secretaria ou em gabinetes dos juízes.

Mas é preciso considerar que a consolidação do processo eletrônico contribuiu para a diminuição dos chamados “tempos mortos”, pois trouxe transparência à tramitação processual e maior efetivação da celeridade, compensando a contagem em dias úteis para os prazos processuais.

Outro fator potencialmente influenciador no aspecto temporal do processo é a inovação procedimental inscrita no art. 12, *caput,* do CPC, segundo o qual “os juízes e os tribunais, atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão” (BRASIL, 2015a). A justificativa para a instituição dessa estratégia de processamento é justamente, na lição de Moraes et al. (2018, p. 665), evitar prejuízos à

aplicação da duração razoável a outros processos, eventualmente preteridos na ordem de julgamento, impedindo, assim, que determinados processos "furem a fila" e sejam julgados antes de processos já conclusos ao juiz.

Há também o instituto jurídico das tutelas provisórias (de urgência e de evidência) – Livro V, do CPC -, cujos fundamentos, segundo Moraes et al. (2018, p. 667), residem na perspectiva de efetivação do acesso à justiça e da obtenção da tutela estatal em tempo razoável respeitando a condição do direito levado ao processo. Nessa esteira, Theodoro Junior (2019, p. 138) adverte que, diante de algumas situações concretas, a espera demasiada pelo resultado definitivo ao final do procedimento pode trazer prejuízos ou risco de prejuízos para alguma das partes, podendo comprometer seriamente a eficácia da finalidade do sistema processual e de justiça, ocasiões em que o transcurso do tempo assume dimensões cruciais para o deslinde da causa sob julgamento, razão por que não faz sentido suportar a demora comum aos processos judiciais, especialmente quando se está diante da possibilidade do perecimento de um direito. Por exemplo, o art. 300, do CPC, dispõe que: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco de resultado útil ao processo" (BRASIL, 2015a).

Outro indicativo legal direcionado para uma otimização do tempo do sistema processual civil é a adoção sistematizada da força obrigatória dos precedentes judiciais, pretendendo-se, na visão de Donizetti (2019, p. 1863), conferir maior segurança jurídica a determinados casos concretos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, posto que, nessa ótica, tem-se em mira dar solução idênticas para situações idênticas e soluções semelhantes a demandas que apresentem o mesmo fundamento jurídico, o que, na perspectiva do autor, seria uma aproximação do sistema *Common Law*. Essa temática possui um efeito prático muito benéfico com relação ao tempo de tramitação do processo, de forma a agilizar a atuação do julgador, como, por exemplo, na possibilidade de se determinar a improcedência liminar do pedido, conforme se anota na redação do art. 323, do CPC, que assim apregoa:

> Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. (BRASIL, 2015a).

Essa sistematização dos precedentes, desde a Exposição de Motivos do Código de 2015, fora engendrada a partir do pressuposto fático de que "A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e o descrédito do Poder Judiciário" (BRASIL, 2015b, p. 29), sendo que

> A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. (BRASIL, 2015b, p. 29).

Infere-se que a uniformização da jurisprudência, evitando-se a dispersão de entendimentos, também pode ser alocada à categoria de elemento dinamizador do Direito, contribuindo para a agilização dos julgamentos e, por consequência, para a aproximação da realidade processual ao contexto judicial e constitucional da duração razoável, que, aliás, nos termos do art. 927 do diploma processual civil, trata-se de enunciação impositiva, atribuidora de dever aos magistrados e aos tribunais, que observarão:

> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL, 2015a).

Nessa linha de raciocínio, a doutrina respalda a emergência desses elementos acima descritos como fatores responsáveis pelo gradual aprimoramento do postulado da duração razoável do processo. Por exemplo, Câmara (2019, p. 34-35) expõe o que, no seu entender, contribui para a duração razoável, a saber: o sistema de vinculação aos precedentes, em especial os relacionados às causas repetitivas; os mecanismos de antecipação de

tutela (urgência e evidência); e uma mudança qualitativa no sistema recursal. Tais aspectos processuais, para o citado autor, são possibilidades jurídicas exequíveis, tendo em vista a qualidade do resultado processual que se busca com a ação do aparato jurisdicional.

De outro lado, há os autores que identificam as possíveis falhas no sistema processual, que, não por coincidência, fragilizam a concretização da duração razoável, tal como enunciam Nery Junior e Nery (2018, p. 34), quando reconhecem como justificativas aceitáveis de uma crise judiciária passageira a quantidade excessiva de trabalho, o número excessivo de demandas, bem como a quantidade insuficiente de juízes e demais servidores no sistema judicial.

Montenegro Filho (2018, p. 78) enreda uma crítica mais direcionada ao caráter pragmático ou idealista do princípio da duração razoável do processo, entendendo que a redação isolada dos dispositivos constitucional e processual civil não garante que os processos sejam, de fato, encerrados em conformidade com a diretriz da duração razoável. O autor também enfatiza que uma solução viável seria a aprovação de leis que evitassem a proliferação de recursos, além de maior originalidade dos operadores do Direito.

## 6. CONCLUSÃO

Do exposto, depreende-se que o mandamento constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), reproduzido pelo diploma processual civil (arts. 4º e 6º), pode ser considerado a manifestação de uma exigência social contemporânea, na medida em que o tempo, assim como a maneira como é percebido pela sociedade, tornou-se um dos recursos mais escassos da atualidade. Na era pós-moderna, o que se busca com afinco é o desenvolvimento da vida de forma mais célere possível, como se a velocidade, por si só, fosse condição autossuficiente para concretizar todos os projetos que intelecto e a experiência humana são capazes de conjecturar, mesmo que tal idealização se refira a períodos especificamente situados no curso da vida coletiva.

A expectativa de duração razoável dos processos, assim como a garantia de disponibilidade e efetivação dos meios adequados que garantem a celeridade da tramitação dos procedimentos, passa necessariamente por uma série de fatores, ora justificadores da eventual e momentânea morosidade do sistema processual, ora concebidos com a finalidade de reverter o quadro patente de demora na prestação da tutela jurisdicional. Dessa forma, há de ser considerada, inclusive, a dilação devida e comum a todos os processos, visto que também existe a necessidade da demora razoável na tramitação dos feitos.

No curso processual, devem ser observadas todos os direitos e garantias fundamentais, tais como, ampla defesa, contraditório, isonomia, entre outros, não se podendo olvidar do tempo indispensável por meio do

qual o julgador exerce a atividade hermenêutica ao ponderar, refletir sobre as nuances da demanda, o que é incompatível com a busca frenética por pronunciamentos judiciais exarados com absoluta celeridade, de modo que tais aspectos evidenciam a impossibilidade de existir uma condução processual com velocidade empreendida a qualquer custo, potencialmente causadora de prejuízos às partes e à própria credibilidade do Poder Judiciário.

Percebe-se que o Código de Processo Civil foi edificado à luz da duração razoável, posto que, em seu bojo, verifica-se a presença de alguns institutos jurídico-instrumentais justamente destinados a otimizar a condução dos processos e a aplicação da lei material aos casos concretos. Tem-se, por exemplo, a alteração no ordenamento adjetivo com vistas à contagem dos prazos somente em dias úteis (art. 219, CPC); o estabelecimento da observância obrigatória da ordem cronológica de conclusão para fins de julgamento (art. 12, CPC); a previsão de tutelas provisórias de urgência e de evidência; e um sistema de precedentes e de vinculação, a partir da adoção da obrigatoriedade imposta aos juízes e tribunais em relação ao dever de observar a jurisprudência uniformizada dos tribunais brasileiros, conforme se examina pelo teor dos art. 927 do Código de Processo Civil de 2015.

Infere-se, portanto, a pretensão explícita de direcionar a atuação dos operadores do Direito, em especial a dos agentes diretamente envolvidos com a prática forense, no sentido de fazer valer o mandamento da duração razoável do processo. E, embora não seja uma realidade fácil e imediatamente alcançável, está-se diante de uma dimensão do processo civil constitucional, que, por natureza, elenca, na modalidade de regra-princípio, uma norma eminentemente programática e idealista, enfatizando-se a necessidade de se perseguir constantemente a concretização desse contexto processual.

Pretende-se, então, que os processos tramitem em tempo razoável, sem dilações injustificadas, de maneira que igualmente se preserve os momentos de dilações imprescindíveis ao imperioso cumprimento de direitos e garantias fundamentais, valores tão caros à sistemática processual emoldurada na vigência do Estado Democrático de Direito, que não compactua com procedimentos arbitrários e violadores das mínimas prerrogativas constitucionais, a fim de se preservar toda a conjuntura postulatória e defensiva das partes.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, edição eletrônica.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 de março de 2021.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 29 de março de 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de março de 2021.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 29 de março de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 586789 / PR**, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 16 de novembro de 2011, DJ 27.02.2012, p. 18. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1759360>. Acesso em: 30 de março de 2021.

_____. Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015 (2015a). **Código de processo civil**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 de março de 2021.

_____. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de edições técnicas, 2015b.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, edição eletrônica.

CHAMANIEGO, Sônia Beatriz da Silva; FAGUNDES, Cristiane Catarina. A ideia de justiça em Amartya Sem e a razoável duração do processo. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 112-129, novembro. 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Altas, 2019, edição eletrônica.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, edição eletrônica.

MORAES, Alexandre de et al. **Constituição federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, edição eletrônica.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil**

**comentado**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, edição eletrônica.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, edição eletrônica.

THAMAY, Renan Faria Krüger. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, edição eletrônica.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1, edição eletrônica.

## THE PRINCIPLE OF REASONABLE PROCESS DURATION AND ITS PERSPECTIVE IN THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE

**ABSTRACT -** The article presents the relationship between the social requirement for speed and the principle of reasonable duration. A bibliographic review of articles, doctrine and legislation was used. The content makes a constitutional approach and doctrinal analysis on the aforementioned constitutional principle. The reasonable duration must balance the procedural celerity with the necessary delays to the fundamental rights and guarantees, considering the condition of the judge and the quality of his decision. The 2015 Code of Civil Procedure and the instrumental institutes that relate to the time of the process must be analyzed from the reasonable duration.

**KEYWORDS:** Procedural guarantees; Process and time; Precedents; Process and speed; Speed and realization of rights.

# CAPÍTULO 5

# A SÚMULA 647 DO STJ, EFETIVAÇÃO DE REPARAÇÃO HISTÓRICA FEITA AS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS OCORRIDAS DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)

**Enéas Cardoso Neto**
lattes.cnpq.br/3990900362121595
UNIFTC, Vitória da Conquista - BA

**Gabriela Santos Lima**
UNIFTC, Vitória da Conquista - BA

**RESUMO –** Recentemente o ordenamento jurídico nacional teve um grande avanço, tal avanço se trata da edição da Súmula 647 do STJ, que prevê a imprescritibilidade de ações de dano moral e material decorrentes de perseguição política com violações de direitos fundamentais ocorridos na Ditadura Militar brasileira (1964-1985), tal súmula é um marco no ordenamento jurídico nacional, ela busca a efetivação de reparação histórica para as vítimas e seus descendentes muitos dos quais também sofreram violações de direitos humanos nos chamados anos de chumbo. Além do que visa assegurar o Direito à Memória que embora não seja um direito positivado na Constituição Federal de 1988 (CF-88) é fundamental para a dignidade humana, uma vez que ainda em 2021 existam desaparecidos do período, os quais seus entes e familiares não sabe se estão vivos ou mortos e sem estão mortes quem os matou e o motivo para ter o feito. Assim o presente artigo visa debater o avanço de pautas referente aos direitos humanos em nosso ordenamento jurídico, para realizar tal tarefa utilizamos de ensinamentos de autores de renome no que se trata do tema em questão não só da área jurídica, mas também da área da historiografia, utilizando-se de metodologia bibliográfica para realizar a presente incumbência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Súmula 647; STJ; Ditadura Militar Brasileira; Dano Material; Dano Moral e Direito à Memória.

## 1. INTRODUÇÃO

A história do Brasil é marcada por acontecimentos vitais para o desenvolvimento do país, entretanto, não somente esses fatos foram importantes para a história nacional no que tange ao contexto histórico, mas também em relação à violação de direitos humanos que ocorreram naquele período. Alguns períodos foram marcados pelo autoritarismo do estado brasileiro para com seus tutelados, em especial a Ditadura Militar de 1964-1985 tal período foi marcado pela

perseguição a opositores do regime que vigorava a época. Em decorrência da edição dos Atos Institucionais (AI's), ocorreram-se inúmeras violações aos Direitos Humanos dentre elas citam-se tortura, sequestros, estupros, mortes e ocultação de cadáveres. A produção jurisprudencial mostrou um avanço no reconhecimento das violações supramencionadas, pois, já em período de estado democrático de direito houve a edição da Súmula 647 do STJ, que prevê a imprescritibilidade de ações de dano moral e material decorrentes de perseguição política com violações de direitos fundamentais ocorridos na Ditadura Militar, a súmula citada visa fazer uma reparação histórica as várias vítimas dos agentes estatais, fazer uma afirmação do Direito à Memória e assegura a aplicação do princípio de imprescritibilidade dos Direitos Humanos.

Nesse contexto o presente estudo tem por objetivos fazer um paralelo entre a Súmula 647 do STJ, o princípio de imprescritibilidade dos Direitos Humanos e o Direito à Memória, ambos tem uma relação muito importante com a súmula citada, pois, visa a reparação histórica das violações a Direitos Fundamentais praticadas por agentes do estado brasileiro no período em questão, a súmula também se propõem a garantia do princípio da imprescritibilidade dos Direitos Humanos, levando ao entendimento de que os crimes práticos por agentes estatais são crimes de lesa humanidade por isso não prescrevem e o Direito à Memória embora não previsto no texto constitucional é um desmembramento do princípio da dignidade da pessoa humana e isso é vital para as vítimas do período e para familiares e entes queridos, pois, até o presente ano ainda existe desaparecidos políticos do período.

Ademais, o referido estudo justifica-se pela importância do debate junto à sociedade, pois, a edição da supracitada súmula é um avanço no ordenamento jurídico pátrio, propondo uma reafirmação e efetivação dos direitos fundamentais em especial o Direito à Memória e a Verdade, além da reparação histórica.

A proposta metodológica desse estudo teve como base o método bibliográfico utilizando de vários autores renomados sobre o tema dos direitos fundamentais e humanos, pois, é uma discussão que gera várias vertentes as quais são essenciais ao presente estudo.

## 2. A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)

### 2.1. CONTEXTO HISTÓRICO

O período em questão teve início em 31 de março de 1964, sob influência dos Estados Unidos temendo o avanço da dominação da URSS em territórios do continente Americano eclodiram inúmeros golpes militares na América do Sul, no Brasil o golpe militar destituiu o presidente João Goulart, pois, os militares e a classe empresarial temiam que a série de mudanças de cunho social, propostas pelo presidente levassem o país ao encontro do

bloco comunista e com a interferência estadunidense se teve terreno fértil para o golpe e sua manutenção.

A situação se complicou com o início do aparelhamento repressivo do estado com início da censura, prisões arbitrarias e a edição dos Atos Institucionais os chamados AI-s, os quais o AI-5 de 1968 que deu partida a fase mais brutal do regime com intensificação da perseguição, da censura, proibindo manifestações, cassando o direito como o direito de habeas corpus, as prisões arbitrarias aumentaram, a tortura que já ocorria passou a ser institucionalizada.

## 2.2. TORTURA E PERSEGUIÇÃO DE OPOSITORES

A tortura foi amplamente utilizada durante o regime militar brasileiro a ponto de ser considerada uma prática institucionalizada pelo Estado, a tortura não era utilizada somente contra militantes de organizações armadas, mas também contra seus familiares em especial, companheiros (as)conjugais e filho(a)s que, além de outros cidadãos que o único crime de tinham cometido foi de alguma forma ir ao encontro do autoritarismo da então ditadura como, por exemplo, panfletagem, manifestações reivindicando alguma mudança, em especial de cunho social, discussões de cunho político contra o regime, porte de livros considerados “subversivos” tudo isso era suficiente para a pessoa ganhar uma passagem muitas vezes só de ida para um porão clandestino dos aparelhos de repressão da ditadura, nos quais inúmeros passaram, até mesmo militares foram vítimas de tortura e das perseguições do regime como bem mostra os trechos a seguir:

> “Na mesma noite, foi entregue à Polícia Civil (DOPS), onde foi espancado barbaramente por mais de uma hora, levado nu para uma cela cheia fezes e coberta com pó de serra. Esfregado nesses dejetos, é forçado, em seguida, a ingerir uma dose cavalar de óleo de rícino. Permaneceu nesse local sob espancamentos constantes e purgativos em número de seis, até o dia 18 sem comer e sem beber absolutamente nada. No dia 23 redobram-se os espancamentos e sevícias, sendo praticado consigo à força atos de pederastia, introdução no reto de cassetete, untado de pimenta, e de dedos; foi- lhe esfregado pimenta nos olhos; cuspiram-lhe dentro da boca; com um alicate puxaram-lhe o pênis; com um cano de borracha esmagaram lhe os testículos. Durante tais sevícias de mais de três horas caiu em estado de coma. Para recobrar os sentidos jogavam-lhe baldes de água fria no corpo. Assim, sob esse regime, permaneceu até o dia 30 de junho, sem comer, sem beber. No dia 1º de julho baixou ao Hospital Central do Exército, com o ouvido purgando, sem poder andar, quase morto. Esteve também

> preso em uma cela do Batalhão de Guardas (BG), onde foi espancado pelo capitão Adriano Freire, acompanhado de outro oficial. Conduzido no dia 10 de agosto para o Presídio da Marinha, foi arrastado violentamente para uma solitária pelo sargento carcereiro Pedro Guanabara de Miranda, que comandava 16 soldados, todos de baioneta calada. Na solitária, permaneceu até o dia 26 de setembro de onde foi tirado para um túnel (prisão 4). Durante esse período (de 13 de junho a 26 de setembro) esteve debaixo de completa incomunicabilidade". (CNV, 2014b. p. 17-18)

> "Major João Teles de Menezes: preso no dia 15 de agosto de 1952 foi conduzido à Bahia e recolhido ao 19º BC, donde era levado ao Forte do Barbalho para depor passando de cada vez 3 a 4 dias no forte, jogado numa cova infecta, antigo depósito de lenha com 1 – violações de direitos humanos no meio militar 20 um balde onde deviam ser satisfeitas as necessidades fisiológicas o qual não era despejado. Acometido de forte infecção intestinal, em consequência da alimentação que lhe era dada, não teve tratamento adequado, o que fez agravar tanto seu estado e saúde que, chamado para depor, debaixo de insultos de baixo calão, perdeu por duas vezes ossentidos. Certa vez foi levado de madrugada, em uma camionete, a uma praia, numa nova forma de coação. Seus filhos e genros foram espancados, tendo um dos filhos fugido por ter sido ameaçado de morte. Levaram as ameaças a sua esposa e filha. Passou 49 dias incomunicável durante os quais sua debilidade orgânica chegou a um grau tal que, quando sua família pode vê-lo, tinha que ser ajudado a se levantar da cama. Ao ser levado para assinar os 'depoimentos' disse lhe o coronel Freitas: 'cheguei a não dar nada pela sua vida'. Já comunicável, ao ser levado para acareações, as mesmas eram precedidas da ameaça de que se não confirmasse tudo quanto lhe fosse perguntado seria posto em situação pior do que a anteriormente". (CNV, 2014b. p. 19-20).

Podemos notar a brutalidade das práticas de tortura nos inúmeros depoimentos realizados por ex-presos políticos, logo abaixo podemos citar o de Maria Amélia Teles, Antônio Carlos Fon, Flávio Tavares respectivamente.

> "Quando eu fui presa né, ou fomos presos né, porque era eu, meu companheiro e mais um dirigente do partido comunista, nos fomos ee logo encaminhados pras salas de tortura, sempre nua eles arrancavam sua roupa o

tempo todo né, alias eu tinha sido torturada a noite toda nua, ee eu estava urinada, com vômito, eu tinha levado choque no ânus, vagina, nos seios, no umbigo, nos ouvidos, dentro da boca, eu só não levei choque dento do nariz e dentro dos olhos". (Ditadura Depoimento 1 Maria Amélia Teles, 2011).

"[...] eu estava com na na cadeira de dragão..., e então eu estava bastante machucada e cheia de hematomas, e minha filha quando entraram dentro do operação, bobo botaram dentro da operação, meu filho com cinco anos minha filha com tha, a minha filha com cinco anos e o meu filho com quatro ano, passaram na sala pra ver o pai e depois trouxeram na minha, na sala onde eu tava sendo interrogada e torturada pra que eles me vissem, então ela me perguntou: – Por que você ta azul e o pai ta verde?, E de repente eu fui olhar po meu corpo e eu me dei conta que eu tava da cor dessa calça aqui, eu tava roxa toda roxa..." (Ditadura Depoimento 1 Maria Amélia Teles, 2011).

"Fui levado para a câmara de torturas, no segundo andar, e durante três horas submetido ao "pau-de-arara", espancamentos e choques elétricos. De tudo isto, lembro-me de que nada era mais terrível que os choques elétricos na cabeça, com um fio preso ao lóbulo da orelha e outro percorrendo os lábios, o pescoço ou o nariz. Esses choques provocam uma contração tão forte dos músculos da face que a língua é mordida e estraçalhada pelos dentes. Fiquei vários dias sem poder comer, até que um enfermeiro do Exército obteve autorização para levar-me um pouco de gelo, que anestesiava momentaneamente a língua, permitindo que eu me alimentasse.

Fiquei 17 dias na "Operação Bandeirantes". Se o inferno existe, a "Operação Bandeirantes" é pior". (FON, 1979, p. 11).

"O choque elétrico é a primeira dor profunda, mas a grande humilhação, símbolo da derrota e do ultraje, é despir-se. "Vai tirando a roupa", diz o chefe do PIC [...] "Não me bota a mão. Deixa que eu tiro".

É o momento da mútua corrupção entre a vítima e o algoz. Na crença de que se defende, o prisioneiro obedece e se despe. Nunca chega a tirar as cuecas ou as calcinhas e o sutiã (que são arrancados depois), mas de fato se desnuda, como o torturador quer. O preso se dobra ao carrasco, na ilusão inconsciente de tentar corrompe-lo e atenuar a tortura seguinte, que desconhece mas intui. E

> o carrasco corrompe mostrando poder, para que se saiba que ele comanda a vida do prisioneiro e pode torturar mais ou torturar menos" (TAVARES, 2012, p. 33).

O regime também se voltou contra as populações indígenas, o "Relatório Figueiredo" é o documento mais completo a respeito dos crimes cometidos pelo estado brasileiro contra as populações indígenas durante a ditadura, foram as práticas de violações de direitos fundamentais contra os povos indígenas que no período ditatorial passaram a serem vistos como "inimigos" e um risco a segurança nacional, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) aponta algumas práticas do regime contra os indígenas como vemos a seguir:

> "O regime militar opera uma inversão na tradição histórica brasileira: os índios, que na Colônia, no Império e na República foram vistos e empregados na conquista e na defesa do território brasileiro, são agora entendidos como um risco à segurança e à nacionalidade. De defensores das fronteiras do Brasil, eles passam a suspeitos, a virtuais inimigos internos, sob a alegação de serem influenciados por interesses estrangeiros ou simplesmente por seu território ter riquezas minerais, estar situado nas fronteiras ou se encontrar no caminho de algum projeto de desenvolvimento". (CNV, 2014b. p. 211).

Entre as violações de direitos que ocorreram contra os índios foram a inoculação de doenças como varíola e gripe, as quais provocavam a morte de inúmeros deles em poucos dias, demarcação de terras, realocação, estimulo ao garimpo foram algumas das práticas utilizadas pelo regime militar, além da tortura e dos homicídios sejam eles, pela ação ou omissão por parte dos agentes ditatoriais, estimasse que forma mortos 8500 índios no período em questão, nos relatos a seguir nota-se como ocorria o tratamento brutal para com os indígenas.

> "Amarravam a gente no tronco, muito apertado. Quando eu caía no sorteio prá ir apanhar, passava uma erva no corpo, prá aguentar mais. Tinha outros que eles amarravam com corda de cabeça prá baixo. A gente acordava e via aquela pessoa morta que não aguentava ficar amarrada daquele jeito. (Prá não receber o castigo...) a gente tinha que fazer o serviço bem rápido. Depois de seis meses lá, chegou o Teodoro, o pai e a mãe dele presos. A gente tinha medo. Os outros apanharam mais pesado que eu. Derrubavam no chão". (CNV, 2014b, p.

244).

"Bater era normal para eles. Se o índio tentava se justificar por alguma acusação, batiam com cassetete grande, depois jogavam na prisão. Não podiam nem perguntar por que estavam sendo punidos. Também batiam de chicote. Algemavam o preso dentro da cadeia e ele não podia falar, argumentar. Ameaçavam com arma. Os mais antigos contam que quando matavam um índio, jogavam no rio Doce e diziam pros parentes que tinha ido viajar. Quando estavam muito debilitados, jogavam no hospital. A gente não sabia se estavam mesmo no hospital ou se foram massacrados ou morreram de fome, sede. A gente não via morrer aqui, era quando estavam no hospital. Até a década de 1980 nosso povo sofreu bastante com os militares". (CNV, 2014b, p. 245).

## 3. CRIMES DE LESA A HUMANIDADE E O PRINCÍPIO DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

A noção inicial do conceito de crimes contra a humanidade ou de lesa a humanidade surgiu no âmbito internacional com os princípios do Tribunal de Nuremberg, o qual foi criado como uma resposta as atrocidades cometidas pelos regimes fascista e nazista durante a 2ª Guerra Mundial, Art. 6º, c, do Acordo de Londres que instituiu o citado tribunal, podemos encontrar uma definição mínima, embora aberta e/ou subjetiva do que seriam crimes de lesa a humanidade, sendo eles:

"Artigo 6- O Tribunal instituído pelo Acordo mencionado no Artigo 1 acima, para julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu, é competente para julgar e punir pessoas que, agindo no interesse dos países do Eixo Europeu tenham cometido, quer a título individual ou como membros de organizações, algum dos seguintes crimes:

(...)

c) Crimes contra a Humanidade: nomeadamente, assassínio, extermínio, redução à escravatura, deportação ou outros actos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando estes actos ou perseguições são cometidos ou estão relacionados com qualquer crime abrangido pela competência deste Tribunal, quer violem ou não o direito interno do país onde foram perpetrados." (BEVANS, 1969, p 1238-1247.)

Já o Estatuto de Roma em seu Art. 7º, por outro lado, prevê de forma mais objetiva o que seriam crimes contra a humanidade:

> "Artigo 7º - Crimes contra a Humanidade
>
> 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:
>
> a) Homicídio;
>
> b) Extermínio;
>
> c) Escravidão;
>
> d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
>
> e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
>
> f) Tortura;
>
> g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
>
> h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
>
> i) Desaparecimento forçado de pessoas;
>
> j) Crime de apartheid;

> k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.". (TPI, 2002).

Existe uma questão a ser discutida na doutrina nacional de que os crimes ocorridos durante a Ditadura Militar brasileira, seriam crimes de lesa a humanidade e, assim sendo, imprescritíveis ou tais crimes não poderiam ser enquadrados em tal rol? Nessa questão importante se mostra o entendimento do prof. Luiz Flávio Gomes:

> "Crimes da ditadura militar brasileira: há uma polêmica sobre se os crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964 a 1985) poderiam (ainda hoje) ser investigados e punidos. A resposta é positiva (consoante a jurisprudência internacional), seja porque configuraram inequivocamente crimes contra a humanidade, seja porque não prescreveram (são crimes permanentes, de acordo com a jurisprudência internacional), seja porque a lei de anistia não possui (frente a tais delitos) nenhum valor (não tem validade). Aliás, a nova versão do Programa Nacional de Direitos Humanos do governo, a terceira, prevê uma série de ações para identificar e responsabilizar agentes do Estado que, durante a ditadura militar, torturaram, mataram e desapareceram com os opositores do regime". (GOMES, 2009)

Em se tratando dos direitos humanos suas principais características que podemos citar são: superioridade normativa, Historicidade, Universalidade, Relatividade, Irrenunciabilidade, Inalienabilidade, Interdependência, Caráter erga omnes, Exigibilidade, Aplicabilidade imediata, Proibição do retrocesso e Imprescritibilidade.

A característica de imprescritibilidade pode ser entendida até mesmo de forma principiológica, isso, porque tal característica passaria a ser superior ao texto normativo para que não se prescrevesse o exercício de qualquer direito humano, assim os direitos humanos não prescreveriam com a passagem do tempo, não poderiam ser negados unicamente porque decorreu um período de tempo muito grande, Dirley da Cunha Júnior discorre de forma breve sobre tal característica: "Imprescritibilidade-em razão de sua inalienabilidade, os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, ou seja, não prescrevem, porque são sempre exigíveis". Já o autor José Afonso da Silva faz uma comparação entre a prescritibilidade dos direitos patrimoniais e humanos:

> "(...)prescrição é um instituto jurídico que somente atinge coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição." (SILVA, 1992).

Ainda no tocante a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, pode-se citar o caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que envolve o Brasil e o período da Ditadura Militar que é o Caso Herzog e outros x Brasil. De forma sucinta na decisão de mérito proferida pela CIDH entre as diversas ponderações ressaltadas no caso pode-se citar a imprescritibilidade das violações cometidas:

> 214. Em complemento à argumentação citada acima, observa-se que a proibição dos delitos de direito internacional ou contra a humanidade já era considerada parte do direito internacional geral pela própria Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968155 (doravante denominada "Convenção de 1968" ou "Convenção sobre Imprescritibilidade"). **Levando em conta a resolução 2338 (XXII) da Assembleia Geral das Nações Unidas,156 a interpretação que se infere do Preâmbulo da Convenção de 1968 é que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade surge da falta de limitação temporal nos instrumentos que se referem a seu indiciamento, de tal forma que essa Convenção somente reafirmou princípios e normas de direito internacional preexistentes. Assim, a Convenção sobre Imprescritibilidade tem caráter declarativo, ou seja, acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação**. (CIDH, 2018) (negritos ausentes dos originais).

Neste contexto verifica-se que a CIDH reafirma que o argumento, prescrição, não pode ser utilizado para que o Estado se exima de investigar e responsabilizar os envolvidos em crimes de lesa a humanidade.

A edição da Súmula 647 do STJ além de significar um reconhecimento jurisprudencial da existência da Ditadura Militar no Brasil é um reconhecimento histórico da existência de violações de Direitos Humanos, já que muitos dos crimes cometidos à época.

## 4. DIREITO A MEMÓRIA, DIREITO ÀVERDADE E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A memória geralmente nos remete ao campo da historiografia, reviver fatos importantes do passado, eventos históricos que foram vitais para a evolução humana e também fatos que precisam ser lembrados para que não sejam repetidos, nesse ponto a memória passa a ter importância não somente para o campo historiográfico, mas, também para o campo das ciências jurídicas com um direito fundamental, em especial quando discutimos o período da Ditadura Militar (1964-1985), pois, muitos eventos foram esquecidos e/ou se fizeram esquecer, para não revelar arbitrariedades do período em questão ou até mesmo para tentar uma apaziguarão dos ânimos sociais, nesse ponto podemos acrescentar a necessidade do Direito à Verdade, porque muitos pontos do período ditatorial citado ainda se encontram encobertos por um véu de obscurantismo e negacionismo.

Nos estados latino-americanos nas décadas de 1960 e 1970 ocorreram inúmeros regimes autoritários que praticaram abusos de direitos, perseguições e arbitrariedades, em especial no Brasil não se foi alcançado efetivamente o Direito à Memória, isso porque a memória coletiva da sua população foi alicerçada de duas formas com uma construção de uma versão oficial especialmente pelos detentores do poder político e por um proposital esquecimento com finalidade específica de acobertar fatos como violações de direitos e garantias fundamentais que ocorreram entre 1964 a 1985.

> “Preliminarmente, deve-se ressaltar que em toda a América Latina o passado é marcado de violência e deve ser constantemente amenizado para não perturbar o seu frágil equilíbrio social. Sob a ideia de “evitar excessos ideológicos” os Estados latinoamericanos sempre buscam barganhar com o passado, utilizando a técnica conciliatória e redentora do esquecimento.
>
> A memória coletiva nesses Estados, portanto, é calcada sobre dois alicerces: a construção de uma versão oficial da História e o esquecimento proposital dos fatos desconformes”. (DANTAS, 2008. p.48).

O Direito à Memória depende da efetivação do Estado Democrático de Direito, isso, porque o conteúdo a ser rememorado passa por um processo que engloba várias formas de expressão de identidades diferentes, expressando a pluralidade da democracia, o que não se encontra em regimes totalitários que utilizam da memória manipulando-a para contextualizar o presente da forma que bem entender, nesse seguimento bem redigem as autoras Fabiana Santos Dantas e Helenice Rodrigues da Silva respectivamente, a seguir expostos:

> “O direito fundamental à Memória depende diretamente

> da efetivação da Democracia, não só porque o seu conteúdo deve ser democraticamente selecionado, mas principalmente porque permite o reconhecimento e a expressão de identidades diferenciadas". (DANTAS, 2008, p.70).

> "A memória é politicamente muito útil por ser um processo de reconstrução seletiva do passado, permitindo a sua manipulação para contextualizar o presente. Nos Estados totalitários a utilização ideológica do passado para influir no presente e no futuro é constante, ficando evidente nas grandes comemorações nacionais de datas históricas, que resultam da seleção deliberada de fatos memoráveis a partir e políticos ou éticos". (SILVA, 2002, p 431-432).

A partir do momento em que se reconhece e se assegura o Direito à Memória consequentemente passasse a deter também o Direito à Verdade como vertentes do Direito à Informação e como forma de se alcançar a chamada justiça de transição e a efetivação da dignidade humana e do Estado Democrático.

> "A partir do conceito e a evidente conclusão que há direito a uma reparação, observa-se que o direito à verdade é um meio para se alcançar a justiça, principalmente pelo acesso à informação. Desse modo, os Estados têm a obrigação de descontinuar as violações aos direitos humanos, caso a violência seja continuada, e de se comprometer a não mais repetir tais violações, adotando as medidas suficientes e necessárias para garantir de modo preventivo e efetivo dos direitos humanos". (COBELLIS, 2012).

A Justiça de Transição nesse contexto se enquadra como mecanismo que visa a efetivação da justiça, a punição e reparação de violações a direitos fundamentais praticados por agentes estatais.

> "A noção contemporânea de Justiça de Transição, ademais, reaproxima a análise e a escolha de mecanismos ou soluções locais para a dicotomia paz/justiça com a busca por um ideal de justiça bastante internacionalizado".
>
> (...)
>
> "Realizar justiça transicional em Estados como o Brasil,

> em que esta pode ser considerada tardia, ainda não consolidada, significa confrontar-se de forma intensa com este paradigma. No caso brasileiro, essa realidade, aliada à consolidação progressiva de uma estrutura democrático-constitucional mais favorável, tem inspirado o questionamento dos mecanismos e instrumentos transicionais bem como a busca continuada por justiça. Uma das facetas deste cenário, de um ponto de vista mais jurídico, traduz-se na cada vez mais intrincada relação entre justiça, globalização e soberania, ou, de forma mais adequada aos fins do presente estudo, entre o Direito interno e os compromissos jurídicos internacionais. A percepção desta relação torna a análise da Justiça transicional brasileira, no mínimo, mais desafiadora". (MCARTHUR, 2012).

## 5. A SÚMULA 647 EFETIVAÇÃO DE REPARAÇÃO HISTÓRICA FEITA AS VITÍMAS DA DITADURA

A presente súmula prevê que "São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar", ela é fundamental para apaziguar uma discussão a muito existente na doutrina pátria se os crimes cometidos por agentes estatais brasileiros no estado ditatorial de 1964/1985 tinham caráter de crimes de lesa a humanidade por isso, seriam imprescritíveis, entretanto, futuras pleitos reparatórios só serão possíveis nas áreas cível e administrativa, porque a Lei de Anistia, Lei 6683/79, ainda se encontra em vigor e é usada como respaldo para se evitar a responsabilização criminal de agentes estatais que praticaram crimes de lesa humanidade na Ditadura Militar, como bem pondera Henrique Guelber:

> "Ao partirmos de certas premissas, torna-se viável elucidar que: 1) não há qualquer impedimento jurídico em se condenar o Estado brasileiro como responsável por atos violadores de direitos fundamentais durante a época do regime militar, fazendo-o na esfera cível, portanto; 2) a Lei da Anistia não imuniza os agentes estatais de responderem civil ou administrativamente (no caso de sanções administrativas ordinárias [9]) pelos atos que comprovadamente tenham cometidos durante a ditadura; 3) a imprescritibilidade fixada pelo Superior Tribunal de Justiça traz a sutileza de demonstrar ao Supremo Tribunal Federal seu equívoco em relação à interpretação da Lei da Anistia; 4) o próprio estatuto do anistiado direciona o vento contrariamente ao decidido pelo STF na ADPF 153; e 5) a Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda se reveste de uma camada contagiosa e semirrepulsiva

pelos tribunais brasileiros.

> A Súmula 647, portanto, dá visibilidade à temática, de forma acertada, que se presta, em excelente hora, para descortinar um horizonte não muito favorável no Direito brasileiro a respeito do "acordão" da Lei da Anistia, horizonte este seriamente neblinado pela decisão equivocada do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153. Pois bem, como sonhar não é ainda proibido, aguardemos os embargos de declaração que há mais de uma década esperam julgamento. Há esperança!?" (GUELBER, 2021).

Por meio da súmula então pode-se alcançar o Direito à Memória e a Verdade e consequentemente efetivação da Justiça de Transição, ocorrendo uma reparação histórica para as vítimas da Ditadura Militar, mas, também para com toda sociedade garantindo a efetivação da dignidade humana e de um Estado Democrático de Direito para numa mais se ocorra um período como aquele e para que os direitos fundamentais sejam sempre resguardados, mas ainda há muito a se buscar em especial a revogação da Lei 6683/79 e a responsabilização criminal dos agentes estatais violadores de direitos.

## 6. CONCLUSÕES

Por tudo que foi dito percebe-se que o Brasil passou por um período em que a brutalidade e os abusos de direitos foram marcantes em sua história recente, a Ditadura Militar foi marcada por perseguições, torturas, estupros, sequestros, execuções sumarias e desaparecimentos forçados de qualquer um que de alguma forma pudesse ir ao encontro dos ditames do então regime, dentre esses não somente militantes que integraram algum movimento de luta armada, mas, incluem-se estudantes, líderes sindicais, líderes camponeses, populações indígenas, membros do clero, militares e tanto outros, que de alguma forma eram vistos como "ameaças" para o regime e para a segurança nacional.

Nesse contexto agentes do estado brasileiro cometeram inúmeras violações aos direitos fundamentais dos vários administrados, as quais nunca ocorreram a devida responsabilização foi então com a recente edição da súmula 647 do STJ que se assegurou o direito de reparação por danos morais e matérias por vítimas do período militar que foram perseguidas, a citada súmula é vital, porque assegura uma reparação histórica tanto para as vítimas dos abusos por parte do Estrado brasileiro por meio de seus agentes quanto para a sociedade de modo geral, pois, garante o Direito à Memória e o Direito à Verdade da sociedade para que tais fatos não se repitam, além de qualificar tais práticas como crimes de lesa a humanidade sendo imprescritíveis, se adequando ao princípio de imprescritibilidade dos Direitos Humanos, além de

tudo isso tal enunciado da súmula visa os fins da Justiça de Transição como forma de resguardar a dignidade humana e o Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, pode-se notar que as instituições nacionais visam cada vez mais assegurar a efetivação dos direitos fundamentais da atualidade a edição da súmula 647 é prova disso, entretanto, ainda é visível que existem várias dúvidas sobre o período ditatorial de 1964, visto que ainda existem desaparecidos políticos e muitas vítimas ainda não tiveram a devida reparação, pelos crimes do Estado Brasileiro, nem financeira e, nem simbólica, assim mesmo com os avanços já foram alcançados ainda são necessárias formas de efetivação do Direito à Memória e o Direito à Verdade e de reparações quando se trata desse período da história recente nacional.

## REFERÊNCIAS


BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, senado, 1988.

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório:** textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.17-20. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.211. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.244-245. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães da. **A (im) prescritibilidade dos crimes de lesa humanidade:** precedentes históricos e aplicação na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista de Direitos Humanos em Perspectiva, Brasília, p. 103-123, 2017. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/2317/pdf. Acesso em: 26 mar. 2021.

BEVANS, Charles I. **Tratados e outros acordos internacionais dos Estados Unidos da América (1776-1949), 1931-1945**. Departamento de Estado (Ed.). Volume III: Multilateral. Washington: Publicação do Departamento de Estado, 1969. 1430 pp 1238-1247.

CIDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas**. Sentença de 15 de março de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em:<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em: 02 abr. 21.

COBELLIS, Glaucia. **Direito à Memória no Brasil**: conceitual: conceitual - pós

ditadura. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFF, 21, 2012, Niterói-RJ. Anais [...]. Niterói-RJ: Funjab, 2012. p. 11-25. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8909a6e385b0fbc1. Acesso em: 27 mar. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. Salvador-BA: Juspodivm, 2011. Cap. 10, p. 620.

DANTAS, Fabiana Santos. **O Direito Fundamental à Memória**. 2008. 285 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, UFPE, Recife-PE, p. 48 e 70, 2008. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4176/1/arquivo6343_1.pdf. Acesso em: 08 dez. 2020.

FON, Antônio Carlos. **Tortura. A história da repressão política no Brasil.** São Paulo: Global,1979.

GUELBER, Henrique. **A imprescritibilidade demarcada na novel Súmula 647 do STJ**. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-17/guelber-imprescritibilidade-demarcada-sumula-647-stj#:~:text=%5B1%5D%20S%C3%A3o%20imprescrit%C3%ADveis%20as%20a%C3%A7%C3%B5es,ocorridos%20durante%20o%20regime%20militar.. Acesso em: 28 mar. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **Crimes contra a Humanidade**: conceito e imprescritibilidade (parte ii). Conceito e Imprescritibilidade (Parte II). 2009. Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1633577/crimes-contra-a-humanidade-conceito-e-imprescritibilidade-parte-ii. Acesso em: 28 mar. 2021.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. **Justiça de Transição**: o caso brasileiro. Revista Anistia, Política e Justiça de Transição, Brasília-DF, v. 7, p. 78-108, 2012. Disponível em: https://cjt.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/05/CA.-Revista-Anistia_-Pol%C3%ADtica-e-Justi%C3%A7a-de-Transi%C3%A7%C3%A3o-N%C2%B07.pdf. Acesso em: 27 mar. 2021.

SILVA, Helenice Rodrigues da. **Rememoração/comemoração**: as utilizações sociais da memória". Revista Brasileira de História, São Paulo, v.22, nº 44, p. 431-432, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.

TAVARES, Flávio. **Memórias do esquecimento**. Porto Alegre: L&PM, 2012.

TPI**. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 28 mar. 21.

**Filmes**

Ditadura Depoimento 1 Maria Amélia Teles. Direção: Reynaldo Boury, Luiz Antônio Piá e Marcus Coqueiro, Brasil, 2011.

## SUMMARY 647 OF THE STJ, EFFECTIVENESS OF HISTORICAL REPAIR MADE TO VICTIMS OF VIOLATIONS TO HUMAN RIGHTS OCCURRED DURING THE BRAZILIAN MILITARY DICTATORSHIP (1964-1985)

**ABSTRACT –** Recently, the national legal system has had a great advance, such an advance is the issue of Precedent 647 of the STJ, which provides for the imprescriptibility of actions of moral and material damage resulting from political persecution with violations of fundamental rights that occurred in the Brazilian Military Dictatorship (1964- 1985), this summary is a milestone in the national legal system, it seeks the realization of historical reparation for the victims and their descendants, many of whom also suffered human rights violations in the so-called lead years, in addition to seeking to ensure the Right to Memory that although it is not a right established in the Federal Constitution of 1988 (CF-88), it is fundamental for human dignity, since in the current year of 2021 there are still missing persons from the period, which their loved ones and family members do not know if they are alive or dead and without death are those who killed them and the reason for having done so. Thus, this article aims to discuss the progress in our legal system to carry out, for this task we use the teachings of renowned authors on the subject in question, not only in the legal area, but also in the area of historiography, using bibliographic methodology to carry out the present assignment.

**KEYWORDS:** Precedent 647; STJ; Brazilian Military Dictatorship; Material Damage; Moral Damage and Right to Memor.

# CAPÍTULO 6

# AS HIPÓTESES LEGAIS DE EMPREGO DO PODER AÉREO BRASILEIRO E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

**Érika Rigotti Furtado**
lattes.cnpq.br/6177969562545660
Academia da Força Aérea, Pirassununga/SP

**RESUMO -** O exercício da soberania estatal, na atualidade, encontra instrumentos normativos limitadores decorrentes das instituições que integram a sociedade internacional, onde a preocupação com a proteção da dignidade humana apresenta-se como uma constante. O emprego do poder aéreo, como ferramenta da soberania nacional brasileira, esbarra nestas limitações, entre as quais, o Tribunal Penal Internacional, a cuja jurisdição o Brasil se submete. Deste modo, o estudo em questão teve por objetivo verificar de que maneira o emprego Poder Aéreo Brasileiro, como parte integrante das Forças Armadas, adequa-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, para fins de aplicação do disposto no art. 5º do Estatuto de Roma. Para tanto, foram cotejadas as hipóteses legais de emprego do poder aéreo brasileiro, presentes no art. 142 da Constituição de 1988 e na Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, com a tipificação dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e agressão, elencados no artigo 5º do Estatuto de Roma. Assim, foi possível observar que as realidades da defesa da soberania, por meio do emprego do poder aéreo, e da proteção da dignidade humana, embora se toquem, permanecem como estruturas cujo enlace reclama a presença do Direito como elemento indispensável à respectiva adequação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Aéreo; Tribunal Penal Internacional; Direito e Defesa.

## 1. INTRODUÇÃO

O Estatuto de Roma, em 1998, ao criar o Tribunal Penal Internacional (TPI), estabeleceu em seu art. 1º, que este "será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, [...] e será complementar às jurisdições penais nacionais" (2002). Anteriormente à criação do TPI dois outros Tribunais, de natureza *ad hoc*, destacaram-se no cenário internacional, um deles relativo à antiga Iugoslávia e outro a Ruanda. Contudo, sobre estes Tribunais pendia como principal crítica a

questão da legitimidade quanto à instauração, pois foram criados por meio de Resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.[1] A instituição de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, sanou em definitivo a questão da legitimidade para o julgamento de crimes graves de interesse internacional, representando, por isso, um importante progresso no âmbito do Direito Internacional Público (BYERS, 2007, p. 181). O escopo do TPI é a proteção da sociedade internacional, compreendida como a estrutura que congrega os seres humanos, a despeito das respectivas nacionalidades, competindo-lhe o julgamento de indivíduos que venham a cometer os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão, quando a atuação do Estado responsável pela apuração de quaisquer destes delitos demonstrar-se negligente ou inoperante.

A jurisdição do TPI, possuindo natureza complementar, assegura aos Estados a primazia de suas respectivas estruturas judiciais, donde depreende-se que o intento da proteção humana coexiste com a manutenção da soberania estatal, embora restando esta mitigada ao submeter-se o Estado aos termos do Estatuto de Roma. No caso do Brasil, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao artigo 5º um quarto parágrafo, onde proclama a submissão ao Tribunal Penal Internacional. Na interpretação de Piovesan (2013, p. 164), a Constituição brasileira de 1988, ao aderir às normas relativas à proteção humana oriundas dos tratados internacionais, reforça o compromisso do Brasil em julgar os crimes elencados no Estatuto de Roma, promovendo as diligências necessárias para a apuração e a eventual punição dos acusados. O processo de integração entre as normas internas e a norma internacional em exame possui extremada relevância em termos jurídicos, muito embora as regras relativas à tipificação dos delitos elencados no Estatuo de Roma e, consequentemente, da obrigatoriedade de apurar os casos que envolvam nacionais sejam inarredáveis desde a ratificação dos respectivos termos pelo Estado brasileiro (SENTENFUS, 2016, p. 37).

Diante disso, emerge a questão da atuação da Forças Armadas

[1] O Tribunal Internacional para a antiga Iugoslávia, com sede em Haia (Países Baixos) foi instaurado em 1993 (Resolução nº 827 do Conselho de Segurança da ONU - http://www.icty.org) para julgar os atos cometidos no território da antiga Iugoslávia, agrupados nas seguintes categorias: violações graves às Convenções de Genebra de 1949; violações das leis e costumes de guerra; genocídio e crimes contra humanidade. Por seu turno, o Tribunal Internacional para Ruanda, com sede em Arusha (Tanzânia), foi criado para julgar os ataques do grupo étnico Hutu contra os Tutsi, em 1994 (Resolução nº 955 do Conselho de Segurança da ONU – http://www.unictr.org). Porém, conforme esclarece Lima (2011, p. 71/72) "[...] as manobras interpretativas dos poderes concedidos pela Carta das Nações Unidas ao Conselho de Segurança propiciaram a formulação de questionamentos, notadamente na prerrogativa desse órgão em criar organismos jurisdicionais - Tribunais ad hoc. (...) tanto o TPIY, como o TPIR, foram estabelecidos através de Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança, órgão político da Organização das Nações Unidas. Por essa razão, vários foram os questionamentos formulados quanto à eleição desse particular mecanismo de criação de uma jurisdição internacional penal, assim como o porquê em estabelecer tribunais internacionais ad hoc para alguns casos, mas não o fazê-lo em outros semelhantes (como, por exemplo, Camboja e Serra Leoa). A justificativa mais plausível repousa na dinâmica da política de poder entre os membros permanentes desse órgão."

em face da presença do Tribunal Penal Internacional, onde proteção dos Direitos Humanos e defesa da soberania estatal devem convergir de modo consentâneo. O presente estudo, portanto, pretende verificar de que maneira o emprego Poder Aéreo Brasileiro, como parte integrante das Forças Armadas, adequa-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, para fins de aplicação do disposto no art. 5º do Estatuto de Roma. Deste modo, serão verificadas as hipóteses de emprego extraídas dos textos legais que normatizam o assunto, tendo como ponto de partida a Constituição da República de 1988 que reparte a missão da Aeronáutica em duas frentes básicas: defesa da Pátria e dos poderes constitucionais, e garantia da lei e da ordem.

## 2. O PODER AÉREO BRASILEIRO

O emprego do poder aéreo foi inaugurado durante a Primeira Guerra Mundial, quando as aeronaves passaram a ser utilizadas como máquinas de guerra, incorporadas ao contexto da batalha. Esta incipiente participação foi a fonte de inspiração para os primeiros teóricos do Poder Aéreo, cuja visão estratégica acerca do emprego do avião lançou as bases para a transformação do contexto da guerra (SANTOS, 1989). Ente a Primeira Guerra Mundial até o desfecho trágico da Segunda Guerra Mundial, com as armas nucleares, o potencial tecnológico gerado alterou sensivelmente a presença dos conflitos no mundo, e a utilização da aeronave integra esse arsenal. Aeronáutica brasileira foi criada em 22 de maio de 1941, como resultado da fusão do Corpo de Aviação da Marinha e a Arma Aeronáutica do Exército, sob a direção do Ministério da Aeronáutica. A primeira experiência nos campos de batalha da Força Aérea ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial, quando o 1º Grupo de Caça brasileiro atuou ao lado dos Estados Unidos no teatro de operações da Itália (MEDINA, 2019, p. 09).

O poder aéreo, uma das faces de um contexto mais amplo, denominado “poder aeroespacial”, materializa na Força Aérea Brasileira a capacidade de utilizar o ambiente aéreo para a defesa da soberania nacional, por meio do emprego de aeronaves e mecanismos de apoio, de modo a evitar que um eventual inimigo possa adentrar o território nacional (BRASIL, 2020, p. 55). O emprego do poder aéreo ocorre de maneira controlada pelos instrumentos políticos responsáveis por ditar as estratégias de defesa nacional. Assim, existe no âmbito da Força Aérea um nível estratégico, que estabelece os princípios e conceitos a serem adotados pela instituição, um nível operacional, responsável pelo planejamento, e um nível tático, que promove a execução das ações da Força Aérea (DOUTRINA BÁSICA/2020, p. 17). Acima destes instrumentos políticos e normativos internos, o emprego deste poder é orientado por parâmetros legais mais amplos, a partir do texto constitucional. É neste contexto legal que se insere o objeto de estudo deste trabalho, pois interessa analisar as hipóteses legais de emprego do poder aéreo em face das normas do TPI, a partir do texto constitucional.

## 2.1. Hipóteses Legais de Emprego do Poder Aéreo Brasileiro

O Tribunal Penal Internacional, embora figure como um *plus* no processo de internacionalização e proteção dos direitos humanos, não possui autoridade global, posto que a soberania estatal perdura como um elemento indissociável da estrutura internacional (MATIAS, 2010, p. 342). Deste modo, a anarquia referida por BULL (2002, p. 85) persiste como uma realidade nas relações internacionais, apesar de viável reconhecer nesta estrutura uma sociedade de nações que coexistem segundo certos padrões normativos. Demais disso, a guerra integra o caminhar histórico da Humanidade, surgindo o próprio Direito Internacional como "um direito de guerra" (MELLO, 1997 p.74 a 99). A contrapartida a este fenômeno são as normas de proteção do ser humano, cuja relevância ampliou-se de forma exponencial após a Segunda Guerra Mundial[2]. Essas normas possuem o condão de relativizar o conceito de soberania estatal, dado o processo de integração normativa entre os ordenamentos jurídicos internos e a ordem jurídica internacional. Nesse cenário, o TPI insere-se entre os mecanismos do pacifismo jurídico, onde o Direito funciona como a ferramenta das relações entre os Estados direcionada ao estabelecimento da paz (ARON, 2002, p. 850).

Por conseguinte, a existência, o emprego e a manutenção de uma Força Aérea, pautada em uma Estratégia de Defesa, demonstra o reconhecimento da anarquia do cenário internacional, bem como dos meandros políticos nele presentes, pois os Estados, ainda que acatem normas de proteção humanitária, não alienaram suas respectivas soberanias, mesmo porque, somente por meio das prerrogativas a estas inerentes faz-se possível a celebração de acordos internacionais como instrumentos jurídicos válidos (MATIAS, 2010, p.330).

A defesa da soberania nacional vincula-se às Forças Armadas, instituições reconhecidas pela Constituição da República de 1988, onde encontra-se a gênese do ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, o emprego do poder aéreo brasileiro delimita-se legalmente a partir da Constituição de 1988, depreendendo-se do artigo 142 a destinação dada pelo Estado brasileiro à Aeronáutica, qual seja, "a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, e por iniciativa de qualquer destes, a garantia da lei e da ordem" (BRASIL, 1988). Ademais, a matriz constitucional, atribuindo elevada relevância à questão das Forças Armadas como corolário da soberania nacional, delegou à Lei Complementar o condão de ditar as normas gerais acerca da organização, do preparo e do emprego das Forças Armadas, cabendo à Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, modificada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, o cumprimento da

[2] "[...] a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Nas palavras de Thomas Buergenthal: 'O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse'." (PIOVESAN, 2013, p. 189)

referida determinação constitucional, acrescentando às atribuições essencial, previstas no artigo 142 da Constituição, as de caráter subsidiário. Assim, podemos distinguir quatro hipóteses legais básicas de emprego do poder aéreo: defesa da soberania nacional e defesa dos poderes constitucionais, que são as atribuições precípuas; garantia da lei e da ordem; e realização de missões de natureza subsidiária, previstas na Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999.

## 2.2. Localização do Tema

O art. 5º do Estatuto de Roma (2002) atribui ao TPI a competência para o julgamento dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão, segundo o princípio da complementaridade, pois aos Estados signatários reserva-se a primazia da competência jurisdicional para os crimes cometidos em seus respectivos territórios, daí a relevância da integração normativa. Importante observar, ainda, que o alcance territorial da jurisdição do TPI restringe-se aos Estados signatários, ressalvando-se a possibilidade de denúncia feita pelo Conselho de Segurança da ONU, com fulcro no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, quando não se levará em conta o local do crime ou a nacionalidade do acusado, podendo haver, desta forma, o julgamento perante o TPI de um acusado pertencente a um Estado não signatário (LIMA e BRINA, 2006, p. 142).

Os delitos previstos no art. 5º do Estatuto de Roma pertencem ao Direito Internacional Penal, definido por Jankov (2009, p. 8) como um ramo do Direito pertencente ao Direito Internacional Público “em razão de as normas desse ramo emanarem das fontes do direito internacional como tratados e convenções internacionais, costume internacional, entre outros, sem perder suas peculiaridades”. Este ramo do Direito depende essencialmente do Direito interno, pois segundo Japiassú (2009, p. 7), entrelaçam-se os aspectos do Direito Penal interno com as manifestações penais do Direito Internacional. Importante notar que citado autor não faz a clássica distinção entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal, por acreditar que o TPI, ao estabelecer uma jurisdição penal internacional permanente, propiciou a internacionalização do Direito, e especialmente, do Direito Penal. O Direito Internacional Penal possui raízes históricas, tendo surgido de maneira paulatina, na medida em que a sociedade internacional passou a tratar determinadas ações, fundadas no direito interno, como penalmente reprováveis (JANKOV, 2009, p. 8). É o caso da pirataria, apontada pelos estudiosos do tema como o primeiro ilícito repudiado internacionalmente (JAPIASSÚ, 2009, p. 13). Por conseguinte, define Cassese (2003, p. 23) os crimes internacionais como as violações de natureza grave a regras do direito internacional, que geram a responsabilidade Penal Internacional individual, e por isso se distinguem dos casos de responsabilidade do Estado. Assim sendo, a aplicação das normas do Estatuto de Roma pela Justiça Brasileira dependerá de alguns fatores essenciais, a começar pela integração destas ao

Direito interno. Ademais, deverá ser observada a natureza do ato praticado e a autoria deste, bem como as circunstâncias da prática delitiva.

### 2.3. Missões Precípuas

Conforme salientado, duas são as missões primordiais da Força Aérea, extraídas do texto constitucional: a defesa da pátria e a garantia dos poderes constitucionais. Ambas relacionam-se com o conceito de conflito armado, visto que a defesa da soberania pressupõe um ataque inimigo, e a garantia dos poderes constitucionais remete à possibilidade de conflitos de natureza interna. O termo conflito armado, passou a ser empregado a partir das Convenções de Genebra de 1949. De outro lado, na Carta da ONU de 1945 fala-se em "agressão", como caracterização do uso ilegal da força. Haverá, pois, conflito armado quando houver uma guerra declarada ou diante de qualquer outro conflito armado, mesmo que uma das partes envolvidas não reconheça o estado de guerra (GENEBRA, 1949).

Deste modo, a guerra é a declarada, consubstanciando os demais combates como conflitos armados, atendendo-se, assim à realidade da política internacional vigente a partir da criação das Nações Unidas, quando o recurso à força passou a ser considerado como uma opção política vedada aos Estados (MELLO, 1997, p. 113). O reconhecimento da existência de um conflito armado passou a ser uma prerrogativa atribuída à sociedade internacional, instituída com o advento das Nações Unidas, pois a adesão aos termos da Carta de São Francisco (1945) implica no reconhecimento, por parte dos Estados signatários, da autoridade do Conselho de Segurança da ONU acerca do reconhecimento da legitimidade ou não do uso da força. Este reconhecimento faz-se importante, pois a partir dele a vigência do *status* de guerra determina a aplicação de normas jurídicas diversas daquelas previstas para o tempo paz (MELLO, 1997, p. 111). Por conseguinte, crimes como os de guerra, previstos no art. 8º do Estatuto de Roma (2002), somente poderão ocorrer se reconhecido o rompimento da situação de normalidade representada pela paz.

Ainda sobre a questão da guerra, é de se notar que a proteção humanitária foi estendida aos conflitos internos, tendo em vista tanto o aumento quanto a ferocidade destes embates (DINSTEIN, 2004, p. 7), passando-se a aplicar o Direito Internacional Humanitário nos casos definidos nos Protocolos Adicionais (1977) I e II às Convenções de Genebra de 1949, incluídos os conflitos armados onde os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas no exercício do direito dos povos à autodeterminação, bem como os conflitos realizados no interior de um Estado, envolvendo suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados, dirigidos por um comando responsável. O foco principal dos Protocolos é a proteção dos civis, mormente por diferirem tais conflitos daqueles travados entre Estados, sendo o Protocolo I o primeiro instrumento internacional a consideraram explicitamente pessoas

civis, independente da nacionalidade, como objeto de proteção. No atual sistema estabelecido com a Carta da ONU, nos casos de conflito armado não internacional, poderá haver envio de tropas das Nações Unidas no intuito de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais, conforme o disposto no artigo 42 da Carta (BYERS, 2007, p. 202), quando as medidas que dispensam o uso de Forças Armadas se mostrarem inadequadas.

Explica Byers (2007, p. 39) que a partir do conflito na antiga Iugoslávia (1992 a 1995), a sociedade internacional passou a recorrer ao Capítulo VII da Carta da ONU, onde se insere o art. 42, no intuito de incorporar as crises humanitárias, registradas no interior dos Estados, como objeto de atenção das Nações Unidas, uma vez capazes de ameaçar a paz e a segurança internacionais. Esclarece, porém, Dinstein (2004, p. 411) que as missões da ONU para a manutenção ou o restabelecimento da paz se distinguem da ideia de fortalecimento da paz e devem ser instituídas e mantidas consensualmente por todos os Estados envolvidos.

Considerando, portanto, a questão do conflito armado e as normas internacionais a respeito do tema, nota-se que a defesa da soberania, com o emprego do poder aéreo, far-se-á primordialmente quando vigente o *status* de guerra, pois referida atuação consiste na lógica essencial que determina a própria existência das Forças Armadas. De outro lado, esse *status* de guerra poderá ocorrer no interior do próprio Estado brasileiro, onde o emprego do poder aéreo será igualmente possível como forma de manifestação da autoridade constituída. Por derradeiro, o emprego do poder aéreo poderá ocorrer nas missões de restabelecimento e manutenção da paz a cargo da ONU, decorrendo tal obrigação do fato de pertencer o Brasil às Nações Unidas.

Importante ressaltar que nas três hipóteses de emprego acima aventadas as operações militares estarão sob a égide do Direito Humanitário, posto presente o *status* de guerra, seja esta internacional ou interna. Na primeira circunstância, entretanto, o olhar atento da sociedade internacional partirá da avaliação feita pelo Conselho de Segurança da ONU acerca da legalidade ou não do emprego do poder aéreo, posto que este somente se fará lícito se aplicado em legítima defesa, pois a agressão consiste em crime contra a paz internacional.

Diante do exposto, chega-se a uma primeira conclusão acerca da questão proposta anteriormente: havendo conflito armado, seja internacional ou não internacional, o emprego do poder aéreo brasileiro deverá respeitar o direito de guerra, representado pelo Direito Humanitário. Assim, caso ocorram violações neste contexto, tornar-se-á obrigatória a aplicação dos termos do Estatuto de Roma (2002). A mitigação da soberania nacional ocorrerá, sob o aspecto normativo, na medida em que, a despeito do princípio da complementaridade, que confere primazia à jurisdição nacional, a obrigatoriedade de apurar e punir, completo ou não o processo de integração

normativa, decorre do princípio da jurisdição universal[3], igualmente formativo das bases institutivas do Estatuto de Roma.

Portanto, os miliares da Força Aérea que venham a cometer quaisquer dos crimes elencados no artigo 5º do Estatuto de Roma, no âmbito de um conflito armado, deverão ser julgados pela Justiça Brasileira, segundo os critérios estabelecidos pelo referido Estatuto, entre os quais figuram os princípios da irrelevância da função oficial e da responsabilidade dos chefes miliares e outros superiores hierárquicos, no escopo de análise de possíveis violações decorrentes do emprego do poder aéreo em um cenário de guerra. Tais princípios nasceram com os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, ao final da Segunda Guerra Mundial, onde, diante da gravidade dos atos apurados, desvinculou-se pela primeira vez a posição de oficial exercida da figura do Estado, assim como estendeu-se a responsabilidade aos comandantes miliares pelos atos ilegais praticados pelas tropas por eles comandadas (LIMA e BRINA, 2006, p. 100). Tais questões foram abordadas pelo Estatuto de Roma (2002) nos artigos 27 e 28, cujo alcance é estabelecido com fulcro na hierarquia dos envolvidos, podendo abarcar desde o nível estratégico até o nível tático, onde as ordens superiores são executadas. Finalmente, o artigo 33 do Estatuto de Roma (2002) afasta a responsabilidade do executor da ordem, caso esteja este obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do governo ou superior hierárquico, ou não tenha conhecimento da ilegalidade da ordem e não sendo ela manifestamente ilegal. Inobstante, qualquer decisão de cometer genocídio ou crime contra a humanidade será considerada manifestamente ilegal.

## 2.4. Garantia da Lei e da Ordem

O emprego do poder aéreo na garantia da lei e da ordem decorre do art. 142 da Constituição de 1988, não sendo esta uma atribuição precípua, pois ocorrerá em caráter excepcional, quando os instrumentos próprios da segurança pública forem insuficientes para debelar uma situação de anormalidade. É importante destacar que a conjuntura desencadeadora deste emprego não equivale aos distúrbios internos classificados como conflito armado não internacional. Este somente ocorrerá se presentes as condições estatuídas nos Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra de 1949, anteriormente mencionados (MELLO, 1997, p. 157).

Assim, o emprego do poder aéreo na garantia da lei e da ordem, segundo a LC nº 97/99, alterada pela LC nº 136/10, ocorrerá quando esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e

[3] O princípio da jurisdição universal "configura-se como a possibilidade de o Estado exercer a *jurisdição prescritiva* na ausência de qualquer outro vínculo jurisdicional aceitável na época da ocorrência do crime em questão. Portanto, de acordo com o princípio da universalidade (*universality principle*), um Estado afirma sua competência sem que exista qualquer critério de conexão direto com a infração, inclusive sem ser necessária a presença do autor em seu território." (JANKOV, 2009, p. 105)

da incolumidade das pessoas e do patrimônio público. A segurança pública, conforme artigo 144 da Constituição de 1988 é responsabilidade da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária federal, da polícia civil e das polícias militares e corpos de bombeiros militares, o que corrobora a excepcionalidade da atuação das Forças Armadas como instrumento da segurança pública. Cabe notar, ainda, não ter adotado o legislador uma definição rígida a respeito do significado do "esgotamento" no texto da lei, dispondo que serão considerados esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição de 1988 quando houver o reconhecimento formal do Presidente da República ou Governadores de Estado da indisponibilidade, inexistência ou insuficiência para o cumprimento das atribuições constitucionais, entendendo por isso Ramalho e Amoêdo (2003, p. 36) tratar-se de um esgotamento potencial e não físico.

Desta forma, e considerando o objetivo do presente estudo, é possível alcançar uma segunda conclusão, no sentido da improvável penetração das normas do Estatuto de Roma (2002) quanto ao emprego do poder aéreo nas missões destinadas à garantia da lei e da ordem, máxime por não se tratar de distúrbio classificado como conflito armado, segundo a legislação internacional. Por conseguinte, não ocorrerão crimes de guerra, nem de agressão, restando a possibilidade de cometimento de genocídio e crime contra a humanidade, por serem previstos também para o tempo de paz.

No entanto, para que ocorra genocídio, empregando-se o poder aéreo na garantia da lei e da ordem, é necessária a ocorrência de ataques a grupos raciais, étnicos, nacionais ou religiosos, no intuito de ferir estas coletividades. Exige-se, outrossim, o início da matança "feita em massa, com pluralidade de vítimas, não sendo possível a caracterização em razão da morte de um só indivíduo do grupo" (JAPIASSÚ, 2009, p. 34). As outras duas modalidades de genocídio presentes no Estatuto de Roma (2002) preveem a transferência de crianças e o impedimento de nascimentos no seio de um dos grupos ora mencionados, pressupondo-se, igualmente o direcionamento coletivo do ato perpetrado. Demais disso, o genocídio é um crime de dolo específico, não bastando a intenção de matar, pois deve estar presente o "propósito de aniquilar, total ou parcialmente, o grupo (JAPIASSÚ, 2009, p. 36).

Em consequência, difícil conceber que a convocação do poder aéreo para auxiliar na contenção de um distúrbio interno possa trazer implícita a intenção de extermínio racial, étnico, nacional ou religioso. Se autoridades superiores possuem semelhante intenção, desnecessário se utilizem de uma manobra administrativa deste jaez. Do mesmo modo, o crime contra a humanidade, que implica "no cometimento de múltiplos atos contra a população civil, e conformidade com uma política estatal ou de uma determinada organização (*policy elementy*)" (JAPIASSÚ, 2009, p. 42) não teria sentido em uma operação para a garantia da lei e da ordem. Se o intuito governamental é o ataque da sua população civil, utilizando-se do poder aéreo, muito provavelmente será este o retrato de um Estado em crise, à

beira da guerra civil.

### 2.5. Missões Subsidiárias

As missões subsidiárias atribuídas às Forças Armadas, conforme destacado alhures, não possuem previsão constitucional, sendo estabelecidas pela Lei Complementar nº 97/99, alterada pela Lei Complementar nº 136/10, que estabeleceu no parágrafo único do seu artigo 1º a possibilidade de utilização das Forças Armadas em atividades diversas das consideradas como precípuas, segundo o artigo 142 da Constituição de 1988. Estas atividades, quando da promulgação da Lei Complementar em comento, abarcavam apenas a cooperação com o desenvolvimento nacional e a devesa civil, sendo estendidas, a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 136/10, às atividades de polícia judiciária[4].

Considerando o caráter dessas missões, estruturadas como mecanismos de apoio às polícias federal e estatual, será tomado como parâmetro para a investigação ora proposta o tiro de destruição, previsto na Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), alterada pela Lei nº 9.617, de 05 de março de 1998, para incluir a hipótese de destruição de aeronave. Esta medida poderá ser adotada, segundo o artigo 303 da lei em destaque, nos casos de aeronave que adentre o espaço aéreo brasileiro e seja considerada hostil, podendo ser submetida à detenção, à interdição e à apreensão por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal. Os procedimentos para a medida extrema da destruição de aeronave foram regulamentados pelo Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, especialmente para os casos de aeronaves hostis ou suspeitas da prática de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins.

Por conseguinte, os atos praticados no contexto desta norma, embora destinados à defesa das fronteiras, o fazem de maneira diversa daqueles praticados no âmbito de um conflito armado. Primeiramente, porque o tiro de destruição é regulamentado por uma norma destinada a assegurar a segurança nacional em tempo de paz, focada no combate ao uso ilegal do espaço aéreo brasileiro, como decorrência da prerrogativa soberana deferida a todos os Estados de estabelecer seu próprio ordenamento jurídico e neste os mecanismos de proteção estatal (MELLO, 1979, p. 428). Em segundo lugar, conforme visto anteriormente, não são todos os delitos que interessam à sociedade internacional, mas somente as violações mais graves, onde não se inclui o tráfico de entorpecentes, a despeito do seu potencial danoso (JANKOV, 2009, p. 59). Deste modo, o emprego do poder aéreo em sede de missões subsidiárias, ainda que se trate da possibilidade de destruição de aeronave considerada hostil, nos termos da legislação ora em comento, não será alcançado diretamente pelo Estatuto de Roma, máxime

[4] "É aquela exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições, tendo por finalidade a apuração das infrações penais e a autoria destas." (AQUAVIVA, 1995, p. 1113)

considerando as exigências relativas à tipificação delitiva estabelecidas pelo referido documento internacional. A fim de melhor demonstrar tal assertiva, passa-se ao estudo dos tipos previstos no Estatuto de Roma, destacando-se, exordialmente, que estes dizem respeito àqueles atos mais graves, de interesse da sociedade internacional, figurando a dignidade humana como o valor prioritário de proteção (JORDA, 2004, p. 75).

**a) Tipificação do Crime de Genocídio:** consoante visto acima, o genocídio consubstancia qualquer um dos atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo. Segundo Jankov (2009, p. 61), o crime de genocídio exige *dolus specialis,* pois o ato de matar deve ser cometido com o intuito "de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso". Portanto, tendo em vista o dolo específico do crime de genocídio e o escopo do tiro de destruição, não há como tipificar a ocorrência do abate de uma aeronave considerada hostil ou suspeita de tráfico de entorpecente como crime desta natureza.

**b) Tipificação dos Crimes contra a Humanidade:** do mesmo modo, a tipificação dos crimes contra a humanidade reclama elementos específicos, depreendendo-se do próprio texto do Estatuto de Roma (2002) tal necessidade, pois somente haverá crime desta natureza na ocorrência de atos, a exemplo da escravidão e da tortura, cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização, de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política. Ademais, Delmas-Marty (2004, p. 71 e 72), ao avaliar a contribuição dos crimes internacionais para o debate entre o universalismo e o relativismo de valores assevera que, "um assassinato, por mais atroz que seja, não é em si mesmo um crime contra a humanidade, quando o assassino age em razão de uma vítima identificada e personalizada." Por conseguinte, novamente considerando a finalidade do tiro de destruição, verifica-se a inviabilidade de vir a configurar crime contra a humanidade.

**c) Tipificação dos Crimes de Guerra:** os crimes de guerra elencados no art. 8º do Estatuto de Roma pressupõem o *status* de guerra, ou mais precisamente, a existência de um conflito armado, seja internacional ou não internacional, quando se torna premente a aplicação das normas do Direito Humanitário. Em contrapartida, o tiro de destruição, como mecanismo de salvaguarda das fronteiras, não se insere no conceito de conflito armado, aplicando-se às violações acaso ocorrida neste contexto o Direito Interno.

**d) Tipificação do Crime de Agressão:** a definição do crime de

agressão, concretizada em 2010, na Conferência de Kampala (DUARTE, 2010), responde a uma demanda existente desde a criação da Organização das Nações Unidas, quando vedou-se o recurso à força como forma de solução dos conflitos entre os Estados. Sobre o tema, comenta Dinstein (2004, p. 173) que Assembleia Geral da ONU, em 1974, ao tratar do tema, assentiu que nem todo ato de agressão constitui crime contra a paz, pois somente a guerra de agressão possui tal característica, inserindo-se neste contexto, por exemplo, o bloqueio de portos de um Estado por Forças Armadas de outro Estado (DINSTEIN, 2004, p. 179). Esta mesma postura orienta a tipificação presente no Estatuto de Roma a partir da Conferência de Kampala. Assim sendo, e considerando que o tiro de destruição, quando autorizado, ocorrerá dentro do território nacional, contra aeronave hostil, ou suspeita de tráfico de entorpecentes ou drogas afins, não há como caracterizar tal ato como agressão para fins de aplicação do Estatuto de Roma. Ademais, conforme esclarece Distein (2004, p. 178), "algumas balas perdidas na fronteira não podem ser consideradas um ato de agressão."

A questão do emprego do poder aéreo fora do contexto de um conflito armado, portanto, estará relacionada ao conceito de jurisdição que "é ao mesmo tempo poder, função e atividade (CINTRA et al, 1990, p. 115)" e embora possa ser, por vezes, impreciso, confundindo-se com a indicação do tribunal com competência para o julgamento, relaciona-se com o conceito de soberania, posto integrar a criação das normas jurídicas na sua esfera conceitual (JANKOV, 2009, p. 89). Daí que a possibilidade do abate, subsumindo-se ao Direito interno, inserem-se no plano da soberania, como manifestação da vontade do Estado de dizer o direito válido em seu território, assim como de aplicá-lo extraterritorialmente, em circunstâncias específicas. Deste modo, o emprego do poder aéreo brasileiro irá interessar ao Tribunal Penal Internacional somente nos casos em que possa haver violações de interesse internacional, que firam, por conseguinte, a sociedade internacional, e sejam praticados em desacordo com os tratados internacionais acerca do emprego da força, quando se farão presentes as normas do Direito Internacional Penal.

## 3. CONCLUSÃO

O embate entre a salvaguarda da soberania nacional, por meio do emprego do poder aéreo, e a defesa da dignidade humana, como valor materializado na instituição do Tribunal Penal Internacional, colocou em marcha a presente análise, cujo intuito essencial consistiu em verificar de que maneira estas duas realidades convergem, segundo uma perspectiva de natureza jurídica. Deste modo, considerando que a Constituição de 1998, de um lado, reparte a missão da Aeronáutica entre a defesa da Pátria e dos poderes constitucionais, e a garantia da lei e da ordem, e de outro, a Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, acresce a este rol as missões de natureza subsidiária, buscou-se cotejar referidas atribuições com o disposto

no artigo 5º do Estatuto de Roma (2002), onde encontram-se elencados os delitos de competência do Tribunal Penal Internacional.

Quanto à atuação precípua, no âmbito da defesa da Pátria, demonstrou-se imprescindível o reconhecimento do *status* de guerra como elemento viabilizador da aplicação dos termos do Estatuto de Roma. De outro lado, quanto às atividades voltadas à garantia da lei e da ordem, a possibilidade de aplicação das normas do Estatuto se fazem remotas, seja por inexistir o *status* de guerra, seja por não reunirem os elementos indispensáveis ao possível cometimento dos delitos de interesse do TPI. Finalmente, no caso das missões subsidiárias, a realidade do TPI faz-se igualmente distante, máxime considerando o caráter interno destas atividades, assim como os componentes dos tipos penais previstos no Estatuto. Deste modo, as realidades da defesa da soberania, por meio do emprego do poder aéreo, e da proteção da dignidade humana, embora se toquem, permanecem como estruturas cujo enlace reclama a presença do Direito como elemento indispensável à respectiva adequação.

## REFERÊNCIAS


ARON, Raymud. **Paz e Guerra entre Nações.** Tradução: Sérgio Bath. Brasília: Editora UNB, 2002. Clássicos IPRI

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Aquaviva**. 8ª edição. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1995.

BRASIL (1945). Presidência da República. 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <http//:www.senado.gov.br> Acesso em 21 fev 2022.

BRASIL (1986). Brasília, 19 de dezembro de 1986. Lei nº 7.565 **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21 fev 2022

BRASIL (1997), Brasília, 9 de junho de 1999. Lei Complementar nº 97. **Dispõe sobre a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas**. Disponível em: <http//:www.senado.gov.br> Acesso em 21 fev 2022.

BRASIL (1999), Brasília, 25 de agosto de 1999. Lei Complementar nº 136. **Altera a Lei Complementar nº 97, 9 de junho de 1999, que dispõe sobre a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas**. Disponível em: <http//:www.senado.gov.br> Acesso em 21 fev 2022.

BRASIL (1998). Brasília, 5 de março de 1998. Lei nº 9.617. **Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21 fev 2022.

BRASIL (2004). Brasília, 16 de julho de 2004. Decreto nº 5.144. **Regulamenta os §§ 1o, 2o e 3o do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe**

**sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 17 fev 2022.

BRASIL, (2002). Brasília, Presidência da República. Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma**. Artigo 5º. Disponível em <http://www.icc-cpi.int>. Acesso em: 21 out 2012.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Portaria nº 1.224/GC3, de 10 de novembro de 2020. **Doutrina Básica da Força Aérea.** Brasília, 2020. Volume I.

BRASIL, (1988). Congresso Nacional. 05 de outubro de 1988. **Constituição da República. <**http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 21 fev 2022 .

BRASIL, (2020). Congresso Nacional. 22 de julho de 2020. **Estratégia Nacional de Defesa**. Disponível em <https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/estado_e_defesa/pnd_end_congresso_.pdf> Acesso em: 15 fev 2020.

BULL, Redley. **A Sociedade Anárquica**. Tradução: Sérgio Bath. Brasília: Editora UNB, 2002, Coleção Clássicos IPRI.

BYERS, Michel. **A Lei da Guerra**: Direito Internacional e Conflito Armado. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro.São Paulo: Editora Record, 2007.

CASSESE, Antonio. **Internacional Criminal Law**. New York: Oxford Press, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo.** 7ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os crimes Internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores?** CASSESE, Antônio e DELMAS-MARTY, Mireille. Tradução: Silvio Antinha. Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais. Baureri/SP: Manole, 2004.

DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legitima Defesa**. Tradução: Mauro Raposo de Melo. 3ª edição. Barueri/SP: Ed. Manole, 2004.

GENEBRA (1949). Suíça, 12 de outubro de 1949. **Convenções de Genebra de 1949**. Disponível em <http://www.cicr.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/> Acesso em: 23 fev 2022.

GENEBRA (1977). Suíça, 8 de junho de 1977. **Protocolo Adicional II.** Disponível em <http://www.cicr.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/> Acesso em: 23 fev 2022.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal:** Mecanismos de Implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

JORDA, Claude. **O Ponto de vista Jurídico.** In CASSESE, Antônio e DELMAS-MARTY, Mireille. Tradução: Silvio Antinha. Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais. Baureri/SP: Manole, 2004.

LIMA, Renata Mantovani de. **A Contribuição dos Tribunais Híbridos para o Desenvolvimento o Direito Internacional Penal**. Belo Horizonte, 2011, Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses>. Acesso em 23 fev 2022.

LIMA, Renata Montovani de. BRINA, Marina Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas Fronteiras**: Do Estado soberano à sociedade global. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010.

MEDINA, João Inácio. **Senta a Púa! Brasil!** A aviação de caça na FAB. Rio de Janeiro: Instituto Histórico-Cultural da Aeronáutica, 2019. Disponível em <https://www2.fab.mil.br/Textos/opusculo_caa>. Acesso em: 21 fev 2022.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DUARTE, João. **TPI define crime de agressão.** ONU News, 15 de junho de 2010. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2010/06/1346421-tpi-define-crime-de-agressao> Acesso em: 21 fev 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

RAMALHO, Eduardo. AMOÊDO, Sebastião. **A crise da Lei e da Ordem**. Rio de Janeiro: Editoração Editora, 2003.

SANTOS, Murilo. **Evolução do Poder Aéreo**. Instituto Histórico-Cultural da Aeronáutica. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Ltda, 1989. Coleção Aeronáutica – Arte Militar e Poder Aeroespacial.

SEITENFUS, Ricardo. **Direito Internacional Público.** 5ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

## LEGAL HYPOTHESES OF EMPLOYMENT OF BRAZILIAN AIR POWER AND THE INTERNACIONAL CRIMINAL COURT

**ABSTRACT -** The exercise of state sovereignty, nowadays, finds limiting normative instruments arising from the institutions that make up international society, where the concern with the protection of human dignity is constant. The use of air power, as a toll of Brazilian national sovereignty, runs up against these limitations, including the International Criminal Court, to whose jurisdiction the Brazil submits. Thus, the present study aimed to verify how the use of Brazilian Air Power, as a member of the Armed Forces, complies with the International Criminal Court's jurisdiction, for the

application of the terms of fifth article of Rome Statute. Therefore, were compared the legal employment hypotheses for the use of Brazilian air power, presents in article 142 of the 1988 Constitution and in Complementary Law nº 97, of June 9, 1999, with the typification of crimes of genocide, against humanity, of war and aggression, listed in fifth article of the Rome Statute. Thus, it was possible to observe that the realities of sovereignty's defense, with air power, and the human dignity's protection, although they touch each other, remain as structures whose link demands the presence of Right as an indispensable element for the respective adequacy.

**KEYWORDS:** Air Power; International Criminal Court; Right and Defense.

# CAPÍTULO 7

# IRDR E OS REGULAMENTOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: IMPORTÂNCIA DA ISONOMIA DAS REGRAS

**Elon Kaleb Ribas Volpi**
lattes.cnpq.br/5694389542719228

**Fábio Caldas de Araújo**
lattes.cnpq.br/8389006383308238

**Albino Gabriel Turbay Junior**
lattes.cnpq.br/0291235692772489

**RESUMO -** O instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e como tem sido feita sua regulamentação pelos Tribunais Regionais Federais é o tema desta pesquisa. O objetivo é expor a regulamentação do procedimento de julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nos Regimentos Internos de tais cortes federais, verificando as diferenças nos procedimentos e como tais diferenças vem causando um uso aquém de seu potencial, além de uma aplicação não isonômica pelas cortes no território nacional. A pesquisa utilizou o método dedutivo e foi realizada por revisão bibliográfica em doutrina e análise de legislação e jurisprudência.

**PALAVRAS-CHAVE:** IRDR; Uniformização de jurisprudência; Precedentes; Isonomia; Tribunais federais.

## 1. INTRODUÇÃO

O vigente Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) demonstrou uma preocupação do legislador com o grande número de processos nos tribunais, assim, trouxe alguns institutos na tentativa de melhorar esse quadro. Um desses institutos criados é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – que será nominado durante este trabalho pela abreviatura IRDR - aplicável, em princípio, aos tribunais estaduais e regionais[1], para ajudar a resolver o congestionamento de recursos nessas cortes, ressaltando que já havia no sistema jurídico os Recursos Repetitivos em tribunais superiores.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2019c) em decisão dividida, entendeu pelo cabimento do IRDR em seu âmbito "apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC".

A razão da implementação desses institutos, dos Recursos Repetitivos e do IRDR, foi o grande

[1] Inclusive nos Tribunais Regionais do Trabalho, nos termos da Resolução 203 de 15 de março de 2016 e no TST, conforme art. 305 do Regimento Interno daquela Corte.

número de recursos que chegavam às cortes regionais, estaduais e superiores e sua grande dificuldade para promover julgamentos tempestivos, respeitando o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal). Esse aumento foi causado, em grande parte, pelo incremento das demandas de massa (relações de consumo, por exemplo).

Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) conduziu uma pesquisa sobre os maiores litigantes no país e a constatação foi que 95% dos processos envolvem três grandes grupos, setor público, bancos e empresas de telefonia, sendo que boa parte dessas demandas envolve questões repetitivas, cuja pacificação por meio do IRDR pode contribuir para a redução da diminuição do tempo de duração do processo, bem como para redução da litigiosidade[2].

Esse panorama permitia, além da frequente morosidade, a possibilidade de decisões contraditórias, o que certamente afetava a segurança jurídica, e, principalmente, a isonomia.

O objetivo deste trabalho é traçar os contornos legais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), ainda, verificar como os Tribunais Regionais Federais regularam o tema em seus respectivos Regimentos Internos. Analisar-se-á como a escolha pelo procedimento, causa-piloto ou causa-modelo, pode afetar o alcance do instituto, em específico, será observado se tal escolha pode ocasionar uma aplicação não isonômica do direito no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

## 2. IRDR: REQUISITOS, CRÍTICAS E MODELO ADOTADO

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 5º, inciso XXXV garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A doutrina chama de princípio da inafastabilidade da Jurisdição, sendo esta uma garantia fundamental em um Estado Democrático de Direito, tanto para os casos de proteção contra o agir do Estado, quanto para as interações entre particulares.

Desde a Constituição de 1988, o acesso à justiça tem aumentado consideravelmente, sendo perceptível na melhoria da assistência judiciária aos pobres, defesa dos direitos difusos e maior facilidade de acesso, para citar duas das ondas do acesso à justiça preconizadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 148).

Ainda, o incremento da sociedade de consumo, contribuiu para que uma quantidade grande de pessoas buscasse junto ao Poder Judiciário a tutela de seus direitos, assim, não é difícil constatar o efeito colateral disso: o Judiciário se encontra sobrecarregado de processos.

Daí porque o Código de Processo Civil de 2015 reafirmou a técnica do julgamento de casos repetitivos, e trouxe os institutos do Incidente de

[2] Fonte: CNJ https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf.

Resolução de Demandas Repetitivos (IRDR) e do Incidente de Assunção de Competência (IAC), entre outras formas na tentativa de aliviar o grave congestionamento que sofre o Judiciário, juntamente com a necessidade de pacificação da jurisprudência[3], o que gera efeitos na segurança jurídica.

Cabral e Cramer (2016, p. 1435) acrescentam que o instituto permite uma maior eficiência do Poder Judiciário, pois o julgamento das demandas repetitivas reduz tempo e custos do processo, eis que a atividade jurisdicional não precisará gastar energia com aquele tema já definido.

O IRDR faz parte do microssistema de julgamento de casos repetitivos, ou técnica de uniformização da jurisprudência, trazido pelo Código de Processo Civil em seus artigos 926 e 927 (BRASIL, 2015):

> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente
>
> Art. 927. Os juízes e tribunais observarão:
>
> I. controle concentrado de constitucionalidade;
>
> II súmula vinculante;
>
> III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos

O artigo 928 em seu Parágrafo Único do Código de 2015 (BRASIL, 2015) prevê que o IRDR pode versar sobre questão de direito material ou processual (assim como os recursos especial e extraordinário repetitivos).

A Comissão Elaboradora do Anteprojeto do Código de Processo Civil indicou que o IRDR é inspirado no direito alemão e tem a natureza jurídica de incidente processual (BRASIL, 2010a):

> Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam

[3] Segundo Arruda Alvim (2016, p. 521): "De todas as modificações trazidas pelo CPC/15, talvez a mais significativa e com maior impacto no cotidiano forense seja a aposta feita no chamado direito jurisprudencial. O comportamento reiterado das cortes superiores e seus entendimentos consolidados ganham importância na medida em que passam a servir como um norte ao restante do Poder Judiciário. Seja para aplicar uma tese firmada, seja para negar sua aplicação, os juízes deverão, no CPC/2015, cumprir o dever de observar o direito jurisprudencial, não podendo dele se distanciar injustificadamente. A preocupação da doutrina e da jurisprudência com a necessidade de uniformizar a aplicação do direito não é nova, embora apenas recentemente se tenha notado um movimento firme no sentido de dar às decisões dos tribunais superiores força normativa, mais que meramente persuasiva".

> tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais Superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*.

O entendimento sobre a natureza de incidente processual é compartilhada por Alvim (2016, p. 531), bem como, por Cambi e Fogaça (2015, p. 333-362).

Os requisitos para sua aplicação estão previstos no artigo 976 do CPC/2015 (BRASIL, 2015): multiplicidade de processos com controvérsia sobre questão unicamente de direito, e, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. É importante registrar que a existência de recurso especial ou extraordinário repetitivo no STJ ou STF afeta a admissibilidade do IRDR.

Como marca de seu caráter objetivo, a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. Nesse caso, se o Ministério Público não for o requerente, deverá intervir obrigatoriamente no incidente e assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

Nos termos do artigo 977 do CPC/2015 (BRASIL, 2015), o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: “I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”.

A instauração e o julgamento do incidente deverão ser objeto de ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ). E as cortes deverão manter um banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro

eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados (artigo 979 CPC/2015).

Ao contrário do que aconteceu com o julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) e Recursos Especiais (REsp) repetitivos, para o IRDR, conforme artigo 980 do CPC/2015, incide a regra do prazo de um ano para julgamento do incidente, bem como sua preferência sobre os demais processos, com exceção de casos de réu preso e habeas corpus. Superado o prazo, cessa a suspensão dos processos afetados, a não ser que haja decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Sobre a admissão do incidente, o artigo 982 determina que o relator (BRASIL, 2015):

> I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
>
> II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;
>
> III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Tal como ocorreu no julgamento de casos repetitivos, o relator poderá ouvir partes e outros interessados (*amicus curiae*), além de designar audiência pública. Ainda, o julgamento do incidente deverá abordar todos os fundamentos concernentes à tese em discussão, sejam favoráveis ou contrários.

O CPC/2015 em seu artigo 985 disciplina sobre a aplicação da tese jurídica após o julgamento do incidente, determinando que será aplicada (BRASIL, 2015):

> I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
>
> II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Expressamente, o § 1º do artigo 985 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) prevê o cabimento de reclamação, caso não seja observada a tese adotada.

É interessante anotar que, em que pese o IRDR compor o sistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928 do CPC) ao lado do RE e REsp repetitivos, o uso da Reclamação restou afastado para os casos de REsp repetitivos, consoante decisão do STJ na Reclamação nº 36476 ( BRASIL, 2020b) que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighy, entendendo que a alteração realizada no artigo 988, IV do CPC/2015 pela Lei 13.256/2016 restringiu o alcance da Reclamação em relação ao Recurso Especial em casos repetitivos.

Controverte a doutrina acerca da possibilidade de instauração do incidente em segundo ou primeiro grau, abrindo a discussão se o modelo adotado seria o causa-piloto ou causa-modelo. Para Alexandre Câmara (2015, p. 416) somente seria possível a instauração do incidente com o processo já no segundo grau, entendendo que se trata de causa-piloto:

> [...] o processo em que tal instauração ocorra será afetado para julgamento por órgão a que se tenha especificamente atribuído a competência para conhecer do incidente, o qual julgará o caso concreto como uma verdadeira causa-piloto, devendo o julgamento desse caso concreto ser, além da decisão do caso efetivamente julgado, um precedente que funcionará como padrão decisório para outros casos, pendentes ou futuros […] Esse órgão colegiado, competente para fixar o padrão decisório através do IRDR, não se limitará a estabelecer a tese. A ele competirá, também, julgar o caso concreto (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal), nos termos do art. 978, parágrafo único. Daí a razão pela qual se tem, aqui, falado que o processo em que se instaura o incidente funciona como verdadeira causa-piloto.

Para Sofia Temer (2016, p. 69), de forma diversa, pode ser instaurado desde o 1º grau, pois haveria uma cisão decisória, o Tribunal julgaria a questão abstrata:

> Adotamos a posição segundo a qual o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve a questão de direito, fixando a tese jurídica, que será posteriormente aplicada tanto nos casos que serviram como substrato para a formação do incidente, como nos demais casos pendentes e futuros. Entendemos, portanto, que no incidente não haverá julgamento de "causa-piloto", mas que será formado um "procedimento-modelo".

Nesse sentido, o enunciado nº 22 da ENFAM: "A instauração do IRDR

não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal" (ENFAM, 2015). Corrobora esse entendimento a redação do já citado artigo 977 do CPC/2015, que prevê a instauração pelo juiz ou relator, podendo assim, ser instaurado em primeiro ou segundo grau.

Além disso, o artigo 978 do CPC/2015 traz a previsão de que o órgão indicado pelo Regimento Interno para julgar o incidente julgará, igualmente, o recurso, a remessa necessária, ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. Em outras palavras, é uma regra de prevenção, da qual se infere que o incidente poderá ser suscitado do primeiro grau, e que o recurso, ou a remessa necessária daquele processo serão julgados, igualmente, pelo órgão que decidiu o incidente.

Neste sentido, cabe ao órgão indicado pelo Regimento Interno do tribunal o julgamento do incidente e a fixação da tese jurídica, mas caberia ao juiz do caso a aplicação da tese jurídica construída no incidente com o julgamento do caso concreto, aderindo ao modelo de causa-modelo e afastando a ideia de causa-piloto.

Diante da controvérsia sobre o alcance do instituto, deve-se privilegiar aquela interpretação que permita a sua mais plena aplicação. Isto é, se os objetivos da segurança jurídica, uniformidade da jurisprudência e aplicação isonômica do direito podem ser amplamente alcançados com a adoção do sistema de "causa-modelo", essa é a interpretação que deve ser adotada.

Inclusive, uma situação prática ocorrida num IRDR julgado pelo TRF4 demonstra a importância de se admitir o instituto a partir da primeira instância. Nos autos do IRDR nº 5052192-11.2016.4.04.0000 (BRASIL, 2017c), contatou-se a ocorrência de decisões divergentes em diversos juízos de primeiro grau, embora a questão já estivesse pacificada na segunda instância:

> Quanto ao risco de ofensa a isonomia, embora a jurisprudência das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal apresentem uniformidade sobre a questão, havendo, inclusive, a publicação da Súmula 121 deste Tribunal, reconhecendo a competência da Justiça Federal nos feitos em que se discute cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), quando se tratar de apólice pública (ramo 66) vinculada ao FCVS, e, por conseguinte, a legitimidade passiva da CEF, não se observa a mesma regularidade quanto aos Juízos de origem, conforme se verifica do volume de agravos de instrumento acerca do tema. Como o novo ordenamento processual confere ao IRDR efeito vinculante à decisão do TRF (art. 927, III, CPC), e até mesmo repercussão geral, o que para o microssistema de precedentes mostra-se extremamente salutar, tendo em vista que pela vinculação dos órgãos judiciais abrangidos na

> competência territorial regional, deverão ser proferidas decisões semelhantes para a mesma questão, situação que não vem ocorrendo atualmente, ainda que com a edição da Súmula 121 por esta Corte. Assim, voto pela admissão deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a teor do previsto no art. 981 do CPC/15 e no art. 345-B, § 1º do RITRF4.

Neste sentido, já se demonstra fundamento suficiente para a admissão do IRDR a partir do primeiro grau, desta forma, garante a uniformidade na aplicação do direito dentro da referida região. O problema é que os Regimentos Internos dos Tribunais, e no caso deste artigo, dos Tribunais Regionais Federais, não esclarecem se a admissão pode ocorrer em primeiro grau ou apenas em nível recursal, estabelecendo um problema de isonomia.

## 3. A REGULAMENTAÇÃO PELOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Parte da disciplina do IRDR ficou a cargo do regimento interno de cada Corte. Isso está previsto no artigo 978 do CPC/2015 (BRASIL, 2015): “O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”.

Fredie Didier Jr. e Sofia Temer (2016) apontam que a falta de disciplina exaustiva pelo Código de Processo Civil levará à necessidade dos tribunais complementarem a regulamentação do instituto: “Na ausência de regramento detalhado no Código de Processo Civil, os regimentos internos dos tribunais exercerão papel de extrema importância para regulamentar o procedimento e a atuação do relator”.

Sob o prisma do princípio da legalidade, seria possível afirmar que os regimentos internos não detêm natureza de lei, mas sim de ato administrativo, eis que seu papel é regular internamente os procedimentos acerca dos julgamentos que lhe são submetidos além de dispor sobre atos internos de natureza administrativa.

Essa é a opinião de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p.784):

> [...] A CF 22, I confere ao Poder Legislativo da União (Congresso Nacional) competência exclusiva para legislar em matéria de direito processual, como é o caso dos recursos. Há competência concorrente da União e dos Estados, ou seja, do Poder Legislativo da União (Congresso Nacional) e dos Estados (Assembleia Legislativa de Deputados Estaduais), para legislarem

> sobre procedimento em matéria processual (CF 24 XI). Regimento interno de tribunal tem natureza jurídica de normas administrativas – e não de lei -, que regula o procedimento interna *corporis* do tribunal, não podendo criar direitos nem obrigações para os jurisdicionados (CF 5º II).

Em que pese tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-DF 1105 (BRASIL, 2010b), tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, na ementa expressamente afirmou que o regimento interno dos tribunais tem natureza de lei material:

> [...] O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera [...].

Entretanto, considerando a relativa liberdade de que gozam os tribunais ao elaborarem seus regimentos internos, percebe-se, no caso do IRDR, que isso tem permitido uma aplicação não homogênea do Código de Processo Civil no país. Com efeito, isso está ocorrendo justamente em um instituto jurídico cujo objetivo é uniformizar a aplicação do direito.

Adiante, será examinado como cada Tribunal Regional Federal regulamentou o incidente (IRDR) em sua esfera de aplicação, em específico a admissão desde o primeiro grau ou não.

### 3.1. Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1

O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, embora não tenha sido expresso, dá a entender que adotou o entendimento de aplicação do IRDR a partir de uma causa-piloto, infere-se tal ideia do art. 57, §3º (BRASIL, 2017a): “O órgão colegiado a que couber resolver o incidente julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária do Tribunal, se oriundo de recurso ou processo pendente de julgamento na Corte, na mesma sessão”.

O dispositivo certamente se baseou no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 (BRASIL, 2015): “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Como não há menção expressa à possibilidade de suscitar o incidente

a partir da primeira instância, a menção a "recurso ou processo pendente de julgamento na Corte" parece concluir pela adoção da tese da causa-piloto, de sorte que o órgão julgaria o incidente e o processo que lhe originou (recurso ou processo de competência originária).

No primeiro IRDR suscitado no TRF1 sob nº 0008087-81.2017.4.01.0000 (BRASIL, 2017e), o relator fez expressa menção à competência da 4º Seção daquela Corte para julgamento do incidente nos termos da causa-piloto, contudo, a admissão se deu a partir de um processo que tramitava em primeiro grau, tendo sido um juiz de 1º grau o suscitante. Não ficou claro, portanto, se o incidente só teria sido admitido em razão da existência de recurso já distribuído sobre o tema objeto do IRDR. A rigor, o regimento interno prevê o apensamento do incidente com o processo principal (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) para julgamento – art. 358, § 5º do Regimento Interno (BRASIL, 2017a).

### 3.2. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2)

O tratamento dado pelo Regimento Interno do TRF2 (BRASIL, 2009) ao IRDR basicamente reprisou os artigos do Código de Processo Civil, pouco inovando em sua disciplina.

Foi igualmente lacônico sobre a possibilidade de instauração do IRDR a partir da primeira instância, mas no IRDR 0014410-75.2017.4.02.0000 (BRASIL, 2019a), a decisão de admissão do incidente consignou expressamente a necessidade da existência de causa pendente no tribunal sobre a matéria:

> O art. 976 do CPC estabelece os requisitos de admissibilidade do IRDR, de forma cumulativa, a saber: (a) efetiva repetição de processos que conhecem controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) questão unicamente de direito; (c) existência de causa pendente no tribunal sobre a matéria.

Como se vê, o TRF2 interpretou a "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia" como sendo uma repetição no âmbito da corte, o que, a rigor, o CPC/2015 não disse expressamente. O CPC/2015 apenas exigiu a necessidade de efetiva repetição de processos, não limitando o seu âmbito à tramitação do processo na Corte.

### 3.3. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)

O TRF3 é a corte federal que pouco disciplinou em seu Regimento Interno (BRASIL, 2017b) acerca do IRDR. Na verdade, apenas trouxe uma regra de competência de seu Órgão Especial e das Seções do Tribunal para

julgamento.

Em que pese isso, no IRDR 0004127-63.2017.4.03.0000 (BRASIL, 2019d) admitiu expressamente a possibilidade de apresentação do incidente a partir da primeira instância, indicando a adoção do julgamento "causa-modelo". O texto da ementa sobre a questão tem o seguinte argumento:

> [...] 5. A *mens* que orientou a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas foi justamente a uniformização da jurisprudência, tendência que de há muito já vinha se consolidando desde o Código anterior por meio da submissão dos feitos às sistemáticas de julgamento de repercussão geral e de processos repetitivos perante os Tribunais Superiores.
>
> 6. A tendência legislativa é de todo salutar e nada mais faz do que refletir o anseio da sociedade por uma prestação jurisdicional afinada aos primados da segurança jurídica. Afinal, diante de uma mesma questão (unicamente) de Direito deve o Judiciário proclamar um mesmo entendimento, a fim de se evitar decisórias conflitantes e contraditórias entre si.
>
> 7. Incidente de resolução de demandas repetitivas admitido.

Embora isso seja positivo, a decisão que acolheu o incidente não foi unânime, havendo dissenso justamente pela ausência de processos no tribunal. Posteriormente, o referido incidente foi inadmitido, haja vista que não estaria mais caracterizada a controvérsia atual sobre questão de direito, eis que os processos haviam sido extintos e as respectivas decisões convergiram no mesmo sentido (inclusive de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Por outro lado, nos autos de IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000 (BRASIL, 2020c), o TRF3 admitiu o incidente indicando como requisito expresso a existência de uma causa pendente no Tribunal. O IRDR versava sobre questão previdenciária e fora suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), contudo, a Relatora optou por escolher outros feitos que pudessem bem representar a lide a fim de prosseguir no julgamento do incidente. A solução se baseou na doutrina de Antonio do Passo Cabral (2014, p.207), segundo a qual a Corte deveria escolher outros processos para "complementar" a seleção e atender aos critérios de julgamento do IRDR, nos moldes em que o Superior Tribunal de Justiça faz nos casos de Recursos Especiais repetitivos.

### 3.4. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)

O Regimento Interno do TRF4 (BRASIL, 2019b) regulamenta o IRDR entre os artigos 188 e 193, apresentando-se bastante completo, seguindo, em linhas gerais as disposições do Código de Processo Civil de 2015. Assim, como ocorre em outras cortes, não há menção expressa à possibilidade de ser o incidente suscitado a partir da primeira instância, nos termos da causa-modelo (cisão da cognição).

Todavia, o primeiro incidente foi suscitado por um juiz de primeira instância, a partir dos autos de uma ação ordinária. Mas a decisão que deferiu o processamento do IRDR 5024326-28.2016.4.04.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, fez menção expressa ao fato de existir um recurso no Tribunal oriundo justamente da ação ordinária cujo julgador fora quem suscitara o incidente (BRASIL, 2016a):

> Verifico que a mim foi distribuído o Agravo de Instrumento nº 5034499-14.2016.4.04.0000, tirado da decisão do Juízo de origem que apreciou o pedido de tutela antecipada na Ação Ordinária nº 502596363.2016.4.04.7000/PR, da qual originado o presente incidente. Desse modo, evidencia-se a existência de recurso distribuído a este Tribunal, a permitir que se leve a efeito o comando contido no parágrafo único do artigo 978 do CPC/15, que determina que este Colegiado decida o recurso do qual originado o incidente, após o julgamento desse e a fixação da tese jurídica, sem risco de supressão de instância.

Como se vê o Tribunal interpretou o parágrafo único do artigo 978 do CPC/2015 como uma regra a determinar o julgamento conjunto do Incidente com algum recurso em trâmite na Corte, a fim de não correr risco de supressão de instância.

Anote-se que o Tribunal no IRDR 5033207-91.2016404.0000 (BRASIL, 2017d) admitiu o incidente suscitado a partir de um processo em trâmite no Juizado Especial e sem, portanto, um recurso em andamento na Corte. Isso revela que, no que toca aos Juizados o procedimento adotado foi o da “causa-modelo”.

### 3.5. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5)

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região em seu Regimento Interno (art. 94 até 105) efetuou uma regulamentação minudente do IRDR, ainda que replicando o texto do Código de Processo Civil. Não há menção expressa à possibilidade de suscitação do incidente a partir do primeiro grau.

Aparentemente, o primeiro incidente foi suscitado pela 4ª Turma

acerca de uma apelação que estava para julgamento. Estranhamente, o incidente não ganhou um número de processo, apenas a classe da apelação foi alterada IRDR, o que, com a devida vênia pode causar alguma confusão.

De todo modo, o primeiro IRDR 0804575-80.2016.4.05.0000 (BRASIL, 2016b) foi suscitado por juiz de 1º grau, e o relator sorteado não tinha nenhum recurso relacionado ao tema do incidente. Diante disso, e expondo a divisão doutrinária sobre o tema, votou pela possibilidade de cisão julgamento, de sorte que ele julgaria a questão em abstrato, nos termos da causa-modelo:

> A título de remate, a par das inconsistências legislativas e, a estas alturas, já não interessando perquirir a vontade do legislador, senão respeitar a vontade da lei, tenho que, tal como positivado, o Juiz de Primeiro Grau tem legitimidade para requerer a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, ex vi do disposto no art. 977, I, do CPC, cabendo ao plenário deste Tribunal, em conhecendo e decidindo este IRDR, fixar a tese jurídica a ser aplicada nos casos concretos em trâmite na área de sua atuação (causa-modelo).

Marcelo Eugênio Feitosa Almeida (2017, p. 158) defende que o TRF5 adotará o regime de julgamento de acordo com a existência ou não de processo distribuído ao relator sobre aquele tema.

O acima exposto leva à conclusão de que o TRF5 reconhece a ambiguidade da legislação, e adota, conforme o caso de existência ou não de recurso ou processo originário no tribunal, o procedimento mais adequado.

## 4. CONCLUSÃO

Analisando o tema das demandas repetitivas, a melhor conclusão é de que o sistema processual brasileiro, contribuindo para a segurança jurídica e aplicação isonômica do direito, necessita de ferramentas para otimizar o julgamento destas demandas que se repetem. A sistemática tem sido aplicada com sucesso pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Extraordinários e Recursos Especiais repetitivos.

Com o Código de Processo Civil de 2015, coube aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais a técnica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), todavia, este instituto carece de uma melhor sistematização.

Como visto, as cinco Cortes Regionais Federais disciplinaram o tema em seus Regimentos Internos, contudo, percebe-se que as regras aplicadas ao IRDR não são iguais entre os Tribunais Regionais Federais, causando o

questionamento se o incidente deve ser aceito quando suscitado em 1º grau ou apenas deve ser possível se o processo estiver em 2º grau.

Ora, um instituto voltado para a uniformização da jurisprudência deveria ter, tanto quanto possível, uma aplicação uniforme, ainda mais em se tratando dos Tribunais Regionais Federais e suas competências, pois ao lidar com a legislação federal espera-se uma aplicação isonômica do direito, afinal, o valor da igualdade é fundante do Estado democrático de direito, devendo ser eliminados ou diminuídos os riscos e ameaças a sua existência.

Nessa linha, como há, de fato, uma controvérsia sobre o alcance do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), seria importante adotar a interpretação que permita a sua mais plena aplicação. Com efeito, se os objetivos da segurança jurídica, uniformidade da jurisprudência e aplicação isonômica do direito podem ser mais amplamente alcançados com a adoção do sistema de "causa-modelo", essa é a interpretação que deve ser adotada, possibilitando a suscitação desde o primeiro grau.

Diante desse quadro, há duas possíveis soluções: a primeira seria a alteração da legislação, a fim de tornar mais efetiva e uniforme a aplicação do instituto; a outra possibilidade, seria uma orientação e uniformização capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que poderia, diante desse quadro, orientar os tribunais em determinado sentido para que alterassem seus regimentos internos de modo a que a aplicação do instituto fosse uniforme no território nacional.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa. Mustreverfahren x Pilotverfahren: Os regimes de IRDR adotados pelos Tribunais Regionais Federais. In: LEAL, Ministro Nunes. **Publicações da Escola da AGU**: o Código de Processo Civil de 2015 e a Advocacia Pública Federal: questões Práticas e Controvertidas. v. 9, n. 04, Brasília-DF, out./dez. 2017. P143-160. Disponível em: https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2015. Acesso em: 09 set. 2020.

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (2. Região) (TRF). **Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. 9. ed. Rio de Janeiro: O Tribunal, 2009.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.** Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. ADI-DF 1105. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 04 jun. 2010b.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União.** Seção 1, 17 mar. 2015, p. 1.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** IRDR nº 5024326-28.2016.4.04.0000. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Curitiba. Relator: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Data de julgamento: 16 set. 2016a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (5. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** IRDR 0804575-80.2016.4.05.0000. Requerente: Juízo da 1ª Vara Federal da Paraíba. Requerido Caixa Econômica Federal. Relator Desembargador Federal Francisco Roberto Machado. Admitido em 19 out. 2016b.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (1. Região) (TRF). **Regimento Interno**: de acordo com as alterações do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Brasília: TRF 1, 2017a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (3. Região) (TRF). **Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. 2017b. Disponível em:

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** IRDR nº 5052192-11.2016.4.04.0000. Suscitante: Federal de Seguros S.A. Relator: Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Data de julgamento: 03 abr. 2017c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** IRDR 50332079120164040000. Suscitante: Antonio Carlos de Campos Lemos. Interessado: União – Advocacia-Geral da União Suscitante Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Curitiba. Interessados: União-Advocacia-Geral da União e outros. Relator: Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Decisão: 04 mai. 2017d.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (1. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** IRDR 0008087-81.2017.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova. Decisão: 24 out. 2017e.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (2. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. IRDR nº 0014410-75.2017.4.02.0000. Relator: Des. Antônio Ivan Athié. Publicado em 27 ago. 2019a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região) (TRF). **Regimento interno [do] Tribunal Regional Federal Quarta Região**: instituído pela Resolução n. 23/19, publicada em 04 de abril de 2019. Porto Alegre : TRF4, 2019b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Petição**. Agint na Pet

11838-MS. Agravante: Paulo Luciano de Oliveira. Agravado: Unimed Três Lagoas Cooperativa de Trabalho. Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha. DJe: 10 set. 2019c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (3. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** IRDR 0004127-63.2017.4.03.0000. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Caixa Econômica Federal. Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy. DJe 20 fev. 2019d.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (5. Região) (TRF). **Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Disponível em: http://portal.trf5.jus.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=8222. Acesso em: 10 set. 2020a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação**. Rcl nº 36476 / SP. Reclamante: Adilson Riva e outros. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Ministra Nancy Andrighi. DJe: 06/03/2020b.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (3. Região) (TRF). **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000. Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social. Requerido: Alfredo Antonio Batista Cardoso. Relator: Desembargadora Federal Inês Virgínia. DJe 23 jan. 2020c.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 243, mai. 2015. p. 333-362.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo-RePro**. v. 258, ago. 2016.

ENFAM – ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Seminário: O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. **Enunciados sobre o Novo CPC**. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

## IRDR AND FEDERAL REGIONAL COURT REGULATIONS: THE IMPORTANCE OF RULE ISONOMY

**ABSTRACT -** The institute of the Incident of Resolution of Repetitive Demands (IRDR) and how it has been regulated by the Federal Regional Courts is the subject of this research. The objective is to expose the regulation of the procedure for the judgment of the Repetitive Demand Resolution Incident in the Internal Regulations of such federal courts, verifying the differences in the procedures and how such differences have been causing a use below their potential, in addition to a non-isonomic application by cuts in the national territory. The research used the deductive method and was carried out by bibliographic review on doctrine and analysis of legislation and jurisprudence.

**KEYWORDS:** IRDR; Jurisprudence standardization; Precedents; Isonomy; Federal courts.

# CAPÍTULO 8

# EFEITOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO FACE A DEFINIÇÃO DA TITULARIDADE PELO STF NA ADIN 1842-5

**Danielle Zanoli Gonçalves**
lattes.cnpq.br/7601728597411598
ARSP- Agência de Regulação de Serviços Públicos, Vitória, Espírito Santo

**RESUMO –** O objetivo deste trabalho é apresentar o panorama jurídico após a decisão do STF sobre a ADIN 1842-5. Antes do referido julgamento existia a premissa de que: "a lei complementar que cria Região Metropolitana é suficiente para atrair a titularidade de determinado serviço" a teor do parágrafo terceiro do artigo 25 da Constituição Federal. A referida ADIN foi interposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT em face da lei que criou a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, alegando a usurpação pelo Estado da competência municipal quanto aos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário. No presente trabalho vamos analisar o contexto do julgamento que levou 15 anos para ser apreciado, analisando voto a voto, desde o Relator ministro Maurício Corrêa e dos demais ministros: Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Lewandowski e Marco Aurélio Melo. Por fim vamos concluir com nosso entendimento sobre o panorama atual, tendo em vista que vai afetar a organização da estrutura de prestação dos serviços de saneamento básico em vários estados brasileiros.

**PALAVRAS-CHAVE:** ADIN 1842-5; Região Metropolitana; Prestação Regionalizada.

## 1. HISTÓRICO

A ADIN 1842-5 foi impetrada em 1998 pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT e tinha como principal objetivo declarar a Inconstitucionalidade da Lei complementar carioca 87 de 16/12/1997 que dispõem sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

O julgamento da ADIN arrastou-se por tantos anos que no meio do caminho foram promulgadas a lei federal do saneamento, lei 11.445/2007 e o seu decreto regulamentador 7217/2010, alterando o panorama de entendimentos.

A Lei Complementar do Rio de Janeiro tem amparo no artigo 25 da CF que assim dispõe:

> ***§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.***

A exemplo do Rio de Janeiro, vários estados também têm leis complementares atraindo para si o serviço de saneamento, utilizando como autorizativo legal o dispositivo supracitado. Este é basicamente o modelo do negócio. O Estado assume, por meio de uma empresa estadual e com a criação de Região Metropolitana já garante a sustentabilidade da empresa.

A lei federal 11.445/2007 em seu artigo 15 induz que a titularidade seja municipal, mas não altera o quadro legal criado após a Constituição de 1988.

## 2. O VOTO DO MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA – RELATOR

Só em abril de 2004, 6 anos após ter sido impetrado, teve início o julgamento da matéria.

O ministro Maurício Corrêa apresentou seu voto antes da lei 11.445/2007 e votou pela titularidade dos Estados em regiões metropolitanas.

Tudo leva a crer que seguiu os entendimentos da AGU e do Procurador-Geral da República. Este defendeu a titularidade estadual uma vez que os interesses, por serem regionais, extrapolariam a órbita municipal e aquela defendeu que o estado por ser mais “aparelhado e eficiente” tinha a autorização magna de atrair para si a prestação do referido serviço.

Votou em favor do Estado, utilizando como precedente a ADI 1841. Fundamentou sua decisão argumentando que o Estado tinha mais condições de atender aos interesses regionais, enquanto que se a competência fosse municipal, os interesses iriam ser analisados divorciados do contexto “região”.

A base de seu voto foi tratar a água como bem do Estado. E ficou claro o argumento econômico: “o estado tem mais condições (econômicas) de prestar o serviço”.

## 3. O VOTO DO MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

O ministro Joaquim Barbosa pediu vista do processo e em março de 2006 apresentou seu voto. Votou pela titularidade dos municípios nas regiões metropolitanas. Dava uma nova interpretação ao parágrafo § 3º do artigo 25 da Constituição federal, confrontando a autonomia municipal com a instituição de região metropolitanas, argumentando ser inconstitucional a transferência de competências.

Votou pela inconstitucionalidade da lei por entender que a mesma

não respeitou o poder de decisão dos municípios.

## 4. O VOTO DO MINISTRO NELSON JOBIM

O ministro Nelson Jobim, presidente do Tribunal à época, entendeu em favor da titularidade municipal. Seu voto traz um histórico da situação do sistema de saneamento no Brasil e sua construção ao longo do tempo, sendo uma lição para qualquer profissional da área.

Traz à tona o tema da "cooperação" entre os municípios. Defende que cada município "cooperado" é quem tem que tomar as decisões, não podendo o governo estadual ou a Assembleia Legislativa decidir, homologar ou referendar, por ferir a autonomia municipal.

Defende que o interesse regional não pode ser diferente do interesse municipal, pois substituiria a autonomia municipal o que é inconstitucional. Nesse prisma o interesse regional, só pode existir se for o conjunto dos interesses municipais.

O ministro demonstrou preocupação com o desenho do saneamento no Brasil e considerou que a decisão do supremo não poderia ser apenas interpretação literal da constituição. Os prismas político, econômico e social precisavam ser considerados.

Demonstrou preocupação com o impacto da decisão quanto às companhias estaduais que prestavam serviços em todo o território estadual, reconhecendo ser este modelo o único possível, em alguns estados, para garantir que municípios pobres e ricos tivessem acesso igualmente ao abastecimento de água.

Considerou ainda o impacto da decisão final da ADIN na lei do saneamento que tramitava no congresso. Já era 2006.

## 5. O VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES – VOTO BALIZADOR DA DECISÃO

Em abril de 2008, o julgamento foi retomado com o voto-vista do ministro Gilmar Mendes. Diferente dos demais, o ministro Gilmar Mendes inovou em seu voto. Votou pela titularidade de um ente metropolitano.

Joaquim Barbosa e Nelson Jobim já haviam relatado sobre a importância da decisão colegiada entre os municípios integrantes da região metropolitana, mas a abordagem de Gilmar Mendes foi mais completa.

Durante a leitura de seu voto, o ministro afirmou que a função pública de saneamento frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum "apta a ensejar a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões nos termos do artigo 25, parágrafo 3º, da Constituição Federal".

De modo contrário ao voto do ministro Maurício Corrêa, Mendes

entendeu não ser compatível com a Constituição Federal a transferência integral do poder concedente, seja ao estado-federado ou ao município-pólo. Isto porque tal fato eliminaria, neste aspecto, a capacidade de autoadministração dos municípios envolvidos e consequentemente núcleo essencial da autonomia municipal:

> *De acordo com o ordenamento constitucional, não é razoável a manutenção do poder concedente de cada município participante, a meu ver, sob pena de esvaziar o conteúdo do artigo 25, parágrafo 3º da CF e a própria instituição da região metropolitana, microrregião ou aglomeração urbana. Além de inviabilizar a prestação integrada e o adequado atendimento de interesse comum*, afirmou.

Usou o argumento econômico, mas não como essência de sua decisão. Defendeu que a participação em Região Metropolitana é compulsória, mas que tal participação não é incompatível com a autonomia local.

Seu voto trouxe o conceito de bacia hidrográfica como unidade de planejamento. Para ele, a inadequação da prestação da função de saneamento básico em um único município pode inviabilizar todo o esforço coletivo e afetar vários municípios próximos:

> *O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condição da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região,* disse.

Exigiu a participação da comunidade para dar legitimidade às decisões do ente regional. Destacou que nenhum membro integrante deste ente pode ter o predomínio absoluto, ou por exemplo, o voto de ouro.

> *A solução, a meu ver, consiste na ideia de que o agrupamento de municípios junto com o estado federado detém a titularidade e o poder concedente, ou seja, cabe ao colegiado formado pelos municípios mais o estado federado decidir como integrar e atender adequadamente no caso a função de saneamento básico ou, se for o caso, de outros serviços*, considerou o ministro.

Segundo ele, a participação dos entes em decisão colegiada não necessita ser paritária, “desde que apta a prevenir a concentração de poder

decisório no âmbito de um único ente". Ele destacou que a participação de cada município e do estado deve ser estipulada por região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem permitir predomínio absoluto de um ente.

Conforme o entendimento do ministro Gilmar Mendes na hipótese de integração metropolitana, o poder decisório e o eventual poder concedente não devem ser transferidos integralmente para o estado federado, como entendia o ministro Maurício Corrêa. Também não deveria permanecer em cada município individualmente, como sustentava o ministro Nelson Jobim.

Assim, para Gilmar Mendes:

> *A região metropolitana deve, como ente colegiado, planejar, executar e funcionar como poder concedente dos serviços de saneamento básico, inclusive por meio de agência reguladora se for o caso, de sorte a atender ao interesse comum e à autonomia municipal.*

## 6. O VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

O julgamento foi retomado em fevereiro de 2013.

O ministro Ricardo Lewandowski apresentou seu voto-vista durante o julgamento. Ele votou pela procedência parcial da ação direta, ao entender que a gestão deve ser compartilhada:

> *A gestão regional compartilhada não significa, como observou o ministro Gilmar Mendes em seu voto, que o poder decisório tem que ser necessariamente partilhado de forma igualitária entre os municípios, o município polo e o estado instituidor,* disse.

Concordou com a ideia de que a participação dos municípios deve ser proporcional ao seu peso específico do ponto de vista político, econômico, social e orçamentário.

De acordo com o ministro, no caso, deve haver um consenso na medida em que nem o estado nem o conjunto dos municípios podem ter a última palavra.

> *Para a efetivação dos valores constitucionais em jogo, basta que nenhum dos integrantes do ente regional seja excluído dos processos decisórios que nele ocorram ou que possa sozinho definir os rumos da gestão destes. Também não me parece aceitável, do ponto de vista constitucional, que a vontade do conjunto dos municípios prevaleça sobre a do estado instituidor do ente regional*

*ou vice-versa*, salientou.

Na mesma linha dos votos proferidos pelos ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, o ministro Ricardo Lewandowski entendeu que a constitucionalidade dos modelos de gestão das entidades regionais, previsto no artigo 25, parágrafo 3º, da Constituição Federal "está condicionada ao compartilhamento do poder decisório entre o estado instituidor e os municípios que os integram, sem que se exijam uma participação paritária relativamente a qualquer um deles".

Lewandowski acrescentou que, além da gestão compartilhada, a participação das entidades civis é importante:

> *Não me parece haver nenhum problema em delegar a execução das funções públicas de interesse comum a uma autarquia territorial, intergovernamental e plurifuncional, desde que a lei complementar instituidora da entidade regional lhe confira personalidade jurídica própria, bem como o poder concedente quanto ao serviço de interesse comum*.

O ministro trouxe em seu voto ideias inovadoras. Ao tratar do ente metropolitano afirmou que competência compartilhada não significa igualdade de posições. Deu como exemplo a União Europeia onde a Alemanha conta com 28 votos enquanto que Chipre conta com 04.

## 7. O VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO

O ministro Marco Aurélio também votou em favor da titularidade municipal.

Observou em seu voto que a região metropolitana trata de funções e serviços públicos de interesse comum, mas o debate está centrado no saneamento básico. O serviço, observa o ministro, configura-se em um monopólio natural – em específico o fornecimento de água e esgoto – uma vez que seu fornecimento por uma única empresa terá necessariamente um custo menor do que com o fornecimento por diversos grupos concorrentes.

Ainda que reconheça a pertinência da criação das regiões metropolitanas para a gestão dos serviços públicos compartilhados, o ministro ressaltou em seu voto que o artigo 25 da Constituição Federal, que trata dessa hipótese, "não representa autorização para que o estado avoque competências locais à sua livre escolha". A submissão das decisões da administração metropolitana ao referendo dos órgãos estaduais – o governador e a Assembleia Legislativa – implicaria, para o ministro, um desequilíbrio federativo, implicando a inconstitucionalidade dessas regras.

## 8. O VOTO DO MINISTRO TEORI ZAVASCKI

Em seu voto, o ministro Teori Zavascki afirmou que a constituição das regiões metropolitanas não pode ocorrer por mera transferência de atribuições para os estados, pois isso comprometeria o núcleo central do federalismo, e proferiu voto pela procedência da ação de inconstitucionalidade. O ministro realçou que se abstém em seu voto de traçar uma fórmula precisa para a participação dos diversos entes em uma entidade comum: "Independentemente do critério, que deve ficar em grande medida reservada ao legislador estadual, é certo que não pode se constituir pura e simples transferência para o estado-membro, o que é suficiente para um juízo de procedência da ADI"

## 9. O VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER

A ministra Rosa Weber seguiu a mesma linha da divergência aberta por Gilmar Mendes, apontando a inconstitucionalidade das leis fluminenses no que toca as atribuições do poder estadual:

> *Nos votos há convergência para que se preserve a autonomia municipal. De fato há necessidade de assegurar a participação do estado e dos municípios envolvidos, não necessariamente a paridade. Mas não é necessário que formatemos essa participação"* afirmou.

## 10. OS DEMAIS MINISTROS NO JULGAMENTO

A ministra Carmem Lúcia não votou por suceder o ministro Nelson Jobim. Assim como o Ministro Luiz Fux, por suceder Eros Grau que sucedeu Maurício Corrêa. Dias Tófoli estava impedido. Ausente o Ministro Celso de Mello.

## 11. A TRANSCRIÇÃO DA DECISÃO FINAL

> *Após o voto do Relator, Ministro Maurício Corrêa, Presidente, que afastava a preliminar de inépcia da ação argüida pela Advocacia-Geral da União; julgava prejudicada a ação quanto ao Decreto nº 24631, de 03de setembro de 1998, bem como em relação aos artigos 001º, 002º, 004º e 011 da Lei Complementar nº 087, de 16 de dezembro de 1997, ambos do Estado do Rio de Janeiro, por perda superveniente de seu objeto; e, no*
>
> *mais, julgava improcedentes as ações, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores*
>
> *Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso e Nelson*

*Jobim.*

*- Plenário, 12.04.2004.*

*Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 001º do artigo 001º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência, em exercício, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente.*

*- Plenário, 02.06.2004.*

*Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Nelson Jobim (Presidente), julgando procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "a ser submetido à Assembléia Legislativa", contida no inciso 00I do artigo 005º; do parágrafo único do mesmo artigo 005º; do artigo 006º e incisos 00I, 0II, 0IV e 00V; do artigo 007º e do artigo 010, todos da Lei Complementar nº 087, de 16 de dezembro de 1997, e dos artigos 011a 021 da Lei nº 2869, de 18 de dezembro de 1997, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Não participou da votação o Senhor Ministro Eros Grau por suceder ao Senhor Ministro Maurício Corrêa, que proferira voto.*

*- Plenário, 08.03.2006.*

*Colhido o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que julgava parcialmente procedente a ação, nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Não participam da votação a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Eros Grau, por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa (com voto proferido em assentada anterior) e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e os Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente).*

*- Plenário, 03.04.2008.*

*O Tribunal rejeitou a preliminar de insuficiência de quórum para prosseguimento do julgamento da ação direta, vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Colhido o voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal julgou prejudicada a ação quanto ao Decreto nº 24.631/1998, do Estado do Rio de Janeiro, e quanto ao art. 1º, caput, e § 1º; quanto ao art. 2º, caput; quanto*

*ao art. 4º, caput, e incisos I a VII; e quanto ao art. 11, caput, e incisos I a VI, todos da Lei Complementar nº 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro. Por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "a ser submetido à Assembléia Legislativa", constante do inciso I do art. 5º; além do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11, todos da LC nº 87/1997-RJ, bem como dos artigos 11 a 21 da Lei nº 2.869/1997-RJ, vencidos o Relator, que julgava improcedente a ação, e, em menor extensão, o Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade das expressões "condicionada sua execução à ratificação pelo Governador do Estado" e "a ser submetido à Assembléia Legislativa", contidas, respectivamente, no § 2º do art. 4º e no inciso I do art. 5º, ambos da LC nº 87/1997-RJ. O Ministro Joaquim Barbosa (Presidente) reajustou parcialmente seu voto. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Não participaram da votação o Ministro Luiz Fux, por suceder ao Ministro Eros Grau, sucessor do Ministro Maurício Corrêa (Relator), e a Ministra Cármem Lúcia, por suceder ao Ministro Nelson Jobim. Em seguida, quanto à proposta do Ministro Gilmar Mendes de modulação dos efeitos da decisão para que só tenha eficácia a partir de 24 (vinte e quatro) meses após a conclusão deste julgamento, formulada em assentada anterior, no que foi acompanhado, nesta assentada, pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que não aderia à proposta, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa.*

*- Plenário, 28.02.2013.*

*Colhido o voto-vista do Ministro Luiz Fux, o Tribunal, por maioria, acolheu proposta do Ministro Gilmar Mendes de modulação dos efeitos da decisão para que só tenha eficácia a partir de 24 (vinte quatro) meses após a conclusão deste julgamento, vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello.*

*Plenário, 06.03.2013.*

***Data de Publicação da Decisão Final***

*06.09.2013*

## 12. EXPECTATIVAS PÓS JULGAMENTO

É preciso ressaltar que o presente julgamento foi destinado à Região Metropolitana do Rio de Janeiro, mas com certeza serviu de base para todo o Brasil ajustar os modelos de administração metropolitana/regional que vinham sendo adotados.

O julgamento trouxe mais perguntas do que respostas. Apesar de tratar do tema não definiu como deve ser decidida a questão do peso dos votos. Qual critério adotar? Populacional? Econômico? Necessidade?

Como deve se dar a participação popular?

Lewandowoski citou que o órgão metropolitano deve ter personalidade jurídica por meio de autarquia territorial em regime de agência. E o que exatamente é isso? Qual ente federativo cria este órgão? Como será financiado?

E as atuais agências reguladoras? Quanto ao saneamento a maioria são estaduais. Em seus formatos não existe assento para os municípios integrantes da Região Metropolitana.

O que se tinha certeza na data do julgamento?

A – É necessária uma adequação de postura dos estados e municípios. O Estado precisa estar preparado para aceitar o Município como partícipe. Como igual. O Município precisa estar preparado para não ser "capturado" pelo Estado ou outros Município maiores/mais importantes no contexto regional. Ou seja, a "relação paroquial" existente hoje, precisa ser modificada.

B – Quanto à política tarifária terá que ser diferenciada. Serviço por serviço, cidade por cidade. Não dá mais para manter uma tarifa única para todos os municípios. É preciso um acompanhamento específico para que os subsídios não sejam eternos. Assim que um município não precisar mais, o subsídio deve ser retirado.

C – A participação popular deve ser efetiva. Não dá mais para realizar audiências públicas em locais e horários que impeçam a efetiva participação popular e também não se pode aceitar a sua realização sem ampla divulgação e sem regionalização.

D – Na Região Metropolitana o contrato tem que ser único. E a opção pelo contrato de programa deve ser justificada.

E – Haverá um aumento do interesse dos órgãos de controle a partir desta decisão.

## 13. PANORAMA ATUAL

O presente trabalho foi produzido para ser apresentado no VIII Congresso Brasileiro de Regulação, no Centro de Convenções, em Fortaleza, Ceará, que foi realizado entre os dias 19 a 23 de agosto de 2013.

Ultrapassados 7 anos do julgamento, passamos a analisar como se encontra atualmente a questão.

Diante da lacuna existente no texto constitucional, tal decisão constituiu-se em uma opção subjetiva do julgador com uma máscara de direito positivo, e, como dito, criou mais perguntas do que deu respostas.

Em face da modulação dos efeitos da decisão que projetou sua eficácia para 24 meses a contar do julgamento, o legislativo se viu obrigado a regular a questão e incorporou essa obscura solução da Corte. Em 2015, o Estatuto da Metrópole, Lei 13.089, estabeleceu, em seu art. 3º, § 1º, que Estado e Municípios incluídos na região metropolitana deverão promover "governança interfederativa". E, no art. 8º, I, há previsão de que a instância executiva da região metropolitana será formada por representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas.

A governança interfederativa foi uma das mais importantes inovações apresentadas pelo Estatuto da Metrópole. De acordo com o art. 2º, inciso IV dessa lei, governança interfederativa é o "[...] compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum". Logo, todos os entes da federação – União, Estados e Municípios – envolvidos em uma determinada região metropolitana ou aglomeração urbana deverão participar ou mesmo compartilhar responsabilidades em relação à organização, ao planejamento e à própria execução das funções públicas de interesse comum.

A partir de tal ato legislativo passamos a contar com uma norma jurídica rica em instrumentos de desenvolvimento urbano integrado, os quais, devidamente aplicados, podem contribuir para o incremento e o planejamento de políticas públicas de interesse comum.

Especificamente em relação ao saneamento básico, a solução acabou sendo incluída na Lei 11.445/2007 pela Lei 14.026/2020. Nos termos da nova redação do art. 8º, assim ficou definida a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

> I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;
>
> II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

A partir das alterações legislativas supracitadas podemos concluir que, a princípio, a competência para organizar e prestar os serviços de saneamento básico será dos municípios. Contudo, quando o estado verificar

a necessidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de tais serviços, ele poderá, em conjunto com os municípios, organizar e prestar o serviço por meio de regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas, criadas por Lei Complementar. Nestas entidades administrativas, os Municípios envolvidos deverão fazer parte da gestão da entidade administrativa e o interesse comum prevalecerá sobre o interesse de cada município individualmente considerado.

## REFERÊNCIAS

ALOCHIO, L. H. A. Workshop de Saneamento. Abril 2013. **Inteiro Teor do voto do relator e dos votos-vista da ADIN 1842-5, STF**.

## EFFECTS ON THE PROVISION OF BASIC SANITATION SERVICES FACE THE DEFINITION OF OWNERSHIP BY STF IN ADIN 1842-5

**ABSTRACT -** The purpose of this study is to present the legal panorama after the STF decision on ADIN 1842-5. Before said judgment, there was the premise that: “the law complement that creates a Metropolitan Region is enough to attract ownership of a particular service” according to the third paragraph of article 25 of the Federal Constitution. The aforementioned ADIN was filed by the Democratic Labor Party - PDT in face of the law that created the Metropolitan Region of Rio de Janeiro, alleging the usurpation by the State of municipal competence of distribution services of water and sanitation. In this study, we will analyze the context of the trial that took 15 years to be appreciated, analyzing vote by vote, from Minister Rapporteur Maurício Correa and the others ministers: Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Lewandowski and Marco Aurélio Melo. Finally, it is concluded with our understanding of the current situation, in view of what will affect the organization of the service delivery structure of basic sanitation in several Brazilian states.

**KEYWORDS:** ADIN 1842-5; Metropolitan region; Regionalized installment.

# ÍNDICE REMISSIVO


**A**

Ação comunicativa 14, 22, 23

ADIN 1842-5 11, 13, 120

Agressão 77, 87, 88, 91, 93, 95, 97, 98, 100, 101

Aprendizagem 27, 31

Autodeterminação 45-47, 49, 50, 92

Autonomia 10, 12, 29, 39-45, 47, 50-52, 121-124, 126

Autoritarismo 70, 72

**C**

Celeridade 55-63, 66, 67

Cidadania 9, 12, 25-27, 29, 33, 35-37

Círculos hermenêuticos 14, 22

Código civil 40, 41

Coletivo 28, 30, 34, 59, 95, 107, 123

Competição 17, 19

Compreensão 9, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 23, 31, 34

Comunicação 9, 12, 14, 17-20, 23, 33, 59

Comunitarismo 46

Conflito 9, 10, 12, 14-24, 30, 39, 40, 42, 43, 49, 56, 61, 63, 89, 92-98, 100, 101

Conhecimento 10, 14, 26, 27, 30, 31, 33-35, 57, 63, 69, 77, 94, 97

Constituição 35, 37, 40-42, 44, 48, 50, 52, 53, 55, 58-60, 62, 67, 68, 70, 84, 87-91, 94-96, 98, 100, 104, 116, 120-122, 125, 126

Convívio 15

Crítica 30, 33, 59, 61, 66, 87, 104

**D**

Dano Material 70

Dano Moral 70, 71

Defesa 11, 18, 26, 32, 46, 56, 59, 66, 75, 87, 89-93, 96, 98-100, 104

Diálogo 14, 17, 18, 22, 29, 31, 59

Dinâmica social 15

Direito à Memória 32, 70, 71, 80, 81, 83, 84

Direito civil 39-41, 51, 53

Direitos fundamentais 10, 12, 39, 40, 42, 43, 45-52, 70, 71, 75, 78, 81-84

Direitos Humanos 10, 12, 25-33, 35-37, 48, 68, 70, 71, 73, 76, 78, 79, 82, 84, 89, 90, 101

Ditadura Militar 10, 12, 70, 71, 78-80, 83

Duração razoável 10, 12, 55-62, 64-67, 104

**E**

Educação 10, 12, 24-33, 35-37

Efetivação de direitos 55

Emancipação 25, 28, 29, 36

Escola 27, 31, 33, 45, 116, 118

Escolha 11, 34, 46, 47, 50, 51, 81, 104, 125

Estado 9, 10, 11, 15, 16, 24, 32, 35, 39-41, 44-48, 51-53, 56-59, 62, 67, 68, 70-73, 75, 78-84, 88, 88-98, 101, 104, 107, 110, 116, 118, 120-130

Estatuto de Roma 91-95, 97-99

Ética 20

Evento 15, 80

**F**

Filosofia 14, 24

Forças armadas 88, 90, 92, 93, 95, 96, 98

**G**

Garantias processuais 55, 60

Genocídio 87, 88, 91, 94, 95, 97

Gestão 27, 124, 125, 131

Guerra 11, 16, 24, 36, 76, 79, 87-100

**H**

Harmonia 16, 41, 60

Hermenêutica 9, 12, 14, 15, 17, 20-24, 41, 63, 67

Humanidade 23, 28, 71, 76-79, 82-85, 87, 88, 90, 91, 94, 95, 97, 101

**I**

Imprescritibilidade 10, 70, 71, 76, 78, 79, 82, 83, 85

Indígenas 75, 83

Individual 26, 28, 29, 34, 43, 44, 46, 47, 50-52, 76

Indivíduo 10, 15, 16, 18, 19, 22, 27, 29, 34, 35, 43, 45-48, 51, 88, 95

Instituições 26, 32, 84, 87, 90

Integridade 45, 78, 97

Interpretação 14, 17, 20, 22, 41-43, 60-62, 79, 82, 88, 109, 116, 121, 122

IRDR 11, 13, 103-105, 108-119

Isonomia 11, 13, 65, 66, 103, 104, 106, 109, 110, 112

**J**

Jurisprudência 52, 56, 65, 67, 71, 78, 79, 84, 103, 105, 109, 110, 113, 116

**L**

Liberalismo 46

Liberdade 27, 31, 33, 45-47, 50-52, 77, 111

Limites 9, 10, 12, 39, 40, 43, 45, 46, 48, 51, 52, 57

Linguagem 17, 20, 23

**M**

Minorias 29

**N**

Neutralidade 47

**O**

ONU 25, 29, 33, 88, 92, 92, 93, 93, 101

Opositores 70, 72, 78

Ordem social 18, 41

Orientação jurídica 25

**P**

Paternalismo 40, 46, 50-52

Perseguição 70-72, 77, 82,

Personalidade 29, 31, 32, 34, 44, 45, 48, 51, 52, 125, 129

Plano de ação 26, 27, 31, 32, 37

Pluralismo 47

Poder Aéreo 11, 12, 87, 89, 90, 93-96, 98

Poder Judiciário 60, 62, 104, 118

Poder Público 29

Política 10, 23, 25-27, 30, 31, 34-36, 47, 70, 71, 81, 82, 85, 86, 88, 92, 95, 97, 129, 130

Prazo razoável 60

Precedentes 55, 56, 64, 65, 67, 84, 103, 109

Prestação Regionalizada 120

Processo 9-12, 15, 18, 19, 22, 26, 27, 29, 43, 44, 55-63, 66-69, 80,

81, 88, 90, 93, 103-112, 114-118, 121, 136, 137

Programa Mundial 25- 27, 29, 31-33, 35, 37

Proporcionalidade 42, 43

Proteção 11, 27, 30, 45, 46, 48-53, 87-90, 92, 93, 96, 97, 99, 104

Publicização 39, 42, 50

R

Recursos Repetitivos 103

Região Metropolitana 120, 121, 123-125, 129, 130

Relações 14, 15, 17, 19, 22, 23, 39-42, 45, 46, 49, 51, 52, 90

Renúncia 10, 12, 39, 40, 42-45, 47-52

Resistência 15

Resolução 9, 11, 12, 14, 17, 19, 22, 23, 29, 61, 64, 65, 79, 88, 103-106, 108, 110, 113, 115-118, 127

S

Saneamento 11, 13, 120-125, 129-131

Sobrevivência 15, 45

Sociedade 15, 18, 19, 23, 25, 27, 29, 32-36, 45, 47, 65, 66, 71, 83, 87, 88, 90-93, 96-98, 100, 101, 104, 113

STJ 83, 106, 108

Sujeitos 14, 15, 18-20, 23, 28, 60

Súmula 647 10, 12, 70, 71, 79, 82-85

T

Tempo 16, 21-23, 26, 33-35, 37, 48, 50, 55-58, 60-64, 66, 67, 73, 78, 79, 92, 95, 96, 98, 104, 105, 122

Teoria 9, 14, 17, 18, 22, 23, 28, 45, 69, 85, 100

Tortura 71-75, 77, 78, 83, 85, 97

Transformação 17, 29, 33, 34, 89

Tribunal Penal Internacional 12, 87, 88, 98

U

Uniformização 47, 56, 65, 103, 105, 110, 113, 116

V

Voto 50, 110, 115, 120-129, 131

Vulnerabilidade 50, 51

# SOBRE A ORGANIZADORA

## Danielle Zanoli Gonçalves

Danielle Zanoli Gonçalves possui graduação em Direito e pós-graduação em Direito Público, Direito do Estado e em Direito e Processo do Trabalho. É servidora da Agência de Regulação de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo.

Bookerfield

# Estudos Avançados em Direito

www.bookerfield.com
contato@bookerfield.com
@bookerfield
Bookerfield Editora

Bookerfield

# Estudos Avançados em Direito

www.bookerfield.com
contato@bookerfield.com
@bookerfield
Bookerfield Editora

ISBN 978-658992952-9