

DIREITOS HUMANOS E PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Federalização, Lei Maria da Penha e Juizados Especiais Federais

FGV – Fundação Getúlio Vargas

Praia de Botafogo 190

Botafogo – RJ

CEP: 22250-900

Tels: 55 21 3799-5938/6000

E-mail: faleconosco@fgv.br

FGV Direito Rio — Escola de Direito do Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 190 13ª andar

Tel: 55 21 3799-5445

E-mail: diretorio@fgv.br

CJUS – Centro de Justiça e Sociedade

Praia de Botafogo 190, 9ª andar salas 921 e 922

Botafogo – RJ

CEP: 22.250-900

Tel: 55 21 3799-5455

DIREITOS HUMANOS E PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Federalização, Lei Maria da Penha e Juizados Especiais Federais

Organizador

JOSÉ RICARDO CUNHA

José Ricardo Cunha

Nadine Borges

Mariza do Nascimento Silva Pimenta-Bueno

Rosane Maria Reis Lavigne

Regina Elizabeth Tavares Marçal

ISBN — 978-85-6325-01-2

Obra licenciada em: Creative Commons

EDIÇÃO FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo 190 13º andar — Botafogo

Rio de Janeiro — RJ

CEP: 22.250-900

e-mail: diretorio@fgv.br

web site: www.diretorio.fgv.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

2ª edição — 2010

SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO: Milena Moraes Brant de Almeida e Alessandro Monteiro de Barros Agra Cadarso

DIAGRAMAÇÃO: Leandro Collares — Selênia Serviços

REVISÃO: Leslie Ferraz

CAPA: Gisele Abad

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

Ferraz, Leslie Shériida

Acesso à justiça e práticas processuais: decisão monocrática e agravo interno: celeridade ou entrave processual?: a justiça no Estado do Rio de Janeiro / Leslie Shériida Ferraz. - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2009.
304 p. : il.

Inclui bibliografia.

1. Acesso à justiça — Brasil. 2. Rio de Janeiro (Estado). Tribunal de Justiça. 3. Agravo (Direito processual). 4. Poder judiciário — Rio de Janeiro (Estado). I. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. Centro de Justiça e Sociedade. II. Título.

CDD — 341.46218

Sumário

Introdução	7
I. A garantia dos direitos humanos na reconstrução do Estado de Direito: A luta contra a exclusão <i>José Ricardo Cunha e Nadine Borges</i>	11
II. Considerações acerca das condições de possibilidade do acesso efetivo à Justiça: obstáculos a serem transpostos e propostas tentativas para o seu enfrentamento, no âmbito dos Juizados Especiais Federais <i>Mariza do Nascimento Silva Pimenta-Bueno</i>	51
III. Lei Maria da Penha: o movimento de mulheres chega ao Poder Judiciário <i>Rosane Maria Reis Lavigne</i>	145
IV. A federalização das graves violações dos Direitos Humanos <i>Regina Elizabeth Tavares Marçal</i>	243



Atribuição-Usu Não-Comercial-Vedada a Criação de Obras Derivadas 2.5 Brasil

Você pode:



copiar, distribuir, exibir e executar a obra

Sob as seguintes condições:



Atribuição: você deve dar crédito ao autor original, da mesma forma especificada pelo autor ou licenciante



Usu não comercial: Você não pode utilizar a obra com finalidades comerciais



Vedada a Criação de Obras Derivadas. Você não pode alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta.

- Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outros os termos da licença desta obra.
- Qualquer uma destas condições podem ser renunciadas, desde que você obtenha permissão do autor.
- Nada nesta licença impede ou restringe os direitos morais do autor.

Introdução

Direitos Humanos e Poder Judiciário no Brasil: Federalização. Lei Maria da Penha e Juizados Especiais Federais

As diversas contradições históricas a que as pessoas são submetidas e os sempre renovados processos de violência e opressão fazem com que a luta pelos direitos humanos seja pauta permanente na agenda das instituições democráticas. Se por um lado ainda há certo preconceito em relação à própria expressão “direitos humanos” de forma que uma parte significativa do senso comum identifique direitos humanos com direitos de bandidos e defenda “direitos humanos para humanos direitos”, por outro lado é bem verdade que cada vez mais a temática dos direitos humanos aparece em diferenciadas formas de clamor pela proteção da dignidade humana.

Nesse movimento comum de avanços e retrocessos é possível perceber que lentamente vai se formando uma cultura dos direitos humanos. Desde o movimento de Educação para os Direitos Humanos até a atuação das Comissões e Cortes Internacionais de Direitos Humanos podemos perceber uma transformação da gramática dos direitos humanos em semântica dos direitos humanos. Tal movimento é, de certa maneira, sintetizado na frase: “*eu tenho direitos*”. De efeito, à cidadania política é agregada uma cidadania jurídica da pessoa que se reconhece sujeito de direitos humanos. Mas este sujeito não é o sujeito sujeitado às normas estatais, é o sujeito agente de seu próprio processo de emancipação histórica que faz da proteção jurídica uma estratégia razoável para a conquista, manutenção e/ou ampliação de sua dignidade e de seu bem estar.

Assim, os direitos humanos herdam uma tradição de luta pela liberdade e pela igualdade em um mundo cada vez mais complexo. É claro que seria tola ingenuidade acreditar que a plena emancipação e autonomia humana dar-se-iam apenas num processo de garantia e ampliação de direitos. Tais objetivos dependem de ações que perpassam, além do cenário jurídico, as arenas política, econômica e cultural. Mas não há porque desconsiderar que o processo histórico de garantia de direitos humanos pode gerar um acúmulo social que além de salvar a vida de muitas pessoas pode ajudar no soerguimento de nossos hori-

zontes utópicos. Na base de bons combates que são travados aqui e ali existem possibilidades enormes de mudanças sociais.

Com efeito, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 é um patrimônio de toda a humanidade e de cada indivíduo. Os direitos ali declarados são direitos de cada um e de todos; das gerações presentes e das gerações futuras que não obstante ainda inexistentes reclamam de nós o comportamento ético necessário à preservação da vida no planeta. Por isso é preciso que cada vez mais a garantia dos direitos individuais seja articulada com a garantia dos direitos coletivos e difusos e que todos esses direitos sejam pensados tendo em vista uma lógica transgeracional. Trata-se aqui de uma exigência ao mesmo tempo ética e jurídica que depende de uma gama de ações políticas, administrativas, legislativas e judiciais. Ações sociais e institucionais.

Mas é importante notar que nesse ponto já não falamos mais apenas da importância e do significado dos direitos humanos. Estamos falando da necessidade de uma atuação eficaz que assegure a efetividade de tais direitos. Foi nesse sentido que Norberto Bobbio, em seu conhecido livro *A Era dos Direitos*, afirmou que ao final do século XX já não vivíamos mais um momento de necessidade de fundamentação dos direitos humanos, mas sim de necessidade de proteção destes direitos. É claro que afora o peso retórico dessa afirmação, deve-se reconhecer que a mudança permanente da realidade implica sim um processo contínuo de refundamentação dos direitos humanos. Contudo, é forçoso reconhecer a absoluta pertinência em torno da preocupação com a garantia dos direitos humanos, isto é, com aquelas ações sociais e institucionais que viabilizem os direitos e verdadeiramente protejam os indivíduos, os grupos sociais e as gerações futuras das diferentes maneiras de violência e violações que lhes são perpetradas.

É preciso pensar estrategicamente. Não se trata de sucumbir à racionalidade instrumental nem ao puro utilitarismo, mas sim de dedicarmos nossos esforços de análise ao estudo dos limites e possibilidades das ações voltadas para a proteção dos direitos humanos. No mesmo passo, é necessário refletir sobre o papel das instituições democráticas e avaliar em que medida elas estão alcançando a finalidade precípua de efetivar direitos humanos. Essa é uma tarefa da cidadania em geral, mas em especial das universidades, dos centros de pesquisa e daquelas instituições que assumem um compromisso diferenciado com os direitos fundamentais.

No mais das vezes, a democracia contemporânea coloca em questão as ações realizadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, seja pelo fato de representarem um governo de massas, seja pelo fato de serem poderes sufragados

pelo povo. Os objetivos específicos, a eficiência e a eficácia das ações de governo e das medidas legislativas são continuamente debatidos pela imprensa, por analistas e, por vezes, pela cidadania em geral. Esse processo de debate democrático é uma importante conquista da sociedade. Todavia, o mesmo ainda não acontece em relação ao Poder Judiciário. Não se assiste com a mesma frequência e intensidade o debate acerca das medidas judiciais assecuratórias dos direitos humanos. Esporadicamente, colocam-se na mídia eventuais notícias acerca do Poder Judiciário, mas, em geral, escapa aquilo que é estrategicamente mais importante: a atuação do Poder Judiciário como último guardião institucional dos direitos humanos e, portanto, do próprio Estado de Direito.

Essa tarefa de proteção dos direitos humanos não é desconhecida da magistratura que incorpora cada vez mais a gramática e a semântica dos direitos fundamentais no processo de construção de suas decisões. Além disso, é comum o engajamento das associações corporativas da magistratura em ações de difusão dos direitos humanos. Contudo, falta ainda uma análise mais detida sobre a cena judicial no que concerne à proteção dos direitos humanos e suas eventuais implicações, bem como uma avaliação estratégica acerca da organização e postura institucional do Poder Judiciário também no que concerne ao mesmo desiderato. É bem verdade que se pode identificar numa curva ascendente o interesse acadêmico pelo Poder Judiciário. Aqui e acolá surgem linhas de pesquisa e observatórios universitários sobre o tema, mas é importante intensificar esse processo. Assim ganhará o próprio Poder Judiciário e a sociedade como um todo.

Inserido nesse movimento de compromisso com o fortalecimento da democracia por meio do aperfeiçoamento crescente da instituição e das funções judiciárias, o Centro de Justiça e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas congrega esforços acadêmicos destinados a produzir conhecimentos aplicados que agreguem valor à organização do Poder Judiciário e que contribuam para uma prestação jurisdicional sempre célere, justa e, portanto, comprometida com os direitos humanos. A partir de uma parceria com o Escritório do Brasil da Fundação Ford, o Centro de Justiça e Sociedade apresentou aos alunos de um de seus cursos de Especialização em Poder Judiciário — realizado em parceria com a Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região — o desafio de pesquisar e escrever sobre temas vitais de direitos humanos diretamente conectados ao Poder Judiciário, quais sejam: a Lei Maria da Penha e a violência contra a mulher; a Federalização das graves violações de direitos humanos; e o acesso à Justiça nos Juizados Especiais Federais.

Dessas parcerias institucionais e desse desafio acadêmico resultou o livro que o leitor tem em mãos. É o produto de um esforço institucional e, sobretu-

do, dos autores e de uma reflexão preocupada com a garantia e a efetividade dos direitos humanos. Como qualquer outro livro, merece ser lido com o espírito crítico e a desconfiança epistemológica que deve marcar o processo democrático de construção do conhecimento. Ao final, possui a característica de toda a obra engajada: a esperança num mundo melhor.

Boa leitura!

José Ricardo Cunha
Inverno de 2009

I. A garantia dos direitos humanos na reconstrução do Estado de Direito: A luta contra a exclusão

JOSÉ RICARDO CUNHA

NADINE BORGES

1. Introdução

A garantia dos direitos humanos no Brasil e no continente latino-americano como um todo é uma realidade ainda recente, pelo menos no que concerne a dois aspectos importantes: 1) incorporação normativa ao direito interno dos tratados e pactos do Direito Internacional dos Direitos Humanos; 2) constituição de uma cultura de utilização de tais normativas tanto por parte das instituições de defesa dos direitos humanos como, principalmente, do Poder Judiciário brasileiro. Para entender o quão difícil é a garantia desses direitos, principalmente para aqueles que de fato não os possuem, é necessário que se tenha em mente um panorama histórico do processo de afirmação dos direitos humanos. A ideia aqui é buscar uma reflexão crítica sobre os obstáculos que circundam essa temática desde as primeiras declarações de direitos. Isso, por si só, já demonstra tal dificuldade, embora não justifique as falências de realização dessas garantias em um Estado que se pretenda de Direito.

Diga-se logo que a hipótese em curso é que a não garantia dos direitos humanos historicamente consagrados e a inexistência ou existência ineficaz de um sistema de proteção dos direitos humanos fere de morte qualquer pretensão político-jurídica de constituição de um *Estado de Direito*. Isso significa que de acordo com a tradição jurídica e moral das sociedades ocidentais, um Estado que possa ser considerado de direito não se realiza apenas pela existência de um sistema formal de regras jurídicas e pela substituição da discricionariedade da vontade do soberano pela discricionariedade da vontade do legislador. Além disso, é preciso que existam, ao menos, outros dois elementos fundamentais, quais sejam: 1) um conjunto de normas garantidoras de direitos fundamentais de natureza civil, política, econômica e social; 2) um sistema efetivo de promoção e garantia desses direitos que alcance toda a população. Portanto, um Estado de Direito apenas se realiza quando é capaz de proteger os direitos humanos e concretizá-los nas diversas realidades particulares de um país ou nação. Essa realização é, de efeito, incompatível com qualquer forma de exclusão civil, polí-

tica, econômica e social. Um Estado de Direito deve ser para todos ou não será um Estado de Direito, mas sim apenas um arremedo que pretende sustentar o que apenas pode ser tolerado por aqueles que não são vitimados pelas diversas formas de violência que resultam da violação de direitos fundamentais.

2. Das primeiras garantias dos direitos humanos até um Estado de Direito universal

O que chamamos hoje de Estado de Direito e que nos é tão caro na cultura política e jurídica mundial não é uma invenção milagrosa do mundo hodierno, mas o resultado de sucessivas conquistas históricas que afirmaram a importância e o valor dos direitos humanos. Contudo, muitos desses direitos, como veremos, surgiram para proteger apenas grupos específicos e só posteriormente alcançaram (pretenderam alcançar) a característica de universalidade ao definirem, por exemplo, que **todos** teriam os direitos iguais, ainda que vivessem em um sistema desigual de classes sociais.

Um dos expoentes modernos mais relevantes, seguramente, é a Declaração de Virgínia, proclamada em 1776, nos Estados Unidos, seguida das declarações francesas do período das revoluções, em especial, as “*déclaration des droits de l’homme et du citoyen*”, em 1789, e a “*déclaration des droits de l’homme*”, em 1795. Esses documentos, em maior ou menor escala, são os alicerces de uma concepção moral e jurídica dos direitos humanos preservados nos mais diversos tratados e pactos internacionais sobre essa temática.

Dentre esses estudos sobre o “histórico dos direitos humanos”, há uma tendência em afirmar que a consciência clara e universal de tais direitos é própria dos tempos modernos.¹ Seguramente, a Revolução Francesa trouxe à tona essa discussão, mas no campo jurídico-positivo a história constitucional da Inglaterra sugere alguns instrumentos claramente vinculados à história de formação do Estado de Direito. Esse debate de cunho constitucionalista não será tratado aqui, mas para demonstrar a longevidade da discussão dos direitos humanos, pode-se aludir à *Magna Carta* de 1215, conhecida como a Carta de João Sem-Terra. Uma de suas cláusulas previa que os homens livres devem ser julgados por seus pares, conforme a lei da terra. Esse dispositivo, em sua essência, pode ser considerado como a semente do devido processo legal, o qual também está expresso na Constituição Federal do Brasil, de 1988, em seu artigo 5º, LIV: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Segundo Fábio Konder Comparato, a *Magna Carta*, na Inglaterra, pode sim ser considerada como o embrião dos direitos humanos pelo fato de buscar o valor da liberdade.

1 — SERRA, Antonio Truyol y. *Los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1977.

Para o autor, não se tratava de uma liberdade em benefício de todos, sem distinções de condição social, pois esses direitos só seriam declarados no final do século XVIII — no período das revoluções —, mas de liberdades específicas.² Importante lembrar que a *Magna Carta* foi uma declaração solene em que o rei João da Inglaterra logrou deixar implícito, pela primeira vez na história política medieval, a possibilidade de o rei submeter-se às suas leis. Além disso, inaugurou a existência de direitos próprios, na linha dos atuais direitos subjetivos, permitindo aos nobres e à Igreja alguns direitos que, além de não dependerem do consentimento do rei, também não poderiam ser modificados por ele.

Dentre outros documentos e declarações históricas incipientes dos direitos humanos, destacam-se também a Lei de *Habeas Corpus*, de 1679, seguida dez anos depois por outra Declaração de Direitos — *Bill of Rights* —, em 1689, ambas promulgadas na Inglaterra. Essas cartas também não eram voltadas igualmente para todos os súditos. Obviamente, priorizavam e elencavam benefícios e direitos do clero e da nobreza. O que difere essas declarações da carta de João Sem-Terra, datada de 1215, são os pontos referentes às garantias das liberdades individuais. Isso, em certa medida, contribuiu para firmar o “*novo estatuto das liberdades civis e políticas*”.³ A Lei de 1679 teve uma grande importância enquanto matriz histórica de garantia judicial voltada para proteger o direito de ir e vir. Sobretudo, no que concerne à possibilidade de utilizá-lo em caso de prisão efetiva e garantir ao paciente o direito de impetrar um “*writ*” — *habeas corpus* — contra a autoridade coatora. Já a *Bill of Rights* era um documento que previa, dentre outras normas, a participação do Parlamento na condição de órgão competente para legislar e instituir impostos. Essa Carta, além de fortalecer a instituição do júri, lançou as bases dos direitos fundamentais atuais que estão expressos nas constituições modernas, como, por exemplo, o direito de peticionar e a proibição de penas cruéis e degradantes.⁴

Nesse cenário, mesmo sendo otimistas, não deve nos faltar discernimento para perceber que os direitos oponíveis ao Estado, no caso da *Bill of Rights*, eram direitos de alguns homens, não de todos. Por isso, o domínio formal da lei, muitas vezes, pode mascarar o domínio de uma classe. Sendo assim, é necessário que os direitos humanos transcendam as desigualdades do poder de classe e sirvam para todas as pessoas (sejam inclusivos), sob pena de perpetuarem a violência que mantém jugos e nega tanto a liberdade como a igualdade. O *Rule*

2 — Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

3 — COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 49.

4 — COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 96.

of Law dos ingleses não foi um estado de plena liberdade para todos, mas um processo histórico onde o direito se afirmou como um conjunto de normas, valores e procedimentos para legitimar o poder das classes dominantes. Por outro lado, é forçoso reconhecer que esse mesmo direito elevado à condição de regra máxima da sociedade ganhou autonomia suficiente para prestar-se também ao papel de salvaguarda da cidadania, impondo limites ao poder destas mesmas classes dominantes. Como afirma Emilio Santoro com base nos estudos de Edward Thompson, “*para poder desempenhar uma função legitimadora, o direito, entendido como normas, proceduras e estruturas, deveria estar isento da manipulação grosseira, deveria parecer substancialmente justo*”.⁵ Ora, estamos claramente diante de um processo dialético onde o direito moderno se apresenta como resultado de um movimento concomitante de legitimação e limitação do poder das classes e grupos dominantes. Exatamente por isso, e na outra ponta desse movimento dialético, o direito atuou também tanto para acomodar como para emancipar as classes e grupos dominados. Como dito anteriormente, o Estado de Direito não nasceu pronto e acabado, mas foi sendo paulatinamente construído como o resultado das lutas concretas tanto pela liberdade e igualdade como pela efetivação dessa liberdade e igualdade para todos e não apenas para alguns.⁶

Veja-se agora outro instrumento que, seguramente, é mais um dos alicerces históricos dos direitos humanos: a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776. Para Comparato, sua principal característica foi ser o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos na história da política moderna. Além disso, reconheceu a legitimidade da soberania popular e a existência de direitos inerentes a todos os seres humanos, independente de sexo, raça, religião, cultura ou posição social. Juntamente com esses ideais de igualdade e legitimidade democrática, nascia, em 1776, a sociedade mais individualista que o mundo já conheceu e, seguramente, as declarações norte-americanas eram o paraíso dos direitos individuais, o que, por si só, pode explicar o fato de até hoje não haver muita aproximação — em alguns casos conceitual e em outros casos prática — com os direitos sociais e, menos ainda, com o direito internacional dos direitos humanos. Os Estados Unidos — ainda vale lembrar — foram pioneiros nas declarações de direitos individuais e, conforme já aludimos, isso não deve causar estranhamento. Os norte-americanos,

5 — SANTORO, Emilio. *Rule of Law e a “liberdade dos ingleses”*. A interpretação de Albert Venn Dicey. In COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 209.

6 — Veja-se a interessante reflexão sobre o papel dialético da lei e do direito em THOMPSON, Edward. *Senhores e Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, pp. 331-361.

ao promulgarem a Declaração de Virgínia, em 1776, foram, de certa forma, os responsáveis pelo enraizamento da constituição moderna como ato supremo da vontade política de um povo — *We the People*. A Declaração de Virgínia diferenciava-se da *Bill of Rights* inglesa de 1689 e, segundo Comparato, deu o tom de todas as declarações de direitos humanos do futuro, particularmente, a francesa, de 1789, e a Declaração Universal da Organização das Nações Unidas, de 1948, por assegurar que todos os seres humanos são livres e independentes.

Com diferente coloração ideológica, a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos surgiu na França, em 1789, alicerçada sobre ideais de igualdade, liberdade e fraternidade e, nesse sentido, o âmago desta Declaração possui caráter mais social —relacional — do que individual. Em outras palavras, diferentemente da Declaração de Virgínia, não eram as liberdades individuais, mas, sobretudo, a eliminação das desigualdades entre os estamentos a questão de fundo central.

A partir do século XIX, as transformações sociais no campo econômico, sobretudo, acarretaram uma ampliação na gramática dos direitos humanos, de forma que os direitos de igualdade foram incorporados à ideia de Estado de Direito. Alguns interpretam essa mudança como a passagem do paradigma do Estado de Direito para o paradigma do Estado Democrático de Direito, sendo este uma concepção ampliada tanto pela ideia dos direitos econômicos e sociais como pela ideia do alargamento das formas de participação política. Nessa esteira estão a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919. No Brasil, a Constituição de 1934 é um bom exemplo desse movimento; embora de curta vigência, ela expressou de forma eloquente importantes direitos econômicos e sociais.

Mas esse novo ideário de Estado de Direito coerente com essa ampliação da gramática dos direitos humanos não se deixou revelar apenas por meio de Constituições nacionais. Também na esfera internacional houve sua consagração por intermédio de importantes documentos tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950, os Pactos Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, de 1981, e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998. Todas essas normativas, das mais antigas às mais recentes, além de outras não citadas, serviram de base para consolidar o que se chama hoje em dia de Direito Internacional dos Direitos Humanos, datado do último período pós-guerra. Com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o ideal do Estado de Direito foi elevado ao plano internacional, transformando o cidadão

nacional em cidadão do mundo. As exigências morais e jurídicas decorrentes do reconhecimento da dignidade intrínseca dos sujeitos passaram a incorporar um acervo moral e jurídico de todo o planeta. A prova disso está no fato de que, em que pesem as diversidades culturais, nenhuma pessoa razoável poderia cogitar a possibilidade de que alguém se pronuncie numa assembleia das Nações Unidas defendendo algo como a restituição da escravidão. Da mesma forma, não vingaria um discurso insensível à fome e à miséria que assola centenas de milhões de pessoas no mundo inteiro. Ainda que de fato a ordem política e econômica internacional não tenha revertido vários processos de dominação e espoliação, o paradigma da hierarquização biológica da humanidade foi oficialmente superado, dando espaço ao reconhecimento de amplos direitos morais e jurídicos.

De forma historicamente inédita, a pessoa humana passou a ser protagonista e sujeito de direitos mesmo na esfera internacional, sendo-lhe conferida a capacidade de denunciar as violações de direitos humanos nos sistemas internacionais de proteção.⁷ Com isso, o Estado de Direito alcança a máxima pretensão inclusiva, isto é, reconhece e assume que somente se realizará na medida em que incluir toda e qualquer pessoa sob sua esfera de proteção, tanto na ordem nacional como na ordem internacional. Trata-se, com efeito, de uma reação a distintas maneiras de violência que vão desde a fome até a apatridia. O que era direito de alguns, passa agora a ser proclamado como direito de todos. Como os direitos em geral se realizam por meio do cumprimento de obrigações por outrem, é possível também dizer que agora, de outro lado, o que era obrigação apenas de alguns passa a ser obrigação de todos. Em outras palavras, pessoas, grupos, instituições, Estados nacionais e organismos internacionais também passam a ser enredados nos deveres e obrigações relativos à proteção e garantia dos direitos humanos. Tudo isso em tese, claro.

3. Concepções de Estado de Direito e mais ou menos direitos humanos

O cenário histórico apresentado buscou uma correlação entre a paulatina afirmação dos direitos humanos e a progressiva realização do ideário de Estado de Direito. Todavia, é possível, também, se fazer o caminho inverso, isto é, apresentar o processo histórico de concretização do Estado de Direito e sua relação com a afirmação dos direitos humanos.⁸

7 — Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo; *et al.* *Direito Penal Brasileiro*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006, p. 336.

8 — Aqui não será considerado o processo histórico antigo de reformas políticas na Grécia, que poderiam ser apontadas como base ou até mesmo exemplos de arranjos próximos ao que chamamos hoje Estado de Direito, como, por exemplo, as reformas introduzidas por Sólon, Péricles e Clístenes.

O direito pré-moderno, como se sabe, estava baseado num conjunto de costumes e tradições transferidas oralmente de geração em geração e sempre compatível com uma estrutura estratificada de sociedade. A *Lei da Terra*, embora conhecida por todos, não se aplicava a todos da mesma maneira. Oferecia, assim, suporte para a imposição de encargos desiguais e para a garantia de privilégios e imunidades. Da mesma forma, o direito pré-moderno não possuía um critério objetivo e público quanto ao reconhecimento da validade de uma norma jurídica. Por isso, a incorporação de uma norma ao repertório jurídico consuetudinário se dava, basicamente, em função da força ou do poder de determinado grupo ou estrato social em relação aos demais. Para se preservar a unidade de identidade, cada grupo social procurava manter sua ordem jurídica, tanto quanto possível, isolada dos demais grupos, de forma a preservar sua própria estrutura de poder e costumes. Existia, portanto, uma pluralidade de ordens jurídicas. O fundamento de legitimidade dessas ordens jurídicas era assente em categorias metafísicas como a natureza das coisas ou a vontade divina.

Nessa perspectiva, o direito pré-moderno era ao mesmo tempo causa e consequência da imposição da força e do arbítrio dos mais fortes sobre os mais fracos. Claro que se poderia invocar seus próprios fundamentos para que houvesse a proteção desses indivíduos ou grupos mais fracos, ou seja, invocar direitos naturais a favor dos mais fracos. Porém, essa pretensão certamente seria facilmente destruída diante do poder concreto dos grupos dominantes, tais como reis, senhores feudais e clérigos. Como visto anteriormente, ao se falar sobre a *Magna Carta*, foi numa disputa entre poderosos — reis e barões da terra — que surgiu um primeiro conjunto de normas tendo em vista estabelecer direitos para os mais fracos dentre os mais fortes. Contudo, esse movimento foi importante para lançar os primeiros fundamentos para o ideal de regulamentação pública e objetiva do poder dominante ou, ao menos, de parte dele.

Foi mesmo com o Estado moderno que surgiu o Estado de Direito como um “estado legal”, isto é, com a afirmação do princípio da legalidade como fonte exclusiva do direito válido. Nessa concepção de validade, as normas jurídicas são dissociadas formalmente das tradições e de seus conceitos de verdade e justiça. A norma vale porque foi produzida pela autoridade competente. O poder legiferante representa o clímax desse estado legal de direito ou estado legislativo de direito.⁹ O direito é tomado como uma questão de autoridade por oposição à arbitrariedade. Todos os poderes públicos devem ser exercidos em nome da lei. Böckenförde, ao estudar a origem e evolução do conceito de Estado de

9 — Cf. FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito entre o Passado e o Futuro*. In COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 419-424.

Direito, explica que a concepção formal deste se conecta com a necessidade de adequação de procedimentos especialmente em relação à administração pública, isto é, como um tipo de estado administrativo de direito a vincular não só o administrado, mas, principalmente, a própria administração.¹⁰ Essa restrição formal ao arbítrio do governante, típica desse *estado legislativo de direito*, por certo que representa uma importante conquista para os direitos humanos, como visto ao se comentar o *Rule of Law* dos ingleses. A mera contenção do arbítrio do soberano já é em si uma forma de proteção dos mais fracos. Além disso, a substituição do “viva o rei” pelo “viva a lei” ou pelo “viva a república” é uma forma de transferência simbólica do próprio poder, ou, ao menos, do sentimento de onde nasce o poder. Claro que essa transferência simbólica não é em si suficiente para romper com a ideologia do poder dominante e suas manifestações concretas, mas é mais uma ferramenta que se agrega ao trabalho de resistência dos oprimidos.

Há nesse estado legislativo de direito uma espécie de autonomização do próprio conceito de direito que se separa de outras esferas morais para buscar em si mesmo sua fonte de legitimidade. A linguagem e os procedimentos jurídicos são reconduzidos à sua própria técnica de maneira isolada e independente em relação a outras formas de saber. Aqui o estado de direito é sinônimo do direito do estado, afirmando o monismo jurídico em detrimento das práticas consuetudinárias. Para os países da *common law*, a conciliação entre o direito costumeiro e o direito estatal veio por meio das cortes de Justiça. Coube ao Poder Judiciário redizer o direito aceito como válido, travestindo-lhe da necessária autoridade e, portanto, legitimidade. Dessa ideia aparente de imparcialidade do estado legislativo de direito resulta o direito humano às diversas liberdades que são próprias da vida civil e política. Por exemplo, as liberdades de consciência, crença e culto; ou as liberdades de pensamento, expressão e imprensa; ou, ainda, as liberdades de reunião, associação e voto. Direitos estes que podem ser exercidos contra o próprio Estado, caso este exceda seus novos e claros limites.

Contudo, o processo desencadeado na Segunda Guerra Mundial colocou em crise esse modelo de Estado de Direito centrado na vontade do legislador. Seria necessário a subordinação do próprio legislador e mesmo da lei a uma lei superior: a Constituição. Para os que imaginam ser óbvio esse raciocínio, é importante ter em conta que no modelo do estado legislativo de direito, a Constituição, embora existente, ocupava papel meramente ilustrativo. Ferrajoli lembra que “até cinquenta anos atrás, não existia, no senso comum dos juristas, a idéia de

10 — BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 25.

uma lei sobre as leis e de um direito sobre o direito".¹¹ O Brasil é um caso emblemático dessa afirmação, na medida em que a jurisprudência de nossas cortes, até o início da década de 90, sempre esteve baseada na legislação infraconstitucional, até mesmo quando essa conflitava com a Constituição em vigor.

Com essa mudança, entra em cena um novo modelo de Estado de Direito que pode ser chamado de *estado constitucional de direito*. De acordo com esse modelo, não é a vontade do legislador que deve prevalecer para conter o arbítrio do governante, mas sim a vontade da Constituição que deve se impor tanto para o governante como para o legislador. Isso vale não apenas no sentido formal, mas, também, no sentido material. De efeito, mesmo que uma norma seja formalmente válida, ela ainda assim será inválida caso substancialmente viole diretriz, princípio ou regra constitucional. Aqui a Constituição não se restringe a fixar os parâmetros da organização do Estado ou os limites da formação pública de vontades, mas confere poder normativo efetivo aos valores que estruturam a ordem social.¹² Isso implica significativa mudança nas esferas política e jurídica da sociedade. Do ponto de vista político, a legitimidade não se reduz mais ao cálculo das maiorias, mas decorre também da consonância do discurso e da prática com os valores e princípios constitucionais. O estatuto do jogo político não pode mais desconsiderar a gramática constitucional e, por conseguinte, dos direitos humanos que ela preconiza. Do ponto de vista jurídico, a autonomia técnica do direito precisa igualmente se render aos valores e princípios constitucionais, de sorte que passa a ser inaceitável o raciocínio jurídico que embora aparente ser tecnicamente adequado não se conforme à axiologia constitucional. Esse impacto pode ser mais claramente percebido no papel da jurisdição que passa a transcender a mera relação juiz e legislação infraconstitucional.¹³

O estado constitucional de direito se configura como um sistema jurídico complexo. Lacunas e antinomias não são negadas nem vistas como defeitos necessariamente, mas como a inevitável decorrência da interconexão dinâmica de diversas normas e fontes normativas. Isso coloca como tarefa permanente para o próprio Estado de Direito, seja por meio do Executivo, Legislativo ou Judiciário, equacionar as antinomias e integrar as lacunas a partir da Constituição, isto é, de seus fins, valores e princípios, como uma forma de corrigir-se a si mesmo. Nesse sentido, o Estado de Direito não é um dado pronto e acabado, mas um projeto em permanente construção. No que diz respeito à articulação desse raciocínio com os direitos humanos, Ferrajoli afirma ser tarefa da ciência

11 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 435.

12 — BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 40.

13 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 425.

do direito “*examinar as antinomias geradas pela presença de normas que violam os direitos de liberdade, como as lacunas geradas pela ausência de normas que satisfaçam os direitos sociais e, por outro lado, solicitar a anulação das primeiras porque inválidas e a introdução das segundas porque devidas*”.¹⁴

Assim, em síntese, é possível falar em dois modelos de Estado de Direito: antes e depois da Segunda Guerra. No primeiro modelo — anterior à Segunda Guerra — prepondera o princípio da mera legalidade, onde os poderes públicos são exercidos conforme a lei e existe, portanto, uma limitação formal aos poderes de Estado. Já no segundo modelo — posterior à Segunda Guerra —, os poderes de Estado estão vinculados a princípios jurídicos e morais substantivos, reconhecidos na forma de direitos humanos inscritos na Constituição, sendo esta Constituição reconhecida como um direito para o próprio direito.¹⁵ Vale frisar que poderia ser analiticamente frágil o raciocínio que partisse de imediato para a compreensão direta e isolada do segundo modelo de Estado de Direito, na medida em que este surge num processo de superação dialética em relação ao primeiro modelo.¹⁶

Não obstante o processo histórico de concretização do Estado de Direito, com ênfase no estado constitucional de direito e sua relação com a afirmação dos direitos humanos, é imprescindível que seja levado em conta o problema da **exclusão** de pessoas e grupos sociais da égide do Estado de Direito. É importante que se diga que tal exclusão não se apresenta como um defeito aparente do Estado de Direito, isto é, não parece ser um problema interno, mas externo. Por que tantas pessoas admitem viver e conviver tranquilamente numa sociedade na qual a organização das instituições não é capaz de açambarcar a plenitude das pessoas? Reformulando e simplificando a pergunta: por que tantas pessoas convivem tranquilamente com uma ordem excludente? Bem, indubitavelmente são muitas as respostas possíveis. Certamente a primeira e mais óbvia é: porque não são elas as excluídas. Quando se está minimamente confortável numa situação, há mais tolerância para os problemas que se apresentam. Mas o ponto aqui é que parece haver certa resiliência com o processo de exclusão, na medida em que ele não é identificado como um problema intrínseco do sistema, mas como uma questão de alcance. Por essa lógica, caso o sistema fosse estendido até os excluídos, tudo estaria resolvido. Visto dessa maneira, tudo parece ser uma questão de paciência, ou seja, dar tempo ao tempo para que, aos poucos,

14 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 436.

15 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 417.

16 — Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfagang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, pp. 17-45.

o Estado de Direito seja paulatinamente ampliado até que alcance todas as pessoas. Contudo, o problema maior é que na medida em que estamos falando do próprio Estado de Direito, o fato de haver pessoas e grupos que se excluem ou são excluídos dele representa uma falha estrutural e não uma limitação do seu alcance. Essa ideia de exclusão do Estado de Direito como uma falha estrutural do mesmo será vista em dois aspectos: 1) dos que estão acima do Estado de Direito; 2) dos que estão abaixo do Estado de Direito.

4. O fenômeno da exclusão e a (não) vigência do Estado de Direito

Em geral, quando se pensa nos limites do Estado de Direito imagina-se a situação dos menos favorecidos. Contudo, uma das graves falhas do Estado de Direito é a situação de muitas pessoas dentre os mais favorecidos. Tais pessoas, por razões econômicas, políticas, culturais, corporativas ou burocráticas, são colocadas “acima da Lei” ou “acima da Constituição”. Para elas não vale nem o princípio da mera legalidade, muito menos a vigência do estado constitucional de direito. Elas são detentoras de imunidades e privilégios que protegem a elas mesmas e aos seus respectivos sistemas de vantagens. A ordem das coisas parece voltar-se para tais pessoas de modo a sempre preservar seus interesses. Mas ainda que essa ordem institucional não lhes assegure seus lucros materiais e imateriais e queira enquadrar suas pretensões, essas pessoas conseguem driblar ou corromper a própria institucionalidade para assegurar suas vantagens. O que há de curioso e mais perverso nesse movimento é que ele é conhecido e sabido por todos na sociedade e a reação primeira que muitas vezes desperta no senso comum não é a de indignação, mas de inveja. Para alguns estar “acima da Lei” é a maior conquista social que se pode almejar e ter. Há uma certa passividade diante de tal situação, como se ela fosse inevitável. Algo que o senso comum exprime por frases como “rico não vai para a cadeia” ou “político sempre mente”. É quase como que uma integração cultural dessas perniciosas contradições à vida social e ao cotidiano. Aliás, diga-se que é exatamente dessa integração cultural que surgem bravatas do tipo “você sabe com quem está falando?”. Esta ameaçadora pergunta se sustenta sobre a existência cínica de um grupo de imunes ou privilegiados que não encontram limites para o seu sistema de vantagens e são, por isso mesmo, efetivamente capazes de se imporem sobre os demais. Em 1976, no Brasil, ficou famosa uma campanha publicitária do cigarro Vila Rica estrelada por Gerson, jogador de futebol tricampeão do mundo, onde este dizia “*gosto de levar vantagem em tudo, leve vantagem você também...*”. Essa afirmação ficou conhecida durante muito tempo como “lei de Gerson”, isto é, levar

vantagem em tudo. Os que estão acima do Estado de Direito são exatamente esses que conseguiram realizar e levar às últimas consequências essa máxima de levar vantagem em tudo. Para esses há apenas vantagens e não deveres. Eles estão acima do artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que preconiza no item um que *todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível*.

A situação de ricos e poderosos que se situam acima da lei e da Constituição é, como já dito, uma forma de exclusão que acontece dentro do Estado de Direito. Pode ser chamada de uma *exclusão para cima*. Esse tipo de exclusão pode ser percebido de diferentes maneiras, mas, não há dúvida, que o sentimento de impunidade é a ponta mais visível desse processo. O cidadão médio é constantemente assoberbado de informações que dão conta da dificuldade e, no mais das vezes, da inviabilidade do sistema repressivo do Estado atuar eficazmente contra esses que são mais favorecidos. Ao mesmo tempo em que todos sabem dos indícios cristalinos, e algumas vezes de provas concretas que pesam sobre os poderosos, não é comum que alguém alimente a convicção de que tais poderosos serão efetivamente punidos. Quase ninguém espera seguramente que banqueiros, empreiteiros, grandes empresários, políticos do alto escalão, desembargadores, juízes, artistas famosos e outras celebridades sejam mesmo punidos por seus crimes. É bem verdade que existe uma espécie de “sentimento de revanche” do cidadão médio em relação a esses mais favorecidos, que faz com que as ações investigativas da Polícia Federal e as eventuais condenações pelo Poder Judiciário sejam recebidas com entusiasmo. Mas o sentimento predominante quando acontece ocasional punição dos poderosos é de “exceção que confirma a regra”. A regra se mantém como a existência de um grupo de pessoas que sempre leva vantagem nas suas relações, inclusive nas relações ilícitas, estando, por isso, acima da lei. Há uma frase muito conhecida no folclore nacional, ora atribuída a Getúlio Vargas ora atribuída a Pinheiro Machado, que expressa eloquentemente a relação entre aparato institucional e privilégios e imunidades: “aos amigos tudo, aos inimigos a lei”.

Se o fenômeno da exclusão no Estado de Direito já se evidencia por meio da situação dos que estão acima da lei e da Constituição, ele também se manifesta de forma igualmente ou mais perversa na situação dos que estão abaixo da lei e da Constituição. Se aquela é uma exclusão para cima, essa é uma *exclusão para baixo*. O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera: *Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de*

desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. Em contraste com esta norma, dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento — PNUD — dão conta de cerca de um bilhão de pessoas no mundo sem a nutrição adequada e sem acesso à água potável.¹⁷ Ainda segundo o PNUD, o Brasil ocupava em 2008 a 70ª colocação no relatório de Desenvolvimento Humano, numa lista com 179 países.¹⁸ É bem verdade que a política econômica, a política de seguridade social e as políticas de transferência de renda têm levado a uma consistente redução das taxas de pobreza no Brasil, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2007.¹⁹ O chamado Índice de Gini, que mede a desigualdade na concentração de renda, vem mostrando algumas melhoras progressivas passando de 0,593 em 2001 para 0,552 em 2007, correspondendo, portanto, a uma taxa de redução média anual de 1,2 %.²⁰ Contudo, ainda há uma pobreza estrutural e sistêmica que assola o Brasil e o mundo, gerando uma desigualdade radical e níveis intoleráveis de vida. Alguns aspectos dramáticos desse quadro de desigualdade radical podem ser sintetizados da seguinte forma: 1) é praticamente impossível para quem está em estado de pobreza absoluta mudar sua própria situação por vias lícitas; 2) a maior parte das pessoas que está em situação melhor de vida não consegue se colocar na situação daquelas que estão em piores condições e não possuem a mínima ideia do que é viver de forma totalmente degradante; 3) essa desigualdade radical não diz respeito apenas à renda e consumo, mas a todos os aspectos da vida social como acesso às belezas naturais ou produções culturais e artísticas; 4) a desigualdade radical acarreta diferentes formas de violência que se manifestam difusamente na sociedade, mas atingem com mais crueldade exatamente os mais empobrecidos que são duplamente penalizados.²¹

É importante que se diga que o próprio conceito de pobreza é em si mesmo complexo, admitindo uma significativa gama de interpretações. Possivelmente os professores indianos Armatya Sen e Arjun Sengupta estejam entre os princi-

17 — Cf. <http://hdr.undp.org/en/statistics/> Acessado em abril de 2009.

18 — Cf. http://hdrstats.undp.org/es/2008/countries/country_fact_sheets/cty_fs_BRA.html Acessado em abril de 2009.

19 — Cf. <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2007/comentarios2007.pdf> Acessado em abril de 2009.

20 — Cf. IPEA. *PNAD 2007: Primeiras Análises*. Pobreza e Mudança Social. Volume 1. Brasília, 2008, p. 4. Cabe esclarecer que quanto mais próximo de zero estiver o índice de Gini (ou coeficiente de Gini) menor será a desigualdade de renda.

21 — Parte dessa lista pode ser encontrada em POGGE. Thomas. *Para Erradicar a Pobreza Sistêmica: em defesa de um dividendo dos recursos globais*. SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, nº 6, ano 4, 2007, pp. 145-146.

pais estudiosos da matéria.²² Com base em algumas reflexões desenvolvidas por esses autores, é possível falar-se em pobreza em pelo menos três perspectivas: 1) pobreza com base na renda; 2) pobreza como privação de capacidades; e 3) pobreza como exclusão social.²³

O conceito de pobreza com *base na renda* é bastante utilizado por órgãos e organismos oficiais nacionais e internacionais por permitir mensurações objetivas das condições de vida das pessoas. Dentro desse conceito, é comum se falar em pobreza extrema e pobreza moderada. Para as Nações Unidas, por exemplo o PNUD, considera-se pobreza extrema a situação daquela pessoa que ganha menos de um dólar PPC por dia, onde PPC significa dólar por *paridade de poder de compra*, isto é, aquele que elimina a diferença de custo de vida entre os países, permitindo, assim, uma análise global. Já o IBGE considera estar em pobreza extrema aquele indivíduo que possui renda mensal inferior a um quarto do salário mínimo. No mais das vezes, políticas econômicas e políticas distributivas são pensadas tendo em vista esse conceito de pobreza.

Já o conceito de pobreza entendido como *privação de capacidades* leva em consideração o quadro mais amplo de bem-estar da pessoa. Nessa linha, pobres seriam as pessoas privadas de suas capacidades, ou seja, privadas das liberdades básicas que se pode (e precisa) desfrutar para uma vida digna. Aqui a liberdade não deve ser encarada como valor individualístico e nem reduzida apenas à vida civil ou política. Entenda-se, por exemplo, liberdade para obter uma nutrição saudável, para acessar um bom sistema de ensino e saúde, para ler e escrever e conhecer lugares novos. O pleno exercício de liberdades plenas é o que coloca o sujeito em condição de exercer uma vida com qualidade. Já a limitação dessas liberdades impede que o sujeito exerça suas capacidades e possa desfrutar com autonomia sua própria vida. A pobreza aqui não é uma questão meramente quantitativa, mas qualitativa. Leva em consideração as condições de vida da pessoa e as possibilidades efetivas que ela tem de acessar e desfrutar tanto do mercado como das próprias políticas de bem-estar.

Por fim, o conceito de pobreza como *exclusão social* leva em consideração não apenas os números da renda e as condições particulares do sujeito para o exercício das suas capacidades, mas, também, o lugar social da pessoa e a maior

22 — Cf. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000. SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001. SEN, Amartya. *Collective Choice and Social Welfare*. San Francisco: Holden-Day, 1970. SENGUPTA, Arjun. *Poverty Eradication and human Rights*. In POGGE, Thomas. *Freedon From Poverty as a Human Right: who owes what to the very poor?* Oxford: Oxford University Press, 2007.

23 — Cf. COSTA, Fernanda Doz. *Pobreza e Direitos Humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas — um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais*. SUR: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, nº 9, ano 5, 2008, pp. 91-92.

ou menor vulnerabilidade que essa pode ocupar no momento de se relacionar com grupos sociais e com a sociedade como um todo. Os excluídos são aqueles que por diversas razões são impedidos de participar da sociedade em geral, ou, ao menos, têm bastante dificultada essa participação. A exclusão pode resultar de razões econômicas, como tradicionalmente acontece, ou por outros fatores que transcendem o aspecto meramente monetário. Esse é o quadro de determinados grupos que são socialmente marginalizados, tais como mulheres, crianças, deficientes, negros, índios e homossexuais. Se, por um lado, é bem verdade que muitas vezes a privação dos recursos financeiros gera a exclusão social, é igualmente verdade, por outro lado, que muitas vezes é a exclusão social que gera privação de recursos financeiros.

Em qualquer uma das três definições de pobreza, é possível falar que existe uma visceral ligação entre a pobreza mesma e a violação de direitos humanos. A pobreza pode ser considerada, ao mesmo tempo, como causa e consequência da violação de direitos humanos na medida em que é razoável presumir que caso tais direitos fossem assegurados, as pessoas teriam acesso a uma renda adequada, poderiam exercer suas capacidades e seriam socialmente incluídas. Há, também, os que afirmam que ser livre da pobreza seria em si mesmo um direito humano.²⁴ De certa forma, isso está presente na orientação de organismos internacionais, como o PNUD e seu conceito de *desenvolvimento humano*²⁵, e na orientação dada pela própria Constituição brasileira ao elencar não apenas direitos civis, políticos, econômicos e sociais, mas ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e como objetivo fundamental erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Esse arcabouço moral e jurídico não deve ser entendido apenas como uma promessa hipócrita, mas como o fundamento do Estado de Direito na maneira pela qual ele foi historicamente construído na realidade brasileira. Por isso, a *exclusão para baixo* consubstanciada na pobreza é incompatível e contraditória com o Estado de Direito que é tanto um sistema jurídico político como um ideal regulador ético-moral. Aqui reencontramo-nos com o aspecto principal de nossa reflexão que é, também, a hipótese sustentada: a não garantia dos direitos humanos historicamente consagrados e a inexistência ou existência ineficaz de um sistema de proteção dos direitos humanos fere de morte qualquer pretensão político-jurídica de constituição do *Estado de Direito*.

Uma visão semelhante do que estamos chamando de *exclusão do estado de direito* é apresentada por Marcelo Neves, em sua obra *Entre Têmis e Leviatã*:

24 — Cf. COSTA, Fernanda Doz. *Op. Cit.*, pp. 95-104.

25 — Cf. <http://hdr.undp.org/en/humandev/> Acessado em abril de 2009.

uma relação difícil. O contexto para a reflexão desenvolvida pelo autor é o de total assimetria no sistema de direitos e deveres, uma vez que esses não são partilhados reciprocamente na sociedade. Nessa assimétrica relação, para alguns sobram direitos e faltam deveres, enquanto para outros sobram deveres e faltam direitos. Ao interior desse sistema, os que têm mais tendem a ter cada vez mais e os que têm menos tendem a ter cada vez menos. Como parte desse cenário estão os “subcidadãos” referidos por Neves. Essas pessoas não estão completamente excluídas, uma vez que não estão livres das imposições, leiam-se deveres e responsabilidades, impostas pelo Estado. Para os “subintegrados” a totalidade dos direitos fundamentais só lhes afeta em relação ao efeito restritivo da liberdade e, por isso, são integrados ao sistema jurídico como “*devedores, indiciados, denunciados, condenados, etc., não como detentores de direitos, credores ou autores*”.²⁶ Como existem os subintegrados, existem também os sob-reintegrados, mas para Neves, a subintegração é o que sustenta a sob-reintegração e, por isso, são os sob-reintegrados os reais titulares de direitos, mas sem qualquer subordinação à “*atividade punitiva do Estado no que se refere aos deveres e responsabilidades*”.²⁷ No mesmo sentido em que foi falado aqui de exclusão, Marcelo Neves lembra que não apenas o subintegrado estaria “excluído”, mas também o sob-reintegrado: este estaria “acima” do direito, aquele, “abaixo”.²⁸

Para além da infinidade de ideias e exemplos que povoam nossos pensamentos quando se fala em garantia dos direitos humanos, certamente, alguns acontecimentos mais significativos em nosso país também nos instigam a refletir sobre o significado dessa exclusão. Veja-se apenas dois exemplos que corroboram com essa assertiva: 1) o tratamento dispensado a milhares de famílias que estão acampadas à beira das estradas esperando que lhes seja garantido o direito à terra, à moradia, à educação e à saúde;²⁹ 2) a decisão, em 6 de maio de 2008, do júri popular que absolveu o fazendeiro Vitalmiro Bastos de Moura. Ele era um dos acusados da morte da missionária Dorothy Stang, que foi assassinada em 12 de fevereiro de 2005, no estado do Pará. É sabido e notório que, até os anos 2000, centenas de trabalhadores rurais foram assassinados no Pará e até a

26 — NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.248.

27 — NEVES, Marcelo. *Op. Cit.*, p. 250.

28 — Idem, *ibidem*.

29 — O Ministério Público do Rio Grande do Sul determinou, em 2008, o fechamento das escolas itinerantes em acampamentos do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. Em que pese qualquer boa intenção dos promotores de Justiça, deve-se considerar aqui uma dupla punição às crianças e aos familiares. É preciso ter sensibilidade para perceber que estas famílias estão num grande processo social de resistência à pobreza e, por estarem acampadas, isto é, em situação provisória, as crianças não podem frequentar escolas regulares. Determinar a matrícula em escolas regulares significa, na melhor das hipóteses, de duas uma: negar o direito à educação ou negar o direito à convivência familiar e comunitária.

absolvição de Bida, como é conhecido o fazendeiro, ele era o único mandante que estava preso. Esta decisão não será discutida aqui, mas, certamente, aponta para o fato de que o instituto da federalização dos crimes contra os direitos humanos³⁰ é um instrumento que pode e deve ser seriamente considerado como forma de se combater a exclusão no Estado de Direito.

O grave problema da exclusão conduz a uma corrosão paulatina do Estado de Direito. A democracia, que é seu principal pilar, fica atingida na medida em que a população se sente comprimida entre os excluídos para cima e os excluídos para baixo. O cidadão médio é tomado, muitas vezes, por um sentimento de ameaça pela possibilidade de ser confrontado pelos interesses e sistema de vantagens de alguém que esteja acima da lei e da Constituição e, assim, seja violado nos seus direitos e achacado nos seus planos pessoais. Como se não bastasse, o sentimento de ameaça também ocorre em função da possibilidade de encontro desse cidadão médio com alguém que esteja abaixo da lei e da Constituição e que, não tendo mais nada a perder, comporte-se para com ele de forma agressiva ou lesiva. Tudo isso conduz a um individualismo crescente e a um movimento de fechamento social como forma de autoproteção. Nesse compasso, a intolerância tende a crescer, e o medo, que é sempre o pior conselheiro, passa a ditar as regras no convívio social. Como efeito, assistimos a um duplo movimento: a) de um lado, o ceticismo que renuncia a qualquer esperança de que os mais favorecidos sejam, um dia, enquadrados pelo sistema jurídico e moral; b) de outro lado, a insensibilidade que torna invisível os menos favorecidos com suas respectivas dores e clamores. Tanto o ceticismo como a insensibilidade inviabilizam qualquer tipo de reação moral e política da sociedade que vai, lentamente, se acostumando com essa situação e fazendo com que cada pessoa crie seus mecanismos próprios de sobrevivência.³¹

Esse quadro geral só parece ser alterado quando agudizado diante das situações mais drásticas de conflito, especialmente quando elas acontecem entre os excluídos para cima e os excluídos para baixo, embora isso seja muito raro. Nessas circunstâncias, em geral violentas e sangrentas, a corda tende a arrebentar, obviamente, para o lado mais fraco. Assim, os empobrecidos e socialmente excluídos são estigmatizados e rotulados como obstáculos à ordem e à convivência. Oscar Vilhena sugere a expressão *demonização* para aludir a tal circunstância, explicando que se trata do “*processo pelo qual a sociedade desconstrói a imagem humana de seus inimigos, que a partir desse momento não merecem ser*

30 — Cf. JUSTIÇA GLOBAL. *Violação dos Direitos Humanos na Amazônia: conflito e violência na fronteira paraense*. 2005. Disponível em <http://www.global.org.br> Acessado em fevereiro de 2009.

31 — Cf. VILHENA, Oscar. *A Desigualdade e a Subversão do Estado de Direito*. SUR: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, nº 6, ano 4, 2007, pp. 42-43.

incluídos sobre o domínio do Direito.”³² A partir daí, os demonizados passam a ser execrados social e juridicamente. Por isso mesmo a sociedade, de maneira geral, não opõe resistência àqueles que queiram eliminar os demonizados. Na verdade, isso é de alguma forma estimulado, seja pelo incentivo retórico, seja pela certeza da imunidade jurídica a ser dada a quem eliminá-los. Os inúmeros casos de extermínio são provas desse fenômeno.

Para esses que são demonizados, o Estado de Direito não fracassa apenas, ele se converte perversamente em Estado de não-direito³³ e a soberania da lei atua desaplicando-se a si, *abandonando* por completo os demonizados. Estes são convertidos em *bando* da lei. Nesse sentido, Giorgio Agamben cita as reflexões de Jean-Luc Nancy sobre a lei:

*Abandonar é remeter, confiar ou entregar a um poder soberano, e remeter, confiar ou entregar ao seu bando, isto é, à sua proclamação, à sua convocação e à sua sentença. Abandona-se sempre a uma lei. A privação do ser abandonado mede-se com o rigor sem limites da lei à qual se encontra exposto. O abandono não constitui uma intimação a comparecer sob esta ou aquela imputação da lei. É constrangimento a comparecer absolutamente diante da lei, diante da lei como tal na sua totalidade. Do mesmo modo, ser banido não significa estar submetido à uma certa disposição da lei, mas estar submetido à lei como um todo. Entregue ao absoluto da lei, o banido é também abandonado fora de qualquer jurisdição...*³⁴

O abandono diante da lei é, por assim dizer, o abandono diante do poder de uma lei que não prescreve nada além de si mesma, além de sua própria vigência vazia e sem sentido. O abandono remete, portanto, ao poder da soberania acima da lei, isto é, ao poder político que atua por meio da lei aplicando e desaplicando a lei conforme a conveniência. É uma espécie de lei sem lei — ou sem jurisdição, como afirmou Nancy — que submete aqueles que a ela foram abandonados, ou seja, aqueles que não têm mais a quem ou a que recorrer. Estes formam o *bando* da lei. O bando é a consequência imediata do ato de *bandir*, isto é, de banir quem não pertence àquela facção. Esses que foram *abandonados*, *banidos*, são sempre vistos com maus olhos, são chamados de *bandoleiros* porque pertencem ao *bando* da lei.

32 — VILHENA, Oscar. *Op. Cit.*, p. 44.

33 — Quanto a esse processo Giorgio Agamben defende a tese do *Estado de Exceção* como aquele onde a força de lei transcende a própria lei para repousar na autoridade decisional daquele que aplica (ou não) a lei. Trata-se, assim, de uma força de lei sem necessariamente lei, isto é, de um espaço aparentemente legal mas verdadeiramente anômico. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

34 — NANCY, Jean-Luc. *L'impératif catégorique*. APUD AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: EdUFMG, 2004, p. 66.

São considerados *bandidos* porque seu próprio abandono diante da lei é visto como um crime em si mesmo. Como bandidos, são culpados e, de efeito, tornam-se vidas matáveis. Esses são os que Giorgio Agamben chama de *homo sacer*.³⁵

A classificação como *homo sacer* remete a uma situação pior do que aquela sugerida pela classificação como *demonizado*. Isto porque se o demonizado estava, segundo afirmou Oscar Vilhena, excluído do domínio do Direito,³⁶ o *homo sacer* está abandonado ao domínio de uma legalidade que vige apenas para reproduzir-se e perpetuar-se a si mesma como forma de exercício de seu próprio poder. Ao demonizado resta sempre a esperança de ser incluído no sistema, mas ao *homo sacer* nem isso resta, pois ele já está incluído no sistema, ainda que na forma de uma exceção, isto é, por meio de uma exclusão inclusiva. Para Giorgio Agamben, o elemento chave de compreensão do *homo sacer* é a estrutura da *sacratio* conforme estabelecida no direito romano. Esta era constituída por dois elementos: o veto do sacrifício e a impunidade de sua morte. O *homo sacer* era aquela pessoa condenada pelo cometimento de determinado delito que por sua natureza o transformava em pessoa impura ou ser pertencente aos deuses. A curiosa contradição é essa que fazia da pessoa ao mesmo tempo impura e ser dos deuses, algo como maldito e anjo ao mesmo tempo. Por ser anjo — santificado, sacralizado — ou pertencente aos deuses, ele não podia ser sacrificado ou executado, mas por ser impuro ou maldito ele era abandonado à própria sorte e qualquer do povo que o sacrificasse não estaria cometendo um delito, não poderia ser punido. O *homo sacer* quebra o princípio da não contradição e se apresenta a um só tempo como puro e impuro, como fasto e nefasto. Pelo crime cometido o *homo sacer* é abandonado pela lei, sendo exilado do humano sem, contudo, passar ao divino. Portanto, apesar de puro ele é não purificado, não há como expiar a culpa, por isso ele entra na comunidade humana pela sua desumanização, pela sua própria matabilidade. Afirma Agamben:

*Aquilo que define a condição de homo sacer, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto. Esta violência — a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele — não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio.*³⁷

35 — AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: EdUFMG, 2004, pp. 79-117.

36 — VILHENA, Oscar. *Op. Cit.*, p. 44.

37 — AGAMBEN, Giorgio. *Op. Cit.*, p. 90.

O *homo sacer* representa, portanto, o processo mais radical de exclusão do Estado de Direito, não porque ele esteja circunstancialmente fora de sua égide, mas porque para ele o Estado de Direito é apenas um estado formal de direito que se apresenta como abandono da lei diante da violência de uma lei que se aplica ao não aplicar-se. Esse paradoxo, definido por Agamben como paradoxo da soberania, coloca a cru o aspecto mais cruel do fenômeno da exclusão: colocar em questão qual vida vale ser vivida. Nesse nível admite-se que podem existir vidas que chegaram ao ponto de perder a qualidade de bem jurídico e moral e, assim, já perderam totalmente o valor tanto para seu próprio portador como para a sociedade. Como vida, permanece insuscetível pelo Estado, mas como vida sem valor fica sujeita à matança impune. De um ponto de vista mais pessoal e particular, esse debate nos remete para problemas como o da eutanásia, mas de um ponto de vista mais social e geral esse debate nos remete para as diferentes formas de exclusão que recaem sobre distintos grupos sociais como, por exemplo, crianças em situação de rua ou homossexuais. Quando esses são convertidos em *homo sacer*, a sociedade acaba por decidir sobre o valor de suas vidas e se elas valem ou não ser vividas. É o mais absoluto abandono que se dá sob o manto da lei que assegura a ordem para a impunidade.

São vários os exemplos que comprovam esse processo. De tempos em tempos vem à tona casos de brutalidade cometidos e justificados sobre o biopoder, isto é, o poder da vida sobre a vida. No Rio de Janeiro, crianças foram assassinadas enquanto dormiam na porta de uma Igreja e o senso comum achou aceitável por se tratarem “apenas” de “menores de rua”... Em Brasília, jovens atearam fogo em um índio que dormia no ponto de ônibus e justificaram dizendo não saber se tratar de um índio, acharam que era “apenas” um mendigo... Em São Paulo, rapazes que andavam pelo parque de mãos dadas foram espancados até que um deles foi morto; os autores explicaram que o fizeram porque eles eram gays... No Rio de Janeiro, dois jovens espancaram uma empregada doméstica e justificaram dizendo que só o fizeram porque pensaram ser “apenas” uma prostituta... Aqui o advérbio “apenas” representa a vida do *homo sacer*, a vida sem valor: apenas crianças, apenas mulheres, apenas negros, apenas favelados, apenas mendigos, apenas doentes, apenas loucos etc. Do ponto de vista da ordem jurídico-política, o mais inquietante é que é possível dizer que, de certa forma, o Estado de Direito funciona sim para o *homo sacer*, funciona como uma espécie de estado de não-direito; funciona porque não funciona, pois, afinal, o que foi feito para não funcionar e não funciona, então funciona.

5. Sistema de Garantia dos Direitos Humanos como uma das formas de reconstrução do Estado de Direito

O dilema que nos é posto não é da ordem do trivial e seria um equívoco assim considerar. O problema da exclusão, notadamente na situação mais dramática do *homo sacer*, coloca o Estado de Direito como o *paradoxo do estado de direito*, isto é, como algo que quanto mais funciona menos parece funcionar, ao menos para os excluídos. Por isso foi dito não se tratar apenas de um problema de alcance, mas de uma falha estrutural que precisa ser combatida. É necessário recuperar os fundamentos ético-morais do Estado de Direito para que ele seja verdadeiramente inclusivo. O imperativo ético preconiza, antes e acima de tudo, a consideração do outro e o respeito não apenas pela vida em abstrato, mas por cada vida particular naquilo que ela tem de singular. A tolerância é uma exigência de primeira ordem. Tudo deve ser tolerado, menos a intolerância. Nessa esteira, tanto o que foi chamado de *exclusão para cima* como de *exclusão para baixo* representam situações e práticas intoleráveis, pois conduzem à própria intolerância.

Há muitas formas pelas quais pode se dar o bom combate da reconstrução do Estado de Direito. Cada uma delas com seus méritos e riscos. Uma destas formas é o da constituição e efetivação de um *sistema de garantia dos direitos humanos*. Esse caminho implica, ao menos, os seguintes pontos: a) adesão, ainda que crítica, à gramática dos direitos humanos; b) conhecimento e concordância com a proposta dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (direito internacional dos direitos humanos); c) um Poder Judiciário atento e compromissado com a intenção moral e jurídica do sistema de garantia dos direitos humanos; d) uma sociedade civil independente e proativa que utilize e fortaleça esse sistema de garantia dos direitos humanos.

A relação entre direitos humanos e Estado de Direito, como visto, é de recíproca condição de possibilidade, de modo que um não pode sustentar-se sem o outro. O próprio Agamben nas suas reflexões sobre o *homo sacer*, ao dialogar com Hannah Arendt, lembra que “*no sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado*”.³⁸ Daí porque Hannah Arendt preocupava-se tanto com a situação de refugiados e apátridas³⁹, pois estes estão deslocados da estrutura do poder político-jurídico e, portanto, abandonados à própria exis-

38 — AGAMBEN, Giorgio. *Op. Cit.*, p. 133.

39 — Cf. ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, instrumento de poder*. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

tência. Sem a proteção do Estado de Direito perde-se a cidadania e sem a cidadania perde-se a possibilidade de vez e voz, não há o que se fazer e nem a quem recorrer. Por isso Hannah Arendt conclui que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos, ou seja, o direito a não ser abandonado e ter uma ordem jurídica à qual se possa recorrer em busca de proteção, ou, nas palavras de Celso Lafer: *pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade*.⁴⁰ Com o nascimento, que é um evento da vida comum antes de ser da vida jurídica, a existência confunde-se com nacionalidade e com a cidadania. Assim, existência, nacionalidade e cidadania deveriam fluir harmonicamente no fluxo da vida para que cada um pudesse construir sua história e sua identidade. Talvez por essa razão, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 afirme no seu artigo 15: *1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade*. Nessa mesma perspectiva, e com mais densidade, vão o Estatuto dos Apátridas de 1954 e a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961.

Da mesma maneira que os direitos humanos ficam desprovidos de efetividade sem a possibilidade de tutela do Estado de Direito, um Estado não poderá ser considerado “de Direito” se não respeitar os direitos humanos, a começar pelo direito a ter direitos. Por isso que é vedado ao Estado de Direito a sanção de banimento. Delicado é o problema da perda da nacionalidade. É inadmissível que se dê brecha para novas situações de apatridia no mundo contemporâneo. No caso da Constituição brasileira, o artigo 12 prevê a existência de brasileiros natos e naturalizados e no seu parágrafo 4º admite a possibilidade da cassação da nacionalidade, o que já é em si questionável tanto do ponto de vista moral como jurídico. Todavia, vale notar que a perda da nacionalidade se dará na hipótese de cancelamento da naturalização do estrangeiro, por sentença judicial, e na hipótese da imposição de naturalização, por norma estrangeira, ao brasileiro residente em país estrangeiro. É de se supor que em ambos os casos, *prima facie*, a pessoa que teve a nacionalidade cassada não se tornaria apátrida, pois contaria com outra nacionalidade. Sobre essa imbricação entre existência, nacionalidade e cidadania como direito a ter direitos e a obrigação de proteção pelo Estado de Direito, é paradigmático o posicionamento do *chief Justice Warren*, da Suprema Corte Americana, no final da década de 1950. No caso *Perez x Brownell*, 1958, Warren afirma: “*A cidadania é o direito básico do homem, uma vez que é nada menos do que o direito a ter direitos. Tire este bem inestimável e*

40 — LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p. 148.

*restará um apátrida, humilhado e degradado aos olhos de seus compatriotas. Ele não tem direito à proteção jurídica de nenhuma nação, e nenhuma nação asseverará direitos em seu nome. Sua própria existência está na dependência do Estado em cujas fronteiras ele estiver. Nesse país o expatriado irá presumivelmente gozar, quando muito, apenas direitos limitados e privilégios de estrangeiros e, como estrangeiro, estará inclusive sujeito à deportação e, desse modo, privado do direito de afirmar quaisquer direitos.”*⁴¹ Seguindo o mesmo raciocínio, no caso *Trop x Dulles*, 1958, Warren diz que “*a cidadania não é uma licença que expira com a má conduta... a cidadania não se perde cada vez que um dever de cidadania é esquivado. E a privação da cidadania não é uma arma que o governo pode usar para expressar seu descontentamento com a conduta de um cidadão, por mais repreensível que essa conduta possa ser.*”⁴²

Nessa mesma linha, decidiu a Corte Interamericana de Justiça, conforme podemos ver no Caso *Las Ninas Yean y Bosico x República Dominicana*, com sentença em 8 de setembro de 2005. Nessa decisão, os juízes reconhecem não apenas a ligação entre existência, nacionalidade e cidadania, como reforçam a proteção da nacionalidade no âmbito das normas internacionais dos direitos humanos, bem como da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça. Destacam, também, os juízes da Corte Interamericana, o fato da proteção do direito à nacionalidade significar tanto a possibilidade da pessoa recorrer a um sistema de tutela estatal como o dever do Estado de buscar formas de combate a qualquer discriminação que impeça o igual exercício da cidadania. Apesar de relativamente longa, vale a transcrição de parte da sentença⁴³:

*Respecto al derecho consagrado en el artículo 20 de la Convención, la Corte entiende que la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado*⁴⁴. *La nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales*⁴⁵, *y es inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención.*

41 — Cf. LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 162.

42 — Idem, *ibidem*.

43 — Agradecemos a Cecília Perlingeiro pela indicação da jurisprudência da Corte Interamericana de DHs.

44 Cf. *Caso Nottebohm* (Liechtenstein vs. Guatemala), segunda fase. Sentencia de 6 de abril de 1955. Corte Internacional de Justicia, ICJ Reports 1955, pág. 23.

45 Cf., entre otros, Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo XIX; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1.

La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado⁴⁶, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos.

La Corte ha establecido que

[l]a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos. [...] En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana⁴⁷.

La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo⁴⁸.

La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho

46 Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 35.

47 Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, *supra* nota 91, párrs. 32 y 33.

48 Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, *supra* nota 91, párr. 34.

*internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia*⁴⁹.

*La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos*⁵⁰. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

*Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad*⁵¹.

Contudo, o quadro das mudanças sociais, políticas, econômicas e jurídicas se acentuou muito desde as reflexões de Hannah Arendt após a Segunda Guerra até os dias de hoje. Não que muitos dos problemas por ela apontados já não existam. Aliás, a ideia de pessoas sem lugar no mundo — as *displaced persons* — parece tão atual hoje como no pós-guerra, seja em função de alterações étnicas, seja em função do conflito entre potências capitalistas e parte do mundo islâmico, seja em função da miséria que mata milhões de pessoas em países empobrecidos ou emergentes. Todos esses problemas também tor-

49 Cfr., entre otros, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3.

50 Cfr. *Caso Yatama*, *supra* nota 13, párr. 185; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 84, párr. 44.

51 — Corte IDH. Caso de *las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005, parágrafos 136 a 143.

nam presente a questão da banalidade do mal.⁵² De efeito, parece adequado dizer que as mudanças atuais representam mais uma sofisticação dos problemas do que sua superação. O fato é que importantes mudanças ocorreram tanto em relação ao processo de afirmação dos direitos humanos como em relação à ideia de Estado Nacional.

A virada do século XX para o século XXI foi acompanhada do fenômeno conhecido como *globalização*. Via de regra a globalização foi pensada como globalização econômica, isto é, pela forma como o fluxo de capitais se desloca entre diferentes bases geopolíticas sempre em busca de maior remuneração. Essa globalização econômica interligou as economias nacionais de forma nunca vista, fazendo com que as políticas econômicas, as ações das grandes empresas e o sistema financeiro fossem pautados cada vez mais por uma agenda supranacional. Esse processo e essa agenda acabaram por, inevitavelmente, enfraquecer, de certa forma, a autonomia e a soberania dos estados nacionais. Suas decisões internas passaram a vincular-se não apenas aos interesses internos, mas, também, às exigências externas. Trata-se de uma dinâmica supraestatal, absorvida tanto na gramática da economia como no entendimento comum do cidadão médio.

Contudo, a globalização não é um processo apenas econômico. Ela possui outras dimensões, dentre as quais será aqui tratada a dimensão jurídica na medida em que afeta diretamente o paradigma do Estado de Direito. Veja-se, como exemplo, o paulatino processo de elaboração e implantação da Constituição europeia e de como o direito comunitário vem se superpondo às fontes estatais europeias.⁵³ Note-se que esse é um fato que se dá não tanto pela ação do legislador que recepciona e regulamenta o direito comunitário, mas, sobretudo, pelo “*papel desempenhado pela Corte de Justiça, que, graças também ao envolvimento das jurisdições estatais provocada pelo ingresso imediato das normas comunitárias nos ordenamentos dos Estados, está produzindo a formação de um direito europeu de caráter tendencialmente jurisprudencial*”.⁵⁴ A atuação jurisdicional tem sido fundamental tanto na constituição de um novo *common law* supranacional como na legitimação interna desse direito pelos judiciários nacionais.

O sistema normativo supranacional existe como um tipo de constitucionalismo sem Estado, isto é, como um conjunto de valores, princípios e regras afirmados na esfera internacional na forma de direitos de indivíduos, grupos e povos, bem como na forma de obrigações de Estados e instituições. Estamos,

52 — Cf. ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

53 — Cf. FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito entre o Passado e o Futuro*. In COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 457-458.

54 — Idem, *ibidem*.

portanto, diante de um novo paradigma de Estado de Direito. Se antes foi falado em *estado legislativo de direito e estado constitucional de direito*, estamos agora diante de um *Estado de Direito Supranacional* que não nega o caráter formal do primeiro e o caráter material do segundo. Explica Ferrajoli: “*Tratar-se-ia, evidentemente, de uma terceira mudança de paradigma: depois do direito jurisprudencial, o Estado legislativo de Direito e o Estado constitucional de Direito, o Estado de Direito ampliado em nível supranacional, que não tem mais nada da antiga forma do Estado e todavia conserva a sua estrutura constitucional articulada, no plano formal e no plano substancial, nos dois princípios acima mencionados, a saber, da mera e da estrita legalidade.*”⁵⁵

Esse novo Estado de Direito supranacional radicaliza sua esfera de abrangência e pretende ser para **todos**, inclusive para aqueles que são excluídos no processo de funcionamento do Estado de Direito nacional. Para diminuir a situação de impunidade de alguns excluídos para cima, foi criado o Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional como um tribunal permanente responsável por julgar pessoas que tenham cometido crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de agressão e genocídio. Por força do art. 128 do estatuto, seria necessária a adesão de, ao menos, 60 países para que o Tribunal fosse instalado, o que aconteceu em 1 de julho de 2002, com a inauguração da Corte, em 11 de março de 2003, em Haia, Holanda. Ainda que existam muitas questões jurídicas e políticas a serem enfrentadas para uma plena vigência da jurisdição do TPI, ele é, em si mesmo, uma prova inequívoca desse Estado de Direito supranacional.

Da mesma forma, para diminuir o sofrimento dos excluídos para baixo, foram criados diversos tratados e convenções dispondo direitos gerais e direitos específicos de grupos em situação de risco, como mulheres, crianças, negros, deficientes etc. Foi lançado um manto protetor sobre pessoas, grupos sociais e povos para que qualquer indivíduo pudesse contar com um sistema de garantia de seus direitos sem ficar à mercê do abandono de estruturas meramente formais e aparentes de Estados de Direitos não efetivos. Claro, deve-se registrar que esse aparato normativo e institucional supranacional não pode ser entendido como uma resolução milagrosa para o problema dos excluídos, inclusive porque ainda está muito distante do cotidiano das pessoas, mas é uma realidade que deve ser invocada a favor dos mais vulneráveis. Melhor dizendo, é uma realidade que ainda deve ser construída e fortalecida nacional e internacionalmente tendo em vista o combate ao processo de exclusão. Nessa linha, ao refletir sobre os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Paulo Sérgio Pinheiro as-

55 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 460.

severou que é um dever da sociedade internacional e dos Estados nacionais dar efetividade à rede global de proteção dos direitos humanos para que tais direitos sejam, de fato, aplicáveis a todas as pessoas.⁵⁶ Continua o professor que também é comissionário e relator da ONU:

O sistema global ou os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos nos hemisférios sul e norte nunca serão eficazes por completo para os excluídos, se os países não solucionarem a deficiência da legislação interna, a ineficácia do poder judiciário, a inoperância do aparato repressivo do Estado e a implementação precária dos direitos no âmbito nacional. A proteção dos direitos humanos continuará a ser obstaculizada se o direito ao desenvolvimento, a eliminação da pobreza extrema, o direito à alimentação e à saúde não forem seriamente considerados questões cruciais não somente para quatro bilhões de necessitados, mas também para o mundo desenvolvido, o qual, juntamente com o terceiro mundo, freqüentemente se omite por medo, discriminação e racismo. A privação social e a exploração econômica devem ser consideradas graves violações de direitos humanos, no mesmo patamar da opressão política, tortura e discriminação racial.⁵⁷

O fundamento ético-moral do Estado de Direito supranacional é o valor da pessoa humana como expressado na fórmula do segundo imperativo categórico kantiano: “*age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*”.⁵⁸ É a pessoa entendida tanto na sua condição humana geral como na sua condição histórica particular que sustenta e legitima o Estado de Direito supranacional. Não se espera que haja com isso uma homogeneidade cultural e política na sociedade global, o que seria total absurdo. É importante entender que esse Estado de Direito supranacional não funciona como a expressão de um *demos* comum entre os povos por meio do qual se erigiria o constitucionalismo global. Em outras palavras, não está em jogo e nem se trata de representação de uma vontade popular transnacional, mas sim da proteção de pessoas, com base na sua dignidade intrínseca — imperativo categórico kantiano —, em face de qualquer poder opressor e excludente, inclusive o da vontade popular e o dos Estados Nacionais, seja pela sua ação seja pela sua omissão. Novamente Ferrajoli: “*o seu fundamento de legitimidade,*

56 — Cf. PINHEIRO, Paulo Sergio. *Os Sessenta Anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições*. SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, n° 9, ano 5, 2008, p.8.

57 — Idem, ibidem.

58 — KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In Os Pensadores. Textos Selecionados. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 135.

*diversamente daquele das leis ordinárias e das escolhas de governo, não reside no consenso da maioria, mas, ao contrário, em um valor ainda mais importante prévio: a igualdade de todos nas liberdades fundamentais e nos direitos sociais, isto é, em direitos vitais conferidos a todos como limites e vínculos precisamente contra as leis e os atos de governo expressos pelas maiorias contingentes”.*⁵⁹

Dessa forma, o indivíduo passa a ser titular de direitos nacionais e internacionais que devem contar com a proteção institucional e jurídica tanto na ordem nacional como na ordem internacional. Se a primeira perspectiva é comum, a segunda é uma novidade histórica na teoria e na técnica do direito. Como é sabido, no campo do direito internacional são os Estados e não os indivíduos os agentes e titulares de direitos e deveres. Contudo, em matéria de direitos humanos, esse complexo Estado de Direito supranacional admite a tutela de direitos de indivíduos como indivíduos e não como nacionais de qualquer Estado.⁶⁰ Essa é a característica de importantes convenções tais como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Internacional contra a Tortura. Todas essas instituem *comitês* de monitoramento e admitem a possibilidade de encaminhamento de *petições individuais* em casos de violação dos direitos previstos.⁶¹

No entanto, a condição de sujeito internacional de direitos humanos perante o Estado de Direito supranacional parece alcançar seu momento maior diante da atuação das cortes internacionais de direitos humanos. No sistema europeu, a base normativa é dada pela Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, de 1950, que foi complementada, em 1961, pela Carta Social Europeia.⁶² Já em 1983, a Convenção foi emendada pelo Protocolo n. 11, que trouxe inovações fundamentais ao funcionamento do sistema, quais sejam: 1) a substituição dos originais três órgãos de decisão — Comissão, Corte e Comitê de Ministros do Conselho da Europa — por um só órgão: a Corte Europeia de Direitos Humanos; 2) o funcionamento da Corte em tempo integral⁶³; e 3) a possibilidade de acesso direto dos indivíduos à Corte, isto é, direito de *jus postulandi* para as pessoas. Com essas mudanças, a Comissão de Direitos Humanos

59 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 462.

60 — Celso Lafer destaca que essa era uma preocupação que acompanhava Hannah Arendt desde o fim da Segunda Guerra Mundial, tendo em vista a situação de apátridas e refugiados. Cf. LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 154.

61 — A atuação dos comitês em face dos Estados depende de declaração em separado do Estado, no momento da ratificação da Convenção, aceitando atuação desses comitês.

62 — Cabe esclarecer que a Convenção de 1950 dispunha apenas sobre direitos civis e políticos.

63 — Essa nova Corte Europeia de Direitos Humanos passou a operar em 1º de novembro de 1998.

foi extinta, já o Comitê de Ministros, embora não seja mais órgão de decisão, continua a fiscalizar a execução das decisões da Corte.

No sistema interamericano, a base normativa é dada pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, como é mais conhecida. O Pacto é de 1969, mas entrou em vigor somente em 1978, quando obteve as adesões necessárias. Contudo, antes mesmo do Pacto já havia no âmbito da Organização dos Estados Americanos — OEA — a preocupação fundamental com uma sistemática de proteção dos direitos humanos. Por isso, já em 1959, durante a 5ª reunião de consultas dos Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile, foi aprovada a proposta de criação de um órgão destinado à promoção dos direitos humanos (que viria a ser a Comissão Interamericana de Direitos Humanos) até a adoção de uma Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Em 1960, foi aprovado pelo Conselho da OEA o Estatuto da Comissão, que confirmou ser a promoção dos direitos humanos a função da Comissão. Com o Pacto de São José foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao mesmo tempo em que a Comissão passou a ser dotada de novas atribuições. Vale notar que, de forma semelhante à Convenção Europeia, a Convenção Americana reconhece um catálogo de direitos civis e políticos, ao passo que restringe os direitos econômicos e sociais a um único artigo que se limita a prever o desenvolvimento progressivo desses.⁶⁴ Por essa razão, foi elaborado o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de São Salvador, em 1988, começando a vigorar em 1999. Por seu turno, o segundo Protocolo Adicional à Convenção Americana, de 1990, é relativo à abolição da pena de morte. Este Protocolo estabelece que os Estados-partes não podem aplicar em seu território a pena de morte a nenhuma pessoa sujeita a sua jurisdição, não admitindo reservas, salvo em tempo de guerra. Isso, sem dúvida, representou importante avanço na tendência a favor da abolição da pena de morte.

No conjunto do sistema interamericano de garantia dos direitos humanos, não há dúvida de que a Comissão é o principal órgão tanto do Pacto de São José como da própria OEA, de modo que sua competência, seu estatuto e seu regulamento são aplicáveis a todos os Estados-membros da OEA, seja por terem ratificado o Pacto, seja pelo simples fato de serem membros da OEA. Cabe à

64 — Artigo 26 — Desenvolvimento progressivo: Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Comissão agir como conciliadora, assessora, crítica, legitimadora, promotora e protetora em relação aos direitos humanos. Para tanto, possui três maneiras específicas de atuação: 1) pelo sistema de petições individuais; 2) pelo sistema de relatórios; e 3) pelo sistema de investigação, por meio de visitas *in loco*. Em relação ao primeiro sistema, é possível que a Comissão inicie um caso de ofício; já em relação aos dois últimos sistemas, ela possui função preventiva. Por isso mesmo, pode a Comissão adotar *medidas cautelares* em casos de gravidade e urgência para evitar danos pessoais irreparáveis. Na mesma linha, pode, ainda, a Comissão requerer que a Corte Interamericana adote *medidas provisórias* com o mesmo fim. Particularmente para os países que não ratificaram o Pacto de São José da Costa Rica, a Corte ainda é competente para apreciar comunicações individuais que contenham violações de direitos humanos contidos na Carta da OEA ou na Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem. Também é competente para emitir opinião sobre interpretação das normas de direitos humanos do sistema interamericano sempre que consultada por qualquer Estado-membro da OEA.

Ao se pensar a proteção jurídica de todas as pessoas perante um Estado de Direito supranacional, ganha mais destaque a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para apreciar as comunicações encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos, ou, ainda, organizações não-governamentais, que contenham denúncia de violação, por algum dos Estados-partes, do direito consagrado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Vale lembrar que basta a ratificação da Convenção para que o Estado esteja sujeito à competência da Comissão em receber e examinar petições individuais. O procedimento de uma petição perante a Comissão deve obedecer quatro fases da tramitação: i) fase de admissibilidade; ii) fase de conciliação; iii) fase do Primeiro Informe; iv) fase do Segundo Informe ou do envio do caso à Corte Interamericana. São os seguintes os requisitos de admissibilidade de uma petição, a saber: a) prévio esgotamento dos recursos na jurisdição nacional; b) apresentação da petição no prazo de seis meses a contar da data da decisão definitiva; e c) inexistência de litispendência no âmbito internacional. No entanto, já vimos que é possível que no âmbito do Estado de Direito nacional ocorram diferentes formas de exclusão que impeçam ou inviabilizem a proteção dos direitos humanos, ao menos, para os excluídos. Daí que a Convenção, ao tratar dos requisitos de admissibilidade no seu artigo 46, também considere no parágrafo 2º as hipóteses de exceção aos requisitos, quais sejam: a) não existência do devido processo legal; b) quando o indivíduo não teve acesso aos recursos da jurisdição interna; e c) demora injustificada na decisão sobre os recursos. Uma vez analisa-

do o caso e condenado o Estado por ação ou omissão causadora da violação de direitos, a Comissão determinará ao Estado suas proposições e recomendações. Tais proposições e recomendações não se limitam apenas à esfera pecuniária ou indenizatória, elas podem recair também sobre outros aspectos, tais como a imposição de reforma da legislação nacional, adoção de políticas públicas e até mesmo de medidas simbólicas que reforcem na cultura nacional a importância da proteção dos direitos humanos.

Caso o Estado condenado não cumpra as determinações da Comissão, esta poderá propor uma ação de responsabilidade internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶⁵ Relativamente à jurisdição da Corte são legitimados para submeter um caso apenas a Comissão e os Estados-partes. O objetivo geral da Corte é a aplicação e interpretação do Pacto de São José, podendo, para tanto, condenar judicialmente o Estado que violar os direitos humanos previstos nessa Convenção. Note-se que apenas os Estados podem ser objeto de uma condenação da Corte e não indivíduos, o que não impede que haja condenação subsequente por tribunais nacionais. Para dar consecução aos seus objetivos, são duas as competências da Corte: consultiva e contenciosa. No que diz respeito à competência consultiva, qualquer membro da OEA pode fazer consultas sobre a interpretação da Convenção ou de qualquer instrumento de proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, bem como requerer que a mesma emita parecer acerca da compatibilidade entre suas leis internas e os instrumentos internacionais. Já em relação à competência contenciosa, a Corte só poderá exercê-la em relação a um Estado que tenha ratificado a Convenção e declarado expressamente que reconhece sua competência.⁶⁶ O processo contencioso da Corte tramita conforme as seguintes fases: fase da propositura e exceção preliminar; fase da conciliação; fase probatória; fase decisória; fase das reparações; e fase de execução da sentença. Ainda se tratando da competência contenciosa, a Corte pode adotar *medidas provisórias* em casos de extrema gravidade e urgência, mesmo que o caso não esteja tramitando na própria Corte; para tanto, se a Corte não estiver reunida, poderá seu presidente determinar tais medidas.

Quando se examina mais detidamente todo esse aparato jurídico e institucional que conforma o sistema global e os sistemas regionais de garantia dos

65 — Para que isso aconteça é necessário que o Estado tenha aceitado a jurisdição da Corte. Na hipótese disso não ter acontecido, a Comissão poderá divulgar um segundo informe com suas determinações e os inadimplementos do Estado violador, dando publicidade a este segundo informe como maneira de realizar um constrangimento moral que conduza ao cumprimento das determinações.

66 — Artigo 62 da Convenção Americana: Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

direitos humanos e a forma como eles protegem indivíduos, grupos e povos numa escala internacional, impondo, inclusive, obrigações aos Estados nacionais, parece ficar claro a existência, ainda que incipiente, de um Estado de Direito supranacional fundamentado moral e juridicamente na proteção dos direitos humanos. Para que essa proteção seja realmente efetiva, ou o mais próximo possível disto, esse sistema de garantia de direitos é estruturado em três eixos: *promoção*, *defesa* e *controle* dos direitos humanos.⁶⁷ Por *promoção* pode-se entender o conjunto das ações orientadas para que os diversos Estados nacionais introduzam e aperfeiçoem constantemente formas de acesso dos indivíduos a bens e serviços considerados como direitos fundamentais, assegurando a todos uma efetiva cidadania. Por *defesa*, entenda-se a criação de níveis internacionais de tutela dos direitos humanos, tornando possível que cada indivíduo, sujeito de direito, possa recorrer às comissões e cortes internacionais de Justiça para salvaguardar seus direitos. Por fim, deve-se entender *controle* como os procedimentos que os organismos internacionais adotam para verificar em que medida as Convenções estão sendo respeitadas no âmbito de um país ou região e, no mesmo passo, pressionar o Estado para que os direitos sejam respeitados.

Contudo, para que esse sistema de garantia de direitos humanos seja uma estratégia adequada de reconstrução do Estado de Direito sem o vício da exclusão e, de efeito, assegurando a responsabilização pelos seus respectivos deveres dos que hoje são *excluídos para cima* e a proteção dos direitos dos que hoje são *excluídos para baixo*, é indispensável a atuação eficaz de dois agentes sociais estratégicos: o Poder Judiciário e a sociedade civil.

É preciso que juízes e desembargadores estejam atentos ao conjunto normativo — declarações, pactos e convenções — que constitui o sistema de garantia de direitos para que eles sejam não apenas formalmente mas, também, operacionalmente integrados ao arcabouço jurídico nacional. É bem verdade que, por vezes, se alega que as constituições nacionais, como é o caso da Constituição brasileira, e as legislações infraconstitucionais são, por si só, suficientes para a garantia dos direitos. Bem, esse é um argumento válido, mas não suficiente. Sejam consideradas, ao menos, quatro razões: 1) a utilização das normas do sistema global e regional de garantia dos direitos humanos nas decisões judiciais, de saída, fortalece simbolicamente a gramática dos direitos humanos e os aproxima mais dos jurisdicionados e dos operadores do direito; 2) em eventuais lacunas do direito pátrio haverá ainda um arcabouço normativo capaz de asse-

67 — Esses eixos do sistema de garantia de direitos são apresentados por Bobbio que enfatiza tratar-se muito mais de uma classificação didática, já que, na prática, todas as ações devem acontecer de maneira articulada. Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pp. 39 e ss.

gurar os direitos sem que para isso seja necessário um grande esforço argumentativo ou ginástica hermenêutica; 3) em casos de antinomia entre o direito pátrio e o direito internacional dos direitos humanos, deverá prevalecer a norma mais favorável à vítima, fortalecendo o movimento de inclusão; e 4) a utilização jurisprudencial das normas internacionais favorece simbólica e concretamente a integração efetiva do país nesse Estado de Direito supranacional. Agindo assim, o Poder Judiciário estará atuando não apenas para compor conflitos, mas para reduzir os espaços de exclusão no Estado de Direito e construir uma sociedade mais democrática e inclusiva.

Da mesma forma, é preciso que organizações não-governamentais e movimentos sociais que atuam na promoção, defesa e controle dos direitos humanos incorporem ao repertório de suas ações o direito internacional dos direitos humanos. Com isso haverá uma ampliação do espectro de proteção dos menos favorecidos, dada, principalmente, a possibilidade de se recorrer às comissões e cortes internacionais de direitos humanos. Na esfera nacional, a utilização das normas internacionais de direitos humanos pela sociedade civil também reforça simbolicamente o ideário ético-jurídico destes direitos e coloca as lutas da sociedade civil nacional em consonância com as lutas da sociedade civil de outros países. Essa unidade pode fortalecer estrategicamente a constituição de uma sociedade civil orgânica, em nível internacional, pautada sobre uma mesma gramática de proteção dos direitos humanos, a despeito de todas as diferenças culturais. Em certa medida, é exatamente isso que pudemos assistir nas sucessivas edições do Fórum Social Mundial. Na mesma medida em que a globalização do capital reorganiza a concentração dos lucros econômicos, é preciso que a globalização dos direitos humanos reorganize a difusão dos lucros sociais. Além disso, é importante levar em conta que certas lutas apenas fazem sentido quando integradas internacionalmente em face de um Estado de Direito supranacional, como é o caso da luta pelo meio ambiente equilibrado, pela utilização racional dos recursos naturais, pela integridade genética das gerações futuras, ou pela partilha dos dividendos do capital transnacional. Além disso, deve-se estar atento ao fato de que a integração internacional da sociedade civil fortalece a atuação nacional de ONGs e movimentos sociais. Mas para que isso aconteça é necessário um vocabulário e uma linguagem comuns; esse vocabulário e essa linguagem podem muito bem ser o direito internacional dos direitos humanos.

De certo modo, esse foi o movimento realizado na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993. Nessa conferência foi reforçada a obrigação comum dos Estados na proteção dos direitos humanos considerados na sua universalidade, indivisibilidade e interdependência. A esse

respeito comenta Lindgren Alves que Viena contribuiu para o estabelecimento de uma inter-relação indissolúvel entre a *democracia*, o *desenvolvimento* e os *direitos humanos*, especialmente porque sua Declaração também define a democracia como uma estrutura baseada na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de sua vida. Ainda segundo Lindgren Alves, esta tríade perpassa todo o documento, significando que, diante da ausência de qualquer um desses elementos, torna-se inviável ou até mesmo sem valor a existência dos demais.⁶⁸ É claro que essa relação necessária entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos existe para proteção de todos, porém, principalmente dos mais vulneráveis, pois estes são os excluídos da tutela protetiva básica dos Estados e, por isso, os que mais necessitam de salvaguardas. Trata-se de uma *proteção especial equalizadora*, sem a qual a convivência coletiva se torna cada vez mais insuportável, tanto no plano nacional como no plano internacional. Nessa linha, Celso Lafer defende que os direitos humanos devem estar alicerçados, como “*invenção para convivência coletiva*” em um espaço público.⁶⁹ Não obstante, esse espaço coletivo às vezes não é suficiente para suplantar a ideia burguesa de que a mera liberdade de mercado levaria à liberdade política e, conseqüentemente, à democracia e à garantia dos direitos humanos. Por isso mesmo, é preciso reafirmar constantemente a garantia dos direitos humanos como finalidade precípua de um Estado de Direito, nacional ou supranacional, que garanta mecanismos permanentes de inclusão. Sem que todos os direitos humanos — considerados indivisivelmente — sejam garantidos à população de maneira plena, incluindo-se as prestações positivas referentes a direitos básicos, o Estado de Direito será uma falácia e a convivência pública será insuportavelmente opressora.

6. Buscando algumas conclusões

Como vimos, a luta pela afirmação dos direitos humanos não se iniciou nos nossos dias, mas já vem de séculos atrás por meio de movimentos que buscaram estabelecer parâmetros de coexistência baseados na liberdade, na limitação do poder, na igualdade democrática e na convivência solidária. Nessa exata medida, foram sendo construídos tanto o ideário como o aparato institucional do que chamamos Estado de Direito. Contudo, nem sempre esse processo logrou

68 — Cf. ALVES, José Augusto Lindgren. *Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Perspectiva, 2005, p. 208.

69 — LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 166.

estabelecer-se para todas as pessoas, permanecendo algumas excluídas da sua órbita jurídica e política. Tal exclusão opera tanto em relação aos que possuem privilégios e imunidades para a proteção de suas vantagens, isentando-os, portanto, da responsabilidade pelos seus deveres, como em relação aos que são abandonados da proteção pública, impedindo-os, portanto, de acessar direitos fundamentais sem, contudo, isentá-los de seus deveres. Os primeiros foram chamados de *excluídos para cima* enquanto os segundos de *excluídos para baixo*. A palavra “*excluídos*” foi utilizada pela força simbólica de sua carga semântica, já que, a rigor, o primeiro grupo não é excluído em relação aos direitos e o segundo não o é em relação aos deveres.

Embora o Estado de Direito seja comumente pensado em relação à questão da previsibilidade e da segurança jurídica,⁷⁰ aqui a vinculação estabelecida transcende esse aspecto e recai sobre os direitos humanos como um todo, especialmente no que esses se articulam com desenvolvimento e democracia. A hipótese sustentada por esse raciocínio é de que um Estado que não assegura a todas as pessoas tais direitos não pode ser considerado um Estado de Direito, por isso o fenômeno da exclusão, nas suas diferentes facetas, deve ser permanentemente combatido em nome da própria tradição moral e jurídica que sustenta tanto os direitos humanos como o Estado de Direito.

Nesse processo, é imprescindível considerar algumas importantes transformações históricas e conceituais em torno da concepção de Estado de Direito. É possível, ao menos, se falar em três aspectos: 1) um Estado de Direito sem Constituição e que prioriza as ideias de liberdade e propriedade por intermédio da ação do Poder Legislativo contendo o arbítrio da administração pública e lhe oferecendo seus limites;⁷¹ 2) um Estado de Direito com Constituição que visa à realização dos direitos também em sentido material, preocupado não apenas com os limites da administração pública mas, também, com a realização da justiça social;⁷² e 3) um Estado de Direito com Constituição e amparado por um sistema supranacional de garantia dos direitos humanos.⁷³ Essa terceira concepção não é excludente em relação às anteriores; ao contrário, pretende lhes aumentar o potencial de sua própria realização. Por isso mesmo ela foi identificada e priorizada estrategicamente como forma de combate à exclusão e de inclusão dos excluídos. Trata-se de uma maneira de se buscar a paz e a estabilidade ancoradas sobre a justiça

70 — Cf. MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 21-23.

71 — Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfagang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, pp. 29.

72 — BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfagang. *Op. Cit.*, p. 40.

73 — FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 460.

social, de modo que essa sim seja considerada uma situação de normalidade que sustente a validade das normas.⁷⁴

Estamos diante de um cenário ainda recente. O sistema global — sistema ONU — ainda é pouco utilizado e carece de maior apoio, embora já esteja em funcionamento. O sistema africano está paulatinamente sendo implantado e o sistema asiático está amadurecendo ao seu tempo. Os sistemas europeu e interamericano estão mais consolidados, mas este último ainda está muito distante do cidadão comum dos países das Américas. De qualquer maneira, há importantes institutos nesses sistemas e que são historicamente recentes, tal como o reconhecimento da condição de sujeito de direito do indivíduo na esfera internacional e a possibilidade de responsabilização internacional do Estado por violações cometidas em função de sua ação ou omissão. Trata-se do direito internacional dos direitos humanos que busca aproximar cada vez mais pessoas e povos, respeitando as diversidades culturais, mas estruturando uma comunidade humana global, até porque muitas das violações de direitos possuem causas também globais. Cidadãos e Estados aproximam-se numa relação cada vez mais imbricada. Conforme Rojas, “*podemos afirmar que existe una relación triangular, donde se relacionan el Estado obligado, los súbditos y todos los demás Estados como garantes del respeto a los derechos humanos*”.⁷⁵ Por tudo isso, a não realização dos direitos humanos é um problema não apenas moral e político, mas também jurídico, uma vez que pode ensejar uma denúncia em um tribunal internacional, abrindo um caso contra o Estado. Para o Estado que não cumpra as determinações das comissões e cortes, pode haver desde o constrangimento moral — *power of embarrassment* — até a imposição de sanções na ordem econômica. Claro que essas possibilidades ainda estão sujeitas às correlações de força na ordem internacional. Contudo, ao mesmo tempo em que não se deve ser ingênuo a ponto de ignorar as assimetrias entre países, igualmente não se deve ser cético a ponto de desprezar o sistema de garantia de direitos como estratégia de luta democrática.

Para que esse movimento democrático e inclusivo de reconstrução do Estado de Direito seja efetivo, é imprescindível a atuação de um Poder Judiciário independente, sensível e imbuído de sua missão republicana. É preciso que juízes e desembargadores conheçam as normas e institutos jurídicos do direito internacional dos direitos humanos, para que os utilizem na fundamentação de suas sentenças e acórdãos. É preciso conhecer as decisões das Comissões Internacionais de Direitos Humanos e a jurisprudência das Cortes Internacionais de

74 — BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Op. Cit.*, pp. 44-45.

75 — ROJAS, Cláudio Nash. “*Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Universidad de Chile: Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2006, p. 11.

Justiça para integrar cada vez mais o Brasil, tanto simbólica como materialmente, na lógica do sistema de garantia dos direitos humanos. Mas não basta um Judiciário consciente se não houver uma sociedade civil igualmente consciente e participativa que atue provocando o Poder Judiciário em demandas de garantia dos direitos humanos. Movimentos sociais e ONGs devem utilizar cada vez mais as normas do sistema ONU e OEA e, quando cabível, recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou peticionar às outras Comissões criadas pelas convenções que o país tenha ratificado. Trata-se da constituição crescente de uma cidadania global.

Vale ponderar que a ideia de um Estado de Direito supranacional pode ser estratégica não apenas para incluir os excluídos nas esferas nacionais mas, também, como meio de se buscar combater as disparidades e exclusões na relação entre os Estados que se dá na esfera internacional. Nesse diapasão, todos devemos estar atentos quando nos deparamos com as denúncias sobre violações de direitos humanos em países periféricos, uma vez que isso, necessariamente, não significa que estas ocorram com mais incidência do que em países centrais do sistema econômico mundial. Basta se lembrar que Estados Unidos e Canadá, até 2009, não reconheceram a jurisdição da Corte Interamericana e não há sinais de que pretendam fazê-lo.

Por fim, o aspecto mais importante dessas reflexões é a compreensão do fenômeno da exclusão e de como tal fenômeno inviabiliza, na essência, a realização do Estado de Direito. Numa importante pesquisa, Giorgio Agamben conclui que o exercício da soberania moderna faz com que o paradigma do exercício de governo para algumas pessoas seja o *estado de exceção* e não o Estado de Direito.⁷⁶ Agamben está certo, mas o aspecto mais drástico desse processo é que para os *excluídos para baixo* e os oprimidos em geral o *estado de exceção* não é uma exceção, mas sim a regra de um Estado de não-direito que oprime pela sua violência formal e pelo abandono em geral. Não há motivos para que acreditemos que exista um “curso natural” da história que por si só conduza todos a uma sociedade ideal. Isso é tarefa permanente daqueles que ainda são capazes de se sensibilizar com a dor do outro e de se indignar diante da opressão. Isso é o que nos ensina Walter Benjamin ao refletir sobre o fascismo:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso, nossa posição na luta contra o fascismo tornar-se-á

76 — Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

*melhor. A chance deste consiste, não por último, em que seus adversários o afrontem em nome do progresso como se este fosse uma norma histórica. — O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos “ainda” sejam possíveis no século XX não é nenhum espanto filosófico. Ele não está no início de um conhecimento, a menos que seja o de mostrar que a representação da história donde provém aquele espanto é insustentável.*⁷⁷

7. Referências bibliográficas

- AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: EdUFMG, 2004.
- ALVES, José Augusto Lindgren. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- ALVES, José Augusto Lindgren. *Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Perspectiva, 2005.
- ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, instrumento de poder*. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Cia das Letras, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfagang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.
- BORGES, Nadine. *Em defesa da política e da humanidade: contribuições de Karl Marx para as reflexões jurídicas contemporâneas acerca dos direitos humanos*. Revista Sociologia Jurídica, v.4, p.n.4, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Fernanda Doz. *Pobreza e Direitos Humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas — um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais*. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, nº 9, ano 5, 2008.
- COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (ORGs). *Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- CUNHA, José Ricardo. MELO, Carolina Campos. SPIELER, Paula. *Material Didático de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2004.

77 — BENJAMIN, Walter. *Sobre o Conceito da História*. Tese VIII. APUD LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio. Uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”*. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 83.

- IPEA. *PNAD 2007: Primeiras Análises*. Pobreza e Mudança Social. Volume 1. Brasília, 2008.
- JUSTIÇA GLOBAL. *Violação dos Direitos Humanos na Amazônia: conflito e violência na fronteira paraense*. 2005.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In Os Pensadores. Textos Selecionados. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- PINHEIRO, Paulo Sergio. *Os Sessenta Anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições*. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, nº 9, ano 5, 2008.
- POGGE, Thomas. *Para Erradicar a Pobreza Sistêmica: em defesa de um dividendo dos recursos globais*. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, nº 6, ano 4, 2007.
- ROJAS, Cláudio Nash. "Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Universidad de Chile: Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2006.
- SEN, Amartya. *Collective Choice and Social Welfare*. San Francisco: Holden-Day, 1970.
- SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- SENGUPTA, Arjun. *Poverty Eradication and human Rights*. In POGGE, Thomas. *Freedom From Poverty as a Human Right: who owes what to the very poor?* Oxford: Oxford University Press, 2007.
- SERRA, Antonio Truyol y. *Los Derechos Humanos*. 2ª. Edição. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1977.
- THOMPSON, Edward. *Senhores & Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- VILHENA, Oscar. *A Desigualdade e a Subversão do Estado de Direito*. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, nº 6, ano 4, 2007.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

II. Considerações acerca das condições de possibilidade do acesso efetivo à Justiça: obstáculos a serem transpostos e propostas tentativas para o seu enfrentamento, no âmbito dos Juizados Especiais Federais

MARIZA DO NASCIMENTO SILVA PIMENTA-BUENO

1. Introdução

Há, atualmente, uma percepção clara de que o direito ao acesso efetivo e igualitário a uma ordem jurídica socialmente justa — cerne do que pode hoje ser entendido como acesso à Justiça — é um dos direitos humanos mais básicos¹ e de maior relevância, direito esse que se configura como uma pré-condição para que os demais direitos humanos não sejam apenas proclamados, ou para que sua positivação não reste inócua, mas seja, sim, efetivamente, garantida pela ordem jurídica dos Estados Democráticos de Direito.

Assim como já se reconhece que não há que se falar em direitos humanos sem assegurar a sua realização mediante o acesso à Justiça, há que se dar um passo adiante, no sentido de reconhecer que esse acesso, por sua vez, depende de certas condições de possibilidade para poder sair do plano da mera retórica de base democrática, e lograr sua concretização.

O presente trabalho enfoca as condições de possibilidade do acesso à Justiça, ao buscar identificar os principais obstáculos que deverão ser transpostos para sua realização efetiva e ao sugerir propostas para o enfrentamento de alguns desses obstáculos, notadamente no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Como é amplamente sabido, muitos dos temas tradicionalmente tratados como pertencentes aos domínios do Direito transcendem as tradicionais fronteiras deste e carecem, para uma compreensão mais profunda e holística, da contribuição de profissionais oriundos de outras áreas, em particular, das Ciências Sociais. Este é, a meu ver, o caso com o acesso à Justiça.

De fato, dificilmente alguém que se debruce seriamente sobre esse tema — por certo, um dos mais relevantes e desafiadores em um Estado Democrático de Direito, como é o nosso —, poderá descartar a contribuição que estarão aptos a dar ao seu estudo sociólogos, economistas, cientistas políticos, psicólogos, an-

1 Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra **Acesso à Justiça** (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.12. Tradução de Ellen Gracie Northfleet), verdadeiramente seminal no que tange ao tema do acesso à Justiça, chegou a afirmar que esse direito é “o mais básico dos direitos humanos”.

tropólogos e linguistas, dentre outros. Isto decorre do fato de o acesso à Justiça ser um tópico que ultrapassa os limites do Direito, seja como uma área do saber, seja como uma área de prática profissional onde atuam os chamados operadores do Direito. Assim sendo, como bem observam Cappelletti & Garth², não devemos resistir àqueles “invasores” dos domínios do Direito, mas sim torná-los nossos aliados na luta pelo acesso à Justiça. Por certo, cada um deles, a partir do enfoque específico de sua respectiva área, poderá propiciar àqueles que lidam com o Direito, seja na sua formulação, seja na sua aplicação, conhecimentos extremamente úteis no sentido da superação, ou, ao menos, da minoração da variada gama de obstáculos que deverá ser transposta para que se venha a assegurar o acesso efetivo à Justiça, mormente em um país, como o nosso, marcado por profundas desigualdades sociais.

Destarte, ao focar o tema do acesso à Justiça, o farei valendo-me não apenas de minha formação na área do Direito, e de minha, ainda breve, atuação como juíza, mas, também, de minha formação e de minha experiência como socióloga e linguista³, previamente ao meu ingresso na Magistratura Federal.

Espero que o olhar multidisciplinar que buscarei lançar sobre o tema possa contribuir não só para uma melhor compreensão do mesmo, como também para a superação de alguns dos obstáculos que se colocam a um efetivo acesso à Justiça, mediante algumas propostas tentativas que farei para o seu enfrentamento.

No que tange à sua estruturação interna, o trabalho comporta, além desta breve introdução, quatro seções intermediárias e uma conclusão. Na primeira das seções intermediárias (seção 2), discuto, brevemente, a evolução histórica do conceito de acesso à Justiça, e exploro os três vetores de transformação do mesmo, a saber, os vetores da concretização/efetivação, do alargamento/desdobramento e da qualificação. Ainda na seção 2, apresento o conceito de acesso à Justiça com que estarei operando mais diretamente no trabalho, que é aquele qualificado pelas propriedades da adequação, da efetividade e da tempestividade, nos moldes propostos por Watanabe⁴ e Ferraz⁵.

2 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 8.

3 A autora, presentemente licenciada de seu cargo de Professora de Linguística do Departamento de Letras da PUC-Rio, é Licenciada em Inglês pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras Santa Úrsula; Bacharel em Ciências Políticas e Sociais; Bacharel em Direito e Mestre em Letras, pela PUC-Rio; e *Master in Arts e Ph. D.* em Linguística, pela Universidade de Stanford, EUA.

4 WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipada e específica e obrigações de fazer e não fazer* [I]. In: **O Código de Processo Civil e suas recentes alterações: Seminário**. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Divisão de Serviços Gráficos, 1991, v. 1, pp 49-50. Nessa obra, Watanabe ressalta que o art. 5º, XXXV, da Constituição da República (CRFB/1988) assegura não apenas o acesso à Justiça, mas sim um acesso à Justiça que viabilize uma tutela jurídica adequada, tempestiva e efetiva.

5 FERRAZ, Leslie Shériida. **Juizados Especiais Cíveis e acesso à justiça qualificado: uma análise empírica**. Tese (Doutorado em Direito Processual) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 83 e p.

Na segunda seção intermediária (seção 3), discorro sobre alguns obstáculos externos ao âmbito do Poder Judiciário que se colocam ao acesso à Justiça, quais sejam, a opacidade do fenômeno jurídico, o desconhecimento da lei, a falta de compreensão das leis, dificuldades de ordem econômica e dificuldades de ordem psicológica que o jurisdicionado enfrenta antes mesmo de submeter seu pleito ao Poder Judiciário.

Na terceira seção intermediária (seção 4), analiso alguns obstáculos que se colocam ao acesso à Justiça, no âmbito interno ao Poder Judiciário, isto é, uma vez ajuizada a ação pelo jurisdicionado. Enfoco, especificamente, o desajuste entre a máquina judiciária, a dinâmica das relações sociais contemporâneas e as demandas de massa; o distanciamento entre a formação dos juízes e o que a prática profissional deles exige; a desigualdade efetiva das partes; e a morosidade da Justiça

A quarta seção intermediária (seção 5) é voltada para a apresentação de algumas propostas tentativas de solução para a superação ou redução de alguns desses obstáculos, nos Juizados Especiais Federais (JEFs). Nela, ficarei restrita à formulação de sugestões para o enfrentamento e a minoração dos obstáculos internos ao Poder Judiciário, valendo-me de minha experiência como Juíza Federal, deixando de lado, nesta oportunidade, a formulação de propostas referentes aos obstáculos externos ao âmbito do Poder Judiciário.

Por derradeiro, na conclusão, apresento minhas considerações finais sobre o tema central do trabalho.

2. Acesso à Justiça: um conceito multifacetado

Múltiplos são os sentidos que se podem atribuir à expressão acesso à Justiça. Em sua obra clássica, Cappelletti & Garth⁶, embora apontem ser tal expressão, reconhecidamente, de difícil definição, destacam seu papel na determinação de duas finalidades básicas do sistema jurídico, a saber: o fato de que este “deve ser igualmente acessível a todos”; e o fato de que “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Uma breve análise da evolução do conceito de acesso à Justiça revela, claramente, três vetores que vêm atuando na transformação do mesmo, dos séculos XVIII e XIX até o presente. O primeiro desses vetores é o da concretização, da

208. Orientador: Roque Komatsu. Ao tematizar a garantia do acesso à Justiça qualificado (art. 5º, XXXV e LXXVIII da CRFB/1988) Ferraz o faz a partir do trinômio da adequação, da efetividade e da duração razoável do processo.

6 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 8.

efetivação do conceito⁷; o segundo é o de seu alargamento, ou melhor, de seu desdobramento, a ensejar a sua análise a partir de múltiplas facetas; e o terceiro é o da qualificação do conceito, mediante seu refinamento, nele fazendo incluir as dimensões da adequação, da efetividade e da tempestividade do acesso à Justiça⁸.

Explorando a questão no sentido do vetor da concretização/efetivação tem-se que, na visão do Estado *gendarme*, do sistema liberal burguês do *laissez-faire*, o acesso à Justiça era identificado como um direito formal que o indivíduo tinha de propor ou de contestar uma ação. Não havia qualquer preocupação e/ou atuação do Estado no sentido de assegurar aos indivíduos as condições necessárias para que tal acesso fosse igualitário e efetivo. O processo civil desenvolvido na época também era distanciado dos problemas reais a serem enfrentados de modo a assegurar o acesso igualitário e a Justiça social, caracterizando-se por uma postura formalista, dogmática, apoiada em uma visão essencialmente individualista dos direitos e do Direito, conforme retratada nas “declarações de direitos” de então.

Com o advento do Estado do bem-estar social (*welfare state*), no século XX, e com o reconhecimento de novos direitos humanos, cuja marca seria nitidamente social (direito ao trabalho, à saúde, à educação, à segurança, dentre outros), passou-se a exigir do Estado uma atuação positiva no sentido de assegurar aos indivíduos o efetivo acesso aos direitos sociais básicos.

Nesse cenário, passou-se a reconhecer o direito de acesso à Justiça não apenas como mais um dentre os direitos humanos, mas, como já dito, como um dos direitos humanos mais relevantes e básicos, que se configura como uma pré-condição para o efetivo asseguramento dos demais, pela ordem jurídica.

Essa percepção do tema do acesso à Justiça vem tendo reflexos importantes na moderna processualística civil, tendo passado, necessariamente, a ser o “ponto central” desta, segundo Cappelletti & Garth⁹. Jacob¹⁰ chega a afirmar que: “[s]ão as regras de procedimento que insuflam vida nos direitos substantivos, são elas que os ativam para torná-los efetivos.”

A partir da introdução à discussão do acesso à Justiça feita por Cappelletti & Garth¹¹, a preocupação com a questão cresceu muito entre nós, como observa Alvim¹², passando a ser referida nas obras de muitos de nossos mais destacados processualistas, como, por todos, José Carlos Barbosa Moreira¹³.

7 O vetor da concretização/efetivação do conceito de acesso à Justiça é explorado nos Capítulos I e II de CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 9-29.

8 Ver notas 4 e 5.

9 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.* p. 13.

10 JACOB, Jack I. H. *Access to Justice in England*, 1974. *Apud* CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 69.

11 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*

12 ALVIM, José Eduardo Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. [S/d]. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 27 dez. 2006.

13 Com seu brilhantismo de sempre, José Carlos Barbosa Moreira, em sua obra **Os temas fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80** (Rio de Janeiro: UERJ, 1986, p. 88) já se antecipara na discussão

Rodrigues¹⁴ ressalta que a expressão **acesso à Justiça** tem, fundamentalmente, dois sentidos. No primeiro, Justiça e Judiciário teriam o mesmo significado, de modo que as expressões **acesso à Justiça** e **acesso ao Judiciário** seriam sinônimas. No segundo, mais abrangente, atribui-se à palavra Justiça “uma visão axiológica que abarca uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”.

Andrighi¹⁵, provavelmente tendo bebido na fonte de Rodrigues¹⁶, diz exatamente o mesmo. Faz, também, referência ao fato de que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “o acesso à justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece”¹⁷ e de que, para o não menos renomado processualista Kazuo Watanabe¹⁸, “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”, não se tratando apenas de “possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Como o conceito de acesso qualificado à Justiça de que parto, no presente trabalho, é também identificado com o de acesso igualitário a uma ordem jurídica socialmente justa, consigno, desde logo, que, ao me valer dele, estarei tomando o termo Justiça na dupla interpretação que o mesmo autoriza, explorando, assim, a ambiguidade que o mesmo encerra¹⁹.

do tema, como se infere do fragmento de texto a seguir transcrito: “Há, porém, outra vertente do fenômeno social do processo, para a qual ainda não se mobilizou, com a desejável intensidade, a atenção dos estudiosos. Aludimos ao problema do acesso à Justiça, e em particular à necessidade de facilitá-lo para as camadas menos favorecidas da população. Que o direito de ação é teoricamente assegurado em termos iguais a todos os membros da comunidade, ninguém o ignora; como tampouco existe quem não se advirta das formidáveis diferenças que os desníveis econômicos, sociais e culturais acarretam quanto às possibilidades práticas do respectivo exercício *in concreto*. A moderna concepção do direito — do processual e de qualquer outro — já não se satisfaz com a garantia da igualdade formal: aponta na direção de uma igualdade, tanto quanto possível, real”.

- 14 RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.
- 15 ANDRIGHI, Fátima Nancy. *As Formas de Acesso à Justiça*. In **Curso de Direito Brasileiro para Advogados Argentinos, 1998, Buenos Aires. Anais**. Buenos Aires: Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade San Martín, 1998, p. 2.
- 16 RODRIGUES, *op. cit.*
- 17 DINAMARCO, Cândido. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 283.
- 18 WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e sociedade moderna* [III]. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-129.
- 19 A ambiguidade em questão se refere à identificação do termo Justiça com o Poder Judiciário e seus órgãos, nos termos do art. 92 da Constituição da República (CRFB/1988), bem como com sua identificação com o valor “Justiça”, com a virtude de “dar a cada um o que é seu”, em conformidade com o Direito, dentro de uma ordem social estabelecida de forma democrática e igualitária. Alexandre de Freitas Câmara, em seu artigo *Acesso à justiça no plano dos direitos humanos* (In QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 2), citando Goffredo da Silva Telles Junior, enfoca um outro

Enfocando o conceito aqui tematizado pelo vetor de seu alargamento, tenho por evidente que, ao se falar em acesso à Justiça como diretamente associado à garantia ao acesso à ordem jurídica justa, impõe-se o seu desdobramento e sua interseção com uma multiplicidade de outros conceitos e questões, como a do próprio acesso a uma ordem social justa, a do acesso ao sistema educacional substantivamente fundado no princípio da igualdade de oportunidades, e a do acesso verdadeiramente igualitário ao mercado de trabalho e aos bens da vida em geral. Como é patente, estamos, contudo, insertos em uma sociedade profundamente desigual, diante de um sistema educacional que apresenta enormes distorções em sua configuração, onde as oportunidades no mercado de trabalho são longe de iguais para todos e onde o acesso aos bens culturais e materiais da vida é, ainda, muito injusto e iníquo.

Esta visão é também compartilhada por Canotilho²⁰, para quem “a realização da justiça estará mais dependente da extensão do pensamento da igualdade material à ordem dos bens (patrimoniais e culturais) e ao “mundo do trabalho”, do que numa abstrata defesa de direitos”. Afinal, como diria Feix²¹, “a justiça não paira acima das instituições sociais concretas”, sendo que “os bens sociais que são matéria de justiça distributiva (dinheiro, honras, cargos etc.) possuem significados sociais que determinam seus princípios de distribuição”, e suas esferas de justiça distributiva, tema sobre o qual Walzer²² se debruça.

No que concerne ao terceiro vetor de transformação do conceito de acesso à Justiça — que não apenas é o mais recente dos três vetores supra referidos, mas também aquele com que estarei operando mais diretamente no presente trabalho —, cumpre destacar que nele o acesso à Justiça não se reduz a um ideal a ser perseguido, conforme referido por Watanabe²³, mas sim identifica-se

desdobramento possível do termo Justiça, ao afirmar que “há dois tipos de justiça: a justiça por natureza e a justiça por convenção. Considera-se justo por natureza aquilo que é justo, independentemente de ser assim reconhecido por leis, costumes, sentenças ou contratos. De outro lado, justo por convenção é aquilo que exprime a ética social, tendo sido considerado justo pela sociedade e por ela consagrado em normas. Nem sempre o justo por natureza e o justo por convenção coincidem”.

- 20 Canotilho, *apud* NALINI, José Renato. *Novas perspectivas no acesso à justiça*. Disponível em: <www.cjf.gov.br/revista/número_3/artigo_08.htm>. Acesso em: 27 dez. 2006.
- 21 FEIX, Virginia. *Por uma política pública nacional de acesso à Justiça*. In *Estudos Avançados* 18 (51), 2004, p. 223.
- 22 WALZER, Michael. *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*. New Jersey: Basic Books, 1993. Gisele Cittadino, em sua obra *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva — Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea* (2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000, p. 125), observa que “a concepção de justiça formulada por Walzer parte do pressuposto de que há várias categorias de bens que constituem esferas específicas com seus próprios princípios internos de distribuição. Nesse sentido, poder político, honra, dinheiro, educação e saúde são bens distintos que devem ser distribuídos através de seus próprios critérios, socialmente definidos”, sendo que, “em cada uma das esferas específicas, algumas pessoas serão capazes de obter uma maior quantidade de bens do que outras”.
- 23 WATANABE, *op. cit.* [II].

com um acesso à Justiça *qualificado*, com sede constitucional (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição da República — CRFB/1988²⁴), caracterizado como um acesso à Justiça que, além de igualitário, há de ser balizado pelos parâmetros da adequação, da efetividade e da *tempestividade*, como proposto por Watanabe²⁵ e Ferraz²⁶. Na conceituação a ser aqui adotada, portanto, o acesso à Justiça será visto como qualificado pela *adequação* (ou seja, como conducente à conciliação das partes, apto a promover a pacificação social), pela *efetividade* (identificada com a obtenção, ao final, do bem da vida pretendido pela parte) e pela *tempestividade* da prestação jurisdicional (isto é, pela realização desta dentro de um tempo razoável).

Explico melhor: ao falar em acesso à Justiça qualificado, estarei me referindo tanto à possibilidade que deve ser assegurada a todos, de forma igualitária, de terem acesso ao Poder Judiciário, para pleitearem uma prestação jurisdicional, quanto à possibilidade, que também deve ser garantida a todos, de virem a obter, efetivamente, uma prestação jurisdicional que esteja em consonância com uma ordem jurídica justa, porque estabelecida de forma democrática e igualitária, condizente, de fato, com um Estado Democrático de Direito. Portanto, o direito de acesso à Justiça qualificado tem diretamente a ver com a prestação jurisdicional, pois se refere tanto ao acesso à possibilidade de a pleitear, quanto ao acesso aos bens da vida que por meio dela se pretende obter, tudo isto dentro de um tempo razoável, como assegurado pelo art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988, e num contexto em que a prestação em questão efetivamente busca a resolução do conflito entre as partes e a pacificação social.

A meu ver, este conceito pode e deve ser transmutado em um poderoso instrumento transformador a ser usado no âmbito do Poder Judiciário, onde ainda há muito por fazer na direção por ele apontada. Mas seu poder não se esgota aí. Ele pode e deve ser adotado como uma palavra-de-ordem a ser reiteradamente defendida e repetida junto ao Poder Legislativo, em prol não apenas da reversão da política de inflação legislativa e de judicialização da política que vem sendo sistematicamente adotada por esse Poder, em detrimento do bom funcionamento do Poder Judiciário, inclusive pela politização deste último, como será visto em maior detalhe mais adiante, como também da alteração de muitas das

24 Dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição da República (CRFB/1988) que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Já o art. 5º, LXXVIII, da Constituição vigente, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabelece 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”.

25 WATANABE, *op. cit.* [I], p. 49-50.

26 Como já visto, Ferraz, *op. cit.*, prefere referir-se à duração razoável do processo, no lugar de à tempestividade. Tal se dá em razão do teor do art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988.

leis vigentes em nosso país. Tais leis, ainda que sejam dirigidas à população em geral, são absolutamente distanciadas da realidade vivida por grandes segmentos desta, às quais impõem certos ônus que, muitas vezes, impossibilitam por completo, ou, ao menos, obstaculizam, de uma forma extremamente injusta, o acesso dos indivíduos pertencentes a esses segmentos a direitos a que, efetivamente, fazem jus²⁷.

O conceito qualificado de acesso adequado, efetivo e tempestivo, além de igualitário, a uma ordem jurídica socialmente justa deverá ser também usado como um instrumento de pressão junto ao Poder Executivo, de modo a evitar a reiteração de certas posturas e de certas políticas adotadas pelo mesmo que levam ao asoeramento do Poder Judiciário com causas sabidamente perdidas que se repetem aos milhares, retardando o acesso dos indivíduos a direitos que são efetiva e reconhecidamente seus, causando-lhes enormes prejuízos, principalmente quando tais indivíduos pertencem aos segmentos menos favorecidos da sociedade²⁸. Essa situação de o Estado ser o maior produtor de demandas é tão

27 Um exemplo disto é encontrado no art. 22, § 3º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), onde a maior parte dos documentos requeridos para a comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, na inscrição de dependente de segurado, quando do requerimento do benefício por este almejado, é absolutamente distanciada da realidade da maior parte das pessoas pertencentes aos segmentos mais carentes e socioeconomicamente marginalizados de nossa população.

Cumprir destacar que — ainda que alguns dos documentos lá arrolados pudessem, em tese, vir a ser apresentados pelos dependentes interessados pertencente aos segmentos supramencionados, de modo a perfazer o mínimo de três documentos exigidos, tal como seria o caso com os referidos nos incisos V — anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; VII — prova do mesmo domicílio; VIII — prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; XII — anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados —, o que se constata, na prática, é que, em função da opacidade do fenômeno jurídico, tema da subseção 3.1. deste trabalho, não há uma postura preventiva das pessoas com relação à comprovação de direitos de que elas são efetivamente titulares, mormente entre aquelas pertencentes aos segmentos socioeconômicos em questão. E, certamente, também, não há uma atuação, seja do sistema educacional, seja dos órgãos do Estado em geral, objetivando criar nas pessoas uma consciência da necessidade de medidas preventivas no sentido da comprovação de seus direitos e do exercício das formas mais básicas de cidadania.

28 Registro, a propósito, que Maria Stella de Amorim, em seu artigo *Juizados Especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (In *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Número 17, Juizados Especiais. Agosto de 2006. Rio de Janeiro: JFRJ, 2006, p. 120), observa que, “na Justiça Federal (...) existe opinião quase unânime, de funcionários a juízes, de que o expressivo volume de processos em que o INSS e a CEF são réus resulta de má atuação destes órgãos”, que, sem dúvida, em minha experiência como magistrada federal, são os mais frequentes ocupantes do polo passivo nas ações ajuizadas nesse ramo do Judiciário. Por certo, essa má atuação não decorre de uma mera ineficiência administrativa dos órgãos em questão, mas sim de políticas deliberadamente adotadas pelos mesmos que, muitas vezes, em nome de um alegado — embora, altamente questionável — interesse público, buscam postergar ao máximo o reconhecimento de direitos a que seus clientes efetivamente fazem jus. No que tange ao INSS, ressalto, por pertinente, que, em minha atuação como magistrada, não raras vezes me deparei com situações em que o direito pleiteado pelo segurado, e contestado judicialmente pela Autarquia Previdenciária, era por esta expressamente reconhecido no sistema de dados informatizados disponibilizados pela DATAPREV (Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, responsável pelo processamento dos dados

patente que levou Canotilho²⁹ a afirmar, talvez não tão exageradamente quanto se poderia pensar à primeira vista, que o Estado de Direito transformou-se em direito do Estado; fez do Poder Judiciário um serviço a serviço do Estado.

Ressalto o fato de que esse tipo de prática por parte do Executivo se constitui em um desvirtuamento do uso da máquina do Poder Judiciário, pois desloca os esforços dos juízes para a apreciação reiterada de questões já decididas e pacificadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, retardando a apreciação de causas que efetivamente carecem da atenção individualizada dos magistrados para a sua solução. Isto, a toda evidência, se dá em prejuízo dos jurisdicionados, de vez que solapa os esforços do Judiciário no sentido de uma prestação jurisdicional célere. Por sua relevância, buscarei aprofundar a discussão desse tema na subseção 4.1. do trabalho.

3. Obstáculos ao acesso à Justiça externos ao âmbito do Poder

Como aponta Naves³⁰, “democratizar o acesso à Justiça significa adotar procedimentos que retirem, ou ao menos minimizem, os obstáculos porventura antepostos à efetiva prestação jurisdicional”. Sem dúvida há, ainda, muitos obstáculos ao acesso à Justiça conforme acima conceituado. Na presente seção focalizarei alguns dos principais obstáculos existentes fora do Poder Judiciário.

3.1. A opacidade do fenômeno jurídico

No meu entender, o primeiro obstáculo a um efetivo acesso à Justiça reside no que chamarei de opacidade do fenômeno jurídico.

Como já foi apontado por diversos autores, dentre os quais Eco³¹, há, na vida social, um profundo desconhecimento da juridicidade de que se reveste grande parte dos atos que nela são praticados. Assim é que as pessoas realizam, cotidianamente, uma variedade de atos que têm sentido e efeitos jurídicos, sem, contudo, se aperceberem desse fato, na grande maioria dos casos. Pode-se, assim, falar na existência da opacidade do jurídico, em nossa sociedade.

da Previdência Social em nosso país), e utilizados pelo INSS, internamente, em sede administrativa. Voltarei a essa questão na subseção 5.4.

29 Canotilho, *apud* NALINI, *op. cit.*, p. 2.

30 NAVES, Nilson. *Acesso à Justiça*. Conferência de abertura proferida no “Seminário sobre Acesso à Justiça”, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, em 24 e 25/04/2003, no Tribunal de Contas de Minas Gerais, em Belo Horizonte, MG. R. CEJ, Brasília, n. 22, jul./set. 2003, p. 6.

31 ECO, Humberto. *Interpretação e superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

Certamente, esse desconhecimento por parte das pessoas de que grande parte dos atos que realizam é constituída de atos jurídicos varia, não apenas de pessoa para pessoa, segundo seu grau de instrução, de seu grau de sintonia ou alienação com relação ao que a cerca, e com sua forma de inserção na hierarquia social, mas, também, de país para país, segundo o grau de desenvolvimento social, econômico, político e cultural deste. A despeito de tal variação e de tal desconhecimento, ambos inarredáveis, não só se teoriza sobre os atos jurídicos, mas, também, se opera no processamento jurídico dos conflitos deles decorrentes na vida social, como se as pessoas estivessem igualmente capacitadas para a celebração de qualquer ato jurídico e fossem, de fato, e não apenas formalmente, livres e iguais perante a lei.

Uma das consequências da opacidade do jurídico é o fato de as pessoas, em geral, não demonstrarem ter uma postura preventiva no que tange à possibilidade de virem a atender a requisitos mínimos para comprovarem — e, conseqüentemente, poderem vir a exercer — determinados direitos de que são, efetivamente, titulares. Em minha atuação como juíza, muitas vezes me deparei com um exemplo claro disso: a união estável e a necessidade de sua comprovação para a obtenção de benefícios previdenciários.

Esta espécie de entidade familiar está constitucionalmente protegida (CRFB/1988, art. 226, § 3º) e é extremamente comum entre a população brasileira, contemporaneamente, sobretudo, embora não exclusivamente, entre as pessoas pertencentes aos segmentos menos favorecidos da sociedade. A despeito desse fato, as pessoas que adotam essa forma de configuração familiar raramente se preocupam em reunir, durante a duração da mesma, um conjunto probatório mínimo de sua relação de companheirismo. Assim é que, com muita frequência, a despeito de o casal ter convivido em união estável por um número considerável de anos, o companheiro supérstite não tem prova documental robusta de sua condição. Em decorrência disso, encontra obstáculos ao reconhecimento administrativo de seu pedido de pensão por morte previdenciária do falecido companheiro e acaba por ter de se valer de uma ação judicial para ter seu pedido de pensão por morte eventualmente acolhido.

Certamente, se as pessoas envolvidas tivessem uma mínima compreensão da importância da comprovação de seus direitos para os terem reconhecidos, tomariam algumas medidas bastante simples para assegurarem tal comprovação sem terem de recorrer à via judicial para tanto.

Ações desse tipo, decorrentes do que está aqui sendo chamado de opacidade do jurídico, poderiam e deveriam ser evitadas, mediante um esforço de conscientização das pessoas quanto a medidas que as mesmas poderiam tomar, ao

longo de sua convivência, no sentido de evitar problemas futuros de comprovação da relação de companheirismo por parte do companheiro supérstite. Ações como estas sobrecarregam o Judiciário desnecessariamente, no meu entender, e se constituem em um obstáculo ao efetivo acesso à Justiça por parte de pessoas com questões cujo mérito, realmente, careceria de ser apreciado pelo Judiciário.

É, a meu ver, absolutamente urgente que os responsáveis pela formulação dos currículos mínimos de nosso sistema educacional fundamental e médio se deem conta da importância de neles serem incluídas noções básicas de Direito. Não me refiro a noções teóricas de Direito, mas sim a algumas noções básicas quanto à relevância do Direito para o exercício dos direitos básicos da cidadania e para a vida prática das pessoas, de modo a conscientizá-las da juridicidade de grande parte dos atos que praticam. Afinal, como diria Ihering³², “[o] direito não é uma pura teoria, mas uma força viva” e, ademais:

a força de um povo corresponde à força do seu sentimento jurídico. Cultivar o sentimento do direito na nação é portanto cultivar o vigor e a força do Estado. Por esta cultura não entendo, está claro, a cultura teórica da escola e do ensino, mas a realização prática dos princípios da Justiça em todas as relações da vida.

3.2. O desconhecimento da lei

Uma outra forma de desconhecimento por parte das pessoas que se configura em um obstáculo ao acesso à Justiça é o desconhecimento da lei. Claro está, como ressalta Nalini³³, que “as pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais, se não conhecem a lei nem o limite de seus direitos.”

Evidentemente, o desconhecimento da juridicidade dos atos da vida social é muito mais básico e profundo do que o desconhecimento das leis específicas concernentes à regulação de tal ou qual conjunto de atos jurídicos. Não se deve, pois, confundir o desconhecimento da juridicidade com o desconhecimento da lei.

Os sistemas jurídicos existentes no mundo fazem uso da ficção jurídica de que aqueles que estão em seu escopo de atuação conhecem as leis de sua terra (isto é, *the law of the land*). Esta ficção é uma premissa necessária e inevitável, na qual os sistemas jurídicos se baseiam e sem a qual estes perderiam

32 IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1992, p. 1 e p. 66. Tradução de João Vasconcelos.

33 NALINI, José Renato. *Novas perspectivas no acesso à justiça*. [S/d]. Disponível em: <[www.cjf.gov.br/revista/número 3/artigo 08.htm](http://www.cjf.gov.br/revista/número%203/artigo%2008.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2006.

sua aplicabilidade. Se assim não fosse, aqueles que viessem a desrespeitar a lei sempre poderiam restar impunes, mediante a alegação de que desconheciam a lei.

Contudo, muitos operadores do Direito, não sem razão, questionam a presunção de que a norma jurídica é conhecida por todos. Obviamente, é impossível para qualquer pessoa — profissional do Direito ou não — conhecer todas as leis. Destarte, tenho para mim que a observação a seguir, feita por Toledo³⁴ com relação à lei penal, pode ser estendida a todo e qualquer ramo da lei:

Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só a juristas. Infelizmente, no estágio atual de nossa legislação, o ideal de que todos possam conhecer as leis penais parece cada vez mais longínquo, transformando-se, por imposição da própria lei, no dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica.

Claro está que, quando a lei reflete os valores mais básicos que prevalecem em uma dada sociedade, a premissa em questão não causa maiores problemas, porque os membros de uma sociedade conhecem os valores mais básicos desta, contanto que tenham sido socializados nessa sociedade.

Assim é que, por exemplo, todos os penalmente imputáveis e, mesmo, grande parte dos inimputáveis, em nosso país, sabem que não é permitido matar, roubar, provocar lesão corporal em alguém, estuprar alguém, traficar drogas e assim por diante.

No entanto, as leis nem sempre tratam dos valores mais importantes que sustentam nossa existência social, os quais são adquiridos durante nosso processo de socialização. A complexidade da vida moderna e das relações sociais dela decorrentes levou à criação de um conjunto de leis escritas extremamente denso, especialmente em países que, como o Brasil, adotam o sistema romano-germânico da *civil law*, primordialmente baseado na lei escrita.

Várias questões derivam desse fato. Uma delas tem a ver com o número sempre crescente de leis. O simples volume de leis existentes torna absolutamente impossível para qualquer pessoa, mesmo que esta seja um profissional do Direito — como os membros da Magistratura, os membros do Ministério Público, os membros da Defensoria Pública, os membros da Advocacia da União e das Procuradorias dos Estados e dos Municípios, os Advogados etc. — conhecer o sistema de leis em sua integralidade.

34 TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 29.

Poder-se-ia argumentar que nem todas as leis versam sobre matérias concernentes a relações jurídicas que envolvem pessoas comuns, nem, tampouco, definem seus direitos e obrigações na vida social. Muitas leis tratam de matérias técnicas (como, por exemplo, a legislação concernente aos organismos geneticamente modificados ou a legislação relativa ao petróleo), ou não estão direcionadas às pessoas em geral, mas, sim, a certos grupos de pessoas, tais como, servidores públicos federais, juízes, leiloeiros, investidores e assim por diante. É inegavelmente verdade que o fato de uma pessoa comum não conhecer essas leis muito raramente se constituirá em um problema de alguma relevância ou gravidade para ela.

O que ocorre, contudo, é que as pessoas em nosso país, em sua grande maioria, não conhecem sequer as leis que as afetam mais diretamente, como o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), o Código do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), e a Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991), para citar apenas alguns exemplos. Ou, o que é ainda mais preocupante, não conhecem, sequer, a Constituição da República (CRFB/1988). Na verdade, o problema do distanciamento entre o homem comum e o Direito não é novo, e vem sendo tema de reflexão de juristas há vários séculos.

Nalini³⁵ aponta que o juiz empenhado em ampliar o acesso à Justiça tem como primeiro compromisso a disseminação do conhecimento do Direito, o que deverá fazer por duas vias, uma institucional, outra pessoal. No que tange à primeira via, os tribunais e as associações de magistrados podem atuar mediante a divulgação de informações sobre os direitos das pessoas mediante uma sistemática de publicações simples, como folhetos com explicações facilitadoras do acesso à Justiça. No que concerne à segunda, o juiz pode disseminar o conhecimento do Direito “exercendo de maneira adequada o seu compromisso de maior relevo: a outorga da prestação jurisdicional”³⁶, o que deve fazer, segundo o referido autor, valendo-se de uma linguagem clara, visto que, como o mesmo afirma: “A clareza pode fazer muito para ampliar o acesso à Justiça, pois facilitará o acesso ao Direito. E Direito acessível é, primeiro, Direito inteligível”³⁷. Pode, também, fazê-lo, lecionando, publicando trabalhos jurídicos, participando de debates na mídia e não se furtando a esclarecer como funciona a Justiça, quando solicitado a tal³⁸.

Alegre³⁹ observa, muito acertadamente, que:

35 NALINI, *op. cit.*, p. 3.

36 *Ibidem.*, p. 4.

37 *Ibidem.*, p. 5.

38 *Idem.*

39 ALEGRE, Carlos. **Acesso ao Direito e aos Tribunais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 8.

Se a aplicação do direito é, normalmente, tarefa de especialistas (juristas em sentido lato), muitas vezes pela via do poder judiciário (porque a sua aplicação também é conflitual), não se coloca, por isso, a necessidade de um amplo ou generalizado interesse no conhecimento da forma (técnica) como o direito é aplicado. Mas já em relação ao seu conhecimento a situação é outra porque, aqui, o acesso ao conhecimento do direito deve ser generalizado, até como pressuposto da sua própria aplicação. Hoje, encara-se este conhecimento como um direito — o “direito aos direitos”.

Vale observar que uma análise mais percuciente da inflação legislativa que nos assola revela que esta não se dá por acaso⁴⁰. Resulta de uma estratégia do sistema político para retirar de seus ombros a responsabilidade pelo enfrentamento, certamente impopular — o que lhe seria fatal dentro da lógica “angaria voto/não angaria voto” que o rege —, da incompatibilidade entre a demanda e a oferta de direitos que se instaurou a partir da chamada crise fiscal⁴¹ do Estado de Bem-Estar Social⁴². Assim é que, no momento em que o sistema político deixou de dar conta da oferta de direitos, passou a delegar suas funções decisórias ao sistema jurídico. E, diante da exigibilidade coercitiva dos direitos fundamentais, nestes compreendidos os direitos sociais, fez surgir a figura do juiz político.

Nesse contexto, ou seja, no quadro da insuficiência econômica para assegurar a aplicação das leis referentes a direitos sociais e para dar aplicabilidade às normas programáticas, emerge a ineficácia social do Direito e a inefetividade das leis, o que conduz a não solução real das lides, com o conseqüente aumento da insatisfação social. A isto, o sistema político responde com uma crescente inflação legislativa (com o conseqüente aumento de antinomias no sistema jurídico), por um lado, e com a adoção, cada vez mais frequente e generalizada, de leis que se valem de conceitos abertos e indeterminados (com o conseqüente aumento da discricionariedade dos juízes), por outro. Ocorre, assim, tanto a judicialização da Política, com a atribuição de decisões políticas ao Judiciário,

40 No tratamento desse tema, adiro, em larga medida, às ideias expressas pelo Prof. Guilherme Leite Gonçalves, na disciplina Poder Judiciário II — Estrutura Política e Administrativa, ministrada por ele, em conjunto com a Prof^a Leslie Shéri da Ferraz, no Programa de Capacitação em Poder Judiciário oferecido pela Fundação Getúlio Vargas Direito Rio em parceria com a Escola de Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF), com o apoio da empresa Souza Cruz, no primeiro módulo, e da Fundação Ford, no segundo módulo do mesmo.

41 A crise fiscal se configura quando as despesas e os encargos do Estado passam a ser maiores do que as receitas.

42 Vale lembrar que, no modelo keynesiano subjacente ao Estado do Bem-Estar Social, políticas públicas, metas econômicas e promessas de campanha vieram a ser positivadas nas leis e mesmo na Constituição, passando a poder ser exigidas.

quanto a politização do Direito, com a reivindicação, pelos juízes, da responsabilidade pela implementação das políticas sociais, com a adoção de uma postura jurisdicionalmente ativista, que resulta em uma forma mais expansiva de interpretar a Constituição e as leis, o que nada mais é do que a outra face do mesmo fenômeno. Disso tudo resulta o aumento da insegurança jurídica e a polissemia do ordenamento jurídico, com a conseqüente instabilidade crescente nas relações sociais.

A meu ver, o conceito de acesso à Justiça qualificado pelos parâmetros da adequação, da efetividade e da tempestividade, conforme acima formulado, pode e deve também ser usado como instrumento de combate às estratégias do sistema político de delegar suas funções decisórias precípuas, jogando sobre os ombros do Poder Judiciário a responsabilidade pela compatibilização entre a demanda e a oferta de direitos, mediante a atuação do juiz político. Estratégias essas, cumpre destacar, que desviaram para o sistema jurídico — agora sob a forma de consequencialismo econômico-jurídico — a cobrança de consequencialismo que o sistema econômico antes dirigia ao sistema político.

3.3. A falta de compreensão das leis

A questão da opacidade das leis apresenta, na verdade, dois desdobramentos distintos. O primeiro, referido acima como o desconhecimento da lei, consiste no desconhecimento da própria existência da lei, e dos direitos e obrigações que ela consubstancia.

O segundo é a falta de compreensão da grande maioria das pessoas quanto ao conteúdo da lei (falta de compreensão da lei), ainda que tenham conhecimento de sua existência e ainda que a lei em questão diga respeito, diretamente, a elas.

Esse problema pode derivar de várias causas. Uma é a segmentação e a especialização do conhecimento, que faz com que pessoas com conhecimentos altamente especializados em uma área do saber possam desconhecer os princípios básicos de outra área do saber. Outra é o fato de que as pessoas apresentam características individuais que as levam a ter graus diferentes de inserção no mundo que as cerca, umas se caracterizando por uma postura de alienação, em oposição a outras, que adotam uma postura de engajamento político-social.

Sem dúvida, contudo, a falta de compreensão das leis tem, ainda, pelo menos duas outras causas, no meu entender predominantes em nossa sociedade, e a serem aqui abordadas de forma um pouco mais aprofundada do que as anteriormente mencionadas. A primeira delas é o fato de termos em nosso país

um sistema educacional que se tem revelado incapaz de atender, devidamente, às necessidades efetivas da população e que conduziu à desastrosa geração de um contingente de mais de 65 milhões de analfabetos funcionais⁴³, ou seja, de pessoas que sabem ler e escrever, mas são incapazes de interpretar o que leem e de usar a leitura e a escrita em suas atividades cotidianas⁴⁴. A segunda é o fato de que as leis são frequentemente elaboradas de forma exageradamente tecnicista, com uma linguagem muitas vezes esotérica e, como diria o saudoso civilista Caio Mário da Silva Pereira⁴⁵, “posta exclusivamente ao alcance dos iniciados”, embora ele reconhecesse que esse problema estaria sendo minorado. Para ele, o direito legislado “[s]em se desvestir de uma linguagem vernácula, há de expressar-se de tal modo que seja compreendido sem o auxílio hermenêutico dos especialistas”.

43 Chega-se a este número, tendo-se em conta que, em 2005, segundo dados disponibilizados pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios — PNAD (microdados) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE (dados disponíveis em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/5871.html>>; acesso em: 04 nov. 2008), a população economicamente ativa do Brasil em 2005 era de 95,923 milhões de habitantes, e que os analfabetos funcionais do país, naquele ano, somavam aproximadamente 68% desta, segundo o Indicador de Analfabetismo Funcional (INAF), referido pelo Instituto Paulo Montenegro.

Esse Instituto, que é uma ação pela educação empreendida pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) (dados disponíveis em: http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por; acesso em: 04 nov. 2008) realizou em 2005, com a colaboração de especialistas do IBOPE, uma pesquisa quanto às habilidades de leitura e escrita de nossa população adulta, entendida esta como a entre 15 e 64 anos de idade. Nessa pesquisa, de acordo com o indicador acima mencionado (INAF), apenas cerca de 26% da população adulta apresentaram nível da alfabetização plena, o que significa dizer que os demais 74% ou apresentaram um nível abaixo do satisfatório de compreensão de textos escritos, ou são, simplesmente, analfabetos. Dos 74% acima referidos, 68% seriam analfabetos funcionais, cerca de 38% com um nível apenas básico de alfabetização, e capazes de localizar informações somente em textos curtos, e aproximadamente 30% com um nível de alfabetização rudimentar, com capacidade de localizar informações exclusivamente em textos muito curtos; e 7% são absolutamente analfabetos.

44 Segundo a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), é considerada alfabetizada funcional a pessoa capaz de utilizar a leitura e a escrita e habilidades matemáticas para fazer frente às demandas de seu contexto social e para continuar aprendendo e se desenvolvendo ao longo da vida. A UNESCO define como analfabeto funcional “toda pessoa que sabe escrever seu próprio nome, assim como lê e escreve frases simples, efetua cálculos básicos, porém é incapaz de interpretar o que lê e de usar a leitura e a escrita em atividades cotidianas, impossibilitando seu desenvolvimento pessoal e profissional. Ou seja, o analfabeto funcional não consegue extrair o sentido das palavras, colocar idéias no papel por meio da escrita, nem fazer operações matemáticas mais elaboradas” (dados disponíveis em: <<http://www.planetaeducacao.com.br/novo/artigo.asp?artigo=700>>; acesso em: 04 nov. 2008). Segundo o IBGE, por sua vez, é tido como analfabeto funcional o indivíduo com menos de quatro anos de estudos completos (dados disponíveis em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/educacao.html>>; acesso em: 02 jan. 2007>).

Paulo BOTELHO, no artigo *O Analfabetismo Funcional* ([S/d]). Disponível em: <<http://www.guiarh.com.br/z3.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2007), ao se referir ao tema do analfabetismo funcional, informa que se calcula que, no Brasil, os analfabetos funcionais somam 70% da população economicamente ativa.

45 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. 1 — Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil.** 20ª ed., revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Atualizadora: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. XIV.

Zaffaroni⁴⁶, ao questionar a presunção de que a norma jurídica é conhecida por todos, discutida na subseção anterior deste trabalho, afirma que compreender uma norma não é o mesmo que conhecê-la, visto ser o conhecimento algo inferior à compreensão. Assim sendo, o homem médio, mesmo quando conhece a lei, por não a compreender, por não estar em condições de interiorizá-la, não estará apto a efetivamente consultá-la e usá-la.

Uma ameaça muito séria a um Estado Democrático de Direito como é o Brasil, inclusive por determinação constitucional (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), está no fato de que suas leis, mesmo aquelas diretamente dirigidas às pessoas comuns, como o Código Civil, são formuladas de tal forma que se tornam virtualmente incompreensíveis para elas. Isto torna nulo o direito constitucionalmente garantido às mesmas de acesso à Justiça, e torna sem qualquer conteúdo significativo e substantivo tanto o princípio constitucional da igualdade, que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (CRFB/1988, art. 5º, *caput*), quanto o princípio constitucional da legalidade, que determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CRFB/1988, art. 5º, II).

Vale lembrar, aqui, as palavras de Maximiliano⁴⁷, sobre as leis escritas:

(...) se a lei tem defeitos de forma, é obscura, imprecisa, faça-se outra com caráter franco de disposição nova. Evite-se o expediente perigoso e retrógrado, a exegese por via de autoridade, irretorquível, obrigatória para os próprios juizes; não tem mais razão de ser; coube-lhe um papel preponderante outrora, evanescente hoje.

Cárcova⁴⁸ vai mais longe, ao se voltar para o tema da obscuridade da linguagem jurídica, a que atribui parte da opacidade do Direito, apontando que:

(...) é preciso ratificar, se for o caso, que uma parte da opacidade do direito não é uma fatalidade. É manipulação, ocultação, monopolização intencional do saber, estratégia de reprodução do poder. E que esse estado de coisas pode ser democraticamente modificado. E que vale a pena modificá-lo.

Entendo que não é apenas possível, mas absolutamente desejável — e mesmo imperioso — que se torne a lei menos opaca para as pessoas comuns, pelo

46 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general.** Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 1987, 529 e ss., *apud* CÁRCOVA, Carlos Maria. **A Opacidade do Direito.** São Paulo: LTr, 1998, p. 42.

47 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 93-94.

48 CÁRCOVA, *op. cit.*, p. 193.

menos para aquelas que não sejam analfabetas funcionais. Embora reconhecendo que todos têm o direito de compreender as leis que regulamentam sua vida, parece-me factível, em um primeiro momento, assegurar isto apenas para as pessoas comuns que não sejam analfabetas *tout court* ou, tampouco, analfabetas funcionais, visto que, também para esse último contingente de pessoas, os textos legais são extremamente obscuros. Tenho isto por absolutamente possível, ou seja, creio que, mesmo fazendo uso do registro formal da língua padrão⁴⁹ e dos termos técnicos da área jurídica, é não apenas desejável, mas também, viável, que se venha a criar leis nas quais não se use uma linguagem hermética, que impeça sua compreensão pelo homem médio que não seja analfabeto nem em termos absolutos, nem funcionalmente⁵⁰.

Sem isto não se estará assegurando às pessoas comuns o acesso à informação e o conhecimento do Direito substancial que, segundo Watanabe⁵¹, constitui um dado elementar do direito de acesso à ordem jurídica justa. Como diria o jurista português Mário Raposo⁵²: “O Direito, resolvido em direitos, terá que se abrir, que se quotidianizar, de perder o seu sopro de mágica não humana”.

Com o objetivo de lançar alguma luz sobre certos pontos que dificultam a compreensão de textos legais por parte de pessoas comuns plenamente alfabetizadas, parece-me oportuno tecer, a seguir, algumas considerações acerca da linguagem legal.

49 Como diria o linguista Aryon Rodrigues, “Toda língua, quer sirva a uma grande nação consideravelmente extensa e muito diferenciada cultural e socialmente, quer pertença a pequena comunidade isolada, de apenas poucas dezenas de indivíduos, é um complexo de variedades, um conglomerado de variantes.” Na verdade, toda língua comporta variações de duas ordens, a saber: variações em função do emissor, chamadas de variantes dialetais e variações em função do receptor e das circunstâncias em que se produz a fala, denominadas variantes de registro. As variantes dialetais incluem variantes espaciais (dialetos geográficos), de classe social (dialetos sociais ou diastráticos), de grupos de idade (dialetos etários), de sexo (dialetos masculino e feminino), de geração (variantes diacrônicas); já as variantes de registro comportam variantes de grau de formalismo (mais ou menos formais), de modalidade (fala/escrita) e de sintonia (referentes ao ajustamento do emissor ao receptor). As variantes dialetais e as de registro se superpõem e inter cruzam de várias maneiras, resultando daí uma situação extremamente complexa, ainda quando da observação da língua de um só indivíduo.

Certas variantes dispõem de maior prestígio social, sendo, via de regra, imitadas. A chamada língua padrão, nada mais é do que um dialeto, em geral de natureza social, frequentemente o da classe dominante ou da área geográfica de maior prestígio social, econômico, cultural e/ou político, em uma comunidade linguística.

50 Vale lembrar que, segundo Daniel Augusto Moreira, em seu artigo *Analfabetismo Cultural: Introdução ao Problema* (2000). Disponível em: <http://abmbrasil.locaweb.com.br/cim/download/daniel_augusto_moreira.doc>. Acesso em: 02 jan. 2007), “embora o número de anos de estudo da população venha aumentando a cada década, ainda é muito baixo, se considerarmos os padrões de necessidade para adaptação às demandas sociais. Considerando que o analfabetismo funcional possa ser típico de pessoas com quatro anos ou menos de escolarização, e que entre 4 a 8 anos as pessoas estão marginalmente alfabetizadas funcionalmente, o brasileiro médio encontra-se nessa segunda classe, embora perigosamente próximo da primeira”.

51 WATANABE, *op. cit.* [II].

52 Mário Raposo, *apud* ALEGRE, *op. cit.*, p. 9.

Os textos legais seguem um protocolo rígido e específico. Eles apresentam formas de articulação interna e externa (isto é, com outros textos, legais e/ou infralegais) e padrões formais, tanto em sua organização estrutural quanto em seu modo de enunciação.

Ao abordar, ainda que de forma extremamente breve, as formas de articulação dos textos legais, cumpre esclarecer que o termo articulação, conforme aqui empregado, tem um duplo sentido. Pode referir-se tanto à questão da intertextualidade e das referências cruzadas internas de um texto, quanto às formas de segmentação interna⁵³, ou seja, de desdobramentos do mesmo, que se constituem em um dos aspectos de sua organização estrutural.

Em sua primeira acepção, que é a que mais interessa aqui, — visto que a segunda não me parece ser especialmente relevante no que concerne à opacidade das leis — o vocábulo articulação remete não só às formas pelas quais um texto legal se integra ao ordenamento jurídico a que pertence (vertente externa), mas, também, às relações de complementaridade informacional existentes entre os diversos dispositivos que o compõem (vertente interna). Tais “costuras” visam, ao mesmo tempo, assegurar a coerência interna do texto legal, bem como a do sistema jurídico a que este pertence, e evitar um grau excessivo de redundâncias.

Indubitavelmente, uma das características mais marcantes dos textos legais é a rede de remissões intra⁵⁴ e extratextuais⁵⁵,⁵⁶ de que estes normalmente se

53 Sob uma ótica macro, toda lei deve comportar, em sua estruturação, três partes básicas, segundo o *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 95/1998 (LC-95/1998), que rege a elaboração e a redação das leis em nosso ordenamento jurídico, a saber: a preliminar (que engloba a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, e o primeiro artigo do texto, que indicará o objeto da lei e o âmbito de aplicação de suas disposições normativas), a normativa (que inclui, segundo o art. 3º, II, da LC-95/1998, o texto das normas de conteúdo substantivo — isto é, não meramente instrumental, processual —, relacionadas com a matéria regulada pela lei que se estiver considerando) e a final (que abarca as disposições relacionadas à implementação das normas de conteúdo substantivo; as disposições transitórias, se for o caso; a cláusula de vigência; e a cláusula de revogação da lei, quando couber).

Sob uma ótica micro, os textos legais desdobram-se em segmentos que, segundo o art. 10 da LC-95/1998, podem incluir Partes (Geral/Especial), Livros, Títulos, Subtítulos, Capítulos, Seções, Subseções, Artigos, Parágrafos, Incisos, Alíneas e Itens, sendo que as formas de segmentação interna dos textos legais parecem estar diretamente associadas à extensão dos mesmos.

54 Tem-se no art. 1.233 do Código Civil (CC, Lei nº 10.406/2002) e na referência que o mesmo faz ao art. 1.196 do mesmo diploma legal um exemplo de intratextualidade: “Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196” (grifos meus).

55 A existência de referências extratextuais nos textos legais configura uma relação de intertextualidade necessária, decorrente de sua integração sistêmica, e tem como consequência o fato de que a interpretação dos mesmos exige uma relação dialógica entre textos. O mesmo se pode dizer das relações intratextuais, no que tange às diferentes partes de que um mesmo diploma legal se compõe.

56 Os textos legais comportam tanto casos de extratextualidade explícita quanto de extratextualidade implícita. O art. 5º do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), ao se referir, em seu inciso I, à Constituição, fornece um exemplo de extratextualidade explícita:

“Art. 5º. Não podem alistar-se eleitores:

I — os analfabetos; (**Revogado pelo art. 14, § 1º, II, “a”, da Constituição/88**)” (grifos meus).

valem. Essa rede de remissões estabelece dentro dos mesmos, e entre eles, um jogo especular e de ricochete que decorre do fato de que todos eles se integram em um sistema jurídico e devem ser interpretados a partir de uma ótica que deve ser sistemática e não casuística.

Esta característica dos textos legais, por si só, já introduz nestes uma complexidade sistêmica que muitos dos textos a que as pessoas comuns normalmente têm acesso não apresentam e que, certamente, contribui para a opacidade dos mesmos. Está claro que essa característica não pode ser simplesmente removida dos textos legais, mas pode ser atenuada, com a adoção de remissões intra e extratextuais que sejam sempre explícitas.

Quanto aos padrões formais do modo de enunciação⁵⁷ dos textos legais, podemos constatar que estes são formulados por escrito, em norma padrão culta, e em um registro formal. Ressalvada sua forma de estruturação extremamente articulada, e certos aspectos do uso da pontuação que não serão aqui abordados, tais textos não diferem muito dos demais textos escritos formais, sobretudo se considerados dispositivo a dispositivo (isto é, em termos de seus artigos, parágrafos, incisos, alíneas ou itens, cada um per si). Assim sendo, do ponto de vista linguístico, eles não são intrinsecamente fadados ou especialmente vocacionados para não serem compreendidos por pessoas comuns plenamente alfabetizadas, principalmente nos casos das leis que têm como destinatários pessoas comuns, e não pessoas especializadas em certas áreas profissionais ou técnicas.

Assim é que a Lei Complementar nº 95/1998 (LC-95/1998) — modificada pela Lei Complementar nº 107/2001 (LC-107/2001) —, que dispõe sobre a elaboração e a redação das leis, dentre outras matérias correlatas, estabelece,

Já os dois dispositivos legais a seguir reproduzidos constituem exemplos de extratextualidade implícita. O primeiro é o art. 237 do Código Penal (CP) — Conhecimento prévio de impedimento: “Art. 237 — Contrair casamento, **conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta:** (...)” (grifo meu). O segundo é o *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos): “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, **sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:** (...)” (grifo meu). Os leigos não se apercebem da referência nesses casos, mas ela existe e é intertextual (isto é, remete a algo que se encontra fora do texto em questão), de vez que os impedimentos ao casamento, necessários à configuração do crime de que trata o primeiro exemplo, não estão presentes no CP, mas sim no Código Civil (CC), mais especificamente no art. 1.521 deste. No segundo exemplo, a norma se refere ao fato de inexistir, no caso, autorização ou de haver desacordo com determinação legal ou regulamentar, sem explicitar de quem seria tal autorização ou de que determinação legal ou regulamentar se trataria, conhecimento reservado aos profissionais da área e, possivelmente, aos traficantes e usuários de entorpecentes.

57 O modo particular de expressão das normas dos textos legais é, em geral, marcado pela imperatividade, abstração, impessoalidade/generalidade e informatividade da formulação destas.

em seu art. 11, que “as disposições normativas serão redigidas com clareza⁵⁸, precisão⁵⁹ e ordem lógica⁶⁰”.

Também o **Manual de Redação da Presidência da República**⁶¹, cuja finalidade é a de atualizar e uniformizar as normas de redação de atos e comunicações oficiais, prega que a redação oficial deve caracterizar-se pelos seguintes atributos: impessoalidade, uso do padrão culto de linguagem, clareza, concisão, formalidade e uniformidade, atributos esses que seriam diretamente decorrentes do *caput* do art. 37 da CRFB/1988. Acrescenta ainda o referido **Manual**⁶² que:

Não se concebe que um ato normativo de qualquer natureza seja redigido de forma obscura, que dificulte ou impossibilite sua compreensão. A transparência do sentido dos atos normativos, bem como sua inteligibilidade, são requisitos do próprio Estado de Direito: é inaceitável que um texto legal não seja entendido pelos cidadãos. A publicidade implica, pois, necessariamente, clareza e concisão.

58 Para a obtenção de clareza, recomenda-se o uso de: a) palavras e expressões em seu sentido comum, exceto se a norma versar sobre assunto técnico, caso em que deverá ser utilizado um vocabulário técnico; b) frases curtas e concisas; c) orações na ordem direta, evitando-se preciosismos, neologismos e adjetivações dispensáveis; d) uniformidade de tempos verbais, dando-se preferência ao presente ou ao futuro do presente simples; e) recursos de pontuação de forma criteriosa, sem excessos estilísticos.

59 Para a obtenção de precisão, indica-se: a) a articulação da linguagem, técnica ou comum, de forma a assegurar a perfeita compreensão do objetivo da lei e evidenciar o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma; b) o uso das mesmas palavras na expressão das mesmas ideias, evitando-se o emprego de sinonímia; c) o uso criterioso de expressões ou palavras que confirmam duplo sentido ao texto; d) a seleção de termos que tenham o mesmo significado na maior parte do território nacional, evitando-se expressões locais ou regionais; e) o emprego apenas de siglas consagradas pelo uso, devendo sua primeira menção no texto ser acompanhada da explicitação de seu significado; f) a referência a números e percentuais, por extenso, com exceção de datas, números de leis e casos onde haja prejuízo para a compreensão do texto; g) a designação expressa do dispositivo objeto de remissão, ao invés do uso dos termos ‘anterior’, ‘seguinte’ ou equivalentes.

60 Para a obtenção de ordem lógica, determina-se: a) a inclusão nas categorias de agregação (Subseção, Seção, Capítulo, Título e Livro) apenas de disposições relacionadas com o objeto da lei; b) a restrição do conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio; c) a expressão, por meio dos parágrafos, dos aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e das exceções à regra estabelecida pelo mesmo; d) o uso de incisos, alíneas e itens para fins de discriminação e enumeração.

61 BRASIL. Presidência da República. **Manual de Redação da Presidência da República**. Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. 2ª ed. ver. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>.

A primeira edição do **Manual de Redação da Presidência da República** (Portaria SG nº 2, de 11/01/1991, DOU de 15/01/1991) foi elaborada por uma Comissão integrada pelo hoje Presidente do Supremo Tribunal Federal, então Adjunto da Subsecretaria Geral da Presidência da República, Gilmar Ferreira Mendes, que a presidiu, e, também, por Nestor José Forster Júnior, Carlos Eduardo Cruz de Souza Lemos, Heitor Duprat de Brito Pereira, Tarcísio Carlos de Almeida Cunha, João Bosco Martinato, Rui Ribeiro de Araújo, Luis Fernando Panelli César, Roberto Furian Ardenghy. Atuou junto à Comissão, como revisor, o Prof. Celso Pedro Luft.

62 *Ibidem*, p. 4.

O grande problema é que, muitas vezes, as recomendações acima não são seguidas, não sendo incomum que nem o homem plenamente alfabetizado seja capaz de compreender o texto legal nem, muito menos, é claro, aquele com uma alfabetização básica ou, mesmo, rudimentar.⁶³ Como bem observa Vullu⁶⁴:

Uma das diversas fontes causadoras dessa não-compreensão das normas jurídicas pelo homem médio é o texto legal cuja linguagem escrita vem, muitas vezes, repleta de arcaísmos lingüísticos, peculiaridades e desajustes sintático-semânticos, vocábulos exageradamente herméticos, preciosismos vazios de significação, dentre outros, que só fazem dificultar o entendimento do homem médio quando lhe é necessário e conveniente consultar leis.

Também são fontes da falta de clareza que se busca evitar os períodos excessivamente longos, a construção das orações na ordem inversa, ao invés de na ordem direta, e as construções sintáticas onde não se identifica de forma imediata que termo é o sujeito e que termo é o objeto.

3.4. Dificuldades de ordem econômica

Com toda certeza, a situação econômica da maior parte das pessoas se constitui em um fator impeditivo do acesso das mesmas à Justiça, dadas as despesas necessárias ao litígio. Tanto assim que, nos termos de Cappelletti & Garth⁶⁵, a primeira “onda”⁶⁶ do movimento em prol do acesso efetivo à Justiça — que,

63 Ver nota 43.

64 VULLU, Érika Mayrink. **Clareza e Obscuridade no Texto Legal — Um Estudo de caso: análise lingüístico—comparativa do Código Civil brasileiro de 2002 e do de 1916.** Dissertação (Mestrado em Letras) — PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2005, p. 26. Orientadora: Mariza do Nascimento Silva Pimenta-Bueno.

65 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 31-49.

66 Cappelletti e Garth, no chamado “Projeto de Florença”, se referem a três ondas renovatórias no movimento de acesso à Justiça. A primeira (c. 1965), voltada para a superação do óbice econômico a tal acesso — configurado pela necessidade de contratação de advogado —, centrada no fortalecimento da assistência judiciária gratuita. A segunda (c. 1970), voltada para a superação do óbice organizacional decorrente do fato de que a estrutura processual tradicional, destinada ao tratamento de conflitos interindividuais e não para demandas de massa, precisava adequar-se à necessidade de tutela coletiva dos direitos. E a terceira (c. 1975) — destinada à superação do obstáculo processual referente ao fato de que a solução tradicional de conflitos, para certas áreas ou tipos destes, poderia não ser adequada —, voltada para a efetividade do acesso à Justiça, a qual reclamaria mudanças estruturais profundas na própria administração da Justiça e, inclusive, na postura do magistrado, que deveria passar a ser pró-ativa. Marc Galanter, em seu artigo *Justice in many rooms* (In: Cappelletti, M. (ed.) **Access to Justice and the welfare state.** Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cota, 1981, p. 147-181), por sua vez, fala em uma quarta onda, centrada na retirada do monopólio das soluções dos conflitos sociais do Poder Judiciário, mediante, por exemplo, a arbitragem. Já para Kim Economides, no artigo *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: Epistemologia versus metodologia?* (In: Pandolfi, D. [et al] (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência.** Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999, p. 61-76. Disponível em

segundo os referidos autores, se teria iniciado em 1965 — foi a assistência judiciária para os pobres⁶⁷.

Sem sombra de dúvida, a assistência judiciária para os necessitados representou um importantíssimo avanço no sentido da viabilização do acesso à Justiça para uma parcela extremamente significativa das pessoas.

Há, contudo, ainda muito a fazer nessa direção, sobretudo no âmbito da Justiça Federal, dado que a solução atualmente adotada para suprir a falta de Defensores Públicos da União — existentes em um número muito longe do necessário e, mesmo, absolutamente irrisório — está longe de ser satisfatória.

Tendo atuado como Defensora Dativa, no âmbito federal, e sendo, agora, Juíza Federal, sinto-me à vontade para comentar o assunto. Por um lado, é fácil ver que, se é fato que atuam como Defensores Dativos profissionais competentes, idealistas e ciosos da relevância social de seu mister, também é, ingavelmente, verdade que, muitas vezes, os advogados que ocupam essa função não dedicam à mesma a seriedade devida, encarando-a como um “bico”, como se diria na linguagem vulgar, e exercendo-a de forma meramente formal e burocrática, no mínimo improdutiva para a parte, quando não ativamente prejudicial a esta. Ademais, os critérios de seleção desses profissionais nem sempre são transparentes, decorrendo sua escolha, muitas vezes, de conhecimentos pessoais e de favoritismos que nada têm a ver com a competência e o empenho dos mes-

<www.cpdpc.fgv.br>. Acesso em: 30 jun. 2008), a quarta onda seria a do acesso à Justiça pelos operadores do Direito, para que estes venham a ser devidamente formados para atuarem nessa qualidade.

67 Augusto Tavares Rosa Maracini, na obra **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita** (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001), observa que é importante distinguir os conceitos de assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita (p. 4), ainda que os mesmos sejam muitas vezes usados de forma indistinta nos textos legislativos (p. 26). A expressão assistência jurídica se refere a um direito que, por determinação constitucional, deverá ser prestado pelo Estado, por intermédio da Defensoria Pública, aos que comprovarem insuficiência de recursos, e inclui a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos mesmos (art. 5º, LXXIV, c/c art. 134, *caput*, ambos da CRFB/1988). Trata-se da “prestação de serviços jurídicos, tanto processuais como consultivos, às pessoas necessitadas” (p. 113). Segundo o autor em tela (*op. cit.*, p. 33), “a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não-relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas e mesmo um programa de informação a toda a comunidade”. A expressão assistência judiciária se refere a “um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais conveniadas ou não com o Poder Público”, “envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado” (*ibidem.*, p. 31) e tem sua concessão regulamentada na Lei nº 1.060/1950, com as alterações posteriores que esta sofreu. Já por justiça gratuita deve ser entendida, segundo o referido autor, “a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa do beneficiário em juízo”, compreendendo “a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais, sejam tais despesas judiciais ou não. Abrange, assim, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual” (*idem*).

mos⁶⁸. Por outro lado, as condições de trabalho a que tais profissionais são submetidos em nada favorecem o exercício de sua nobre função e desconsideram sua importantíssima relevância social. Poucas são as vezes em que há um efetivo contato reservado entre o Defensor Dativo e seu representado previamente à audiência; ao contrário, com grande frequência, o contato do Defensor Dativo com seu representado e com os autos se dá poucos minutos antes daquela, em razão do que, por óbvio, não raro, resultam patrocínios píffios, tanto na esfera cível, quanto na esfera penal.

Mesmo quando os jurisdicionados mais carentes se fazem acompanhar de advogados contratados, fica, em muitos casos, patente o desequilíbrio de forças entre esses profissionais — tantas vezes produto de um sistema educacional distorcido, que despeja no mercado profissionais com enormes lacunas em sua formação, os quais, lamentável, mas, realisticamente falando, são os que mais comumente podem ser contratados por pessoas economicamente mais carentes — e os advogados concursados, tipicamente com uma formação profissional muito boa, que defendem a União e as autarquias, fundações, e empresas públicas federais, ou os Procuradores da República, profissionais altamente competentes, escolhidos a partir de concurso público extremamente rigoroso, que defendem a ordem jurídica, o regime democrático, e os interesses sociais e individuais indisponíveis (CRFB/1988, art. 127, *caput*).

Face a uma tal situação, sinto-me participando de uma justiça igualitária apenas do ponto de vista formal, e não integrando um sistema jurídico efetivamente igualitário, que pretenda garantir — e não apenas proclamar — os direitos de todos, nos termos de Cappelletti & Garth⁶⁹. Certamente, não é de uma igualdade meramente formal no seu acesso que a Justiça no século XXI precisa, nem é por ela que as sociedades modernas anseiam. Por via de consequência, não é essa igualdade formal que, enquanto Juízes Federais, temos de assegurar a nossos jurisdicionados, para podermos dar efetivo cumprimento ao disposto no art. 125, I, do Código de Processo Civil (CPC)⁷⁰, sob pena de estarmos todos participando de uma grande e odiosa farsa. Isto, no meu entender, nos impõe

68 Como CAPPELLETTI & GARTH (*op. cit.*, p. 47) bem observam, “em economias de mercado (...) a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres, também. Poucos advogados se interessam em assumi-los, e aqueles que o fazem tendem a desempenhá-los em níveis menos rigorosos”. A meu ver, só não é verdade, na nossa realidade, que poucos advogados queiram assumir tais encargos, dado que os mesmos são por vezes até disputados, só que nem sempre pelos melhores candidatos em potencial, ou com base em critérios efetivamente de mérito.

69 CAPPELLETTI & GARTH, *ibidem*, p. 12.

70 Reza o art. 125, I, do Código de Processo Civil que:

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I — assegurar as partes igualdade de tratamento;
(...)”

um novo paradigma de atuação, e a adoção de uma postura ativa, de modo a assegurar, o tanto quanto possível, o equilíbrio entre as partes.

A inércia do juiz deve restringir-se ao tempo anterior ao do ajuizamento da ação. A partir do ajuizamento desta, para bem realizar a missão do Judiciário, o magistrado deve ter uma atuação pró-ativa na condução do processo em direção à efetiva resolução da lide sob sua apreciação, impulsionando-o e orientando as partes no sentido de, sempre que possível, elas próprias chegarem a uma formulação participativa, conjunta, de solução para o litígio. Isto não fere a imparcialidade do julgador, mas a inova, redefinindo-a em novas bases, e efetivamente compromete as partes com a solução encontrada para a lide, muito mais do que uma solução imposta pelo juiz, a qual será, sempre, insatisfatória, ao menos para uma das partes envolvidas.

3.5. Dificuldades de ordem psicológica

Com o advento dos JEFs, para me limitar apenas ao âmbito da Justiça Federal, que é o que me concerne mais de perto, houve, sem dúvida, um grande afluxo dos jurisdicionados à Justiça, em consequência do fato de que existia uma enorme demanda reprimida no setor. A despeito deste fato, ainda há a recusa de amplos segmentos de nossa população em procurar a Justiça para resolverem os seus conflitos e para buscarem os seus direitos.

Contribui para isto a descrença⁷¹ que paira quanto ao Judiciário junto a uma parcela significativa da população. Tal descrença existe em decorrência de vários fatores. Sem dúvida, um destes — talvez o de maior peso — é a demora na prestação jurisdicional⁷².

Um outro fator, não desprezível, é o efeito negativo que provocam à imagem do Judiciário, ainda que sejam absolutamente minoritários em nosso meio, os servidores não comprometidos com a missão institucional de atendimento do jurisdicionado segundo o melhor de nossa capacidade, e os maus juizes, quais sejam, os parciais, corruptos, relapsos no cumprimento de seu mister e,

71 Watanabe, no artigo *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas* [III] (In: **Juizado Especial de Pequenas Causas**, obra coletiva, coordenação de Kazuo Watanabe, São Paulo, Edição RT, 1985, p. 2), ao tematizar a litigiosidade contida (ver notas 125 e 126), trata da descrença na Justiça, ainda que não nesses exatos termos. Já Ferraz, *op. cit.*, p. 11, p. 74, p. 76, p. 149 e p. 160, se refere, de forma expressa à descrença no Judiciário.

72 FERRAZ, *op. cit.*, p. 11, menciona, a propósito, que José Eduardo Faria (*As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais*. In FARIA, José Eduardo (Org.) **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos** n. 38, dez. 1992, p. 141) “anota que os juizes estão atendendo à necessidade de recuperar a credibilidade do Judiciário junto à população, que não é capaz de compreender a dimensão kafkiana do funcionamento dos tribunais”.

também, em meu entender, os que adotam uma postura de distanciamento excessivo dos jurisdicionados, muitas vezes acompanhada de grandes doses de arrogância e presunção⁷³.

Outro fator que dificulta o acesso dos jurisdicionados à Justiça é o simples desconhecimento de como o Poder Judiciário de fato opera⁷⁴, o que leva, entre outras coisas, ao temor reverencial ao juiz e a seus poderes sobre os jurisdicionados, poderes esses, em geral, concebidos como muito maiores e mais amplos do que efetivamente são⁷⁵.

Todos esses fatores, inequivocamente, são, também, impeditivos do acesso à Justiça e devem ser combatidos.

Pereira⁷⁶ ressalta, a propósito, acertadamente, que:

*o juiz necessita, antes de tudo, ter consciência do importante papel que passa a desempenhar, pois agora é àquela camada da população **mal informada, amedrontada, desconfiada e descrente das autoridades constituídas** que se abrirão as portas da Justiça Federal. (grifos meus)*

73 Helder Martins LEITÃO, na obra **Acesso ao Direito e aos Tribunais — Regulamento** (2ª. ed., adi-tada, revista e atualizada. Porto: Elcla Editora, 1994, p. 18), tece comentários sobre o Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29/12/1987, que regulamentou o acesso ao Direito e aos Tribunais, no Direito português, observando sobre o tema, com respeito à realidade de Portugal, que “o Tribunal é ainda hoje um local temeroso, onde as gentes se sentem diminuídas, em desfavor, necessitando de ser eficazmente protegidas e postas a cobro de manipulações nada escrupulosas de autênticos “vendilhões do templo””. Lamentavelmente, não se pode dizer que essas duras palavras não tenham aplicação, embora em escala reduzida, também em nosso país.

74 Na verdade, as pessoas comuns, em geral, não sabem como o Estado opera em suas diferentes esferas de atuação (federal, estadual e municipal), nem, tampouco, quais são as atribuições dos diferentes poderes do Estado e de seus órgãos. Assim é que culpam o Judiciário pela suposta elaboração de leis que favorecem a impunidade dos criminosos, ou pelo fato de algum preso ter escapado do presídio em que se encontrava internado. Assim é, também, que confundem a Magistratura com o Ministério Público, bem como que não distinguem as áreas de atuação dos diferentes ramos do Judiciário.

Um exemplo bastante recente desse desconhecimento popular de como o Estado e seus poderes operam — ou talvez, da exploração oportunista desse desconhecimento —, foram os panfletos distribuídos na Zona Oeste do município do Rio de Janeiro, às vésperas do 2º turno da eleição para Prefeito, em outubro de 2008, com o objetivo de influir negativamente na campanha do então candidato Fernando Gabeira. Tais panfletos, de origem duvidosa e, certamente, pouco ética, continham uma foto do referido candidato de sunga, conjuntamente com a afirmação de que o mesmo liberaria o uso de maconha no município, como se tal fosse de todo possível. Vale consignar que a vantagem eleitoral do candidato vitorioso nas eleições, Eduardo Paes, foi especialmente elevada nessa área da cidade, o que sugere que os eleitores acreditaram na possibilidade de que, caso eleito, o candidato Fernando Gabeira liberaria a maconha no município em questão, e a repudiaram.

75 A despeito das críticas que o Poder Judiciário por vezes recebe da mídia, há, no imaginário social, em nosso país, um certo temor reverencial à figura do juiz como uma autoridade todo-poderosa. Muitos pensam, por exemplo, que todo juiz tem competência criminal e pode mandar prender quem bem entender, quando bem entender. Isto também deriva do desconhecimento generalizado de como o Estado, seus poderes e órgãos operam, e das garantias constitucionais de que nosso sistema jurídico dispõe.

76 PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados Especiais Federais Cíveis. Questões de Processo e de Procedimento no Contexto do Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

Face a esse quadro, como afirma Leitão⁷⁷: “A idéia de base é a de dignificar a administração da justiça, os profissionais forenses e aqueles que protagonizem uma relação jurídica conflitual ou preconfitual”. Isto significa dizer, no meu entender, aproximar a Justiça dos jurisdicionados, tornando o Direito menos opaco para eles, imprimindo uma maior transparência às práticas judiciais e jurisdicionais, a partir de uma real consciência das dificuldades naturais, de diferentes ordens, que os jurisdicionados enfrentam quando se dirigem ao Poder Judiciário.

Assim, faço minhas as palavras do citado autor ao se referir aos objetivos do art. 20 da Constituição portuguesa de 1976, após a Revisão de 1982, projetando-as para o futuro, por entender que o que se deve ter em vista é “aproximar o direito da vida das pessoas, depurando-o do hermetismo que enfraquece o seu sentido humano”, fazendo com que ele deixe de ser para elas, como diria o renomado advogado português⁷⁸, uma “sobrecarga acidental”.

São, a meu ver, igualmente merecedoras de repúdio, por igualmente desrespeitosas e aviltantes em relação aos jurisdicionados, tanto a adoção, perante os mesmos, de uma postura distanciada e arrogante — como se eles fossem uma espécie de estorvo que tem de ser afastado o mais rapidamente possível, ou a quem o juiz não deve sequer se dirigir diretamente, em circunstância alguma, exceto em interrogatórios ou em depoimentos pessoais, mas sim, e quando muito, somente mediante seus patronos — quanto a adoção de uma postura paternalista e condescendente, que infantiliza os que acorrem à Justiça.

Cumpra a todos os que atuam, de alguma forma, no processo que culmina com a prestação da jurisdição, do serventuário da Justiça menos graduado até o mais graduado, ter sempre em mente que o direito à prestação jurisdicional é um direito dos jurisdicionados, não uma benesse que lhes é dada, nem, tampouco, um favor que lhes é prestado. O que está envolvido do lado do juiz é um poder-dever, e do jurisdicionado, um direito que lhe é constitucionalmente assegurado e que há de ser viabilizado e garantido pelo acesso à Justiça qualificado, ou seja, adequado, eficiente e tempestivo.

4. Obstáculos ao acesso à Justiça internos ao âmbito do Poder Judiciário

Os obstáculos ao acesso à Justiça externos ao âmbito do Poder Judiciário, inarredavelmente, têm repercussões importantes internamente a esse Poder.

Tomo como obstáculos ao acesso à Justiça internos ao âmbito do Poder Judiciário aqueles obstáculos que, uma vez ajuizada uma ação — isto é, uma vez

77 LEITÃO, *op. cit.*, p. 12.

78 *Ibidem*, p. 11.

rompida, embora apenas precariamente, a barreira da opacidade do fenômeno jurídico, do desconhecimento da lei, da falta de compreensão da lei, das dificuldades de ordem econômica e de ordem psicológica —, o jurisdicionado ainda tem de enfrentar até lograr obter a prestação jurisdicional por ele pretendida, de sorte a garantir o seu direito ao bem da vida almejado.

Seguramente, o acesso à Justiça não pode ser resumido ao simples acesso gratuito aos Tribunais; há de se identificar, sim, com a possibilidade de a pessoa se poder valer da via judiciária para a defesa, não formal, mas sim material, de todo e qualquer direito, seja em face de particulares, seja em face dos poderes públicos, independentemente de sua situação econômica.

Watanabe⁷⁹, numa visão mais analítica e profunda da questão, propõe que:

“a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; 2) [o] direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) [o] direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela de direitos; 4) [o] direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Dos quatro itens acima arrolados, focalizarei minha atenção apenas no segundo — o direito a uma Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa — visto ser este, no meu entender, aquele mais diretamente pertinente ao tópico sobre o qual se volta esta seção do presente trabalho.

A meu ver, são quatro os principais obstáculos internos ao Poder Judiciário ao acesso efetivo e igualitário a uma ordem jurídica socialmente justa. O primeiro deles é o desajuste entre a máquina judiciária, a dinâmica das relações sociais contemporâneas e as demandas de massa; o segundo é o distanciamento entre a formação dos juízes e o que a prática profissional deles exige; o terceiro é a desigualdade efetiva das partes; e o quarto é a tão propalada morosidade da Justiça, para a qual em muito contribuem, negativamente, os três primeiros obstáculos arrolados.

79 WATANABE, *op. cit.* [II], p. 135.

4.1. O desajuste entre a máquina judiciária, a dinâmica das relações sociais contemporâneas e as demandas de massa

As múltiplas inovações tecnológicas que foram disponibilizadas contemporaneamente reduziram em muito o tempo de concretização das relações sociais. Muitas das situações sociais de que antes só tínhamos conhecimento por nos serem relatadas por meio da escrita e, portanto, de modo temporalmente defasado, hoje são por nós vivenciadas em tempo real, seja por meio da televisão, seja via *internet*. Contratos são hoje firmados, instantaneamente, por via eletrônica, por *e-mail*, e por fax, independentemente de onde estejam situados no mundo os contratantes. A despeito dos avanços tecnológicos e das novas formas de concretização das relações sociais e jurídicas, o Poder Judiciário brasileiro ainda faz um uso muito baixo da informatização e mesmo do fax, no processamento dos feitos que lhe são submetidos.

É bem verdade que já existem Juizados eletrônicos em funcionamento na Justiça Federal, nas diferentes Regiões do país. Alguns sistemas utilizados no processamento dos autos virtuais são bastante confiáveis e eficientes; outros, contudo, ainda são extremamente frágeis, instáveis e apresentam falhas constantes. Precisam, portanto, ser aprimorados antes de serem adotados mais amplamente, sob pena de ensejarem não uma aceleração da prestação jurisdicional, mas sim um retardamento desta.

Ademais, há que se ter em mente que nem todos os demandantes, mormente dentre aqueles que procuram os Juizados Especiais Federais, têm acesso aos instrumentos da modernidade na área da informática, de modo que a adoção de autos eletrônicos tem de levar isto em conta, sob pena de marginalizar amplos contingentes de nossa população do acesso à Justiça, dado o fato de que as vítimas da exclusão digital são ainda muito numerosas em nosso país.

Contudo, cumpre lembrar que, a partir do advento da revolução industrial, fomos nos transformando, progressivamente, em uma sociedade de consumo, e que, hoje, estamos vivendo uma importante alteração em nossos padrões de consumo e em nossa condição de consumidores de bens e serviços, como um reflexo do fato de estarmos em um momento de transição entre a sociedade industrial e a chamada sociedade de conhecimento ⁸⁰.

80 Segundo o Prof. Marcos Cavalcanti (COPPE/UFRJ), na palestra intitulada "*Gestão do Conhecimento e Poder Judiciário: Casamento e Divórcio*", proferida no **Fórum sobre Gestão do Conhecimento** promovido pelo Curso de Aperfeiçoamento e Especialização para Magistrados Federais (CAE) da Escola de Magistratura Federal (EMARF) do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 13/08/2008, enquanto na sociedade industrial a produção tem por base a terra, as matérias-primas, o capital e o trabalho, os principais produtos são bens tangíveis e o valor agregado está no **fazer**, com que o produzir se identifica, na sociedade de conhecimento, em que estamos ingressando, a produção tem por base dados, informa-

Um significativo exemplo de que nossos padrões de produção e consumo estão se alterando é o fato de que, em 2006, a exportação de bens intangíveis superou a de bens tangíveis, nos EUA⁸¹, o que sinaliza o fato de que a demanda por bens intangíveis começa a suplantiar a demanda por bens tangíveis, ao menos em certas regiões do mundo e em certos segmentos da sociedade.

Com o crescimento vertiginoso e o barateamento da banda larga⁸², mais e mais consumidores passam a usar a *internet*, o que, sem dúvida, introduz um fator de democratização do acesso a dados, informações e conhecimento nunca antes visto na história da humanidade. Com isso, o consumidor se torna mais bem informado e, por via de consequência, mais exigente quanto aos produtos e serviços que lhe são ofertados e disponibilizados. E isto não se restringe a produtos e serviços ofertados na esfera privada, incluindo, também, aqueles que lhe são disponibilizados, na esfera pública, pelos diferentes órgãos do Estado.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) nos fornece um dado extremamente interessante a esse respeito: das 32.109.939 pessoas com 10 anos ou mais de idade que acessaram a *internet* nos últimos 3 meses anteriores à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada em 2005, em nosso país, 8.810.894 (27,4%) o fizeram para interagirem com autoridades públicas ou órgãos do governo, ainda que também tenham usado a *internet* para outras finalidades.⁸³ Isto revela que uma parcela significativa dos usuários do Poder Judiciário dispõe, ao menos potencialmente, de uma ampla base de informações a partir das quais pode vir a conhecer os direitos a que faz jus e, a partir disso, realizar suas demandas judiciais.

Uma outra frente que merece ser explorada é a da criação e da integração de bancos de dados do Poder Judiciário. Muito está por fazer no sentido do aproveitamento adequado dos recursos informatizados no que concerne à criação de bancos de dados, mormente, de bancos de decisões, sentenças e acórdãos, que em muito poderiam contribuir para a agilização da prestação jurisdicional.

Indubitavelmente, a integração dos bancos de dados da Justiça Federal nas diferentes regiões e, mesmo, entre a Justiça Federal e a Justiça dos estados pode-

ções e conhecimento, os principais produtos são bens intangíveis e o valor agregado está no **conceber**, com que o produzir passa a se identificar.

81 Dados obtidos na palestra referida na nota 80.

82 Em 2005, a base de acessos em banda larga no Brasil cresceu 73%, segundo dado divulgado pelo Prof. Carlos Nepomuceno, na palestra intitulada “*O Conhecimento na Sociedade Atual*”, proferida no **Fórum sobre Gestão do Conhecimento** mencionado na nota 80.

83 Fonte: Tabela 1.26.1. da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), relativamente às características gerais da população, migração, educação, trabalho, famílias, domicílios e rendimento, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE (dados disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/defaulttab_hist.shtm>; acesso em: 21 set. 2008.

ria resultar em uma prestação não apenas mais célere, mas mais uniforme e de melhor qualidade. Tenho para mim que a possibilidade de uma comunicação imediata e constante entre os juízes, independentemente de sua lotação e de seu Tribunal de pertinência, seria benéfica para o aprimoramento do funcionamento da Justiça e, em particular, para a prestação jurisdicional.

Há, contudo, um problema tão grave quanto os acima referidos — ou ainda mais grave que os mesmos —, com que o Poder Judiciário se depara, mas que, ao que me parece, não enfrenta, devidamente, qual seja, o das demandas de massa. Restringirei meus comentários, nesse particular, à Justiça Federal, onde este problema me parece ser especialmente agudo, dada a vocação natural que esta tem para as demandas de massa, em razão do fato de ter sempre ocupando um dos polos da ação (em geral o passivo), a União e/ou uma ou mais de suas autarquias, fundações ou empresas públicas.

Em decorrência de medidas tomadas pelo Poder Executivo, sobretudo em função dos planos econômicos dos sucessivos governos, em seu combate à inflação, desaguou no Judiciário uma enorme massa de demandas virtualmente idênticas. A despeito do fato de a grande maioria das questões que ensejaram as referidas demandas já se encontrar pacificada pela doutrina e pela jurisprudência, a Justiça Federal está assoberbada com demandas repetitivas versando sobre elas. E, certamente, se encontra potencialmente sujeita a novas avalanches de ações que venham a ser ensejadas por alguma medida controversa tomada pelo Poder Executivo, vocacionada que é para as demandas de massa.

No entanto, a despeito da adoção de sentenças padronizadas nesses casos, eles ainda são processados um a um. Isto conduz a dois problemas. O primeiro é o risco de uma demanda ser precipitadamente reduzida a uma questão repetitiva de massa, embora, de fato, contenha alguma peculiaridade que a deveria deixar de fora do tratamento dado à questão por uma sentença padrão, de fundamentação não individualizada. O segundo é o fato de que, ainda que se adotem sentenças padronizadas no julgamento dessas demandas, seu processamento ainda é, sob vários aspectos, feito de uma forma individualizada, o que, a toda evidência, contribui para a propalada morosidade da Justiça. Para usar uma linguagem mais clara, ainda que metafórica: dá-se um tratamento varejista a algo que mereceria ser tratado no atacado.

No meu entender, uma vez pacificada a jurisprudência acerca das questões envolvidas nessas demandas, o Poder Judiciário deveria passar a tratá-las não no varejo, uma a uma, ainda que por sentença padronizada, pois isto, embora seja uma solução que reduz o tempo efetivo entre o ingresso da demanda no Judiciário e o seu julgamento, está longe de ser a solução ideal. O tempo que

se leva para processar tais ações é um precioso tempo que se deixa de dedicar ao processamento de ações que, de fato, exigem a apreciação particularizada do mérito da causa nelas posta, requerem uma fundamentação individualizada e, com grande frequência, envolvem prova não exclusivamente documental — e não meramente, como as primeiras, a reduplicação de uma apreciação de mérito anteriormente efetuada pelo magistrado, tendo por base uma questão de direito.

Na verdade, com a adoção, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, do instituto da súmula vinculante e, mormente, da recente regulamentação⁸⁴ do art. 103-A da CRFB/1988, que autorizou sua instituição pelo Supremo Tribunal Federal (STF), se veio a dispor de um mecanismo formal, institucionalizado, que pode, efetivamente, vir a conter, na prática, a multiplicação de processos sobre questão idêntica que tanto congestiona o Judiciário e que é, no âmbito da Justiça Federal, um dos principais fatores que impedem que a prestação jurisdicional se dê com a celeridade desejada e devida.

Uma outra medida que poderia vir a contribuir positivamente para desafogar o Poder Judiciário, na área federal e, por via de consequência, para agilizar a entrega da prestação jurisdicional nesse ramo do Judiciário — atuando no sentido de assegurar ao jurisdicionado um efetivo acesso à Justiça, no sentido qualificado do conceito, com que se está aqui operando — é a alteração da cultura institucional, altamente refratária à conciliação, vigente em órgãos como a Advocacia Geral da União (AGU), a Caixa Econômica Federal (CEF) e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Sem tal alteração, resta virtualmente inviabilizado o instituto da conciliação⁸⁵ — meio alternativo de resolução de conflitos de grande relevância, pois possibilita uma pacificação social mais ime-

84 A Lei nº 11.417, de 19/12/2006, regulamentou o art. 103-A da CRFB/1988 e alterou a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF.

85 Como é do amplo conhecimento dos Juízes Federais, o INSS é extremamente avesso à conciliação. A título de ilustração de tal fato, remeto o leitor à parte final da nota 28. Um segundo exemplo é o que relato a seguir. Recentemente, a Autarquia Previdenciária procurou a Coordenação dos Juizados Especiais Federais do TRF da 2ª Região, no Rio de Janeiro, para firmar um acordo no sentido de que, antes de determinarem a realização de perícia médica por perito judicial, os juízes que atuam nos JEFs da capital facultassem ao INSS realizar, no próprio Fórum Desembargadora Federal Marilena Franco, uma segunda perícia médica, o que foi efetivamente acordado entre as instituições envolvidas. Embora não dispondo de dados precisos, fui informada de que, em pelo menos metade dos casos, a segunda perícia do INSS veio a favorecer os segurados. Isto, contudo, não impediu que, mesmo em tais casos, o INSS deixasse de apresentar contestação, o que demonstra, claramente, a postura anticonciliatória da Autarquia.

Já quanto à CEF, embora a mesma venha participando dos Mutirões de Conciliação promovidos no âmbito do Movimento pela Conciliação na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e embora tais mutirões se tenham demonstrado muito produtivos, não raro, em situações normais de audiência, os prepostos da referida empresa pública alegam não terem poderes para participar de conciliações ou transações, frustrando, portanto, a utilização desses institutos.

diata⁸⁶, com a satisfação, ainda que parcial, de ambas as partes, numa situação em que as duas claramente saem ganhadoras, e não uma vencedora e a outra vencida —, limitando-se o mesmo a ser letra morta, seja nas leis processuais, seja nas leis especiais, como a dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁸⁷.

Como o exercício da Magistratura me tem revelado, não basta que a Lei n° 10.259/2001 tenha previsto, no parágrafo único de seu art. 10, que os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais — além de aqueles que, advogados ou não, forem indicados por escrito pelas partes como seus representantes para a causa —, “ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais”. É necessário mudar a cultura institucional dos referidos entes públicos, de modo a se poder, efetivamente, promover a conciliação, em uma escala significativa, no âmbito dos JEFs.

Ao tratar da segunda onda em prol do acesso efetivo à Justiça, Cappelletti & Garth⁸⁸ passaram em revista várias alternativas quanto à representação dos interesses difusos⁸⁹, destacando o fato de que “a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos”⁹⁰. Não creio que este seja o maior problema que o nosso ordenamento enfrenta, uma vez que há nele dois mecanismos para lidar com a defesa dos interesses difusos, a saber, a ação popular (Lei n° 4.717/1965), e a ação civil pública (Lei n° 7.347/1985). Também os interesses ou direitos coletivos — ou seja, “os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 81 da Lei n° 8.078/1990, — encontram proteção adequada por meio da ação civil pública. Contudo, é necessário buscar mecanismos mais ágeis para lidar com a defesa coletiva de interesses individuais homogêneos, quais sejam, os interesses ou direitos individuais, divisíveis, que, segundo dispõe o inciso III do parágrafo único do art. 81 da Lei

86 Cf. FALCÃO, Joaquim. *Movimento pela Conciliação*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/artigo_02.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2008.

87 A Lei n° 9.099/1995, em seu art. 2º, dispõe que o processo buscará, sempre que possível, a conciliação e a transação, além de enumerar os princípios reitores dos referidos Juizados. Essa disposição é também aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n° 10.259/2001. Com respeito aos institutos da conciliação e da transação, ROCHA (2002: 21) observa que estes seriam modalidades de autocomposição dos litigantes, sendo que, no primeiro, há concessões mútuas destes, enquanto, no segundo, a sujeição de uma das partes pode ser total.

88 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 49-66.

89 Conforme dispõe a Lei n° 8.078/1990 (Código do Consumidor), no inciso I do parágrafo único de seu art. 81, interesses ou direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

90 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 49.

nº 8.078/1990, decorrem “de origem comum”. A despeito de estarem previstas no ordenamento pátrio as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, estas não têm sido muito usadas e, ademais, não oferecem a agilidade necessária no que tange à execução⁹¹.

Em meu exercício funcional como Juíza Federal, pude perceber claramente, contudo, que muitas das ações ajuizadas na Justiça Federal dizem respeito a interesses ou direitos individuais homogêneos, que, contudo, são tratados individualmente e não coletivamente. No entanto, como observa Mendes⁹²:

A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária para desafogar o Poder Judiciário, para que possa cumprir com qualidade e em tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à justiça, principalmente para conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas de repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular.

4.2. O distanciamento entre a formação dos juízes e o que a prática profissional deles exige

Falcão⁹³ apontou que está em curso uma reforma silenciosa da Justiça e que esta se desenvolve “em três frentes distintas, igualmente necessárias”, a saber: a produção de estatísticas sobre o funcionamento do Judiciário brasileiro; a formação dos juízes e a reforma gerencial.

No que concerne à produção de estatísticas, parece-me que o Judiciário já se conscientizou de sua necessidade e de sua utilidade para aumentar o auto-

91 GRINOVER, Ada Pellegrini em seu artigo *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade* (In **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 101, jan./mar/ 2001, p. 27), muito pertinentemente, observa que: “Se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à Justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades processuais que teriam que desenvolver numa ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz, não representando qualquer ganho para o povo”.

92 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas nos Países Ibero-Americanos: Situação Atual, Código Modelo e Perspectivas*. In PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.) et al. **Acesso à Justiça e Efetividade do Processo**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris Ltda., 2005, p. 31.

93 FALCÃO, Joaquim. *Prefácio*. In CENTRO DE JUSTIÇA E SOCIEDADE DA ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (Org.). **A Reforma Silenciosa da Justiça. Prêmio Innovare — O Judiciário do século XXI**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 5.

O texto em questão reúne trabalhos referentes às práticas premiadas, às menções honrosas e às práticas finalistas do **I Prêmio Innovare — O Judiciário do Século XXI**.

conhecimento do Poder, para que este possa melhor identificar seus pontos de maior fragilidade, seus maiores gargalos e, assim por diante.

No que tange à formação dos juízes, começa a crescer entre nós — a meu ver, acertadamente, já que, em nosso país, optamos por um Judiciário onde a máquina judicial é administrada pelos próprios juízes, ao invés de por técnicos especializados — a percepção de que é necessário que a formação dos juízes passe a incluir, além de conhecimentos jurídicos, conhecimentos de administração e gerência, já que estes serão requeridos na gestão das serventias judiciais.

Para poder fazer frente aos desafios com que se depara, o Judiciário brasileiro precisa passar por um choque de gestão⁹⁴, do qual a informatização dos processos é um aspecto extremamente importante, mas está longe de ser o único a se explorar. É efetivamente necessário focar a atenção no jurisdicionado, nas suas necessidades reais, nas suas dificuldades face ao aparelho judicial, e no seu grau de (in)satisfação com os serviços que lhe são prestados pelo Judiciário, nestes incluída a prestação jurisdicional.

Ao se falar em prestação jurisdicional, é necessário que se reconheça que o contexto em que esta se dá e o caminho que a ela leva não são exclusivamente de natureza jurisdicional; correlacionam-se a duas esferas distintas de atuação do juiz: a esfera administrativo-gerencial e a esfera propriamente jurisdicional. Vale lembrar que enquanto a segunda é precipuamente vinculada à atividade-fim do juiz, qual seja, ao ato de julgar, fornecendo às partes a prestação jurisdicional, supostamente apta a pôr fim ao conflito, e a restaurar a paz social, a segunda decorre de uma mera opção feita no que concerne ao modo de operação do Poder Judiciário em nosso país, estando, ademais, associada à atividade-meio do magistrado.

Essas duas esferas de atuação do juiz não se podem confundir, nem, tampouco, devem ser regidas pelos mesmos princípios. Urge que se tenha mais clareza acerca da distinção entre as atribuições administrativo-gerenciais do juiz e seu poder-dever jurisdicional. E, ademais, se, por um lado, é inquestionável que o juiz deve ter sua independência funcional preservada como condição absolutamente necessária para o fiel exercício de seu ofício de julgar, tenho, por outro, sérias dúvidas sobre se os juízes deveriam ter uma independência absoluta no que tange à maneira pela qual gerenciam suas serventias.

Não é, contudo, apenas no que se refere às atividades-meio que os juízes são chamados a exercer, que a formação dos mesmos é inadequada. Por

94 A propósito do tema, José Carlos Schmidt Murta Ribeiro, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no biênio 2007/2008, afirma no artigo *Um Judiciário Independente* (O GLOBO, Rio de Janeiro, 22 fev. 2007), que: “[p]ara produzir resultado judicial com qualidade — conflito resolvido em tempo hábil —, a administração judiciária deve aprender a aplicar as mais modernas técnicas de gestão.”

certo, nos currículos dos Programas de Graduação em Direito há, em geral, lacunas importantes na formação dos futuros profissionais dessa área. No que respeita àqueles que irão atuar na Justiça Federal, seja na qualidade de Juízes Federais, seja em outras qualidades, certamente a área de Direito Previdenciário tem grande relevância, embora não seja ministrada nos cursos de graduação em Direito, a não ser excepcionalmente e, quase sempre, apenas como disciplina eletiva. Tampouco nos cursos preparatórios para concursos públicos na área federal é dada a atenção devida a essa área do Direito, o que, sem dúvida é um reflexo da participação relativamente pequena que questões nessa área têm nos concursos. Contudo, a pouca atenção dada à área de Direito Previdenciário está em absoluto descompasso com a importância que esse ramo do Direito tem, na prática, na Justiça Federal. Tomando-se a Seção Judiciária do Rio de Janeiro como exemplo, tem-se que não apenas é elevadíssimo o número de causas ajuizadas nas Varas e Juizados Previdenciários da capital, como também é bastante significativo o percentual correspondente às causas previdenciárias no total de causas postas perante a Justiça Federal, nas Varas e Juizados mistos, isto é, não-especializados, do interior do Estado⁹⁵.

Outra área do Direito de extrema relevância, seja na esfera da Justiça Federal, seja na esfera da Justiça dos estados, que não vem sendo devidamente contemplada na formação dos juízes, bem como na dos demais operadores do Direito, é a dos Direitos Humanos.

Cunha⁹⁶ afirma que:

[os] direitos humanos constituem o principal instrumento de defesa, garantia e promoção das liberdades públicas e das condições materiais essenciais para uma vida digna. Os poderes Executivo e Legislativo são sempre solicitados a atuar conforme esses direitos. Contudo, o Poder Judiciário é o último guardião de tais direitos, e a esperança de proteção em relação a eles. Por isso, faz-se imperioso lutar pela efetividade de sua tutela jurisdicional.

A despeito disso, a pesquisa intitulada “Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: concepção, aplicação e formação”, realizada⁹⁷ com

95 Este fato ilustrado pelos dados constantes das Tabelas 1 e 2, referentes ao 1º JEF de Nova Iguaçu, apresentadas na subseção 4.4. deste trabalho.

96 CUNHA, José Ricardo. *Direitos Humanos e Justiciabilidade: Pesquisas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. In **Sur Revista internacional de direitos humanos**, Nº 3, Ano 2, 2005, p. 139. Edição em Português. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>.

97 A pesquisa em questão foi realizada por uma equipe constituída por alunos e professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV Rio) e da Universidade Cândido Mendes (UCAM), sob a coordenação do Prof. José Ricardo Cunha.

o objetivo de investigar o grau de justiciabilidade — ou seja, de efetividade — dos direitos humanos na esfera judiciária, conforme refletida na prestação jurisdicional dos magistrados de primeira instância da Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apurou que 84% dos juízes entrevistados não tinham tido a disciplina Direitos Humanos em seus cursos de graduação e, dos 16% que cursaram tal disciplina durante o bacharelado, 12% o fizeram como disciplina eletiva e apenas 4% como disciplina obrigatória⁹⁸. Dentre as múltiplas outras constatações que pôde fazer, a partir dos dados coletados, a pesquisa verificou que 40% dos juízes estaduais consultados nunca haviam estudado Direitos Humanos⁹⁹, o que certamente representa uma grande falha em sua formação. Isto, ademais, parece ser indiretamente reconhecido pelos próprios juízes participantes da pesquisa, dado que 73% dos mesmos afirmaram que, se houvesse oportunidade, gostariam de realizar cursos sobre Direitos Humanos¹⁰⁰.

4.3. A desigualdade efetiva das partes

Considero que um dos maiores problemas referentes ao acesso substancial à Justiça é a desigualdade efetiva das partes. Como ressalta Marcacini¹⁰¹:

A isonomia deve (...) ser entendida substancialmente. Todos devem ter as mesmas chances de atingir o conteúdo da norma, a finalidade a que se presta (...). No plano do direito material, [isto] significa que todos devem ter a possibilidade de ser titulares dos direitos que o ordenamento jurídico lhes confere e de efetivamente exercê-los. No plano processual, o acesso à Justiça e a possibilidade de litigar em igualdade de condições se impõe. Todos devem poder exercer, substancialmente, todo o conjunto de direitos e faculdades que a lei processual assegura aos litigantes.

Consideradas as partes que podem litigar nos Juizados Especiais Federais (JEFs) — onde uma (em geral a parte ré) sempre será um ente público¹⁰², e a outra (em geral a parte autora) será uma pessoa física, uma microempresa ou uma

98 CUNHA, *op. cit.*, p. 142.

99 *Ibidem*, p. 143.

100 *Ibidem*, p. 169.

101 MARCACINI, *op. cit.*, p. 10.

102 Segundo o art. 6º da Lei nº 10.259/2001, que rege os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais, “podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I — como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9317, de 5 de dezembro de 1996; II — como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.”

empresa de pequeno porte¹⁰³, no sistema atual, a representação dessas partes em juízo está quase que fadada a ser desigual, na prática, ainda que não em tese. Tal se dá porque, como já mencionado acima, os entes públicos estarão representados por procuradores concursados (salvo nos casos de advogados terceirizados da CEF, dado que o INSS não mais admite a representação por meio de advogados terceirizados), enquanto a parte adversa estará representada, ressalvadas as honrosas exceções, por advogados cuja formação e/ou cujo empenho, com frequência deixam a desejar. Ademais, pode ocorrer que a parte não-pública deseje litigar sem advogado, o que a Lei nº 10.259/2001 autoriza, com base em seu art. 1º, dado que aplicável aos JEFs a regra contida no art. 9º da Lei nº 9.099/1995¹⁰⁴. A leitura do art. 10 da Lei nº 10.259/2001 revela, ainda, que “as partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não”.

Por óbvio, ter-se-á uma situação de desequilíbrio na relação processual, se uma parte estiver representada por um profissional e a outra não, mormente considerando-se o fato de que as matérias sobre as quais versam as causas nos JEFs com frequência envolvem questões (cíveis, tributárias, administrativas, previdenciárias e outras) que, quando não exclusivamente de direito, o que não raro ocorre, demandam prova documental e exigem conhecimento técnico da legislação aplicável à causa, como observa Pereira¹⁰⁵. Tal situação merece ser alvo da atenção do juiz, que deverá, nesses casos, facultar à parte desprovida de advogado a oportunidade de contar com a representação de um advogado dativo, enquanto a União ainda não tiver estruturado, a contento, a sua Defensoria Pública, tarefa essa, a meu ver, absolutamente urgente. Este meu entendimento, aliás, está em perfeita consonância com o que dispõe o § 4º do art. 26 da Resolução nº 30 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁰⁶.

Uma outra vertente da desigualdade entre as partes é a linguística. Ocorre um desbalanceamento muito grande entre o trio de pessoas que integra a relação processual, nos JEFs, também do ponto de vista linguístico. Existe uma

103 Cinthia ROBERT e Elida SÉGUIN, em sua obra. **Direitos Humanos. Acesso à Justiça. Um Olhar da Defensoria Pública** (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 185-186), observam que “com a crise econômica que atravessa nosso país existem pessoas jurídicas de direito privado, além daquelas sem fins lucrativos, que nem sempre podem contratar um advogado para defender seus interesses, em especial as Micro empresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP)”. Segundo as referidas autoras, estas empresas também têm direito a assistência jurídica gratuita, em decorrência do fim social que a CRFB/1988 lhes atribuiu.

104 Conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 9.099/1995: “Nas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogados; nas de valor superior, a assistência é obrigatória”. Na Justiça Federal admite-se que a parte compareça sem advogado até o limite de alçada de 60 (sessenta) salários-mínimos, só se exigindo a representação por advogado na instância recursal.

105 PEREIRA, Guilherme Bollorini, *op. cit.*, p. 74.

106 A referida Recomendação reza que: “Tão logo seja possível, na secretaria do Juizado, haverá um defensor público ou dativo, para dar assistência jurídica à parte que não tiver advogado”.

proximidade linguística muito maior entre o juiz e o procurador do ente público e, por vezes, o preposto da empresa pública, do que entre o juiz e a parte não-pública e seu advogado. Ademais, por vezes, as diferenças entre o dialeto social falado pela parte não-pública, de um lado, e pela parte pública e pelo juiz, do outro, podem levar a distorções na compreensão entre esses dois grupos de pessoas, as quais podem passar despercebidas e induzir o magistrado a interpretações errôneas do que é dito, em seus depoimentos, pela parte não-pública ou pelas testemunhas, por ela trazidas, que compartilhem seu dialeto social. Gostaria de enfatizar que não estou falando em tese; estou falando de situações que, em meu ainda breve exercício como magistrada, já tive a oportunidade de vivenciar e que, não fora o fato de eu, por minha formação linguística anterior, estar particularmente atenta para as diferenças dialetais sociais em questão, me poderiam ter induzido a erro na avaliação dos depoimentos da parte não-pública e das testemunhas por ela trazidas¹⁰⁷.

Na área do Direito, como em todo contexto profissional, as manifestações discursivas comportam especificidades¹⁰⁸. Ademais, no contexto do Direito, como em uma ampla variedade de contextos profissionais, o uso da linguagem, por profissionais daquela área, não é uniforme, podendo recobrir atividades diversas, que comportarão interlocutores pertencentes, ou não, àquela área de especialização profissional. Assim, por exemplo, as interações na área do Direito

107 Constatei, por exemplo, que pessoas de um nível social baixo e com um grau de instrução também baixo tendem a confundir perguntas como “Há quanto tempo o Sr. trabalhou na empresa X?” (pergunta A) com perguntas como “Por quanto tempo o Sr. trabalhou na empresa X?” (pergunta B). Se o depoente responder à pergunta A interpretando-a com o sentido da pergunta B, certamente o magistrado poderá ser induzido a erro em suas conclusões, podendo até, dependendo das informações constantes dos autos do processo, ser levado a concluir que o depoente está mentindo, o que ensejará providências do mesmo junto ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal, pela suposta prática do crime de falso testemunho, no caso de o depoente ser uma testemunha, ou à imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 c/c o art. 17, II, c/c o art. 14, I, do Código de Processo Civil (CPC), no caso de aquele ser uma das partes, em um processo cível.

Também é ilustrativo da questão em análise o uso das formas de tratamento. Por vezes a parte não pública de extração mais humilde, por não dominar o uso da língua padrão culta, e por não estar habituada com as formas de tratamento mais formais comumente usadas nos ambientes forenses, pode designar o juiz ou a juíza, mormente quando for pessoa de mais idade que o (a) magistrado(a) em questão, como “meu filho” ou “minha filha”, ao invés de pela forma protocolar de “(Vossa) Excelência”. O(a) magistrado(a) em questão há de ter o devido discernimento para não ver nessa forma de tratamento uma atitude de desrespeito à sua autoridade. Por óbvio, o uso dessa forma de tratamento por uma parte idosa e de extração social baixa, em relação a um(a) magistrado(a) mais jovem do que ela, não é equivalente ao uso de tal forma de tratamento por um advogado, ou por uma pessoa de extração social e um grau de instrução mais elevados, em relação a um(a) magistrado(a).

108 Certamente, pessoas que dispõem de um grau de instrução um pouco mais elevado do que a média são capazes de identificar a que contexto profissional uma manifestação discursiva pertenceria, a partir de campos semânticos específicos, do uso de um jargão profissional, que inclui determinados usos vocabulares especializados e, em alguns casos, algumas preferências sintáticas.

podem ocorrer entre os profissionais (magistrados, promotores, defensores, advogados etc.) ou entre estes e os leigos que interagem com a máquina jurídica, em qualquer condição (autores de ações, vítimas de crimes, autores de atos ilícitos, testemunhas, peritos, intérpretes etc.). Em razão disto, é de extrema importância que o juiz, em suas manifestações escritas ou orais, no curso do processo, esteja sempre consciente das pessoas para as quais estas são dirigidas: se aos serventuários da Secretaria¹⁰⁹ ou aos oficiais de Justiça, se aos peritos ou aos demais auxiliares da Justiça, se aos advogados ou se, diretamente, às partes. Merecem especial atenção as manifestações do juiz em relação às partes não-públicas, as quais poderão, inclusive, estar litigando sem advogado nos JEFs, como já visto.

As dificuldades de comunicação linguística entre os jurisdicionados do tipo parte não-pública, por um lado, e, por outro, o juiz e os serventuários da Justiça Federal, decorrem de várias causas. Dentre estas, encontram-se as seguintes: (a) a diversidade linguística existente em toda e qualquer língua e em toda e qualquer comunidade linguística, a qual se correlaciona a múltiplos fatores, dentre os quais aqueles associados à estratificação social e ao grau variado de instrução das pessoas; (b) a profunda desigualdade social existente em nossa sociedade, somada ao fato de que os jurisdicionados identificados como parte não-pública pertencem aos estratos sociais menos favorecidos e os juízes e a maioria dos serventuários da Justiça Federal aos estratos sociais mais favorecidos; (c) o modelo profundamente desigual de distribuição de renda e de acesso aos bens materiais e culturais prevalente em nossa sociedade e as dificuldades de acesso a tais bens por parte dos estratos menos favorecidos de nossa sociedade; (d) a precariedade do sistema educacional brasileiro, que não cumpre adequadamente suas funções, dentre as quais a de ser um instrumento difusor da variante padrão da língua, que é a que dispõe de maior prestígio social; (e) a diferença do nível de escolarização/instrução dos jurisdicionados identificados como partes não-públicas, de um lado, e dos juízes e da maioria dos servidores da Justiça Federal, do outro; (f) a existência de uma lacuna na formação dos juízes e dos serventuários da Justiça Federal no que tange a questões de natureza linguística; e (g) a tradição cultural elitista e tendente ao hermetismo no Poder Judiciário, que tem reflexos perversos na formação dos juízes e dos operadores do Direito em geral, e no uso que os mesmos fazem da linguagem, no contexto de sua prática profissional, seja em suas manifestações orais, seja em suas manifestações escritas.

109 As Secretarias das Varas e Juizados da Justiça Federal correspondem aos Cartórios das Varas e Juizados da Justiça Estadual.

Por todo o exposto, compartilho das preocupações manifestadas pela ministra Fátima Nancy Andrighi, em Andrighi & Beneti¹¹⁰, também citada por Guerreiro¹¹¹, quando esta, comentando o art. 38 da Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre a sentença, observa que:

O importante é que as partes, que estarão ouvindo a sentença ou que tenham acesso à mesma em outro momento, possam compreender, com facilidade, o que o Juiz decidiu a respeito do conflito. O ato sentencial proferido perante a Justiça Especial deve ser de fácil compreensão pelas partes, ficando dispensadas a erudição e citações em língua estrangeira, que só conduzem a Justiça a um distanciamento do jurisdicionado (...).

Como é do conhecimento público, o discurso jurídico em geral — compreendendo as leis, a jurisprudência, a doutrina, bem como as produções discursivas, orais e escritas, que integram os processos — é excessivamente formal e, por via de consequência, inacessível à imensa maioria das pessoas comuns. Muito lucraria o jurisdicionado se, ao menos nas manifestações discursivas a ele dirigidas, sobretudo no âmbito dos Juizados Especiais, o juiz buscasse adotar uma linguagem clara e objetiva, destituída de rebuscamentos desnecessários.

Adiro, também, ao entendimento de Rosa¹¹², quando afirma que:

Em verdade, não é a correção a primeira ou maior virtude do estilo. A clareza é que o é, não apenas para o advogado, mas para todos, pois que a linguagem é o meio geral de comunicação, seu fim supremo. Daí por que, quanto mais clara for, mais útil e eficaz ela será para preencher sua finalidade. Quem é obscuro manifesta, desde logo, ou o desejo de não ser facilmente compreendido, ou a inaptidão para se comunicar.

Esta foi, também, a mensagem que a des. Margarida Cantarelli, então presidente do Tribunal Federal da 5ª Região, buscou passar, de forma irônica e contundente, ao abrir o Simpósio Nacional de Direito e Imprensa: Desenhos de linguagem, realizado em Recife, PE, em 25 e 26/09/2003, com as seguintes palavras:

110 ANDRIGHI, Fátima Nancy; Sidnei Agostinho BENETI. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 50.

111 GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Juizados Especiais Cíveis Federais**. Rio de Janeiro: Editora Idéia Jurídica, 2003, p. 93.

112 ROSA, Eliasar. **Linguagem forense: os erros mais comuns nas petições**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 7.

É motivo de gáudio recebê-los neste Sodalício, locus de um Juízo ad quem, onde são vergastadas decisa a quo e acórdãos objugados, inter alia por infringentes, mandamus, writs ou remédio heróico. No Pretório Excelso e no Superior extraímos escólios ou excertos para dar ou negar provimento aos restos invectivados. Fui clara?

Valendo-me do modelo de diagrama conhecido como diagrama de 4 Ms (**m**ão-de-obra, **m**áquina, **m**aterial e **m**étodo)¹¹³, no âmbito das análises administrativas, no qual é frequentemente usado, apresento, a seguir, no Quadro 1, de forma sucinta, quais seriam, a meu ver, as principais causas das falhas de comunicação existentes entre os jurisdicionados do tipo parte não-pública e os juízes e servidores da Justiça Federal, e seus efeitos.

Há, ainda, uma outra espécie clara de desigualdade entre as partes nos JEFs, qual seja, a decorrente do fato de se ter, de um lado, uma parte (a pública) que costumeiramente atua num determinado JEF em particular, como os membros do Ministério Público Federal, os procuradores do INSS e da AGU, os advogados da CEF, e os procuradores do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e, de outro, uma parte (a não-pública) que ali está, na maior parte das vezes, pela primeira e única vez¹¹⁴. Este fato tem um impacto psicológico importante não só no comportamento das partes, mas, também, do juiz perante as partes. Destarte, é de fundamental importância que o magistrado se dê conta disto e que busque deixar a parte não-pública o mais à vontade possível, em uma situação que, para ela, não é apenas nova, mas, também, não raramente, um

113 O diagrama de 4 Ms — centrado na análise dos fatores **m**ão-de-obra, **m**áquina, **m**aterial e **m**étodo — é usado na identificação dos origens do problema de qualidade, na área administrativa.

114 Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*op. cit.*, p. 25-26) se referem à distinção entre litigantes “habituais” e litigantes “eventuais”, que teria por base a frequência dos encontros destas com o sistema judicial, em parte correspondente à distinção entre as partes acima designadas como “públicas” e “não-públicas”, respectivamente. Os renomados autores apontam que, segundo Marc Galanter (*Why the ‘Haves’ Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. In Law and Society Review*, v. 9, 1974, p. 95; e *Afterword: Explaining Litigation. In Law and Society Review*, v. 9, 1975, p. 347 e p. 360), responsável pela introdução da primeira distinção, há numerosas vantagens comparativas dos litigantes “habituais” sobre os “eventuais”, tais como: (1) sua maior experiência com o Direito, o que lhes possibilita planejar melhor o litígio; (2) as economias de escala de que os mesmos dispõem, por terem mais casos; (3) suas oportunidades de desenvolverem relações informais com os membros da instância decisora; (4) sua possibilidade de diluir os riscos da demanda por um maior número de casos; e (5) suas possibilidades de testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir uma expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Embora não haja uma perfeita correspondência entre a dicotomia partes públicas/partes não-públicas por mim referida e a dicotomia partes habituais/partes eventuais, introduzida por GALANTER (*op. cit.*, 1974 e 1975), é fácil perceber que algumas das vantagens por este arroladas como conducentes a uma maior eficiência dos litigantes habituais existem, também, para as partes públicas, especialmente as de nos (1), (2) e (3), dentre as acima citadas.

Quadro 1 — Diagrama de 4Ms das causas e efeitos das falhas de comunicação entre os jurisdicionados do tipo parte não-pública e juízes e servidores da Justiça Federal

CAUSAS		EFEITO
MÃO-DE-OBRA OS ATORES NA JF	MÁQUINA A LINGUAGEM	
Atores na JF (juiz e serventuários X jurisdicionados, especialmente os do tipo parte não-pública) com perfis sociolinguísticos muito diferenciados	Toda e qualquer língua comporta sempre varia- ção e e diversidade	Dificuldades na comunicação linguística entre juízes/serven- tuários da Justiça Federal e os jurisdicionados do tipo parte não-pública, em prejuízo da celeridade processual e da eficácia da prestação jurisdic- cional
MATERIAL AS MANIFESTAÇÕES DISCURSIVAS NOS JEFs	MÉTODO A EDUCAÇÃO	
Manifestações orais e escritas de juízes e serventuários da Jus- tiça Federal eivadas de fatores impeditivos ou dificultadores de sua inteligibilidade por parte dos jurisdicionados do tipo parte não-pública	Formação elitista e falha quanto à conscientiza- ção e à sensibilização linguística dos operado- res do Direito	

tanto ou quanto intimidadora, ainda que, na maior parte dos casos, ela esteja litigando no polo ativo.

Por fim, há que se reconhecer que, na grande maioria das vezes, a parte não-pública — e, com frequência, também seu patrono —, especialmente nos JEFs, é de uma extração social mais humilde, e possui um grau de instrução consideravelmente baixo (ou uma formação profissional que deixa muito a desejar, no caso do patrono). É importante ter em mente que isto não é o que mais comumente ocorre com os representantes da parte pública, nem, tampouco, com o juiz. Este fato, por si só, aproxima o juiz e suas referências vivenciais e culturais muito mais da parte pública do que da parte não-pública, o que, também, deve ser por ele conscientemente contrabalançado, de modo a assegurar o equilíbrio entre as partes. É importante que o juiz se dê conta de que as partes em questão e/ou seus representantes nem sempre compartilham dos mesmos valores sociais e culturais, visto que nossa sociedade é plurissocial e multicultural. Só assim o magistrado poderá reduzir ao mínimo o fato

de ele, como pessoa, na quase totalidade dos casos, naturalmente, por sua extração social e pelo segmento cultural a que pertence, não só compreende melhor a variante linguística, as estratégias discursivas e os valores socioculturais do representante da parte pública do que os da parte não-pública e/ou do representante desta, como deles compartilha. E mais, o juiz tem de fazer isso, buscando efetivamente assegurar a isonomia real das partes no processo, sem adotar uma postura paternalista e demagógica face à parte não-pública da relação processual.

Pereira¹¹⁵ é muito feliz ao observar, sobre a atuação do juiz no sistema dos JEFs, que:

*Um papel mais ativo do juiz é fundamental para o bom funcionamento desse novo modelo de prestação jurisdicional. Além disso, sempre que se lhe apresentar oportunidade, inclusive no corpo das decisões que proferir, deve o magistrado procurar se manifestar de maneira pedagógica, a fim de propiciar ao demandante nos Juizados Especiais Federais o máximo de informações que se lhe possa prestar, inclusive nas decisões contrárias aos seus interesses.*¹¹⁶

4.4. A morosidade da Justiça

O art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004, dispõe 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”.

A grande maioria dos integrantes do Poder Judiciário — aí compreendidos não apenas os órgãos que compõem esse Poder, nos termos do art. 92 da CRFB/1988, mas, também, os serventuários da Justiça —, vem se empenhando no sentido do cumprimento do referido preceito constitucional. Contudo, há que se reconhecer que o mesmo não vem sendo atendido a contento, como

115 PEREIRA, Guilherme Bollorini, *op. cit.*, p. 39.

116 Na esteira da proposta do ilustre juiz Federal Guilherme Bollorini Pereira, aponto como uma outra forma de atuação pedagógica do juiz, a de ele buscar explicar, de forma clara e didática, nas audiências que realiza, não apenas às partes e às testemunhas, mas, também, aos estudantes de Direito a elas presentes, a razão de ser e a relevância dos diferentes atos processuais em curso, para que o processo possa chegar a bom termo e a lide possa vir a ser solucionada da forma mais justa possível. Posso dar meu testemunho pessoal de que a adoção desse tipo de postura por parte do juiz é muito bem recebida não apenas pelas partes, sobretudo as não-públicas, mas também por seus patronos, além de pelas testemunhas e pelos acadêmicos de Direito.

bem se sabe, e como a sociedade, não apenas por meio da mídia, mas sempre que é consultada a respeito do tema, não se cansa de proclamar.

Sem afastar a responsabilidade que o Poder Judiciário tem quanto a essa questão — que é vista pela sociedade, bem como por uma boa parte dos juízes¹¹⁷, como o maior mal da Justiça, e é uma das razões da descrença de muitos jurisdicionados quanto à efetividade social dos órgãos que a compõem, levando-os a não buscarem a prestação jurisdicional —, cumpre reconhecer que a chamada morosidade da Justiça não decorre apenas de problemas que compete ao Judiciário resolver. Ela é fruto, também, da atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

Não há como se negar que a lentidão da Justiça deriva, em larga medida, da inadequação das leis processuais vigentes — inclusive do sistema de recursos excessivamente generoso que as mesmas encerram — à dinâmica das relações sociais contemporâneas e às demandas de massa; da inflação legislativa e da má-técnica legislativa revelada na elaboração de tantas e tantas leis, bem como da proliferação do uso de conceitos abertos e indeterminados na formulação das leis, o que, como já observado, em muito dificulta a atividade do julgador. É fácil perceber que esses fatores, que são da esfera de responsabilidade do Poder Legislativo, em muito contribuem para alongar o tempo da prestação jurisdicional.

Não se pode esquecer o fato de que a morosidade do Poder Judiciário é também decorrente da judicialização da política, referida na subseção 3.2. deste trabalho.

A morosidade do atuar da Justiça resulta, também, do assoberbamento do Poder Judiciário, em particular da Justiça Federal, e dentro desta, dos JEFs, por uma verdadeira avalanche de feitos decorrentes da atuação do Poder Executivo. Muitos desses feitos versam sobre interesses e direitos individuais homogêneos derivados de uma origem comum, consubstanciada em atos tantas vezes arbitrários, ilegais e inconstitucionais do Poder Executivo, muitos deles associados aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos de combate à inflação. Outros tantos deles têm por origem a prática reiterada de atos ilegais e/ou inconstitucionais por parte das rés habituais

117 GUERREIRO, *op. cit.*, p. 2, por exemplo, afirma que “[o] mal maior que aflige o Poder Judiciário Nacional é, sem a menor sombra de dúvidas, a lentidão na entrega da prestação jurisdicional”, e aponta como causas da demora na entrega desta (*op. cit.*, p. 3-9): (1) a explosão dos feitos judiciais, (2) a forma de seleção dos juízes e a falta de juízes; (3) o desaparecimento do apoio na 1ª instância; (4) o formalismo excessivo nas leis processuais e (5) o sistema irracional de recursos. Destas, as causas de números (2) e (3) são internas ao Poder Judiciário; as demais, contudo, são externas ao mesmo, sendo a de número (1), em geral, devida à atuação do Poder Executivo e as de números (4) e (5), à atuação, ou falta de atuação, do Poder Legislativo.

dos JEFs, quais sejam, a própria União (sobretudo por meio do Ministério da Fazenda e dos Comandos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, subordinados ao Ministério da Defesa), as autarquias (dentre as quais o INSS ocupa uma posição de especial relevo), as fundações (como, por exemplo, as universidades públicas federais) e as empresas públicas federais (onde a CEF, sem sombra de dúvida, se destaca).

A título de ilustração, vejam-se as duas tabelas a seguir, relativas a dados referentes ao 1º Juizado Especial Federal de Nova Iguaçu (1º JEF/NI), cuja criação se deu em 19/04/2006 e cuja distribuição de processos foi iniciada em 01/05/2006. A escolha desse JEF, que é um Juizado eletrônico que trabalha com autos virtuais, se deveu ao fato de que seria possível ter um retrato fiel da distribuição integral dos processos cíveis do mesmo desde o início desta até 31/05/2007, na qual os referidos dados foram colhidos¹¹⁸.

A **Tabela 1** se refere à entrada de processos, por matéria cível/réu, no 1º Juizado Especial Federal de Nova Iguaçu (1º JEF/NI), e reflete, de forma clara, a posição de destaque que o INSS e a CEF têm nas ações ajuizadas nos JEFs na Justiça Federal.

A **Tabela 2**, por sua vez, apresenta, de forma analítica, os dados relativos à tramitação de feitos por tipo de réu no 1º JEF/NI, no mês de maio de 2007. Sem dúvida, os dados analisados com respeito à tramitação de processos na unidade jurisdicional em análise, naquele mês, confirmam os fatos acima verificados, com respeito à distribuição de feitos por matéria/réus desde o início da distribuição até 31/05/2007.

Considerados os dados dessa tabela, tem-se que, no mês em questão, o INSS e a CEF, tomados conjuntamente, respondiam por quase 90% dos feitos em tramitação no referido JEF.

118 Esclareço que o termo final de coleta dos dados em questão coincidiu com o término de minha atuação, como Juíza Federal Substituta, junto ao 1º JEF de Nova Iguaçu, no mês de maio de 2007.

119 As cartas foram excluídas da análise por duas razões: sua baixa frequência nos dados e o fato de não haver como correlacioná-las com as matérias cíveis e, por via de consequência, às rés.

Tabela 2 — 1º Juizado Especial Federal de Nova Iguaçu
Processos cíveis em tramitação por réu (em 31/05/2007)¹²⁰

RÉU	Nº de Processos em Tramitação	Percentual do Total
INSS (autarquia federal)	600	52,00 %
UNIVERSIDADES FEDERAIS (UFF, UFRRJ — autarquias federais)	02	0,17 %
BACEN (autarquia federal)	01	0,09 %
INPI (autarquia federal)	01	0,09 %
FNS (fundação federal)	07	0,61 %
CEF (empresa pública federal)	433	37,52 %
ECT (empresa pública federal)	07	0,61 %
UNIÃO (Ministérios, AGU, Fazenda Nacional e ex-RFFSA)	103	8,92 %
TOTAL	1154	100 %

Falcão¹²¹ refere que os órgãos públicos com mais ações contra si na Justiça Federal são justamente o INSS (com 2,1 milhões de ações) e a CEF (com cerca de 215 mil), e acrescenta, a propósito que “[n]ão é difícil imaginar o quanto os Tribunais Regionais Federais ganhariam em tempo e recursos se o INSS e a Caixa se dispusessem a negociar e a não mais contribuir para a judicialização de suas dívidas”.

120 Foram excluídos do total de processos em tramitação no 1º JEF/NI em 31/05/2007 os feitos criminais (02, correspondentes a 0,17% do total de 1157 feitos que lá tramitavam na referida data) e 01 feito indevidamente ajuizado no JEF, de vez que teria uma autoridade pública como ré (correspondente a 0,09% do total de feitos).

121 FALCÃO, Joaquim. *Estratégias para a Reforma do Judiciário*. In RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Rocha¹²² observa a propósito do tema da celeridade — que é o contraponto do da morosidade — que os Juizados Especiais foram construídos tendo por base a ideia de que, nos direitos de crédito, “tempo é dinheiro”. Entende o referido doutrinador que “como a celeridade é da essência dos Juizados Especiais, o autor, ao optar por essa via excepcional, implicitamente está abrindo mão da segurança processual em favor da celeridade”.

Pessoalmente, não concordo com isso. A uma, porque o ajuizamento da ação nos JEFs não é uma questão de opção do autor, quando o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta salários-mínimos), dado o que dispõe o art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, *c/c* o § 3º desse mesmo artigo. A duas, porque não creio que o princípio da celeridade necessariamente se oponha ao da segurança jurídica, tendo em vista que ele pode e deve, também, correlacionar-se ao princípio da eficiência.

Precisa, ademais, ser trazido à baila o fato de que a promessa da celeridade, alardeada pelos Juizados Especiais, seja no âmbito da Justiça Estadual, seja no da Justiça Federal, não vem sendo devidamente cumprida. E merece destaque o fato de que há uma decorrência extremamente perversa da morosidade da Justiça nos JEFs. Esta consiste no fato de que, em função do teto de 60 (sessenta) salários-mínimos neles imposto para o valor da causa, não só como um fator de delimitação de sua competência (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, *caput*), mas também como teto para o pagamento decorrente das obrigações de pagar quantia certa segundo a sistemática das Requisições de Pequeno Valor (RPVs), conforme previsto no art. 17, *caput*, *c/c* § 1º, da Lei de regência dos JEFs, quanto mais a prestação jurisdicional demora, maiores as chances de a parte autora, se vencedora, ser obrigada a renunciar ao que exceder ao referido teto, e maior a quantia a que terá de renunciar, para poder vir a receber por RPs¹²³. Assim sendo, não apenas não se cumpre a promessa de celeridade que, certamente, é um dos atrativos que levam o demandante a se dirigir aos JEFs, como, também, se penaliza a parte autora vencedora por algo que não foi ela que causou.

Cumprе lembrar que a morosidade do Poder Judiciário é também uma consequência do aumento substancial da litigiosidade em nosso país. Tal se dá em razão do aumento da conflituosidade decorrente do grau de complexidade

122 ROCHA, Felipe Borring. **Juizados Especiais Cíveis**. 2ª. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 20.

123 Tenho, também, por injusto exigir-se da parte autora — sobretudo consideradas as características socioeconômicas e culturais dos jurisdicionados que, normalmente se dirigem aos JEFs, como autores — que ela renuncie expressamente do excedente ao teto dos JEFs, antes dos cálculos judiciais, pois, de fato, o que se está dela exigindo é que renuncie no escuro. Obviamente, não é de se esperar que a parte autora, nos JEFs, tenha condições econômicas de se valer de um contador antes de ajuizar a ação, para se certificar de que seu pleito não ultrapassará o teto de 60 (sessenta) salários-mínimos.

característico da sociedade contemporânea, do aumento da consciência da cidadania e, também, do baixo grau de adesão tanto do Poder Executivo, com suas autarquias e empresas públicas, quanto de importantes segmentos da sociedade, a padrões civilizatórios minimamente razoáveis¹²⁴. Assim é que verdadeiras hordas de jurisdicionados passaram a buscar o Poder Judiciário para verem assegurados os direitos, a que entendem fazer jus, que lhes são negados pelo Estado, na via administrativa, e pelas pessoas físicas e jurídicas de direito privado, na vida social em geral.

Com a abertura democrática, a implantação de uma ordem constitucional protetiva e promotora da cidadania e a criação dos Juizados Especiais, seja em nível estadual, seja em nível federal, abriu-se um canal de escape para uma litigiosidade que estava anteriormente represada. Nessa nova ordem político-social e jurídica, em razão da persistência dos fatores anteriormente mencionados, introduziu-se no Direito uma litigiosidade que está além daquela para a qual a Justiça foi estruturada e que, portanto, em muito contribui para a morosidade da mesma.

Para que se venha a compreender melhor o fenômeno da explosão de litigiosidade com que o Poder Judiciário hoje se depara e sua relação com o aumento do acesso dos jurisdicionados a informações sobre seus potenciais direitos, é necessário aprofundar um pouco a análise dos diferentes tipos de litigiosidade existentes e os desequilíbrios associados ao acesso à Justiça na sociedade contemporânea, quais sejam: a **litigiosidade não-manifesta**, que se subdivide em **litigiosidade latente** (cf. Ferraz¹²⁵) e **litigiosidade contida** (cf. Watanabe¹²⁶), e as diferentes formas de expressão da **litigiosidade ativamente manifesta**, que incluem, além da litigiosidade sistemicamente normal, funcional, duas formas de litigiosidade sistemicamente disfuncional, indevida e desvirtuada, a saber, a **litigiosidade estimulada**, caracterizada pela exploração das mazelas do Poder Judiciário, notadamente de sua morosidade, por uma das partes, em benefício próprio e em desfavor da parte adversa, por meio da realização de manobras

124 Comentários nessa mesma direção foram feitos pelo ministro Gilmar Mendes, presidente do Supremo Tribunal Federal, na palestra "*Perspectivas para o Judiciário Brasileiro*", por ele proferida em 29/08/2008, no **Seminário "200 anos — 1808 a 2008 — da Corte à Corte"**, promovido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em Búzios/RJ, de 28 a 31/08/2008.

125 FERRAZ (op. cit., p. 74) designa como litigiosidade latente a completa inércia do cidadão decorrente de seu desconhecimento quanto à existência de um direito material passível de reivindicação. A litigiosidade latente não se confunde com o que Kazuo Watanabe (cf. nota 126) designa como litigiosidade contida, na qual ocorre a renúncia do indivíduo a um direito seu — cuja existência ele conhece e de cuja lesão ele tem ciência — por uma variedade de razões, dentre as quais a descrença na Justiça, ou o baixo valor do direito lesionado, que não compensaria, a seu ver, o ônus de ajuizar uma ação em sua defesa.

126 WATANABE, *op. cit.* [III], p. 2.

protelatórias¹²⁷; e a **litigiosidade especulativa**, mediante a qual a parte autora visa resgatar por meio do Judiciário a dívida social que entende existir em seu desfavor, mediante a formulação de um pedido tão genérico quanto possível, de modo a cobrir todo e qualquer direito a que porventura possa fazer jus, ou, alternativamente, mediante a formulação de uma multiplicidade de pedidos, em uma mesma ação ou em uma gama de ações, “atirando em todas as direções”, visando o reconhecimento de algum direito que eventualmente possua. Evidentemente, a **litigiosidade estimulada** e a **litigiosidade especulativa** inflacionam o ajuizamento de demandas e assoberbam o Poder Judiciário, o que acaba por levar a uma verdadeira inviabilização do funcionamento da Justiça.

Vale observar que a **litigiosidade estimulada** comporta duas variantes, ambas de caráter procrastinatório e lucrativo para a parte que a elas dão ensejo. A primeira variante, que designarei como **litigiosidade provocada**, é a que decorre da prática, tantas vezes adotada pelos agentes administrativos de autarquias e empresas públicas, bem como daqueles que atuam na esfera privada, de negar ao jurisdicionado um direito que é de fato seu, forçando-o a dirigir-se ao Poder Judiciário para lograr obter o reconhecimento e a concretização efetiva do direito em questão. Essa forma de litigiosidade é tipicamente consubstanciada em frases como: “Se o Sr. não está satisfeito, vá procurar seus direitos na Justiça”¹²⁸. Tal postura decorre do fato de que quem a adota sabe, por um lado, que nem todos os que se sentem lesados se dirigirão à Justiça, e, por outro, que mesmo que o façam, a demora na tramitação da causa será benéfica para o réu da demanda. Ademais, quem adota tal postura conta com o fato de que sempre haverá a possibilidade, ainda que remota, de, valendo-se de um patrono mais qualificado, vir a ganhar a causa.

A segunda variante é a que designarei como **litigiosidade simulada**. Nesta variante da **litigiosidade estimulada**, a parte autora, ainda que sabedora de que não faz jus ao direito que postula em juízo, busca o Poder Judiciário para, valendo-se das regras processuais e da propalada morosidade da Justiça, poster-

127 Tal se dá, sobretudo, por parte das pessoas jurídicas de direito público interno — quais sejam, a União e suas autarquias e fundações — e pelas empresas públicas federais, no âmbito da Justiça Federal, — e pelas demais pessoas jurídicas de direito público interno e, também, pelas de direito privado, mormente as de maior porte (dentre as quais se destacam as instituições financeiras e as companhias de telefonia), no âmbito da Justiça Estadual.

128 FERRAZ, *op. cit.* p. 135, menciona, a propósito, que, segundo observa Marc Galanter (*op. cit.*, 1981, p. 158), “os Tribunais não produzem apenas decisões, mas, sobretudo mensagens aos potenciais litigantes, que delas se utilizam como “fichas de barganha””. Aduz, ainda, ser “intuitivo que um sistema de justiça que não produz resultados efetivos não é capaz de estimular a observância às regras legais” e acrescenta, por fim, que, como afirma Kazuo Watanabe (*op. cit.* [III], p. 6) “numa sociedade em que a Justiça é acessível e efetiva, a ameaça é feita pelos lesados (*eu te processo*); ao revés, se o Judiciário é inacessível, a ameaça é lançada contra os prejudicados (vá procurar seus direitos)”.

gar o cumprimento de suas obrigações para com a parte ré. Isto ocorre, com frequência, no processo de execução, sobretudo quando a parte ré, vencida na ação de conhecimento, embarga a execução, verificando que pode obter uma rentabilidade maior para o capital que terá de desembolsar para pagar a parte vencedora do que os juros moratórios que lhe poderão vir a ser impostos e dos honorários de sucumbência a que eventualmente possa vir a ser condenada nos Embargos à Execução. Este, também, é, a meu ver, o caso, com os sucessivos e infundáveis recursos opostos e interpostos pela parte pública, em nome da defesa de um frequentemente questionável “interesse público”, supostamente em decorrência de imposição legal, mesmo nos casos em que a matéria envolvida está absolutamente pacificada, na jurisprudência dos Tribunais Superiores, em desfavor do postulado pela parte pública.

Merece ser investigado, em outra oportunidade, se há alguma correlação entre a litigiosidade provocada, a litigiosidade simulada e a litigiosidade especulativa e a extração social daqueles que a elas dão ensejo, de um lado e, de outro, a qualidade da formação técnica dos patronos dos autores das causas a cujo ajuizamento induzem¹²⁹.

A tipologia da litigiosidade por mim acima esboçada se encontra resumida no Quadro 2, a seguir. O referido quadro além de caracterizar, ainda que de forma sumária, os diferentes tipos de litigiosidade existentes, reflete as relações entre a litigiosidade e o grau de informação de que os jurisdicionados dispõem sobre o direito objeto do litígio, grau esse que é bastante variado¹³⁰. É de se

129 Com base em minha atuação como juíza, parece-me, ao menos à primeira vista, que a litigiosidade provocada, a litigiosidade simulada e a litigiosidade especulativa, todas impeditivas do bom funcionamento do Poder Judiciário, guardam uma certa correlação com a extração social daqueles que a elas dão ensejo e com o grau de rigor técnico dos patronos de que se valem nas causas ajuizadas em decorrência de sua atuação. Vislumbro, por exemplo, que aqueles que fomentam a litigiosidade provocada e a litigiosidade simulada são, em geral, de extração mais elevada e contam com patronos de melhor formação técnica do que aqueles que fomentam a litigiosidade especulativa. Isto, contudo, é apenas uma hipótese a ser confirmada, ou não, em uma eventual investigação futura.

130 Restringindo meus comentários à área da Justiça Federal, não posso deixar de observar, ainda que sem respaldo em uma pesquisa formal sobre o assunto, que há uma diversidade muito grande entre os jurisdicionados que ajuízam demandas nesse ramo da Justiça, no que tange ao grau de informação de que dispõem, também em razão da área do conhecimento sobre a qual a demanda versa e da extração social do demandante. Dependendo da área do Direito a que a demanda se vincule, estar-se-á diante de um jurisdicionado com um grau maior ou menor de informação sobre seus direitos, representado por um patrono igualmente mais qualificado ou menos qualificado para atuar na defesa de seus interesses. Assim é que, em minha prática como Juíza Federal, pude constatar, embora de modo informal, que os advogados que atuam na área previdenciária tendem, em geral, a ser tecnicamente menos bem preparados do que aqueles que atuam na área tributária, ou na área de propriedade intelectual, sendo os advogados dos dois últimos grupos mencionados frequentemente vinculados a grandes escritórios de advocacia, muitas vezes especializados nesses tipos de matérias.

Outro dado a ser levado em conta é a extração social dos jurisdicionados, e de seus patronos. É também fato que, em certas áreas do Direito, como a previdenciária, os jurisdicionados que buscam a

supor, contudo, que quanto mais bem informado, mais exigente o jurisdicionado se torna quanto ao tratamento dado à demanda por ele submetida ao Judiciário, sobretudo no que tange ao tempo de processamento desta, mormente nos Juizados Especiais Federais que hoje operam com autos eletrônicos.

Conclui-se das considerações acima que a morosidade da Justiça não decorre exclusivamente de problemas cuja resolução se situa no âmbito de competência do Poder Judiciário, e deve ser atacada em várias frentes.

A proclamada lentidão do Judiciário não decorre apenas de sua estrutura administrativo-gerencial arcaica; de sua máquina excessivamente burocratizada; da falta de padronização de procedimentos racionais nas Secretarias das Varas e Juizados; do número insuficiente de servidores na estrutura de apoio ao juiz, nas Secretarias e nos Gabinetes, na 1ª instância; do grau insuficiente de capacitação de parte significativa de seu pessoal, da necessidade de um maior grau de informatização e da incorporação de novas tecnologias; do processo de seleção dos juízes, do número insuficiente destes, da inadequação da formação dos mesmos em certas áreas do Direito relevantes para sua prática profissional, bem como para o exercício das funções administrativas que são chamados a acumular com suas funções jurisdicionais; e do apoio muitas vezes inadequado aos juízes federais substitutos, nas Varas e Juizados. Por certo, todos esses problemas e, possivelmente, muitos outros, não abordados aqui, de fato, existem e seu enfrentamento é urgente.

É de fundamental importância que o Poder Judiciário demonstre — e que a sociedade brasileira venha a reconhecer — que a lentidão da Justiça é fruto, também, de uma atuação orquestrada do Poder Legislativo e do Poder Executivo. No caso do Legislativo, por uma delegação de suas responsabilidades de tomada de decisões políticas ao Judiciário (judicialização da Política), com a consequente face reversa da mesma moeda, que é a politização do Direito. E,

Justiça Federal são, em sua grande maioria, de extração social mais baixa; já na área tributária e na de propriedade intelectual, os jurisdicionados, em geral, provêm de camadas sociais mais favorecidas. Também em razão disso, e do consequente impacto que isto tem no grau de escolaridade dos jurisdicionados, os jurisdicionados vinculados ao primeiro grupo referido são, naturalmente, muito menos informados quanto a seus direitos do que os pertencentes ao segundo grupo.

Quadro 2 — Quadro resumo da tipologia da litigiosidade com que o Poder Judiciário hoje se depara

Tipo de litigiosidade		Grau de informação dos envolvidos no litígio	Características da litigiosidade e sua relação com o poder judiciário
litigiosidade ativamente manifesta	systemicamente funcional, normal	o autor é razoavelmente bem informado sobre seu direito	o autor busca o Poder Judiciário por ter conhecimento da existência de um direito material, passível de reivindicação, a que entende fazer jus, e que espera ver reconhecido e tutelado pelo Poder Judiciário
	systemicamente disfuncional, indevida, desvirtuada	uma das partes é constituída por pessoa física ou jurídica bem informada sobre os limites de seu direito e sobre as mazelas do	o autor é levado pela atuação daquele que virá a ser réu a buscar o Poder Judiciário para ter reconhecido um direito a que claramente faz jus e que poderia e deveria ter sido reconhecido extrajudicialmente pela parte ré (litigiosidade provocada)
litigiosidade ativamente manifesta	mal intencionada, anda que bem informada (litigiosidade estimulada)	funcionamento do Poder Judiciário, acompanhada de patrono que sabe explorar tais mazelas em favor de seu cliente	o autor busca o Poder Judiciário, sabedor de que não faz jus ao direito que postula em juízo, mas se vale das regras processuais e da propalada morosidade da Justiça para postergar o cumprimento de suas obrigações para com a parte ré (litigiosidade simulada)
	systemicamente disfuncional, indevida, desvirtuada	o autor, embora mal informado sobre seus direitos, tem consciência de sua condição de explorado, e busca reduzir a dívida social que entende existir em seu desfavor, valendo-se	o autor busca o Poder Judiciário na esperança de melhorar sua condição de vida, que percebe estar sendo progressivamente deteriorada, atraindo em todas as direções, buscando todo e qualquer tipo de direito e, principalmente,

(continua)

Quadro 2 — Quadro resumo da tipologia da litigiosidade com que o Poder Judiciário hoje se depara (continuação)

Tipo de litigiosidade		Grau de informação dos envolvidos no litígio	Características da litigiosidade e sua relação com o poder judiciário
litigiosidade ativamente manifesta	sistemicamente disfuncional , indevida, desvirtuada	para tal de patrono, em geral de baixa qualificação profissional, que “fareja” a existência de algum direito, ainda que não saiba bem qual é “atira em todas as direções”	esperando do juiz uma atuação como juiz político
litigiosidade não-manifesta	litigiosidade contida ¹³¹	o indivíduo conhece seu direito e tem ciência da lesão ao mesmo	o indivíduo não busca o Poder Judiciário, mantendo-se inerte por opção, por uma variedade de razões, dentre as quais a descrença na Justiça, ou o baixo valor do direito lesionado, que não compensaria, a seu ver, o ônus de ajuizar uma ação em sua defesa
litigiosidade não-manifesta	litigiosidade latente ¹³²	o indivíduo desconhece, por completo, a existência de um direito material passível de reivindicação	o indivíduo não busca o Poder Judiciário, mantendo-se inteiramente inerte em razão de sua absoluta marginalização social

131 WATANABE, *op. cit.* [III], p. 2.132 FERRAZ, *op. cit.*, p. 74.

no caso do Executivo, pela recusa deste em reconhecer, na via administrativa, direitos a que os jurisdicionados indubitavelmente fazem jus, por atos flagrantemente arbitrários, ilegais e inconstitucionais de seus agentes, levando os jurisdicionados a buscarem, em massa, a via judicial, para assegurar seus direitos, asoberbando, destarte, o Judiciário, e impossibilitando o seu funcionamento adequado.

Uma parcela não desprezível da responsabilidade pela morosidade da Justiça cabe ao Poder Executivo, também, pelo exercício insatisfatório e inadequado de sua função fiscalizatória dos Cursos de Direito em funcionamento no país, que, em muitos casos, despejam no mercado bacharéis em Direito com uma formação técnica que deixa muito a desejar, e à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pela admissão e/ou manutenção em seus quadros de muitos advogados efetivamente não capacitados para o exercício de seu nobre mister.

Ao tematizar a questão da morosidade da Justiça há, ainda, um aspecto que me parece pertinente abordar. Na minha percepção, em seu esforço de mudança para atender às demandas de uma sociedade complexa e com um grau extremamente alto de litigiosidade, o Poder Judiciário tem se concentrado na tentativa de dar maior celeridade à prestação jurisdicional (seu produto), buscando reduzir o tempo de processamento das demandas ajuizadas e aumentar a produtividade dos juízes, ao invés de focar sua atenção no conceito do negócio¹³³ que desenvolve na sociedade, isto é, no detalhamento de como melhor realizar sua missão de pacificação social, de como melhor desempenhá-la não apenas no presente, mas também, no futuro, nesse mundo de mudanças sucessivas e extremamente radicais em várias frentes de atuação das relações sociais e, por via de consequência, também do Direito. Esta é a apropriação que o Poder Judiciário deve fazer do conceito de negócio da área empresarial, ao trazê-lo para o seu âmbito de ação.

Em decorrência das pressões sociais, e da criação do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário de nosso país tem dado sinais de que pretende

133 Na atividade empresarial, o conceito do negócio corresponde ao “conjunto de características que resolvemos dar a um negócio” (cf. <<http://www.geranegocio.com.br/html/peqneg/p3.html>>; acesso em: 06 nov. 2008) e contém “seus principais diferenciais e objetivos” (cf. <http://www.multirho.com.br/consultoria/plano_de_negocios.asp>; acesso em: 06 nov. 2008) e expressa a forma pela qual o empreendedor, depois de ter identificado uma certa oportunidade de negócio que pretenda explorar em um determinado mercado, oportunidade essa ancorada em uma necessidade duradoura de um certo segmento do mercado, transforma essa oportunidade em uma atividade economicamente rentável, mediante o desenvolvimento de um novo produto/serviço/processo que melhor a capitalize. Ao utilizar a referida expressão, oriunda da área empresarial, na esfera do Poder Judiciário, nela sou levada a introduzir as adaptações devidas. Tal se dá porque, como é sabido, ao ingressarem em uma outra área de saber (ou de atuação prática) que não a sua originária, as ideias, com seus paradigmas e metáforas, são apropriadas pela área de saber (ou de atuação prática) em que são inseridas e sofrem um processo de absorção adaptativa aos parâmetros de racionalidade nesta vigentes. Este é o caso, também, aqui.

aprimorar suas práticas internas, sobretudo no sentido de minorar um de seus problemas mais graves, qual seja, sua morosidade. Assim sendo, introduziu-se no âmbito do Judiciário, legitimamente, uma preocupação no sentido do aumento da produtividade dos juízes, e da modernização das práticas administrativo-gereciais nas Varas e nos Juizados Especiais, com vistas a reduzir o tempo da prestação jurisdicional, de modo que esta venha a ser realizada dentro de um tempo razoável, conforme determinado pela Constituição da República (CRFB/1988, art. 5º, LXXVIII).

Não resta dúvida de que a prestação jurisdicional, que se dá mediante a prolação de sentenças, que, supostamente, põem fim ao litígio entre as partes, é o produto da atividade precípua dos juízes. Tampouco resta dúvida de que a prestação jurisdicional deve ocorrer tão celeremente quanto possível, respeitado o tempo do Direito, isto é, assegurado o devido processo legal e a ampla defesa. Certo é, também, que a prestação jurisdicional célere depende do processamento adequado do feito, mediante a redução dos tempos mortos deste, das práticas burocráticas desnecessárias e/ou inúteis e das situações de retrabalho, que frequentemente decorrem de falhas de comunicação entre os diversos responsáveis institucionais pelo andamento do processo, ou entre estes e as partes.

No entanto, uma preocupação excessiva com a celeridade e a produtividade dos juízes pode levar a resultados desastrosos, se não se fizer acompanhar de uma preocupação com a preservação da qualidade do processamento e do julgamento dos feitos¹³⁴. Destarte, a preocupação com a formulação de indicadores de desempenho quantitativo deve ser acompanhada da formulação de indicadores de desempenho qualitativo, para evitar distorções. Afinal, a maior preocupação do Judiciário deve ser com a finalidade última de sua existência, qual seja, a resolução de conflitos visando a pacificação social.

A meta última do Poder Judiciário não pode ser a prolação, por parte dos juízes, de um número cada vez maior, em um tempo cada vez menor, de sentenças, — em si e por si mesmas, e a qualquer custo, ainda que em detrimento da plena realização do contraditório e da ampla defesa —, independentemente da eficácia destas no sentido da pacificação social.

Dinamarco¹³⁵ coloca a questão muito bem, ao afirmar que não basta “que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou

134 Um tratamento meramente quantitativo da questão da produtividade dos juízes e uma pressão excessiva sobre os mesmos, no que concerne às suas estatísticas de produtividade, pode, por um lado levar à prolação de decisões açodadas e, por outro, pode induzir os maus juízes à adoção de estratégias espúrias de “maquiagem de estatísticas”.

135 DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1, p. 133.

não traduzidas em resultados práticos desejáveis”, nem é desejável “uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas”.

Não é a prolação de sentenças que justifica a razão de ser do juiz, mas sim a contribuição que, por meio delas, o juiz dá para a pacificação social. Tenho para mim que, para que o juiz possa atuar no sentido da efetiva promoção da paz social ser-lhe-á necessário reaproximar o Direito não tanto da Política — como vem ocorrendo em decorrência do processo de judicialização da Política e da politização do Direito —, mas sim da Moral e da Justiça. Sem a percepção social da atuação justa do juiz, este não será capaz de promover a paz social, como lhe cabe fazer. Para tanto, há de se promover não a figura do **juiz político**, nem, tampouco a do **juiz eficiente**, mas sim a do **juiz eficaz**, que, além de eficiente, é efetivamente comprometido com sua missão precípua de pacificação social.

Uma consequência disso é que o desempenho do juiz não pode e não deve ser medido pelo número de sentenças por ele exaradas, mas sim pela contribuição destas para a efetiva resolução dos conflitos sociais que levam os jurisdicionados a recorrerem à Justiça, como seu refúgio último, como sua esperança derradeira. Quantidade e qualidade devem, portanto, caminhar sempre juntas, na atuação dos juízes e na avaliação de seu desempenho.

A discussão sobre a morosidade do Judiciário e sobre a necessidade de se imprimir maior celeridade à atuação do mesmo, há, a meu ver, de ser feita tendo em mente os riscos de uma preocupação desmesurada com a rapidez da Justiça. Há que se respeitar o tempo do Direito, sob pena de se comprometer o devido processo legal, a realização efetiva do contraditório e da ampla defesa, e o tempo que o juiz precisa para efetivamente apreciar a lide, formar a sua convicção e julgar a causa.

Belluzzo¹³⁶ tece sobre o tema as seguintes considerações, que me parecem bastante oportunas:

Os apressadinhos do mercado não se cansam de dizer que o judiciário é lento. Poderia e deveria com mais recursos, pessoal e, sobretudo com o aperfeiçoamento dos códigos de processo, tornar-se mais rápido. Mas, num sentido profundo, a lentidão é uma virtude do Judiciário. Melhor seria dizer que

136 BELLUZZO Luiz Gonzaga. “A ‘ordem’ jurídica da desordem pós-moderna” **VALOR ECONÔMICO**, 23/08/2005, p. A-13. Disponível em: <http://www.valoronline.com.br/ValorImpresso/MateriaImpresso.aspx?tit=A+ordem+jurídica+da+desordem+pós-moderna&codmateria=3226643&dtmateria=23+08+2005&cod_categoria=96>. Acesso em: 29 out. 2008.

o tempo dos mercados é estranho à sua natureza e ao bom cumprimento da prestação jurisdicional. Não haverá julgamento justo sem o contraditório entre as partes, a exibição de provas, os depoimentos. A formação da convicção do juiz, qualquer estudante de direito sabe, depende da argumentação das partes.

O judiciário era rápido e eficiente na União Soviética de Stálin ou na Alemanha de Hitler. Os processos terminavam sempre de forma previsível e o contraditório não passava de uma encenação. Tudo estava justificado pelas razões superiores do Reich de Mil Anos ou pelos imperativos da construção do socialismo.

É importante, ademais, que se atente para o fato de que a preocupação com a celeridade vem conduzindo, em nosso país, a uma padronização, por vezes desmedida, das sentenças, o que é particularmente desaconselhável e, mesmo, alarmante, face à tendência à objetivação do Direito pelos Tribunais Superiores, com a consolidação das teses jurídicas e com a adoção das súmulas vinculantes.

É, a meu ver, claro que, se a 1ª e a 2ª instâncias do Poder Judiciário também realizarem a objetivação das teses jurídicas, o jurisdicionado não vai mais ter lugar algum onde seu caso concreto possa ser apreciado de forma específica¹³⁷. E o resultado disto é que, ainda que possamos estar elevando o número de sentenças produzidas, dificilmente estaremos realizando adequadamente nosso conceito de negócio na sociedade, de vez que não estaremos nem promovendo, nem assegurando, de forma verdadeiramente eficaz, a paz social, o que pode ter consequências extremamente gravosas para a sobrevivência do Direito do Estado, ao menos como o Direito prevalente na sociedade.

Cumprir lembrar que, no mundo globalizado em que vivemos, o Estado passa a ser apenas mais uma peça do jogo, e o Direito do Estado passa a ser apenas um dos sistemas disponíveis para a resolução de conflitos sociais, configurando-se, destarte, um pluralismo jurídico em que coexistem vários sistemas e mecanismos de resolução de conflitos. O Direito do Estado deixa, assim, de ser o único viabilizador e regulador das interações sociais, das relações sociais, não mais detendo o monopólio das regras reguladoras do jogo social. Ocorre, portanto, por um lado, uma redução na importância social do Estado e, por outro, uma diminuição da relevância do Direito do Estado para a sociedade.

137 A professora Ana Paula de Barcellos (UERJ) expressou preocupação idêntica, ao participar do painel “O que o futuro espera da Magistratura?”, realizado como parte do **Programa de Estudos Avançados** sobre o tema, intitulado “Os Fundamentos e o Futuro da Magistratura no Brasil”, promovido pelo CAE/EMARF do TRF da 2ª Região, em 27/03/2008.

Nesse quadro, profundamente competitivo, em que está em jogo a própria prevalência do Direito do Estado, é imperioso que o Poder Judiciário possa vir a assegurar o acesso à Justiça qualificado pela adequação (em que sobressai a conciliação entre as partes e a promoção da paz social), pela efetividade (obtenção, ao final, do bem da vida pretendido, pela parte que a ele faça jus) e pela tempestividade da prestação jurisdicional (realização desta em um tempo razoável) e pela tempestividade da prestação jurisdicional (realização desta dentro de um tempo razoável). Visando o atingimento desse objetivo, e não apenas para adequar o Judiciário às demandas da sociedade no mundo globalizado, que incluem a demanda pela eficiência, torna-se imprescindível uma profunda alteração na forma como se dá a gestão administrativa, no âmbito desse Poder. Não me parece exagerado afirmar, a propósito, que a própria sobrevivência do Poder Judiciário — promotor e garantidor do Direito do Estado — depende de sua capacidade de inovação e de superação dos obstáculos a ele internos que se colocam ao acesso à Justiça. Quanto aos obstáculos externos a tal acesso, caberá ao Estado brasileiro e à sociedade civil brasileira desenvolver mecanismos e encontrar caminhos para sua superação.

5. Propostas tentativas de solução ou minoração para alguns dos obstáculos a serem transportos nos Juizados Especiais

Como já assinalado nas seções anteriores, os obstáculos a enfrentar, seja no âmbito externo, seja no âmbito interno ao Poder Judiciário são grandes e variados. Retomarei, a seguir, exclusivamente os obstáculos internos ao Poder Judiciário, buscando apontar algumas medidas que poderão contribuir para solucioná-los ou, ao menos, minorá-los, notadamente na esfera de atuação dos JEFs. Deixarei para uma outra oportunidade a formulação de propostas referentes aos obstáculos ao acesso à Justiça externos ao Poder Judiciário.

5.1. Propostas relativas ao obstáculo referido no item 4.1.:

O desajuste entre a máquina judiciária, a dinâmica das relações sociais contemporâneas e as demandas de massa

No que tange ao desajuste entre a máquina judiciária, a dinâmica das relações sociais contemporâneas e as demandas de massa, nos JEFs, entendo que é necessário que se faça um melhor uso dos recursos tecnológicos existentes no que tange ao processamento de dados e à informática em geral.

Embora já existam Juizados eletrônicos em funcionamento na Justiça Federal no país, muitos dos sistemas de autos virtuais utilizados deixam muito a

desejar e precisam ser aprimorados. A julgar pelo sistema atualmente adotado nos Juizados Especiais Federais da 2ª Região, ainda há muito por fazer. Não basta ter-se um sistema apto a substituir a prática de tarefas mecânicas da Secretaria, como, por exemplo, a numeração das folhas dos autos, a perfuração de folhas para a juntada de documentos e outras que tais, ainda que isto seja essencial e libere os servidores da Secretaria para a realização de tarefas mais nobres. Há que se adotar um sistema que também auxilie o juiz no sentido de acelerar a prestação jurisdicional. O sistema atualmente adotado, a meu ver, não faz isso, de vez que trabalha com peças escaneadas, que não podem, sequer, ter trechos seus copiados e referidos pelo juiz na fundamentação de suas decisões e sentenças, para dar apenas um exemplo trivial de sua limitação.

O sistema atualmente adotado na 2ª Região, que é o que conheço mais de perto, é muito frágil e instável, apresentando panes constantes, que muito atrapalham o processamento dos feitos. Em suma, está longe de ser um sistema que possa, de fato, contribuir para uma prestação jurisdicional mais célere, carecendo de amplos investimentos para aumentar sua eficiência operacional.

Ademais, a adoção dos Juizados eletrônicos por si só não basta. Para que esta sistemática de processamento dos feitos venha a funcionar a contento, é imprescindível que se invista no treinamento daqueles que dela se utilizam no Poder Judiciário — juízes e serventuários da Justiça —, de modo que todos os recursos que a mesma tenha a oferecer no sentido da agilização do processamento dos feitos possam vir a ser devidamente explorados.

Os cursos de ambientação oferecidos aos novos juízes devem incluir em sua programação uma etapa de familiarização dos magistrados recém-ingressos na carreira com todos os recursos da área de informática que lhes podem ser disponibilizados para auxiliá-los na prestação da jurisdição, mormente quando operarem com autos eletrônicos, como ocorre no caso dos JEFs.

De nada adianta sofisticar os sistemas informatizados dos JEFs se não se capacitar os juízes e os servidores da Justiça que com eles operarão para se valerem de todos os recursos que tais sistemas lhes poderão oferecer. Há que haver programas permanentes — ou, ao menos, periódicos — de treinamento e de reciclagem com essa finalidade, tanto para os servidores quanto para os magistrados.

A despeito do fato de que a transformação generalizada dos JEFs existentes em JEFs eletrônicos representa um inegável avanço no sentido da modernização das práticas judiciárias, preocupa-me o fato de que os jurisdicionados que habitualmente procuram os JEFs certamente não são pessoas versadas em lidar com recursos computacionais, o que poderá dificultar o acompanhamento da tramitação do processo por parte dos mesmos, mormente se litigarem sem a

assistência de um patrono, como lhes é facultado pela lei. (art. 3º da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos JEFs por força do art. 1º da Lei nº 10.259/2001).

Tenho para mim que urge atentar, devidamente, para essa questão, sob pena de se marginalizar, ainda mais, a massa dos excluídos em nosso país, que são, também, em larga medida, vítimas da exclusão digital. Por óbvio, exigir dos jurisdicionados que submetam suas demandas sob a forma eletrônica conduziria à ampliação da marginalização social de numerosas camadas da população, ao invés de reduzi-la, o que é especialmente grave no âmbito dos Juizados Federais, que, por sua limitação de alçada (causas de até 60 salários-mínimos), são as unidades jurisdicionais que mais atraem jurisdicionados pertencentes aos segmentos mais carentes da população, em nosso país.

Como se vê, a questão da adoção de autos virtuais é bem mais complexa, e exige muito mais investimento de capital e de recursos humanos do que poderia parecer à primeira vista. E, mais uma vez, é fácil perceber que o pleno sucesso dessa importante empreitada não depende apenas do Poder Judiciário, mas sim de toda uma mobilização do Estado e da sociedade civil no sentido de integrar vastos contingentes de nossa população, por meio do sistema educacional, à modernidade, aos avanços da tecnologia que, para muitos, já fazem parte, de forma inexorável, do seu cotidiano, mas, para tantos e tantos outros, não são sequer imagináveis.

É, contudo, auspicioso o fato de que, como já anteriormente observado, em 2005, segundo dados obtidos junto ao IBGE, das 32.109.939 pessoas com 10 anos ou mais de idade que acessaram a *internet* nos últimos 3 meses anteriores à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD — Tabela 1.26.1), 27,4% (8.810.894) o fizeram para interagirem com autoridades públicas ou órgãos do governo, ainda que também tenham usado a *internet* para outras finalidades.

O Quadro 3, a seguir, demonstra a evolução da presença de computadores nos domicílios brasileiros, nos anos de 2005 a 2007. Encontram-se em destaque, no mesmo, os estados correspondentes à área de atuação do Tribunal Regional da 2ª Região, RJ e ES.

Quadro 3 — Evolução da presença de computadores nos domicílios brasileiros¹³⁸

ESTADOS & DF	2005 (em %)	2006 (em %)	2007 (em %)
Distrito Federal	36,4	42,2	48,4
São Paulo	28,9	33,0	39,5
Santa Catarina	26,5	32,8	37,4
Rio de Janeiro	25,1	29,7	34,7
Paraná	23,3	27,7	34,1
Rio Grande do Sul	21,3	25,5	29,7
Espírito Santo	19,6	22,5	28,6
Minas Gerais	16,8	21,7	26,0
Mato Grosso do Sul	15,5	18,6	23,3
Goiás	12,0	15,3	20,0
Mato Grosso	13,1	14,6	18,1
Sergipe	9,4	12,5	16,3
Acre	9,4	11,6	17,9
Rondônia	7,4	11,6	16,6
Rio Grande do Norte	9,8	11,3	15,9
Roraima	8,8	11,3	18,3
Amapá	12,6	10,9	14,5
Amazonas	8,9	10,7	16,1
Pernambuco	9,3	10,7	13,2
Bahia	8,5	10,6	13,8
Paraíba	9,4	10,6	11,7
Tocantins	7,8	9,8	12,8
Alagoas	6,6	9,1	9,7
Ceará	7,0	8,9	11,0
Pará	7,2	8,7	11,0
Maranhão	4,1	6,6	8,0
Piauí	5,7	6,5	9,4

138 O Quadro 3 foi elaborado com base em dados disponíveis em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/brasil/infografico/2007/09/14/ult3225u24.jhtm>> e <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/infografico/2008/09/18/ult3224u91.jhmt>>; acesso em nov. 2008.

De acordo com as pesquisas realizadas pelo IBGE na PNAD/2006, o número de casas com computador no país cresceu 24,3% de 2006 para 2007. Ademais, dos domicílios particulares permanentes urbanos existentes no país, em 2006, 25,5% dispunham de computador, e 19,6% tinham acesso à *internet*.

O Quadro 4 abaixo resume os dados do país por Região, no que tange a esses bens e serviços, nos referidos domicílios, nele se encontrando em destaque a Região Sudeste, que é a interessa mais de perto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao qual me encontro vinculada como Juíza Federal.

Os dados contidos nos Quadros 3 e 4 revelam, por um lado, que ainda é uma minoria da população brasileira que dispõe de acesso domiciliar a recursos computacionais e à *internet*, o que indica que a generalização dos JEFs eletrônicos tem de levar isso em conta, para que não se introduza mais um obstáculo ao acesso à Justiça para a maioria da população brasileira. Por outro lado, os dados obtidos pela PNAD indicam que o aumento anual do percentual de domicílios brasileiros com computador tem sido bastante expressivo, o que sinaliza que a Justiça deve continuar com sua política de modernização dos JEFs mediante a generalização dos autos eletrônicos.

Quadro 4 — Domicílios particulares permanentes urbanos — percentual com posse de computador e acesso à *internet* — PNAD — 2006¹³⁹

PAÍS/REGIÃO/ESTADO	Total de domicílios particulares permanentes urbanos			
	(1.000 domicílios)	Com posse de computador	Com acesso à <i>internet</i>	
BRASIL		46.327	25,5	19,6
REGIÃO NORTE		2.879	12,4	7,7
REGIÃO NORDESTE		10.152	12,9	9,3
REGIÃO SUDESTE		22.721	31,1	24,7
Minas Gerais		4.912	24,9	18,0
Espírito Santo		877	26,2	20,2
Rio de Janeiro		4.999	30,3	24,6
São Paulo		11.933	34,3	27,8
REGIÃO SUL		7.156	31,9	24,2
CENTRO-OESTE		3.419	23,1	16,7

139 Fonte: IBGE, PNAD 2006, dados extraídos da Tabela 3.8, disponíveis em: <http://www.ibge.com.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/sinteseindicisociais2007/indic_sociais2007.pdf>.

Uma outra frente em que a atuação dos JEFs precisa ser aprimorada é a do atendimento aos jurisdicionados, não apenas dando a estes o tratamento digno e respeitoso que certamente merecem, ao se dirigirem aos Juizados, o que, a toda evidência, muitos servidores já se empenham em fazer, mas levando, efetivamente, em conta os diferentes obstáculos, externos ao âmbito do Poder Judiciário, que os jurisdicionados têm de enfrentar até chegarem ao balcão de uma Vara ou de um JEF, e os muitos obstáculos internos a este Poder que ainda terão de enfrentar até chegarem ao final de sua demanda. Isto envolve muito mais do que um atendimento cordial e conforme aos princípios básicos da civilidade e do respeito. Envolve uma efetiva sensibilização e percepção dos serventuários da Justiça quanto à enorme distância linguístico-cultural que os separa de muitos dos jurisdicionados que acorrem à Justiça, e que constituem a maioria destes, nos caso dos JEFs.

De nada adianta para o jurisdicionado médio, que procura a Justiça para ter informações acerca do andamento de seu processo, ser atendido por um servidor que o trata com respeito e cordialidade, mas que lhe dá explicações em um jargão jurídico que ele, jurisdicionado, não entende em absoluto, e que lhe surte o efeito de uma explicação dada em uma língua estrangeira por ele inteiramente desconhecida.¹⁴⁰

É necessário que o atendimento prestado aos jurisdicionados leve em conta, de modo mais efetivo, a realidade sociocultural e linguística destes. É imprescindível, também, que lhes seja fornecido material informativo redigido de forma simples e clara, principalmente sobre as matérias que mais os levam a procurar os JEFs.

Tendo em conta a natureza majoritariamente previdenciária das causas submetidas aos JEFs, considerados todos os JEFs do interior e os JEFs previdenciários da capital, a natureza repetitiva das mesmas, a formação técnica tantas vezes precária dos advogados que representam as partes não-públicas nos JEFs e a notória hipossuficiência não apenas econômica, mas também social e educacional, das partes não-públicas que a eles se dirigem — hipossuficiência essa tão aguda que chega a comprometer o exercício dos direitos mais básicos da cidadania por parte das mesmas — julgo da maior relevância a criação de

140 A título de ilustração deste fato, gostaria de comentar que o jargão jurídico é tão opaco para os jurisdicionados que os mesmos muitas vezes não sabem sequer se ganharam ou perderam a causa que ajuizaram, ao receberem a notícia de que seu pedido foi julgado procedente (ou improcedente) pelo juiz. Foi-me, também, relatado pela doutora Luciana Elmor, Diretora de Secretaria da 4ª Vara Federal de Niterói, um episódio que demonstra quão grave é o problema da comunicação entre os servidores e as partes no balcão das Varas e Juizados. Depois de ter sido informado, por várias vezes sucessivas, que seu processo se encontrava concluso, a parte, ansiosa para ter notícias mais concretas sobre o andamento do mesmo, pediu, então, para falar com “esse tal de seu Cluso”.

uma Cartilha dos Jurisdicionados dos Juizados Especiais Federais especializada em matéria previdenciária.

Essa cartilha conteria informações básicas sobre cada uma das ações previdenciárias mais tipicamente ajuizadas perante os JEFs, formuladas em uma linguagem simples e objetiva, acessível aos jurisdicionados alfabetizados, tais como: (a) a relação dos documentos necessários para o ajuizamento de qualquer ação perante os JEFs e para o ajuizamento de cada ação específica em particular; (b) uma breve explicação sobre o fundamento legal dos benefícios previdenciários mais frequentemente pleiteados nos JEFs; (c) um modelo básico de petição inicial para cada tipo de ação identificada como mais frequente no JEF em questão; (d) um resumo simplificado das posições já consolidadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca de cada uma das principais questões sobre as quais tais ações versam; (e) um glossário dos principais termos jurídicos usados em despachos, decisões e sentenças (tais como: citação, intimação, procedência, improcedência, deferimento, indeferimento, tempestividade, intempestividade, antecipação de tutela, liminar, habilitação, decadência, prescrição), bem como na legislação de regência dos benefícios previdenciários (como por exemplo: aposentadoria, pensão, carência, qualidade de segurado, renda mensal inicial, salário-de-contribuição e salário-de-benefício) e (f) uma relação das principais siglas usadas pelo INSS nos documentos emitidos pela autarquia (tais como: NB, DIB, DCB, DIP, RMI¹⁴¹), acompanhada do significado das mesmas e de observações explicativas a seu respeito.

Essa cartilha deveria ser disponibilizada ao jurisdicionado durante o chamado “primeiro atendimento” nos JEFs, e a parte do conteúdo da mesma diretamente aplicável ao seu caso específico dever-lhe-ia ser apontada e explicada nessa ocasião.

Seria também altamente benéfico ao funcionamento dos JEFs e contribuiria para viabilizar o acesso mais célere à Justiça (no duplo sentido referido na nota 19) das causas efetivamente merecedoras de apreciação de mérito, se os jurisdicionados soubessem, de antemão, quais as suas chances de sucesso nas causas repetitivas, ou seja, nas demandas de massa que se sucedem nesses órgãos. Sem impedir os jurisdicionados de ingressarem com as ações que entendessem devidas, mormente por ser este um direito constitucionalmente assegurado (CRFB/1988, art. 5º, XXXIV e XXXV), isto, a meu ver, os desestimularia de prosseguirem em demandas fadadas ao insucesso. Esta medida pode ser es-

¹⁴¹ As siglas citadas têm os seguintes significados: NB — número do benefício; DIB — data de início do benefício; DCB: data de cessação do benefício; DIP — data de início do pagamento; RMI — renda mensal inicial.

pecialmente relevante no que diz respeito às matérias sobre as quais o Supremo Tribunal Federal tenha editado — ou venha a editar — súmulas vinculantes.

Entendo que se deveria disponibilizar para os jurisdicionados que insistissem em entrar com ações padronizadas fadadas ao insucesso — porque claramente viciadas pela prescrição ou porque fundadas em um alegado direito não reconhecido pelas Cortes Superiores — um modelo, também padrão, da sentença que os mesmos viriam a receber, caso ajuizassem a ação, como por eles pretendido.

Para contornar tanto o fato de que não se encontra ainda devidamente estruturada a Defensoria Pública da União, quanto o fato de que se tem revelado, com frequência, ineficaz o sistema de assistência judiciária oferecido (seja por meio de advogados dativos indicados pela OAB, seja por meio de patronos que atuam *pro bono*), entendo que os JEFs devem efetivamente disponibilizar para os jurisdicionados, de forma regular e sistemática, petições iniciais padronizadas, nas ações que envolvessem matéria fundamentalmente de direito, acompanhadas da relação detalhada de documentos essenciais à propositura da ação respectiva.

A adoção dessas petições padronizadas por parte dos jurisdicionados contribuiria, em muito, para a agilização do processamento dos feitos, e, também, para uma maior celeridade na prestação jurisdicional. Mas para que tal se viesse a dar, seria necessário que tais petições padronizadas, ainda que admitissem a cumulação de pedidos, só pudessem conter pedidos cumulados que fossem conexos e que, em seu conjunto, respeitassem o limite de alçada dos JEFs (Lei. Nº 10.259/2001, art. 3º, *caput* e § 2º¹⁴²), nos termos do disposto na parte final do art. 15 da Lei nº 9.099/1995¹⁴³, aplicável aos JEFs por força do art. 1º da Lei nº 10.259/2001¹⁴⁴, com a adaptação devida quanto à relação de pedidos referida na 1ª parte desse dispositivo legal, que deveria ser não a do art. 3º da Lei nº 9.099/1995, mas sim a do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/2001, *a contrario sensu*¹⁴⁵.

142 Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

143 Art. 15. Os pedidos mencionados no art. 3º desta Lei poderão ser alternativos ou **cumulados; nesta última hipótese, desde que conexos e a soma não ultrapasse o limite fixado naquele dispositivo. [grifos meus]**

144 Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

145 Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º — Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I — referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II — sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

Na ausência de uma medida do Poder Executivo que efetivamente viesse a reconhecer aos jurisdicionados direitos que lhes continuam sendo negados em sede administrativa, embora reiteradamente reconhecidos em sede judicial pela jurisprudência já firmemente consolidada dos Tribunais Superiores, esta é, a meu ver, a única maneira de assegurar uma maior agilidade na prestação jurisdicional, sem que haja o risco de que algum pedido constante da petição inicial deixe de ser devidamente apreciado na sentença padronizada.

5.2. Propostas relativas ao obstáculo referido no item 4.2.: O distanciamento entre a formação dos juízes e o que a prática profissional deles exige

No que respeita ao distanciamento entre a formação dos juízes e o que a prática profissional deles exige, entendo que o tema merece ser abordado sob três perspectivas. A primeira é a da formação dos juízes no que tange aos seus conhecimentos jurídicos. A segunda atine à formação dos juízes no que é afeto à atuação dos mesmos como administradores de suas serventias. A terceira diz respeito à formação dos juízes no que respeita a seus conhecimentos referentes à diversidade linguística existente em nossa sociedade, como em toda e qualquer comunidade linguística.

No que tange à primeira perspectiva sob a qual a questão deve, a meu ver ser abordada, os cursos de graduação em Direito devem passar a incluir, como obrigatórias, disciplinas nas áreas de Direito Previdenciário e de Direitos Humanos. Além destas, devem ser incluídas nos Cursos de Direito disciplinas referentes a mecanismos alternativos de resolução de conflitos, quais sejam a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem¹⁴⁶, cuja importância vem crescendo, sobremaneira, contemporaneamente, e cuja adoção pode representar um saudável desafogamento do Poder Judiciário e um importante passo no sentido da implantação e da consolidação de uma cultura da pacificação, no lugar da cultura do litígio e da sentença¹⁴⁷, hoje ainda prevalente em nosso país.

Ademais, deve passar a haver uma maior correlação entre o conhecimento jurídico que é exigido dos juízes nos concursos de ingresso na Magistratura e

III — para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV — que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

146 Em alguns casos excepcionais, como por exemplo, nos Cursos de Graduação em Direito da FGV Direito Rio e da PUC-Rio, isto já ocorreu, no primeiro caso, com a inclusão de disciplinas de caráter obrigatório e, no segundo, mediante a inclusão de disciplina eletiva.

147 Cf. WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In YARSELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanóide (Orgs.) **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Editora DPJ, 2005, p. 684-690.

o que é efetivamente deles demandado em seu exercício profissional. Julgo, particularmente, que dada a enorme incidência de causas previdenciárias, principalmente nos JEFs, os postulantes a cargos na Magistratura Federal deveriam ter um conhecimento aprofundado não apenas das Leis de Regência da Previdência Social, como é em geral deles exigido nos concursos, mas, também, das principais questões previdenciárias e da interação destas com os problemas decorrentes dos expurgos inflacionários, dentre outras medidas determinadas pelo governo federal. Também deveria, a meu ver, ser dada uma maior ênfase, nos concursos para a Magistratura, à área de Direitos Humanos, principalmente, aos Tratados de Direitos Humanos firmados pelo Brasil.

No que concerne à segunda perspectiva, entendo que a formação dos profissionais do Direito deve incluir, além de disciplinas jurídicas em sentido estrito, noções de Administração e Gerência, dado que os mesmos, em sua prática profissional, seja como advogados na área privada, seja nas carreiras públicas da área do Direito, sobretudo na Magistratura, serão chamados a cumular sua atuação na área jurídica com sua atuação na administração de seus escritórios de advocacia ou das unidades sob sua responsabilidade, como as Varas e os Juizados.

Ademais, os candidatos aprovados nos concursos para a Magistratura devem vir a receber, como parte de seus Cursos de Ambientação, promovidos pelas Escolas de Magistratura, informações detalhadas sobre o funcionamento das Serventias Judiciais; sobre o modo de operação dos sistemas de gestão informatizada da Justiça Federal (como o atual Sistema APOLO, no caso do Tribunal Regional Federal da 2ª Região), e do sistema adotado no processamento de feitos nos Juizados eletrônicos; e, também, sobre os modelos de gestão de serventias implementados na Justiça Federal que se tenham revelado mais bem sucedidos. Isto é particularmente importante, sob o meu ponto de vista, porque, dada a corrente falta de juízes federais, o juiz substituto recém-empossado é, com relativa frequência, chamado a exercer a titularidade de JEFs e de Varas, não raramente por períodos prolongados, sem dispor, muitas vezes, de qualquer experiência administrativa ou, tampouco, de conhecimentos sobre o funcionamento interno das Serventias Judiciais que lhe competirá administrar.

Ferraz¹⁴⁸ observa, a propósito do tema em questão na presente subseção, que:

[e]mbasando-se em diversos estudos empíricos, que apontam para a atuação dos advogados, juízes e promotores de justiça como um importante fator no tema do acesso à justiça, Economides¹⁴⁹ questiona o acesso e a forma de in-

148 FERRAZ, *op. cit.*, p. 68.

149 ECONOMIDES, *op. cit.* [cf. nota 66].

gresso às faculdades de direito, além do modo como é ensinado, e conclui que o ingresso e o ensino de qualidade são pré-condições para o acesso à justiça.

Ademais, uma vez graduados e inseridos no mercado de trabalho, os operadores do direito precisam preocupar-se com o seu próprio acesso à justiça, o que envolve padrões mínimos de profissionalização e questões que passam pela ética legal, pela correta atuação e aconselhamento dos clientes, pela resistência a procedimentos burocratizados que se perpetuam nos Fóruns judiciais, entre outros.

No que diz respeito à terceira perspectiva, seria muito proveitoso para o juiz e para os operadores do Direito em geral que os mesmos pudessem contar, em sua formação, com noções gerais de Linguística e de Sociolinguística (particularmente de variação linguística), de modo a sensibilizá-los para questões dialetais e de variantes de registro, que em muito os poderiam auxiliar na comunicação com os jurisdicionados e que, certamente, contribuiriam para reduzir um dos maiores problemas referentes ao acesso qualificado à Justiça, qual seja, a desigualdade efetiva das partes, que, como já visto, tem como uma de suas importantes vertentes a linguística.

5.3. Propostas relativas ao obstáculo referido no item 4.3.:

A desigualdade efetiva das partes

No que pertine ao obstáculo consistente na desigualdade efetiva das partes, creio já ter exposto acima minhas principais ideias sobre como minorá-lo. De qualquer sorte, vale ressaltar que, no meu entender, o juiz, nos JEFs, deve estar particularmente atento não apenas às diferenças econômicas entre a parte não-pública e a parte pública, mas, também, às diferenças sociais, culturais e linguísticas existentes entre a parte não-pública e seu patrono e o representante judicial da parte pública, visto que todas essas diferenças colocam a parte não-pública em uma situação de nítida desvantagem, dada sua maior fragilidade, sob todos os pontos de vista, na postulação de seu eventual direito.¹⁵⁰

150 Parece-me oportuno lembrar, com CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 77, que o sistema de neutralidade judicial dos Estados Unidos, após ter sofrido muitas críticas, desde o famoso discurso de Roscoe Pound (*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. In **American Law Review**, v. 40, 1906, p. 729.), por ser exageradamente neutro, hoje admite, em geral, “que a utilização de um juiz mais ativo pode ser um apoio, não um obstáculo, num sistema de justiça basicamente contraditório, uma vez que, mesmo em litígios que envolvam exclusivamente duas partes, ele maximiza as oportunidades de que o resultado seja justo e não reflita apenas as desigualdades entre as partes”.

Urge, a propósito, que se realizem pesquisas que venham a investigar os seguintes fatores: (1) o grau de conscientização dos juízes e dos serventuários da Justiça Federal quanto à existência de fatores que dificultam e, mesmo, impedem sua comunicação eficaz com a parte não-pública (fator cognitivo); (2) as características linguístico-discursivas presentes nas comunicações escritas e orais dirigidas aos jurisdicionados, no âmbito forense, impeditivas da clareza, objetividade e inteligibilidade de tais comunicações, tais como o uso de rebuscamentos desnecessários, de expressões latinas, de arcaísmos linguísticos, de um vocabulário hermético, de preciosismos vazios de significação, de ambiguidades sintáticas e semânticas, de períodos excessivamente longos, da ordem inversa, ao invés da ordem direta na construção de orações (fator linguístico); e (3) o perfil social, educacional e, em particular, linguístico dos jurisdicionados do tipo parte não-pública que se dirigem aos JEFs (fator sociocultural). O levantamento e análise do perfil dos jurisdicionados se constitui em um passo de extrema relevância para a construção de instrumentos/ferramentas, como a Cartilha do Jurisdicionados dos JEFs, destinados a facilitar a comunicação do juiz e dos serventuários da Justiça com esse importante segmento dos jurisdicionados, bem como a promover a redução da desigualdade efetiva entre as partes no processo.

Como afirmam Cappelletti & Garth¹⁵¹:

O desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los, apesar dos recursos de que disponham aqueles a quem eles se opõem.

É também da maior importância que se venha a introduzir, nos fóruns de atuação dos JEFs, um ambiente destinado à implantação e ao funcionamento de um sistema de atendimento integrado aos jurisdicionados, que não se confundiria com o atendimento inicial que já é prestado aos mesmos em muitas localidades. Esse sistema, além de efetuar uma primeira triagem dos pleitos dos jurisdicionados dos JEFs, estaria apto a oferecer-lhes, assistência ao longo de toda a tramitação do processo, desde o seu início até o seu término. Nesse ambiente, os jurisdicionados formulariam suas pretensões a atendentes — que poderiam ser servidores da Justiça, ou estagiários especialmente treinados para tal — ; e deles receberiam a Cartilha do Jurisdicionado, bem como explicações específicas sobre as petições padronizadas de que poderiam se valer, sempre

151 CAPPELLETTI & GARTH, *op. cit.*, p. 97.

que a causa em questão fosse do tipo padrão; sobre o conteúdo das boletas de consulta processual, que, em geral, não lhes é de fácil compreensão, bem como sobre o teor dos despachos e decisões do juiz. Esse tipo de atendimento, a meu ver, deveria ser disponibilizado em horários mais extensos do que os do atendimento no balcão dos JEFs, idealmente, das 8h às 19h, de modo a ampliar as possibilidades de as partes dele efetivamente se poderem valer. A toda evidência, esse tipo de medida levaria a um desafogamento substancial do atendimento no balcão dos JEFs, além de ser mais proveitoso para os jurisdicionados, de vez que lhe possibilitaria contar com informações precisas que lhe seriam didaticamente apresentadas, durante toda a duração de seus respectivos processos. Com isso, as Secretarias dos JEFs teriam mais tempo para se dedicarem ao processamento dos feitos, contribuindo, assim, para a agilização da prestação jurisdicional.

Poderiam, ademais, ser firmados convênios com os órgãos competentes, como o DETRAN e a Receita Federal, de modo a fazer com que esses ambientes, nos Fóruns, funcionassem de forma acoplada com uma espécie de Casa da Cidadania, onde os jurisdicionados que não dispusessem de documentos como carteira de identidade (RG), CPF e título de eleitor, pudessem pleiteá-los e vir a recebê-los, atendidas as exigências devidas.

Um outro aspecto da desigualdade entre as partes nos JEFs que, a meu ver, merece especial atenção do juiz é o fato de que, enquanto a petição inicial é conhecida pela parte ré desde o momento da citação, a contestação pode só vir a ser conhecida pela parte autora, que, em geral, é a parte não-pública, na audiência. Tenho para mim que, além de ferir, substancialmente, ainda que não formalmente, os princípios da ampla defesa e do contraditório, essa prática, bem como a de a entidade pública ré fornecer ao Juízo a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa até a instalação da audiência de conciliação, cuja possibilidade é prevista no *caput* do art. 11 da Lei nº 10.259/2001, vão frontalmente contra a igualdade entre as partes. Assim sendo, entendo que as mesmas devem ser evitadas, ao máximo, pelo juiz, ou ao menos, ter seus efeitos prejudiciais à parte não— pública, devidamente, afastados.

5.4. Propostas relativas ao obstáculo referido no item 4.4.: A morosidade da justiça

Quanto à questão da morosidade do Poder Judiciário, esta, a meu ver, merece ser enfocada sob três pontos de vista diferentes: o operacional, o moral e o institucional. Do ponto de vista operacional, há de se ter uma maior eficiência na prestação do serviço jurisdicional; do ponto de vista moral, há de se fortalecer — e, em alguns casos, construir ou reconstruir — o espírito republicano do servidor

público; e, do ponto de vista institucional, o Poder Judiciário deverá adquirir uma real percepção de seu espaço jurisdicional face aos outros Poderes¹⁵².

No que tange ao ponto de vista operacional, em que a meta central é o do atingimento de uma maior eficiência, há três frentes que merecem especial atenção, segundo Barcellos¹⁵³. A primeira diz respeito à própria atividade do juiz e deverá envolver, de um lado, uma otimização da utilização de seu tempo e, de outro, a percepção clara de que a eficiência com a qual ele deve efetivamente se comprometer é uma eficiência que não pode ser enfocada puramente do ponto de vista quantitativo, e de que o alcance de metas quantitativas não pode ser jamais feito em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional. Em função da pressão crescente que o juiz da atualidade sofre no sentido de prestar o mais celeremente possível a jurisdição, os riscos de uma prestação jurisdicional equivocada aumentam muito. Decisões que são prestadas de forma açodada, na busca de abreviar o tempo e de produzir indicadores positivos da produtividade do juiz, em resposta aos anseios da sociedade, acabam por resultar em retrabalho, em embargos declaratórios, em pedidos de reconsideração de decisões, em agravos e em reformas de decisões, o que é altamente ineficiente e contraproducente.

A segunda frente é a de se aparelhar melhor a 1ª instância, dotando o juiz tanto de uma Secretaria com um número adequado de servidores de boa formação técnica, quanto de um Gabinete com uma assessoria jurídica capaz de identificar as particularidades de cada caso e não apenas de localizar, o mais rapidamente possível, as palavras-chave nos processos, de modo a identificar em que tipo de sentença padronizada o caso se enquadra, para fazer as pilhas de processos baixarem o quanto antes. Não há como negar que, em muitos casos, a Justiça Federal de 1º grau vem operando, ao menos na 2ª Região, com muito menos juízes substitutos e servidores do que seria necessário e desejável.

Também em muito contribuirá para a agilização da prestação jurisdicional a criação de bancos de decisões e sentenças nacionalmente integrados e a ampla difusão das práticas gerenciais adotadas na 1ª instância que se tenham revelado mais bem sucedidas.

152 Há, hoje, no mundo globalizado e altamente competitivo em vivemos, uma clara tendência no sentido da revisão das estruturas do Poder Judiciário e do próprio papel desse Poder face aos demais Poderes, em um contexto de redefinição da estrutura clássica da divisão de Poderes concebida por Montesquieu em sua famosa obra **Do Espírito das Leis** (Rio de Janeiro: Grupo Ediouro. Editora Tecnoprint S. A. [S/d]. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa, do original **De L'Esprit des lois**, de 1748).

153 Barcellos (cf. nota 137). Vale consignar, ademais, que, segundo a renomada professora, é importante destacar que a eficiência não pode ser buscada para atender aos sentimentos de vingança e retaliação da sociedade, que repudia a insegurança social atualmente prevalente.

A terceira frente é a de atuação do juiz no sentido de coibir os abusos das partes, sobretudo as públicas (INSS, CEF, AGU, Procuradorias), valendo-se de mecanismos redutores da atuação procrastinatória das partes, evitando a realização de diligências desnecessárias e punindo, exemplarmente, a litigância de má-fé.

No combate à atuação procrastinatória das partes e da litigância de má-fé, entendo que o juiz deve adotar uma postura pró-ativa. Tenho para mim que, por exemplo, em processos em que a parte autora pleiteie a revisão de seu benefício previdenciário, o juiz pode e deve realizar consultas ao Sistema DATA-PREV, utilizado na esfera administrativa interna da Autarquia Previdenciária. E, caso venha a verificar, em consulta à tela que versa sobre a Situação de Revisão do Benefício (REVSIT) do INSS, com respeito ao benefício cuja revisão a parte autora pleiteia, que a Autarquia, em seus cadastros internos, reconhece o direito do demandante à revisão postulada, ainda que não tenha procedido a esta, em sede administrativa, como, por óbvio, deveria ter feito, e, ademais, a ela se oponha em sede judicial, poderá o juiz não apenas reconhecer a atuação procrastinatória da parte ré e a litigância de má-fé por parte da mesma, mas até mesmo deferir a antecipação dos efeitos da tutela, caso pleiteada. Como se sabe, para a concessão da referida antecipação, deve a parte interessada demonstrar uma probabilidade suficientemente robusta de que faz jus ao direito pretendido (art. 273, *caput* do CPC) e, ainda, alternativamente, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, por parte do réu (art. 273, II, do CPC). Tenho para mim que, em casos como o descrito, estariam presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida pela parte autora, por um lado, e a litigância de má-fé, por outro.

Como apontou Falcão¹⁵⁴, a autodefesa do juiz pró-ativo é não deixar que a litigância de má-fé prospere e mais, cumpre-lhe colocar a inovação a serviço da reforma do Judiciário, “antes que algum aventureiro o faça em seu lugar”.

E, no que tange à inovação, cumpre destacar, a meu ver, que cabe ao Poder Judiciário inovar em três frentes. A primeira é a da alteração de seu foco, de uma atuação pós-factual — repressiva da litigiosidade e restauradora da paz social —, para uma atuação pré-factual, preventiva da litigiosidade e preservadora da paz social, o que só deverá se dar pela conscientização dos indivíduos, por meio do sistema educacional, tanto de seus direitos e de como proceder, preventivamente, para assegurá-los, em caso de lesão ou ameaça de lesão, quanto de seus

154 FALCÃO, Joaquim. “*Impunidade e inovação e autodefesa do juiz*”, palestra proferida na Escola de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (EMERJ), como parte do Programa de Capacitação em Poder Judiciário oferecido pela FGV em parceria com o TJ/RJ, em 02 abr. 2007.

deveres sociais. Isto requererá uma atuação pró-ativa dos juízes junto a crianças e jovens.

O Poder Judiciário como um todo precisa se conscientizar de que o aprimoramento da comunicação no âmbito de seus diferentes órgãos e entre estes e seus *stake-holders*, passa tanto por uma ampliação do leque de interlocutores (internos e externos ao Poder Judiciário) chamados ao diálogo, quanto pela adoção de uma postura não apenas de abertura, mas de efetiva aproximação do Poder Judiciário dos jurisdicionados, de modo a assegurar, verdadeira e substancialmente, e não apenas retórica e formalmente, o acesso à Justiça.

O Poder Judiciário deve fomentar, de forma sistemática, e não apenas esporádica e pontualmente, programas e concursos (tais como de redação ou de desenho) que levem crianças e jovens a se aproximarem dos Tribunais, e a refletirem sobre a importância do Poder Judiciário na garantia dos direitos da cidadania. Deve, ademais, promover eventos que envolvam tanto visitas de estudantes dos diferentes níveis de ensino aos Tribunais, quanto a ida de membros do Judiciário a escolas e universidades, para a realização de palestras seguidas de debates, bem como para a montagem de audiências simuladas e júris simulados, a título de ilustração. Isto, a meu sentir, reduziria em muito a opacidade do Direito e aproximaria o juiz dos jurisdicionados e dos cidadãos em geral.

Em seus contatos com diferentes segmentos da sociedade, sobretudo junto aos mais carentes, os membros do Poder Judiciário devem enfatizar a importância de ações preventivas que as pessoas devem adotar visando a defesa de seus direitos, como, por exemplo, para evitar problemas futuros na comprovação de uma união estável.

A segunda frente é a da alteração da própria postura do juiz no âmbito do processo, devendo o mesmo passar a ter uma atuação pró-ativa na condução do processo em direção à efetiva resolução da lide que é submetida à sua apreciação, impulsionando o desenvolvimento daquele e orientando as partes no sentido de, sempre que possível, elas próprias chegarem a uma formulação participativa, conjunta, de solução para o litígio, como acima visto. Inclui-se nessa vertente uma atuação mais didática do juiz nas audiências, nos termos propostos na nota 116, o que, além de conduzir a uma maior compreensão das partes sobre como funciona o Direito e sobre como o Poder Judiciário efetivamente atua, também contribui, de uma forma bastante eficiente, para a formação dos estagiários e acadêmicos de Direito.

Por fim, a terceira frente é a da assunção mais efetiva do Poder Judiciário — sobretudo no âmbito da Justiça Federal —, de seu espaço frente aos demais Poderes da República. Isto implicará, por um lado, o combate à estratégia de

judicialização da Política, que vem sendo adotada pelo Poder Legislativo, com sua contraparte da politicização do Direito; e, por outro, o estabelecimento de acordos com o Poder Executivo, tanto no sentido da adoção de uma solução administrativa para as causas, mormente as originadas pelos sucessivos planos econômicos adotados pelo governo federal no combate à inflação, cujo entendimento já se encontra pacificado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, quanto no da adoção de uma postura mais aberta à conciliação por parte de suas autarquias, fundações e empresas públicas, sobretudo no que concerne ao INSS e à CEF, de longe os principais réus na Justiça Federal.

Por certo, é necessário que o Poder Judiciário combata as causas da morosidade que lhe são internas, mas é necessário, também, que ele esclareça, devidamente, a população, por meio da mídia, quanto às manobras do Poder Legislativo e do Poder Executivo responsáveis pelo desvirtuamento do uso da máquina judiciária para resolver problemas que são, na verdade, da responsabilidade desses dois Poderes, e que assolam o Judiciário, atrasando o processamento das lides que, efetivamente, dependeriam da atuação do mesmo para sua resolução.

Outro ponto a ser mais bem explorado nos JEFs, e que auxiliará no combate à morosidade da Justiça, concerne ao uso da conciliação¹⁵⁵. Como é amplamente reconhecido, existem vantagens claras tanto para as partes quanto para o próprio Judiciário quando o litígio se resolve sem a necessidade de um julga-

155 A meu ver, ao se referir à conciliação como um dos objetivos do processo, nos Juizados Especiais, sejam estes da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, o legislador abriu o caminho para a atuação não só de conciliadores (preferentemente recrutados entre os bacharéis em Direito, segundo o art. 7º da Lei nº 9.099/1995), mas, também, de mediadores.

Tenho para mim que, como à época em que a referida Lei foi editada não havia sido consolidado entre nós o conhecimento das diferenças existentes na atuação de conciliadores e mediadores, o termo conciliador, na Lei nº 9.099/1995, pode ser tomado como um termo genérico, que englobaria tanto o conciliador, em sentido estrito, quanto o mediador (cf. ALMEIDA, Tânia. *Mediação: Pluralidade de significados do termo em nossa cultura e indiscriminação conceitual com a conciliação*. In ALMEIDA, Tânia. **Mediação e Conciliação**. Apostila do Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio, 2006, p.119), a propósito da referida indefinição conceitual entre mediação e conciliação).

A mediação e a conciliação (em sentido estrito) são instrumentos contemporâneos de prevenção, negociação e resolução de controvérsias, em que um terceiro imparcial (o mediador ou o conciliador, conforme o caso), por meio de procedimentos próprios, num processo não-adversarial, confidencial e regido pelo princípio da autonomia da vontade, auxilia as partes envolvidas a ampliarem seu campo dialógico e de escuta recíproca, a identificarem os seus conflitos e os seus interesses e a construírem, conjuntamente, alternativas de solução que conjuguem necessidades e possibilidades mútuas, balizados pelo Direito e pela Ética. Nas duas hipóteses, trata-se de um processo que objetiva a viabilização de um acordo satisfatório para as partes envolvidas, sendo que, no caso da mediação, este acordo decorre de decisões de autoria exclusiva destas, enquanto, no da conciliação, o acordo pode envolver, em sua elaboração, sugestões do conciliador.

Assim sendo, entendo que o que o legislador pretendeu foi que se abrisse a possibilidade de as partes, nos Juizados Especiais, virem a chegar a uma solução para o conflito que fosse por elas negociada, e que viabilizasse um acordo satisfatório para ambas, sob a orientação de um terceiro neutro, numa verdadeira autocomposição de interesses.

mento. As partes que litigam nos JEFs não podem recorrer ao juízo arbitral, por força do disposto no art. 1º da Lei nº 9.307/1996¹⁵⁶, dado que os direitos que a parte pública defende são indisponíveis, por versarem, supostamente, sobre o interesse público. Contudo, a Lei nº 10.259/2001, que instituiu os JEFs, no parágrafo único de seu art. 10, autoriza os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, expressamente, a conciliarem, transigirem ou desistirem, nos processos da competência dos JEFs¹⁵⁷.

A despeito disto, tem prevalecido a cultura da não conciliação por parte dos representantes desses entes públicos¹⁵⁸. Felizmente, no entanto, alguns procuradores do INSS e, principalmente, da CEF — a julgar pelo sucesso alcançado no recente mutirão pela conciliação realizado em 8/12/2006¹⁵⁹ — vêm dando sinais de que tal cultura estaria mudando.

Compartilho do entendimento que Pereira¹⁶⁰ expressa, no fragmento a seguir, com respeito à conciliação nos JEFs.

(...) no âmbito dos juzizados especiais estaduais, o sucesso dessa atividade de busca da composição dos litígios pelas próprias partes, mas sob a indispensável influência do conciliador, apresenta-se perfeitamente plausível, pelo fato de aqueles órgãos jurisdicionais julgarem causas exclusivamente de interesse privado.

No entanto, nos Juzizados Especiais Federais, o sucesso da atividade de conciliação vai depender, além do poder de convencimento do conciliador, da boa vontade dos procuradores da Fazenda, das autarquias, das fundações e do advogado da empresa pública, responsáveis pela defesa de suas respectivas

156 O art. 1º da Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, estabelece que: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

157 Também o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 10.259/2001 dá poderes ao representante da entidade pública para acordar, desistir ou transigir, na forma do art. 10, nas audiências de composição de danos resultantes de ilícito criminal (arts. 71, 72 e 74 da Lei nº 9.099/1995) a que comparecer.

158 Em contatos informais que pude manter com alguns membros da Advocacia Geral da União (AGU) e com Procuradores do INSS, pude verificar que isto muito frequentemente se dá por receio por parte dos representantes em questão de que sua conduta possa ser vista como indevida dentro da instituição a que pertencem, com possíveis consequências adversas na esfera administrativa, ou mesmo na esfera penal, para os mesmos, o que, sem dúvida, reflete uma postura institucional refratária à conciliação.

159 O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a data de 8 de dezembro, Dia da Justiça, como Dia Nacional da Conciliação. Em 8/12/2006, ocorreram no país 83.987 audiências de conciliação, tendo como resultado 46.493 processos resolvidos, o que representou um índice de mais de 55% de acordos realizados, segundo dados disponíveis em: <www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/pages/noticias/Noticia>; acesso em: 24 fev. 2007. Já em 2007, segundo dados consolidados pelo CNJ em 30/12/2007, houve 303.638 audiências designadas, 222.564 audiências realizadas e 96.492 acordos celebrados, o que representou um índice de 42,40% de sucesso, conforme dados disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/Apresentacao_FINAL.pdf>; acesso em: 08 nov. 2008.

160 PEREIRA, *op. cit.*, p.5.

entidades em juízo, face à notória má vontade, especialmente da Fazenda Pública, em transacionar no processo, embora a lei lhe conceda poderes para “conciliar, transigir ou desistir” (art. 10 da Lei nº 10.259/2001).

Há, portanto, uma importante alteração cultural a ser implantada no Poder Judiciário, qual seja, a da substituição da cultura do litígio e da sentença pela cultura da conciliação e da pacificação. E aqui, obviamente, estará se pensando no Poder Judiciário, não em um sentido estrito, nos termos do art. 92 da Constituição da República, mas sim em um sentido lato, envolvendo todas as entidades que com ele interagem na administração da Justiça, mediante o exercício de funções essenciais a esta, como o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública, os Procuradores das Autarquias e das Empresas Públicas e os Advogados em geral, nos termos dos arts. 127, 131, 134 e 133 da CRFB/1988, respectivamente.

6. Conclusão

Como foi aqui visto, a criação dos Juizados Especiais, tanto no âmbito estadual quanto no âmbito federal, certamente, representou um grande passo na direção de se assegurar o acesso efetivo e igualitário a uma ordem jurídica socialmente justa. Há, contudo, ainda muito por fazer. Afinal, o Brasil ocupa, no presente, a 70ª posição, num total de 177 países avaliados, na ordenação promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), segundo o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) com respeito a dados relativos a 2007/2008¹⁶¹, o que constitui um importante indicador de que ainda não temos uma ordem social justa, e nem, tampouco, por via de consequência, uma ordem jurídica que seja, efetivamente, socialmente justa.

A verdade é que as diferenças entre as partes subsistem e o fazem em níveis extremamente acentuados. Algumas dessas diferenças podem ser contornadas exclusivamente no âmbito do Poder Judiciário, outras não. Assim é que independe diretamente do Judiciário organizar a Defensoria Pública da União, ainda que os juízes pudessem — e, a meu ver, devessem — se mobilizar mais eficazmente no sentido de apontar para o Poder Executivo a absoluta necessi-

161 O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) acima referido consta do **Relatório de Desenvolvimento Humano — 2007/2008** produzido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano (PNUD). Vale lembrar que o IDH é uma medida comparativa, entre os países da ONU, que leva em conta, em sua formação, dentre outras variáveis, as seguintes: saúde, riqueza, distribuição de renda, alfabetização, educação, natalidade, esperança de vida e liberdade humana. Dados disponíveis em <http://br.geocities.com/sousaraujo/idh.htm>; acesso em: 15 out. 2008.

dade de enfrentar essa questão, como uma exigência constitucional do Estado Democrático de Direito que somos.

É importante ressaltar que há uma íntima relação entre os fatores que inibem o acesso à Justiça, seja no que tange à possibilidade de pleitear junto aos órgãos do Poder Judiciário a prestação jurisdicional, seja no de obter de tais órgãos a referida prestação, assegurando, assim, o acesso do jurisdicionado aos bens da vida a que o magistrado reconheça que o mesmo faça jus.

Não há que se pensar que a isenção de custas prevista no art 55 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos JEFs por força do art. 1º da Lei nº 10.259/2001, baste para superar as barreiras econômicas que impedem o acesso à Justiça por parte das camadas mais socioeconomicamente carentes de nossa população. Faltam a estas recursos para a utilização de meios de transporte para seus deslocamentos até as instituições onde deverão requerer administrativamente seus direitos ou obter os documentos necessários à propositura da ação, e até os JEFs onde deverão ajuizá-la; para a obtenção de cópias dos documentos essenciais à propositura da ação; para seus deslocamentos para acompanhar o processo e assim por diante.

Não há que se pensar que um bom atendimento no balcão dos JEFs, ainda que essencial, bastará para suprir a falta de informações que caracteriza a existência das pessoas mais carentes de nossa sociedade. Faltam a estes conhecimentos de toda ordem, que a atuação do Judiciário, por mais eficiente que possa vir a ser, jamais será capaz de suprir.

Mais grave ainda, há barreiras culturais que só serão transpostas com a evolução do nível sociocultural da população. Marcacini¹⁶² resume a questão muito bem, na passagem que transcrevo a seguir:

(...) como a falta de recursos vem, muitas vezes, acompanhada da falta de informação, o acesso à justiça é obstado até mesmo pelo fato do [sic] pobre desconhecer que tenha direitos a pleitear, ou que possa ter sucesso na tarefa de lutar por seus direitos. As barreiras culturais são, na verdade, mais difíceis de serem vencidas do que as barreiras econômicas. Estas podem ser afastadas isentando-se o carente das despesas com o processo e fornecendo-lhe gratuitamente um advogado para patrocinar seus interesses. As barreiras culturais só serão afastadas de fato na medida em que o nível sociocultural da população evoluir. Ou seja, enquanto a falta de recursos pode ser suprida por recursos do Estado, o problema da falta de cultura não é sanado pelo fato do [sic] pobre ter alguém com conhecimentos para atuar a seu lado. É necessário que o próprio pobre tenha seus próprios conhecimentos, que vão desde uma

162 MARCACINI, *op. cit.*, p. 22-23.

formação primária básica — a que a população brasileira como um todo não tem acesso efetivo —, até algumas noções mínimas de Direito, que lhe permitam identificar os seus direitos.

Como diz Alegre¹⁶³:

Acesso ao direito só se consegue com o cidadão liberto de todas as suas restrições de natureza econômica, social, e, até, psicológica. E como o acesso ao direito constitui um estágio pré-judiciário (ou pára-judiciário) somente a sua realização e eficácia garantirão uma via judiciária ou um direito à justiça em pleno pé de igualdade.

Como procurei mostrar ao longo deste breve trabalho, o acesso à Justiça, no sentido qualificado em que esta expressão está sendo aqui tomada, não depende apenas da atuação do Poder Judiciário e dos órgãos que o compõem, a despeito de todos os louváveis esforços que a Magistratura nacional vem empreendendo nesse sentido, e a despeito de todas as medidas nessa direção que ainda podemos e precisamos tomar.

Como já mencionado, os obstáculos que se colocam ao acesso à Justiça existem tanto externamente ao âmbito do Poder Judiciário quanto no âmbito interno a este. Dentre os obstáculos externos, foram aqui enfocados a opacidade do fenômeno jurídico; o desconhecimento da lei; a falta de compreensão das leis; e dificuldades de ordem econômica e de ordem psicológica que os jurisdicionados enfrentam. Dentre os obstáculos internos, foram referidos e discutidos o desajuste entre a máquina judiciária, a dinâmica das relações sociais contemporâneas e as demandas de massa; o distanciamento entre a formação dos juízes e o que a prática profissional deles exige; a desigualdade efetiva das partes; e a morosidade da Justiça.

Tenho para mim que o acesso efetivo e igualitário a uma ordem jurídica socialmente justa — consubstanciado na garantia de se pleitear a prestação jurisdicional, em um processo que, em um tempo razoável, tão célere quanto possível, garanta às partes um acesso verdadeiramente isonômico ao contraditório e a todos os recursos disponíveis para fazerem valer seus legítimos direitos e seus justos interesses, e conduza, ao final, a uma prestação jurisdicional que assegure à parte que tiver seu direito e/ou seu interesse reconhecido o acesso ao bem da vida pleiteado por meio daquela — não depende apenas da atuação do Poder Judiciário, seja este considerado em seu sentido estrito, ou em sua concepção

163 ALEGRE, *op. cit.* . p 10.

ampliada, como acima referida, por mais radicalmente eficiente que esta atuação possa lograr vir a ser no futuro. Depende, sim, de uma série de fatores, de uma série de condições de possibilidade, cujo atendimento diz respeito aos Três Poderes da República conjuntamente, e da sociedade civil organizada.

Tal acesso jamais poderá ser atingido plenamente enquanto não tivermos uma distribuição de renda mais igualitária; enquanto não investirmos mais recursos na educação fundamental e média de nossos jovens e nos contentarmos com uma educação que privilegia a chamada “cultura de almanaque”, distanciada da realidade prática da vida e da cidadania mais básica¹⁶⁴; enquanto não assegurarmos àqueles que busquem seguir carreiras jurídicas um ensino que, além de ser, de fato, de qualidade e atualizado¹⁶⁵, leve em conta as diferentes vocações dos que se voltam para o estudo superior na área do Direito (Advocacia privada, Advocacia pública, Defensoria Pública, Ministério Público e Magistratura); enquanto não percebermos que os juízes não são exclusivamente julgadores, mas, também, administradores, e que precisam de uma formação que contemple essa área de sua atuação profissional; enquanto promovermos concursos públicos na área do Direito que muitas vezes se preocupam mais com o conhecimento dos candidatos acerca do que vulgarmente se chama de “discussões acerca do sexo dos anjos” do que com o fato de se os mesmos estarão efetivamente preparados para enfrentar as questões jurídicas mais frequentes e mais tortuosas de seu futuro exercício profissional; e enquanto não dermos a devida atenção aos problemas éticos que encontramos em nosso meio, ainda que de forma minoritária, entre os juízes que não dignificam a Justiça, enfrentando-os e não os escamoteando.

A despeito de tudo isto, estamos, no meu entender, caminhando na direção certa. Como bem observa Pereira¹⁶⁶, “mesmo antes da Constituição houve uma importante mudança no enfoque do acesso à Justiça no Brasil”, com a experiência pioneira desenvolvida no Rio Grande do Sul, em 1982, com a criação dos

164 Fazendo uso das palavras de LEITÃO, *op. cit.*, p. 11, ao se referir ao que se tinha em vista com a menção ao “acesso ao direito” no art. 20 da Constituição portuguesa, após a Revisão de 1982, entendo que para se assegurar às pessoas o acesso aos direitos de sua cidadania mais básica, e, portanto, uma importantíssima parte do que está subsumido no acesso à Justiça, há de se “incluir, não impositivamente, o direito, como valor e como realidade, na “aparelhagem cívica” que enriquece a sociabilidade das pessoas, fazendo com que elas melhor compreendam a imprescindível presença e autoridade do Estado e fazendo com que este, em todas as suas expressões, compreenda que não pode “estatizar” a personalidade e a dignidade das pessoas”.

165 Um dos aspectos dessa atualização, conforme observado por Watanabe (*apud* citação referida na **Notícia 1790**, de 18/12/2006. Disponível em: <www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/pages/noticias/Noticia>. Acesso em: 25 fev. 2007), seria a inclusão nos currículos dos cursos de Direito de disciplinas voltadas para técnicas de arbitragem, mediação e conciliação, ou seja, para os novos meios de resolução de conflitos que não o exclusivamente judicial, na linha do que foi mencionado na subseção 5.2.

166 PEREIRA, *op. cit.*, p. 31.

Conselhos de Conciliação, seguida pela edição da Lei nº 7.244/1984, que criou os Juizados de Pequenas Causas e, posteriormente ao advento da CRFB/1988, com a edição da Lei nº 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual, dentre outros exemplos.

Indubitavelmente, os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais, criados pela Lei nº 10.259/2001¹⁶⁷, como uma decorrência da Emenda Constitucional 22, de 18/03/1999, representaram um importante passo à frente no sentido do acesso à Justiça. Tanto assim que a sistemática dos JEFs não foi repudiada como uma “Justiça de segunda classe”, como o foi a dos Juizados de Pequenas Causas¹⁶⁸ e mesmo a dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Estadual, por aqueles que resistiram a ideia da adoção de um procedimento rápido e informal¹⁶⁹.

Creio que já temos uma percepção clara dos principais obstáculos a enfrentar. Cumpre-nos, agora, adotar a meta de encurtamento de todas as distâncias possíveis: entre o juiz e os jurisdicionados, o que deverá ser feito, no plano pessoal, mediante a adoção de uma postura menos formal e distanciada por parte

167 Como relatam Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior em sua obra **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001** (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 56/57), em 12/01/2001, o Presidente da República, por meio da Mensagem 21, encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei de criação dos JEFs. Tal projeto “resultou de trabalho da Comissão integrada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça Fontes de Alencar, Ruy Rosado de Aguiar, José Arnaldo da Fonseca, Sálvio de Figueiredo, Ari Pardengler e Fátima Nancy, cujo texto foi aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Plenário daquela Corte.” Serviu de base para o anteprojeto apresentado pelo STJ a proposta de regulamentação dos Juizados Especiais Federais elaborada pela Comissão nomeada, em 2000, pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) — então sob a presidência de Fernando da Costa Tourinho Neto —, integrada pelos Juizes Federais Itagiba Catta Preta Netto, William Douglas Resinente dos Santos, Nelson Agnaldo dos Santos, Eloy Bernst Justo e Walter Nunes da Silva Júnior.

168 Conforme observou José Carlos Barbosa Moreira em **Os temas fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80** (Rio de Janeiro: UERJ, 1986, p. 86), os Juizados de Pequenas Causas foram rejeitados por muitos como antidemocráticos, sob o argumento de que a diferenciação processual por eles introduzida em relação à Justiça Comum “entregaria a sorte dos litígios de menor expressão econômica a uma ‘Justiça de segunda classe’”.

169 Joel Dias Figueira Júnior, na obra **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais** (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 27) afirma que: “(...) para que se obtenha êxito concreto com a nova Lei dos Juizados Especiais Federais (...), torna-se imprescindível, também, que a doutrina e a jurisprudência façam o seu papel de fonte do direito, readaptando consagradas concepções (algumas já ultrapassadas — outras até bolorentas), válidas no macrosistema do Código de Processo Civil, mas não necessariamente hábeis para estes novos e específicos microsistemas de cunho sócio-político [sic] constitucional”. Segundo ele, “somente assim (...) é que poderão emergir (...) experiências e resultados absolutamente positivos, ao encontro dos interesses dos consumidores do direito, além do renascimento da crença no Judiciário e no ideal de uma nova justiça, o que se coaduna perfeitamente com a prestação de tutela por intermédio de uma nova jurisdição estatal ou quiçá através da reengenharia da jurisdição estatal, capaz de transformá-la em espaço hábil para a resolução de controvérsias, de maneira a servir aos fins teleológicos do processo: a pacificação social de forma adequada, isto é, por intermédio de uma ordem jurídica justa (efetiva, que satisfaça o jurisdicionado)”.

do juiz e pelo uso, pelo mesmo, de uma linguagem menos rebuscada e elitista e mais compreensível por parte dos jurisdicionados; no plano espacial, mediante a interiorização dos JEFs e do recurso aos Juizados itinerantes, quando e se necessário for; no plano temporal, com a redução do lapso temporal entre o início e o final do processo nos JEFs; entre as partes, mediante a exploração mais intensiva dos modernos mecanismos de conciliação existentes; entre as metas planejadas e as metas realizadas pelos órgãos judiciais, com o apoio de suas respectivas serventias, tendo sempre em conta que o mero aumento no número de sentenças prolatadas não é o que a sociedade efetivamente espera da atuação dos juízes, mas sim o pleno atingimento de nossa meta maior e de nossa própria razão de ser, qual seja, a pacificação social.

Para tanto, a meu sentir, a Magistratura nacional, notadamente a ramificação federal desta, há que abandonar o paradigma do juiz político, não há que se iludir com a suficiência da adoção do paradigma do juiz eficiente, mas sim, há de aderir ao paradigma do juiz eficaz, cômico de sua responsabilidade de promotor da paz social, não apenas de modo repressivo, quando já conflagrada a litigiosidade, mas, também, de modo preventivo, no sentido de evitar, ou de reduzir os níveis sociais desta. O juiz eficaz será um juiz pró-ativo, simultaneamente criador da paz, viabilizador da lei e agente da eficiência, responsável, portanto, respectivamente pela (re)implantação da legitimidade, da legalidade e da efetividade/eficácia da atuação do Poder Judiciário frente à sociedade brasileira, sendo certo que as sentenças que prolatar deverão estar revestidas dessas três qualidades, conforme apontado por Falcão¹⁷⁰.

Que a dimensão do problema que temos a enfrentar não nos faça esmorecer. Ao contrário, que ela se constitua em um permanente desafio, a ser por nós assumido e combatido com toda a força de nossa criatividade, de nossa inteligência, de nossa operosidade, de nossa dedicação à causa da Justiça, de nosso espírito público e de nosso dever público, como magistrados verdadeiramente republicanos.

7. Referências bibliográficas

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais. O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.

170 FALCÃO, cf. palestra referida na nota 154.

- AGUSTINI, Camila. *Juizados Itinerantes: a democratização do acesso à Justiça*. [S/d]. Disponível em: <www.cartamaior.com.br>. Acesso em: 11 jul. 2007.
- ALEGRE, Carlos. **Acesso ao Direito e aos Tribunais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.
- ALMEIDA, Tânia. *Mediação: Pluralidade de significados do termo em nossa cultura e indiscriminação conceitual com a conciliação*. In ALMEIDA, Tânia. **Mediação e Conciliação**. Apostila do Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio, 2006.
- ALVES, Cléber Francisco. **A instrumentação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua eficácia para garantir a igualdade de todos**. Tese (Doutorado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005. Orientador: José Ribas Vieira.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Juizados Especiais Federais*. In **Direito Federal — Revista da AJUFE**. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.
- _____. **Juizados Especiais Federais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- _____. *Justiça: acesso e descesso*. [S/d]. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em: 27 dez. 2006.
- _____. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, comentada, anotada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- AMORIM, Maria Stella de. *Juizados Especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro*. In **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Número 17, Juizados Especiais. Agosto de 2006. Rio de Janeiro: JFRJ, 2006, p. 107—131.
- ANAIS DO SEMINÁRIO JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**, promovido pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), em março de 2002, em Brasília.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. *As Formas de Acesso à Justiça*. In **Curso de Direito Brasileiro para Advogados Argentinos, 1998, Buenos Aires. Anais**. Buenos Aires: Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade San Martín, 1998.
- _____; Sidnei Agostinho BENETI. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Juizados especiais federais: pontos polêmicos. Juizados especiais federais** (coletânea). Curitiba: Gêneses, 2001.

- ARNAUD, André-Jean. *Notas sobre el language de los Tribunales*. In _____. **El derecho sin máscara**. San Sebastián: Ed. Laboratório de sociologia jurídica, 1990.
- BELLUZZO, Luiz G. *A 'ordem' jurídica da desordem pós-moderna*. **Valor Econômico**, 23 ago. 2005, p. A-13. Disponível em <<http://www.valoronline.com.br/ValorImpresso/MateriaImpresso.aspx?tit=A+ordem+jurídica+da+desordem+pós-moderna&codmateria=3226643&dtmateria=23+08+2005&codcategoria=96>>. Acesso em: 29 out. 2008.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Demora Judiciária e Acesso à Justiça*. In **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 715, Mai/95, p. 377-378.
- BHATIA, Vijay Kumar. *Legal discourse in professional settings*. In _____. **Analysing genre: language use in professional settings**. New York: Longman Publishing, 1993, p. 101-144.
- BOTELHO, Paulo. *O Analfabetismo Funcional*. [S/d]. Disponível em: <<http://www.guiarh.com.br/z3.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2007.
- BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Educação no Brasil*. [S/d]. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/educacao.html>>. Acesso em: 02 jan. 2007.
- _____. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), relativamente às características gerais da população, migração, educação, trabalho, famílias, domicílios e rendimento. 2005 Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/defaulttab_hist.shtm>. Acesso em: 21 set. 2008.
- _____. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Brasil: População economicamente ativa — PEA e população ocupada e desocupada, por nível de instrução, 1992/2006**. Disponível em <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/5871.html>>. Acesso em: 04 nov. 2008).
- _____. Presidência da República. **Manual de Redação da Presidência da República**. Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. 2ª ed. ver. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Acesso à justiça no plano dos direitos humanos*. In QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- _____. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. **A Opacidade do Direito**. São Paulo: LTr, 1998.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça, Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARVALHO, Ivan Lira de. *A Internet e o acesso à justiça*. In **Direito Federal — Revista da AJUFE**, 2001.
- CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão**. São Paulo: Editora Ática, 2006.
- CENTRO DE JUSTIÇA E SOCIEDADE DA ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (Org.). **A Reforma Silenciosa da Justiça. Prêmio Innovare — O Judiciário do século XXI**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva — Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.
- CORTEZ, Antonio Celso Aguillar. *Acesso à Justiça*. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 692, jun/93, p. 198-201.
- COSTA, J. **El problema de la ignorância del derecho y sus relaciones: el status individual, el referendun y la costumbre**. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1999. Edição baseada na edição de Barcelona: Sucessores de Manuel Soler — Editores, 1910. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras>>. Acesso em: 07 jul. 2004.
- COSTA, Hélio Martins. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis Anotada e sua Interpretação Jurisprudencial**. Atualizado conforme a Lei 9.841, de 05 de outubro de 1999. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda., 2000.
- CUNHA, José Ricardo. *Direitos Humanos e Justiciabilidade: Pesquisas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. In **Sur Revista internacional de direitos humanos**, Nº 3, Ano 2, 2005.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1.
- _____; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

- DUARTE, Francisco Carlos; STONOGA, Andreza Cristina. *Acesso à Justiça, SFH e Contratos de Gaveta*. Curitiba: Juruá, **Boletim Informativo Juruá** n° 270, 11 a 20 de outubro de 2000.
- ECO, Humberto. **Interpretação e superinterpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- Economides, Kim *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: Epistemologia versus metodologia?* In Pandolfi, D. [et al] (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999, p. 61-76. Disponível em: <www.cpdpc.fgv.br>. Acesso em: 30 jun. 2008.
- FALCÃO, Joaquim. *Estratégias para a Reforma do Judiciário*. In RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Prefácio*. In CENTRO DE JUSTIÇA E SOCIEDADE DA ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (Org.). **A Reforma Silenciosa da Justiça. Prêmio Inovare — O Judiciário do século XXI**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- _____. *Movimento pela Conciliação*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/artigo_02.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2008.
- FARIA, José Eduardo. *As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais*. In FARIA, José Eduardo (Org.) **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos** n. 38, dez. 1992, p. 139-154.
- _____. *et al.* **Direito e Justiça: A função social do judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1994.
- FEIX, Virgínia. *Por uma política pública nacional de acesso à Justiça*. In **Estudos Avançados** 18 (51), 2004, p. 219-224.
- FERRAZ, Leslie Shériida. **Juizados Especiais Cíveis e acesso à justiça qualificado: uma análise empírica**. Tese (Doutorado em Direito Processual) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Orientador: Roque Komatsu.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais. Comentários à Lei 9.099/1995**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. *O acesso ao poder judiciário*. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 686, dez/92, p. 19-94.

- FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. *Acesso à Justiça: Uma visão sócio-econômica*. Trabalho de conclusão da disciplina Igualdade e Liberdade: Teoria e Prática no Mundo Contemporâneo, Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa, Curitiba, Paraná, 2001. Disponível em: <<http://www.uepg.br/nupes/justiça>>. Acesso em: 04 jan. 2007.
- FONAJEF — 1º. Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais — Anais do Seminário**, 16 e 17 de setembro de 2004. Brasília, DF: AJUFE, 2004.
- GALANTER, Marc. *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*. In **Law and Society Review**, v. 9, n. 1, 1974, p. 95-160.
- _____. *Afterword: Explaining Litigation*. In **Law and Society Review**, v. 9, 1975.
- _____. *Justice in many rooms*. In: Cappelletti, M. (ed.) **Access to Justice and the welfare state**. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, 1981, p. 147-181.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Assistência Judiciária e Acesso à Justiça*. In **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1990.
- _____. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. In **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 101, jan./mar/ 2001, p. 11-27.
- _____. *et al.* **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Juizados Especiais Cíveis Federais**. Rio de Janeiro: Editora Idéia Jurídica, 2003.
- IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1992. Tradução de João Vasconcelos.
- INSTITUTO PAULO MONTENEGRO (IPM). *Analfabetismo — INAF — Indicador de Analfabetismo Funcional*. [S/d]. Disponível em: <http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por> Acesso em: 04 nov. 2008.
- JACOB, Jack I. H. **Access to Justice in England**. [S.l.: s.n.], 1974.
- KASPARY, A. J. *Linguagem do Direito*. Disponível em: <<http://www.fesmp.org.br>>. Acesso em: 06 jul. 2004.

- LACERDA, Galeno. *O Juiz e a Justiça no Brasil*. In **Revista Ajuris**, vol. 53, Nov/91, p. 50-86.
- LEITÃO, Helder Martins. **Acesso ao Direito e aos Tribunais — Regulamento**. 2ª. ed., aditada, revista e atualizada. Porto: Elcla Editora, 1994.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- MACHADO, Agapito. *Do acesso à justiça*. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 677, mar/92, p. 270-274.
- MALEY, Y. *The language of legislation*. In **Language in society**, v.16, nr. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, p. 25-48.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil. O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público e o Acesso à Justiça*. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 638, 1988, p. 241.
- _____. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas nos Países Ibero-Americanos: Situação Atual, Código Modelo e Perspectivas*. In PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.) *et al.* **Acesso à Justiça e Efetividade do Processo**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris Ltda., 2005.
- MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. *Analfabetismo funcional* (verbete). **Dicionário Interativo da Educação Brasileira — EducaBrasil**. São Paulo: Midiamix Editora. [S/d]. Disponível em: <<http://www.educabrasil.com.br/eb//dicionario.asp?id=132>>. Acesso em: 02 jan. 2007.
- MONTESQUIEU, Charles (Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu). **Do Espírito das Leis**. Rio de Janeiro: Grupo Edipro. Editora Tecnoprint S. A. [S/d]. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Título do original: **De L'Esprit des lois** (1748).
- MOREIRA, Daniel Augusto. *Analfabetismo Cultural: Introdução ao Problema (2000)*. Disponível em: <http://abmbrasil.locaweb.com.br/cim/download/daniel_augusto_moreira.doc>. Acesso em: 02 jan. 2007.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os temas fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80**. Rio de Janeiro: UERJ, 1986.
- _____. *Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. In **Temas de direito processual**. 6ª série. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.
- NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. *Novas perspectivas no acesso à justiça*. In: **Revista de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, CJF, 03: 61-69, dezembro/1997. Disponível em: <www.cjf.gov.br/revista/número_3/artigo_08.htm>. Acesso em: 27 dez. 2006.
- NAVES, Nilson. *Acesso à Justiça*. Conferência de abertura proferida no “Seminário sobre Acesso à Justiça”, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, em 24 e 25/04/2003, no Tribunal de Contas de Minas Gerais, em Belo Horizonte, MG. R. CEJ, Brasília, n. 22, jul./set. 2003, p. 5-7.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *O Problema do Acesso à Justiça no Brasil*. In **Revista de Processo**, vol. X, nº 39, jul./set. 1985. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 78 — 88.
- PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados Especiais Federais Cíveis. Questões de Processo e de Procedimento no Contexto do Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. 1 — Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**. 20ª ed., revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. (Atualizadora: Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PINTO, Róbson Flores. *A Garantia Constitucional da Assistência Judiciária Estatal*. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 3, p. 101.
- PIRES, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça**. Rio de Janeiro: Editora Ática, 1994.
- PITA, F. A. *Acesso à Justiça e a Opacidade do direito: uma luta inglória?* [S/d]. Disponível em: <<http://www.uefs.br/coldir/artigo>>. Acesso em: 07 jul. 2004.
- PLANETA EDUCAÇÃO. Disponível em: <<http://www.planetaeducacao.com.br/novo/artigo.asp?artigo=700>>. Acesso em: 04 nov. 2008.
- POUND, Roscoe. *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. In **American Law Review**, v. 40, 1906, p. 729.

- PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (coord.) *et al.* **Acesso à Justiça e Efetividade do Processo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano (PNUD) — 2007/2008**.
- QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência judiciária integral ao necessitado*. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 765, jul/99, p. 48-58.
- Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Número 17, *Juizados Especiais*. Agosto de 2006. Rio de Janeiro: JFRJ, 2006.
- RIBEIRO, José Carlos Schmidt Murta. *Um Judiciário Independente*. **O GLOBO**. Rio de Janeiro, 22 fev. 2007.
- RIBEIRO, Pedro Paulo Favery de Andrade. *O uso indevido dos mecanismos de acesso à Justiça*. In **Última Instância — Revista Jurídica**. [S/d]. Disponível em: <http://ultima Instancia.uol.com.br/artigos/ler_noticia.php?idNoticia=33950>. Acesso em: 04 jan. 2007.
- ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos Humanos. Acesso à Justiça. Um Olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- ROCHA, Felipe Borryng. **Juizados Especiais Cíveis**. 2ª. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.
- _____. *O foro universitário como instrumento efetivo de acesso à justiça e melhoria da qualidade do ensino jurídico*. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 712, fev/95, p. 320-325.
- ROSA, Eliasar. **Linguagem forense: os erros mais comuns nas petições**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.
- ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.
- SANTOS, Boaventura Sousa. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*. In **Direito e Justiça — A Função Social do Judiciário**. São Paulo: Ed. Ática, 1989.
- SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Os Juizados Especiais Federais*. In **CAD-ADV**, nº 18/95.
- _____. *Juizados Especiais Federais*. In **Revista Justiça e Cidadania**, ano nº 1, nº 6, março de 2000.

- SEMAMA, P. **Linguagem e poder**. Tradução de Wamberto H. Ferreira. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981. Título original: **Linguaggio e Potere**.
- SHUY, R. W. *Language and the law*. In **Annual Review of Applied Linguistics**, v. 7. New York: Cambridge University, 1986, p. 50-63.
- SILVA João Carlos Pestana de Aguiar. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico. [S/d].
- SILVA, Luiz Cláudio. **Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SILVA JÚNIOR. Walter Nunes da. *Juizados Especiais na Justiça Federal*. In **AJURIS** 67, 1996, p. 384.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- VULLU, Érika Mayrink. **Clareza e Obscuridade no Texto Legal — Um Estudo de caso: análise lingüístico—comparativa do Código Civil brasileiro de 2002 e do de 1916**. Dissertação (Mestrado em Letras) — PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2005. Orientadora: Mariza do Nascimento Silva Pimenta-Bueno.
- WALZER, Michael. **Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality**. New Jersey: Basic Books, 1993.
- WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: **Juizado Especial de Pequenas Causas**, obra coletiva, coordenação de Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora RT, 1985, p. 2.
- _____. *Acesso à Justiça e sociedade moderna*. In WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel (coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.
- _____. *Tutela antecipada e específica e obrigações de fazer e não fazer*. In: **O Código de Processo Civil e suas recentes alterações: Seminário**. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Divisão de Serviços Gráficos, 1991, v. 1, pp 49-61.
- _____. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanóide (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Editora DPJ, 2005, p. 684-690.

_____. *Apud* citação referida na **Notícia 1790**, de 18/12/2006. Disponível em: <www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/pages/noticias/Noticia>. Acesso em: 25 fev. 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Parte general. Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 1987.

III. Lei Maria da Penha: o movimento de mulheres chega ao Poder Judiciário

ROSANE MARIA REIS LAVIGNE

1. Introdução

O tema do presente trabalho resulta do propósito de destacar, registrar e comentar passos dados, recuos e avanços na complexa relação, em pleno desenvolvimento, do movimento de mulheres e o **Poder Judiciário no Brasil**, observado a partir do período de **transição democrática**, com ênfase na criação da **Lei Maria da Penha**, marco inicial de uma possível nova cultura jurídica, despida de preconceito contra a mulher.

Decorre, também, do escopo de alinhar algumas ideias destinadas a promover o debate entre os que se interessam em aperfeiçoar a Justiça como serviço público e sobre como incorporar a perspectiva de gênero em políticas compreendidas para esse sistema.

Para contextualizar o tratamento dado ao tema, torna-se necessário traçar breves linhas acerca dos antecedentes da relação do movimento de mulheres com os outros poderes da República, no curso histórico pré e pós-constituente, e realçar a posição do Poder Judiciário nesse período.

Pretende-se demonstrar, com isso, a receptividade e o empenho do Executivo e Legislativo às reivindicações das mulheres, ao impulsionarem, nos últimos 20 anos, políticas de largo alcance social em favor do segmento feminino da população. Por outro lado, salientar a forma refratária e hermética do Poder Judiciário à época, aquietado com arquétipos de discriminação da mulher que, reproduzidos em prestação jurisdicional, faziam e ainda fazem circular e reforçar a desigualdade de gênero no meio social.

Nota-se que a posição do Poder Judiciário, no que se refere à mulher, manteve-se fora do quadro da Constituição Cidadã até a instituição da Lei Maria da Penha, em 7 de agosto de 2006, quando se inclina, lenta e gradualmente, rumo a novo paradigma, condizente aos instrumentos internacionais que versam sobre a mulher, firmados pelo Brasil e pelos quais o país deve, periodicamente, prestar contas junto às respectivas entidades supranacionais que realizam, por intermédio de comitês, o seguimento desses instrumentos junto aos Estados-parte.

Concorrem para a mudança de posição do Poder Judiciário, inovações introduzidas pela Emenda Constitucional Nº 45, de 08.12.2004, relativa à Reforma do Judiciário Brasileiro, em especial, uma das mais marcantes, a que cria o Conselho Nacional de Justiça — CNJ. O Poder Judiciário, dotado de novos aparatos, harmoniza-se com o cenário democrático instalado no país.

Importante, para o recorte pretendido, configurar a violência contra a mulher em sentido amplo e estrito, nos moldes já consagrados nos instrumentos internacionais de direitos humanos das mulheres, levando em conta algumas posições teóricas que tratam a questão, tais como as que se encontram em obras de Roger Garaudy, Pierre Bordieu, Habermas, Nancy Fraser, Manoel Atienza, Heleith Saffioti, Branca Moreira Alves, Jacqueline Pitanguy, Leila Linhares Barsted, Sílvia Pimentel, Flávia Piovesan, Celi Regina Jardim Pinto, Suely Souza de Almeida e outras citadas no decorrer do estudo. A metodologia que se aplica ao estudo realizado, portanto, segue a linha do denominado estado da arte.

Na elaboração deste trabalho foram realizadas consultas bibliográficas, também páginas web, dados estatísticos. Considerou-se a memória autobiográfica, devidamente referida, formada por vivência em posto de observação privilegiada no sistema de Justiça: órgão de execução da Defensoria Pública, atualmente titular, junto à 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E, sobretudo, como feminista, integrante da Articulação de Mulheres Brasileiras — AMB, OAB-Mulher/RJ, Comissão de Segurança da Mulher, Câmara Técnica de Gestão do Plano Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Participante do consórcio de organizações não-governamentais e expertas, que elaborou o anteprojeto à Lei 11.340, sancionada em 6 de agosto de 2006, — Lei Maria da Penha.

Percebe-se, no mundo contemporâneo, que a violência contra a mulher, lato senso, alicerçada na distribuição desigual de poder entre homens e mulheres, herança cultural de séculos, exige medidas contínuas de reflexão e ação por parte da sociedade civil e do Estado, com vistas a promover a “revolução fundante” preconizada por Maria de Lourdes Pintasilgo, e, assim, romper com a perpetuação da violência contra a mulher, inserida na “ordem natural das coisas”, para usar expressão de Pierre Bourdieu. Este é o ideal a alcançar, em tempo difícil de mensurar, e o que movimenta as mulheres, mundialmente.

A violência de gênero, na sua forma estrita, manifestação perversa dessa histórica relação assimétrica de gênero, revela face de extrema crueldade e impõe as maiores humilhações às mulheres, constituindo violação aos direitos humanos e obstáculo ao desenvolvimento, assim reconhecido pela Organização

das Nações Unidas — ONU. Essa compreensão encontra-se melhor traduzida pela Convenção de Belém do Pará, no âmbito da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos — OEA.

Desse modo, algumas políticas públicas no Brasil, impulsionadas pelo movimento de mulheres e produzidas com o objetivo de afastar os impedimentos à plena cidadania feminina e de imprimir igualdade material de gênero, são destacadas neste trabalho, cotejando-se o empenho dos Poderes da República, percebido em iniciativas e programas de ação constantes de documentos como Planos Plurianuais, Relatórios Oficiais periódicos, referentes à observância da Convenção pela Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher — CEDAW, da Convenção Belém do Pará, e outros a estes assemelhados.

Concede-se maior ênfase a algumas das políticas que operam mudanças de realce no sistema de Justiça, aparelhando-o para melhor desempenho de sua missão. E algumas lacunas mais notadas são apresentadas, aquelas que justificam a demanda por concepção de novos mecanismos e instrumentos, destinados a prevenir e combater a violência contra a mulher, notadamente a estrito senso, com potencialidades para reduzir tal fenômeno a sua menor escala possível. Para isso, considera-se a experiência espanhola retratada em estudos relacionados à administração da Justiça na aplicação da Lei Orgânica de Proteção Integral contra a Violência de Gênero, de 29 de dezembro de 2005. Toma-se como norte, os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, a Constituição da República, a legislação infraconstitucional, analisando brevemente o uso da Lei 9099/1995 nos casos de violação aos direitos humanos da mulher, e o avanço representado pela criação de norma jurídica específica para tratar esta temática, a Lei Maria da Penha.

Refletir sobre o tema em questão — Lei Maria da Penha: o movimento de mulheres chega ao Judiciário — decorre de um alento e ao mesmo tempo de um desafio. Em primeiro lugar, a satisfação por verificar, após inúmeras tentativas infrutíferas, ao longo de anos, o vínculo firmado com o Poder Judiciário e instituições afins, que, inexoravelmente, passam a se defrontar com conceitos caros ao movimento de mulheres, transpostos para o corpo da diletta filha desse movimento: a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. E a partir dessa constatação, surge o desafio: como expandir esses conceitos junto ao sistema de Justiça e promover uma política judicial com perspectiva de gênero, legitimada por ativa participação das mulheres, nesse sistema, que mal acordou de uma longa e devedora letargia? Busca-se uma política judicial orientada para o desenvolvimento permanente e sistemático de programas de ação, coordenados em rede, ampliando o acesso substancial das mulheres à Justiça e garantindo-lhes a efetividade dos seus direitos.

2. A relação do movimento de mulheres com os poderes do Brasil reconstituído

O movimento de mulheres no Brasil marcou história, predominantemente, a partir da década de 80.

Mulheres procedentes de diversos segmentos sociais, que tinham em comum uma pauta libertária, traduzida no questionamento da condição feminina e na discriminação que as afetava no dia-a-dia, se encontraram em especial momento político da vida brasileira. Eram poucas, porém desdobráveis, como no poema de Adélia Prado¹, e multiplicadoras, que agigantaram a bandeira da igualdade de gênero a ponto de conseguir fincá-la no terreno governamental que se renovava naquela época.

Algumas notas relativas ao **movimento de mulheres**², por Françoise Collin³, merecem destaque, por abstrair dele a estranheza e um quê de indecifrável:

O feminismo: um movimento social e político que concerne à metade da humanidade (...).

Um movimento que vive de iniciativas duráveis ou esporádicas, aquelas dos grupos de ação locais, nacionais e internacionais, de seus jornais, de suas revistas, de seus lugares de palavra e intervenção — na instituição e fora da instituição — e que faz mexer as relações privadas e sociais, impõe as leis, muda as vidas, transtorna as câmaras políticas e as câmaras de dormir.

Um movimento: para bem nominá-lo “um movimento de mulheres”.

Um objeto não identificável.

Esse movimento apresentava, além da pauta singular, um perfil diferente por reunir mulheres de classe social, etnia, idade, religião, orientação sexual e doutrinas distintas, porém sincronizadas ao problematizar a condição feminina, de modo até então pouco visto. Por ser incomum, sofria processo de desquali-

1 PRADO, Adélia. **Com licença poética**. Disponível em http://www.releituras.com/aprado_bio.asp. Acesso em: 25 de fevereiro de 2009.

2 O movimento de mulheres sofre modulações na linha do tempo. A partir da mobilização das mulheres brasileiras para o embate democrático, notadamente nos anos 80, esse movimento adquiriu contornos distintos. Desde os grupos de mulheres, nos quais o Centro da Mulher Brasileira constitui parte inaugural da segunda onda do feminismo em 1975, como os de reflexão feminina, com ênfase na sexualidade, a exemplo do grupo CERES, do Fórum Feminista que reúne mulheres autônomas, passando pelos SOS-Mulher, que inauguraram práticas de atendimentos à mulheres vítimas de violência doméstica, até surgirem as organizações não-governamentais, estabelecidas para tratar a questão de gênero e políticas públicas, na interlocução com o Estado. Atualmente o movimento é o resultado de expressões de muitos destes grupos e das oriundas de partidos políticos.

3 COLLIN, Françoise apud ÁVILA, Maria Bethânia. **Os Sentidos da Ação Transformadora Feminista**. Disponível em http://www.mujiresdelsur.org.uy/amb_enc06.pdf. Acesso em: 25 de fevereiro de 2009.

ficação⁴. Resistiu, todavia, às dificuldades e se consolidou como força política e social, demandando do Estado, com vigor e combatividade, políticas públicas diferenciadas voltadas para a população feminina.

Maria Célia Paoli⁵ ressalta, com brilhantismo, a extensão que o movimento de mulheres atingiu na sociedade brasileira, especialmente atávica e conservadora não só no terreno moral, mas no político e no social:

Parece evidente que a sua presença política, a essas alturas, resistiu com eficácia às tentativas de desqualificação (também retomadas) de que foi alvo. Longe de ser uma cópia local deslocada de um debate apenas próprio aos países capitalistas avançados, longe de ser mais um modismo da esquerda sofisticada, o feminismo vem recriando uma prática de discussão política, que, ao revelar sua própria questão, revela também dimensões cruciais da sociedade brasileira, até então adiadas como discussão. Repensando as questões feministas européias e americanas — sobretudo a questão do direito à diferença como a recusa a se dissolver em um tipo único genérico de oprimido — o debate feminista (com reveses, é certo) vem evidenciando entre outras vozes, a extrema heterogeneidade da sociedade brasileira, e, por consequência, a diversidade das formas concretas de dominação que se criam e recriam no interior das formas de exploração vigentes. Ao lutar pelo direito à expressão política de experiências próprias às mulheres, pela realidade de sua própria condição nas inúmeras relações em que esta se expressa, o feminismo simultaneamente reafirma e transborda o âmbito de seu próprio movimento: mostra, junto com outros movimentos, que os oprimidos não são apenas os visivelmente explorados por um capitalismo selvagem, mas também os que vivem tal situação com sexo, cor, idade e competências distintas.

Podem existir visões bastante diferentes em relação a esse movimento, por certo respeitáveis, mas a observação que aqui se apresenta é fruto de participação ativa e direta nessa forma de expressão da **sociedade civil**⁶, encontrada pelas mulheres para se manifestarem na esfera pública a respeito de temática direta-

4 Como relata SOIHET, Raquel, **Feminismo ou Feminismos? Uma questão no Rio de Janeiro nos anos 1970/1980**. Disponível em http://www.fazendogenero7.ufsc.br/artigos/R/Rachel_Soihet_40.pdf. Acesso em: 26 de fevereiro de 2009.

5 PAOLI, Célia, MULHERES: Lugar, Imagem e Movimento. *in Perspectivas Antropológicas da Mulher, Sobre Mulher e Violência*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1985, volume 4, p. 65.

6 Organização das Nações Unidas: **Las Naciones Unidas y la sociedad civil**. *Sociedad civil. Se refiere a las asociaciones de ciudadanos (distintos de sus familias, amigos y negocios) que éstos integran voluntariamente con el fin de promover sus intereses, ideas e ideologías. El término no incluye actividades con fines de lucro (el sector privado) o de gobierno (el sector público). Son de especial relevancia para las Naciones Unidas las organizaciones de masas (como las organizaciones de campesinos, mujeres o jubilados), los sindicatos, las asociaciones de profesionales, los movimientos sociales, las organizaciones de pueblos indígenas, las organizaciones religiosas y espirituales, el mundo académico y las organizaciones no gubernamentales que benefician al*

mente relacionada ao sujeito feminino, visto com os atributos que lhe foram historicamente designados pela cultura.

2.1. Desenvolvimento histórico

O movimento de mulheres no Brasil teve atuação de realce no processo político de redemocratização do país, algumas expressões⁷ dele coparticipando, de forma incisiva, da luta para exaurir a ação militar, que determinava rumos à nação desde o golpe ocorrido em 31 de março de 1964.

As atividades realizadas naquele momento histórico, iniciadas notadamente no período da **abertura democrática**⁸, esta muito incipiente no governo Geisel e mais visível no governo Figueiredo, somaram-se alguns modos de repensar as formas de reação social à opressão política instaurada, além de reflexões relacionadas à condição feminina e à posição da mulher na sociedade, tanto na esfera pública quanto na privada.

A redemocratização do Estado Brasileiro não resultou de ruptura da ordem vigente e sim de uma extensa, progressiva e exaustiva negociação entre as forças políticas estabelecidas e a sociedade civil.

A pressão interna por mudanças institucionais provinha, em grande intensidade, de distintos segmentos da sociedade civil. A explosão de demandas específicas, em torno das quais se organizavam grupos da sociedade civil, recorreu categorias sociais, exigindo o reconhecimento de novos sujeitos políticos e resposta às questões específicas.

O movimento de mulheres contribuiu com parcela significativa no esforço da sociedade civil nesse diálogo com o Estado que se reconstruía naquele momento. Esforço em virtude da tensão que permeava o encontro após décadas de evitação recíproca, quando um não reconhecia o outro.

Adotou-se como estratégia a luta social, por reclamar do Estado políticas sociais correspondentes às novas demandas apresentadas por sujeitos coletivos, aquelas que tratavam de especificidades até então ignoradas por ele e que constavam, com ênfase, em diversos documentos que circulavam nos fóruns políti-

público. Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/376/44/PDF/-N0437644.pdf?OpenElement>. Acesso em: 3 de março de 2009.

7 O Movimento de Mulheres pela Anistia (no início da década de 80 o nome recebeu o acréscimo de Liberdades Democráticas) reflete ação nesse sentido, como posto por VARGAS, Marluce Cardoso de. **O Movimento Feminino pela Anistia como partida para a redemocratização brasileira**. Disponível em http://www.eeh2008.anpuhrs.org.br/resources/content/anais/1212369464_ARQUIVO_trabalhocompletoanpuh.pdf. Acesso em: 27 de fevereiro de 2009.

8 Período que tem como marco a Lei n. 6683 (Lei da Anistia), aprovada pelo Congresso Nacional em 28 de agosto de 1979.

cos, institucionalizados ou não. Ao examinar a questão feminista no Brasil, em particular no Rio de Janeiro, Raquel Soihet⁹, assim se expressa:

Na verdade, na década de 1980, os movimentos feministas no país tornavam-se uma força política e social consolidada, em que as relações de gênero assumiram primeiro plano. Campanhas contra os abusos com relação às mulheres no que tange a temas até então ignorados como a violência física e simbólica, assim como a questão do aborto, merecem espaço cada vez mais amplo nos meios de comunicação, como resultado da mobilização das feministas e da própria modernização da sociedade brasileira. Assim, a partir desse momento, questões antes colocadas em segundo plano, vistas como próprias à esfera privada, tais como as relativas ao corpo, ao desejo, à sexualidade, à violência, foram legitimadas e trazidas à esfera pública, reconhecendo-se sua dimensão política. Parte-se para a afirmação do universo cultural feminino e temas tabus são trazidos à tona, forçando o alargamento e democratização daquele espaço.

A assimetria de poder entre homem e mulher no cenário nacional da época foi então esquadrihada, e, pouco depois, já com a vigência do pluripartidarismo, as mulheres, reunidas sob as mais diferentes expressões: autônomas, grupos de reflexão, representantes de organizações não-governamentais, instituições, sindicatos, e outras, consensuaram a forma suprapartidária de enfrentar a questão em favor da mulher.

Surge uma agenda política democrática que contempla a igualdade entre os sexos e fortalece os direitos civis. Inicia-se um entendimento com os diferentes atores políticos e sociais daquele período, busca-se ampliar o leque de alianças com representações de outros segmentos da sociedade civil, para suportar a interlocução pretendida com o Estado. Intensificou-se a luta social e colaborou-se com o redesenho do Estado.

Para tal ação, tornou-se necessário resgatar e debater amplamente, dentro do movimento e fora dele, abordagens doutrinárias relacionadas à posição da mulher na história e, a partir delas, com a evidência empírica e o saber acadêmico, firmar a compreensão da violência estrutural como a causa que sustenta a desigualdade entre os sexos.

Inúmeras discussões, então, absorveram e pontificaram como violência contra a mulher *latu sensu* aquela que se consubstancia na própria milenar posição de inferioridade do ser feminino na sociedade, imposta por inúmeras barreiras, no decorrer dos séculos. Acepção baseada em incontáveis estudos acerca da dominação e relações de poder, que serviu para formar o discurso reivindi-

9 SOIHET, Raquel, op. cit.

catório de muitas representantes do movimento de mulheres, à época. Roger Garaudy¹⁰ assim se expressa sobre o tema:

Se tal é a “ordem masculina” que reina desde há milênios, o movimento de contestação das mulheres não pode ser apenas uma reivindicação que conduza a uma mudança do estatuto das mulheres, mas a uma mutação radical do conjunto das relações sociais.

Trata-se de uma coisa completamente diferente da indispensável reivindicação da igualdade das mulheres, porque isso conduziria apenas à igualdade no interior de um sistema de dominação cujas estruturas foram colocadas pelos homens e os homens só.

São estas mesmas estruturas que o movimento de mulheres põe em causa.

Segue na mesma linha Pierre Bourdieu,¹¹ ao assinalar o risco de pensar o feminino a partir do olhar masculino, e, assim, alimentar a subalternidade referida:

Como estamos incluídos, como homem ou mulher no próprio objeto que nos esforçamos por apreender, incorporamos, sob a forma de esquemas inconscientes, de percepção e de apreciação, as estruturas históricas da ordem masculina; arriscamo-nos, pois, a recorrer, para pensar a dominação masculina, a modos de pensamento que são eles próprios produto da dominação.

Depreende-se que as desigualdades presentes nas relações de gênero encontram-se embutidas nos sistemas de dominação, qualquer que seja o matiz ideológico que ostentem. Ao esmiuçar a assimetria de gênero, por suas múltiplas expressões, depara-se com as atribuições subjetivas constituintes de uma “coisa de mulher”, denominador comum há muito depreciado e persistente na sociedade contemporânea. Logo, para transformar a realidade sociopolítica desfavorável à mulher, é necessário realizar o recorte de gênero, identificar e aprofundar o conhecimento da engrenagem que sustenta a primazia masculina. Heleieth Saffioti¹² pontua:

A identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita, com bastante precisão,

10 GARAUDY, Roger. **Para a Libertação da Mulher**. Tradução: Manuel J. Palmeirim. Lisboa: Dom Quixote, 1981, p. 26-27.

11 BORDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 4.ed. Tradução: Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 15.

12 SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O Poder do Macho**. 2.ed. São Paulo: Moderna, 1987, p. 8.

os campos em que **pode** operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que **pode** atuar o homem.

Prossegue a autora¹³:

Estruturas de dominação não se transformam meramente através da legislação. Esta é importante, na medida em que permite a qualquer cidadão prejudicado pelas práticas discriminatórias recorrer à justiça. Todavia, enquanto perdurarem discriminações legitimadas pela ideologia dominante, especialmente contra a mulher, os próprios agentes da justiça tenderão a interpretar as ocorrências que devem julgar à luz do sistema de idéias justificador do presente estado de coisas.

A jornalista Miriam Leitão¹⁴ chama atenção para a perversa estrutura de poder, que privilegia o masculino em detrimento do feminino, consoante coluna publicada no jornal O Globo, de 8 de março de 2008:

A discriminação contra a mulher não é um inimigo trivial; é uma estratégia de poder muito bem urdida e executada. Que usou e usa tantos meios que, às vezes, colaboramos, sem ver, com o que nos tolhe. Se não for isso, como explicar tão longa exclusão, de 5.000 anos de história? A briga, é bom sempre repetir, nunca foi contra os homens, mas contra a exclusão e as barreiras.

Buscou-se, na esfera acadêmica, teorizar a questão de gênero, por meio de estudos que examinavam a desigualdade entre homem e mulher presente na esfera pública e privada, assim como a incidência dessa assimetria no cotidiano feminino. Logo, o movimento de mulheres passou a dispor de valioso saber científico, que orientou a elaboração de metas para enfrentar o problema. Como expõe Céli Regina Jardim Pinto¹⁵:

O movimento feminista organiza-se para lutar contra uma condição: não é a luta por políticas públicas, por revisões de códigos de direitos ou mesmo por creches, delegacias etc., que constituem o movimento, mas a luta contra uma condição dada historicamente pela desigualdade nas relações de gênero, que

13 Ibidem, p.15.

14 LEITAO, Miriam. **Pode dançar**. Disponível em http://oglobo.globo.com/economia/miriam/-default.asp?a=73&cod_blog=84&ch=n&&palavra=&pagAtual=5%20&periodo=200803. Acesso em: 5 de março de 2009.

15 PINTO, Céli Regina Jardim. Movimentos Sociais: Espaços Privilegiados da Mulher Enquanto Sujeito Político. In **Uma Questão de Gênero**. Costa, Albertina de Oliveira e Bruschini, Cristina (Org.). Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992, p 132.

se expressam ao nível público e ao nível privado, ao nível da razão e do afeto, do trabalho e do prazer, da obrigação e do desejo.

E Suely Souza de Almeida¹⁶ esclarece:

As desigualdades de gênero fundam-se e fecundam-se a partir da matriz hegemônica de gênero. Isto é, de concepções dominantes de feminilidade e masculinidade, que vão se configurando a partir de disputas simbólicas e materiais, processadas, dentre outros espaços, nas instituições cuja funcionalidade no processo de reprodução social é inconteste — marcadamente, a família, a escola, a igreja, os meios de comunicação — e materializadas, ainda, nas relações de trabalho, no quadro político-partidário, nas relações sindicais e na divisão sexual do trabalho operada nas diversas esferas da vida social, inclusive nas distintas organizações da sociedade civil. É nesses espaços e práticas que vão se produzindo, reatualizando e naturalizando hierarquias, mecanismos de subordinação, o acesso desigual às fontes de poder e aos bens materiais e simbólicos.

O embate das mulheres se dá, portanto, contra a opressão, a exclusão e a indiferença; visa procurar o reconhecimento de suas especificidades, da diferença que não significa desigualdade e sim que comporta a identidade aliada à condição social de cada um. Habermas¹⁷ assinala:

Embora o feminismo não seja a causa de uma minoria, ele se volta contra uma cultura dominante, que interpreta a relação dos gêneros de uma maneira assimétrica e desfavorável à igualdade de direitos. A diferenciação de situações de vida e experiências peculiares ao gênero não recebe consideração adequada, nem jurídica nem informalmente; tanto a autocompreensão cultural das mulheres quanto a contribuição que elas deram à cultura comum estão igualmente distantes de contar com o devido reconhecimento; e com as definições vigentes, as carências femininas mal podem ser articuladas de forma satisfatória.

Produziram-se no círculo acadêmico, com a contribuição empírica do movimento de mulheres, extrato teórico sobre o que é o feminino e o masculino, a base conceitual de cada um e o desenvolvimento e a posição deles na história das civilizações, além de estudos acerca da diferença e da igualdade. Temática

16 ALMEIDA, Suely Souza de. Violências múltiplas em contextos e tempos distintos. In **Violência de Gênero e Políticas Públicas**. Suely Souza de Almeida (Org.). Rio de Janeiro: UFRJ, 2007, p. 27.

17 HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. 3 ed. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 246. (Humanística)

levada às praças públicas por meio de *slogans*, como “diferentes, mas iguais”. Firmava-se a especificidade e aclamava-se a igualdade material, na esfera da titularidade de direitos.

Pensadoras feministas, ao longo de jornadas acadêmicas, como as organizadas pela Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais — ANPOCS, que a partir de 1979 reservou um espaço anual para o debate da causa da mulher, edificaram conceitos e desconstruíram premissas, aquelas que atravessavam, com o peso da discriminação, os mais variados discursos.

Destes, o discurso jurídico adquire maior relevo, por um lado, manejando códigos positivados recheados com expressões preconceituosas como mulher honesta¹⁸; por outro, formando ementário jurisprudencial que cristaliza o estereótipo da mulher, ao consagrar posições que autorizavam a permanência da discriminação, como aquelas que admitiam a tese da legítima defesa da honra, esgrimada nos casos em que a mulher era a vítima. Assume, pois, o discurso jurídico importância ímpar, porque, quando patentado em decisão judicial, adquire validade transcendente, impactando o **mundo da vida**¹⁹.

Dos novos conceitos formulados emerge a **questão de gênero**, que se torna transversa aos debates sociopolítico, econômico e jurídico, realizados a partir de então, condensando as variações sobre o tema da desigualdade entre os sexos. Atualmente, estudiosas dessa temática, como Wânia Pazinato Izumino²⁰, atentam para a necessidade de refinar o conceito de gênero, relacionando-o a um campo em que o poder é articulado para além do patriarcalismo, e, ainda, de distinguir mais precisamente a questão da violência contra a mulher, esmiuçando suas distintas formas.

O conceito de gênero como objeto de estudo de diversas pensadoras vem agregando novas abordagens e chama atenção o pensamento de Nancy Fraser²¹, ao propor novo arranjo social, com a consideração da **política de redistribuição integrada à do reconhecimento** que pressupõe reconhecer o *status* social de cada um, a condição de cada indivíduo, visando superar a subordinação,

18 Essa expressão era parte integrante dos tipos penais previstos nos artigos 215 (posse sexual mediante fraude), 216 (atentado ao pudor mediante fraude) e 217 (sedução) antes da alteração procedida pela Lei n. 11.106/05.

19 Termo habermasiano assim anotado em wikipédia: O **mundo da vida** é a esfera de ‘reprodução simbólica’, da linguagem, das redes de significados que compõem determinada visão de mundo, sejam eles referentes aos fatos objetivos, às normas sociais ou aos conteúdos subjetivos. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/-J%C3%BCrgen_Habermas Acesso em: 28 de fevereiro de 2009.

20 IZUMINO, Wânia Pazinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil**. Disponível em <http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>. Acesso em: 8 de março de 2009.

21 FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Disponível em <http://www.scielo.br/-pdf/ln/n70/a06n70.pdf>. Acesso em: 3 de março de 2009.

fazendo do sujeito falsamente reconhecido um membro integral da sociedade, capaz de participar com os outros membros, efetivamente, como igual. Significa tratar as reivindicações por reconhecimento como **reivindicações por justiça** dentro de uma noção ampla de justiça.

Firmado o marco teórico, organizada a plataforma de ação, contendo as demandas das mulheres para as diversas áreas, onde se desenvolvem as políticas públicas e a cidadania ganha substância, chega o momento de implementar as reivindicações e mover o Estado brasileiro na direção da esperada democracia.

A contribuição do movimento de mulheres para a Constituição Federal de 1988, fruto do conhecido *Lobby* do Batom²², é indiscutível. A partir daí, significativas mudanças ocorreram no ordenamento jurídico brasileiro, ao conferir *status* constitucional a muitas das históricas demandadas deste movimento.

Instaurou-se nova fase política no país, a fase da Constituição Cidadã, com a disposição de cláusulas pétreas que asseguram plena igualdade entre mulheres e homens, conforme inscrito no texto informativo do **Relatório Nacional Brasileiro** — informe sobre a situação da mulher no período compreendido entre 1985 e 2002²³, relacionado à **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher — CEDAW**²⁴:

22 *O Lobby do Batom* foi um movimento de sensibilização dos deputados e senadores sobre a relevância de considerar as demandas das mulheres para a construção de uma sociedade guiada por uma Carta Magna verdadeiramente cidadã e democrática. De 1988 a 1996 o CNDM, juntamente com representações de organizações diversas de direitos das mulheres da sociedade civil, visitou quase que diariamente as lideranças e os diversos deputados, conversando, apresentando dados, estatísticas, testemunhos, denúncias, propostas. PITANGUY, Jacqueline. **As Mulheres e a Constituição de 1988**. Disponível em <http://www.cepia.org.br/imagens/nov089.pdf>. Acesso em: 3 de março de 2009.

23 Nos termos do artigo 18 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher — CEDAW, os Estados-parte se comprometeram a submeter ao Comitê CEDAW relatórios periódicos sobre as medidas legislativas, judiciárias e administrativas para tornarem efetivas as disposições da Convenção. Este informativo oficial foi o primeiro e reúne 5 relatórios em 1. Contém informações que deveriam ter sido elaboradas nos anos de 1985, 1989, 1993, 1997 e 2001. A negligência de diversos governos em relação ao compromisso internacional denota a indiferença com a questão da mulher no âmbito nacional, não obstante os avanços políticos conquistados, duramente, pelos movimentos nesses períodos. BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Participação do Brasil na 29ª Sessão do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher CEDAW**. Brasília, 2004. (Série Documentos). Disponível em <http://www.agende.org.br/docs/File/publicacoes/publicacoes/O%20brasil%20e%20a%20-convencao.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

24 **A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher — CEDAW** foi ratificada pelo Congresso Nacional em 1984. O artigo 18 da Convenção estabelece que os Estados-parte devem apresentar ao Comitê CEDAW, da Organização das Nações Unidas (ONU), relatórios periódicos sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras que adotarem para tornarem efetivas as disposições na Convenção e os avanços obtidos nestes campos. O primeiro relatório deve ser apresentado um ano após a ratificação da Convenção e os seguintes a cada quatro anos e toda vez que o Comitê vier a solicitar algum outro. Disponível em <http://www.un.org/womenwatch-daw/cedaw/text/sconvention.htm>. Acesso em: 9 de março de 2009.

O êxito desse processo político que envolveu também as mais diferentes organizações dos movimentos feministas e de mulheres, evidencia-se pela adoção de dispositivos constitucionais que asseguram plena igualdade entre mulheres e homens:

- a) igualdade entre homens e mulheres na vida pública e na vida privada;*
- b) proibição da discriminação no mercado de trabalho, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;*
- c) proteção especial da mulher no mercado de trabalho mediante incentivos específicos;*
- d) concessão do título de domínio e de uso de imóveis rurais a homens, mulheres, ou a ambos, independentemente do estado civil;*
- e) planejamento familiar como livre decisão do casal, devendo o Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito;*
- f) dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares.*

Ao lado de um reconhecido vigor do movimento de mulheres brasileiro, vitorioso no embate para alçar em nível constitucional dimensões relacionadas à condição da mulher, a atuação das agências internacionais, sobretudo do sistema da Organização das Nações Unidas, colaborou com o estabelecimento de novos pilares políticos e jurídicos, condizentes com os documentos internacionais atinentes à temática e firmados pelo Brasil, que se multiplicaram na década de 90.

Assim, o novo *status* constitucional para a mulher, somado à normativa internacional correspondente, fortalece novas demandas emergentes de planos de ação articulados pelas mulheres, em nível nacional, com impacto também nos estados da Federação que se transmudavam nos processos constituintes.

A resposta do Estado à ação planejada pelo movimento de mulheres, no período pré e pós-constituente, favoreceu o advento de um tempo novo para as mulheres. Apesar de sofrerem percalços, ainda frutos da desigualdade material, hoje contam com sólida doutrina e variado arsenal de instrumentos institucionalizados nos distintos Poderes Constituídos, destinados a lhes assegurar os direitos formalmente conquistados e facilitar-lhes a inscrição de outros. Resta o desafio de articular e ampliar estes instrumentos para circularem na República como sólida matriz da igualdade de gênero, reproduzindo ações globais que realizem a cidadania feminina; tempo de luta para estender o reconhecimento da diferença e demolir as barreiras de contenção do feminino.

2.2. Os Poderes Executivo e Legislativo

Os Poderes Executivo e Legislativo foram mais permeáveis às amplas reivindicações do movimento de mulheres. No curso do processo de retomada da democracia, esses Poderes cederam aos reclamos do movimento e passaram a se ocupar com a temática da condição feminina, transpondo para o nível de políticas públicas muitas das ações apresentadas em pauta reivindicatória, previamente difundida e conhecida no meio social, contida em **Alertas Feministas**²⁵ dos anos eleitorais. Esses documentos, por anos sucessivamente apresentados, traduzem a atuação do movimento no intuito de avançar com a agenda política estabelecida.

Em 1982, o caráter político dos Estados brasileiros foi reformulado por eleições diretas para a chefia do Poder Executivo. Readquiriram feições democráticas, de nitidez diferenciada, refletindo os distintos contextos políticos da Federação. O movimento de mulheres alcança o espaço governamental, ocupando as brechas possíveis, criando *locus* próprio, os **Conselhos da Mulher**²⁶, no nível federal, estadual e municipal, formados por critérios democráticos de participação popular²⁷. Com essa experiência pioneira, inaugura-se uma modalidade de **controle social para a administração pública**: por um lado, ao influenciar, diretamente, as decisões de Estado e operar políticas públicas inovadoras; por outro, ao sinalizar as lacunas existentes no planejamento e na execução dessas políticas, em grande parte desprovidas do respectivo orçamento. Para tal fato, as mulheres, tempos depois se voltaram, com atividades relacionadas ao **orçamento participativo, com recorte de gênero**²⁸.

25 **Alertas Feministas** são informativos produzidos por articulações de grupos feministas, de diversas representações, por ocasião de períodos eleitorais, contendo reivindicações para a população feminina, com o objetivo de vincular os candidatos à política de interesse da mulher.

26 Os **Conselhos da Mulher**, ou como em alguns lugares, da Condição Feminina, guardam, nos estados e municípios, similitude quanto à natureza, função e estrutura. Constituem órgãos colegiados, vinculados direta ou indiretamente à chefia do Poder Executivo, com a finalidade precípua de formular e propulsar políticas públicas de gênero. Também detêm atribuição fiscalizadora. A estrutura básica dos Conselhos, em grande parte deles, caracterizou-se por conter um conselho deliberativo, comissões técnicas organizadas em áreas temáticas e equipe administrativa.

27 As componentes do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher, no período de 1988 a 2002, foram indicadas pelos diversos segmentos do movimento de mulheres, por meio de lista tríplice apresentada ao Governador do Estado, contemplando representação proporcional de partidos políticos progressistas, sindicatos e grupos autônomos de mulheres.

28 O **Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento da Mulher (UNIFEM)** vem promovendo estudos e pesquisas relacionadas ao orçamento participativo, com perspectiva de gênero. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/view_news.php?id=7113. Acesso em: 6 de março de 2009. Ver também **Mulheres no Orçamento Participativo, análises das demandas e conquistas das mulheres, anos: 2005 e 2006. Cidade do Recife, Pernambuco**, produzido por SOS Corpo, Instituto Feminista para a Democracia. Disponível em http://www.presupuestoygenero.net/libreria/media/3_demandas_-conquistas.pdf. Acesso em: 2 de março de 2009.

Os novos espaços de poder, em particular os Conselhos da Mulher, estabelecidos durante a reestruturação do Estado brasileiro, se caracterizavam como núcleos de formulação de políticas pró-igualdade de gênero, irradiando essas ideias para as áreas de governo e atraindo estas últimas com propostas de redução da assimetria existente, em favor da condição feminina. As mulheres souberam expandir esses espaços, para articular com maior eficiência as políticas demandadas, muitas hoje efetivadas. Para tanto, foram instituídas coordenadorias, comissões, multiplicando as formas e os lugares de atuação, propagando ideias e propostas a vários ministérios, secretarias, e outras entidades do Estado.

Programas de ação na esfera do Executivo foram elaborados com a definição de metas, de curto, médio e longo prazo, destinadas a superar a desigualdade de gênero, conferindo foco maior nas áreas correspondentes aos temas mais candentes para as mulheres: educação e cultura, saúde e direitos reprodutivos, trabalho, violência e justiça, legislação, meio ambiente e comunicação.

O Relatório Nacional Brasileiro para o CEDAW, período 1985-2002²⁹, apresenta panorama que evidencia o notável avanço das políticas globais que impulsionaram medidas duradouras de atenção às especificidades do segmento feminino da população.

No que se refere aos Conselhos da Mulher, o **VI Relatório Oficial Brasileiro**³⁰, período 2001-2005, pontua algumas importantes atividades realizadas, notadamente, pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher — CNDM³¹, podendo-se deduzir que esses organismos instalados no Executivo configuram ação positiva de sucesso. Atualmente, segundo o mencionado informe oficial:

29 Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Participação do Brasil na 29ª Sessão do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher CEDAW. Brasília, 2004. (Série Documentos)**. Disponível em <http://www.agende.org.br/docs/File/publicacoes/-publicacoes/O%20brasil%20e%20a%20-convencao.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

30 Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **VI Relatório Nacional Brasileiro — Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organização das Nações Unidas**. Brasília, 2008. (Série Documentos). Disponível em <http://200.130.7.5/spmu/docs/LivroCedawWeb.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

31 CNDM — O Conselho foi criado em 1985, vinculado ao Ministério da Justiça, para promover políticas que visem a eliminar a discriminação da mulher e assegurar sua participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do país. De lá para cá teve suas funções e atribuições bastante alteradas. No atual governo, passou a integrar a estrutura da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres e a contar com representantes da sociedade civil e do governo, ampliando o processo de controle social sobre as políticas públicas para as mulheres. Presidido pela Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, o CNDM é composto por 13 órgãos governamentais (os Ministérios do Planejamento, Saúde, Educação, Trabalho e Emprego, Justiça, Desenvolvimento Agrário, Cultura, Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Relações Exteriores, Ciência e Tecnologia, e as Secretarias Especiais de Promoção da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos), por 19 representantes dos movimentos sociais de mulheres, e por mais 03 mulheres com notório conhecimento das questões de gênero. Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/-sepm/conselho/historico/. Acesso em: 23 de março de 2009.

Além das ações específicas enquanto Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, o trabalho do CNDM também é voltado para o fortalecimento de conselhos de direitos da mulher nos estados e municípios brasileiros. Para tanto, busca-se estabelecer contato com os conselhos existentes, informar sobre as atividades do CNDM, atender os pedidos encaminhados e elaborar um cadastro com os dados recolhidos. Em 2003 havia informação da existência de 90 Conselhos Municipais e 20 Conselhos Estaduais. No cadastro elaborado pela Secretaria do CNDM há hoje 204 Conselhos cadastrados: 24 Estaduais (incluindo o recém criado Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Amazonas), estando por serem criados os conselhos estaduais de Pernambuco, Rondônia e Sergipe; e 180 conselhos municipais (importante observar que este número refere-se aos conselhos municipais localizados e contatados).

O supracitado Relatório, apresentado ao Comitê CEDAW³², em 25 de julho de 2007, detalha os recentes passos no sentido de implantar a Convenção no Brasil. Traduz a sedimentação de políticas universais brasileiras em prol da mulher no âmbito do Executivo e Legislativo, e comenta as iniciativas destinadas a estimular o Poder Judiciário a fazer uso dos instrumentos internacionais de direitos humanos das mulheres na entrega da prestação jurisdicional, contribuindo para firmar o princípio da igualdade, com a conseqüente transformação na cultura brasileira, e assegurar a simetria entre os sexos na arena do poder.

É praxe internacional a realização de relatórios não-oficiais, *Shadow Report*, seguindo a mesma forma esquemática oficial, preparados por entidades de mulheres, e também remetidos ao Comitê CEDAW na mesma época que o oficial, com a finalidade de fornecer informações e dados ao referido Comitê, que possam ser cotejados com a versão apresentada pelo Estado-parte. No Brasil, as mulheres brasileiras, nos correspondentes **contra-informes**³³ aos re-

32 O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW), composto por 23 peritas/os, pessoas de "alta autoridade moral e de grande competência" no domínio abrangido pela convenção (artigo 17.º, n.º 1), controla a aplicação, pelos Estados-Partes, das disposições da CEDAW, bem como examina os relatórios apresentados por eles (artigo 18º da Convenção); formula sugestões e recomendações gerais (artigo 21º, n.º 1 da Convenção); e examina as comunicações apresentadas por pessoas ou grupos de pessoas que aleguem ser vítimas de violação dos direitos consagrados na convenção. Com a entrada em vigor do Protocolo Facultativo à Convenção, em 22 de Dezembro de 2000, foram atribuídas ao comitê duas importantes funções adicionais: instauração de inquéritos confidenciais e exame das comunicações apresentadas por pessoas ou grupos de pessoas que aleguem ser vítimas de violação dos direitos consagrados na convenção. Disponível em <http://www.agende-.org.br/convencoes/cedaw/interna.php?area=7>. Acesso em: 5 de março de 2009.

33 AÇÕES EM GÊNERO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO (AGENDE). **O Brasil e o Cumprimento da Cedaw: Contra-Informe da Sociedade Civil ao VI Relatório Nacional Brasileiro à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher — Cedaw. Período 2001 — 2005.** Julho, 2007. Disponível em http://www.agende.org.br/home-/Cedaw_ContraInforme_13julho_se.pdf. Acesso em: 5 de março de 2009.

latórios oficiais apresentados, reconhecem os significativos avanços dos direitos da mulher.

Assim, resta claro que algumas políticas revelaram-se mais exitosas e permanentes no âmbito do Estado, com a instalação de serviços pioneiros para a população feminina. Por exemplo, os referentes à Segurança Pública traduzidos nas **Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher — DEAMs**, ou DDMs, como são conhecidas em São Paulo, além da capacitação em recursos humanos nesse setor, tornando-o mais preparado para atender a população feminina e propiciando, assim, maior visibilidade e eficácia no trato da situação de violência sofrida pela mulher e motivada por razões de gênero.

Várias publicações relacionadas ao trabalho realizado pelas DEAMs dão conta da importante contribuição desse modelo inovador para descortinar a violência estrito senso, que acomete a mulher. Essas unidades policiais especializadas puderam revelar dados até então pouco conhecidos, surgindo dessa iniciativa novo repertório estatístico, que veio a deflagrar imprescindíveis políticas públicas nessa área.

Guita Grin Debert³⁴ assim se manifesta a respeito dessas unidades policiais especializadas:

As DDMs são, certamente, uma das faces mais visíveis da politização da justiça na garantia dos direitos da mulher, e uma forma de pressionar o sistema de justiça na criminalização de assuntos que eram tidos como questões privadas. Sua expansão ao longo dos últimos 20 anos — e o interesse que ela desperta entre os agentes com posições de poder no sistema de justiça e em outras instituições mesmo quando esses não compartilham de um ideário feminista — mostra que elas estão solidamente arraigadas no país.

O enraizamento de políticas em prol da igualdade de gênero no Estado Brasileiro é notado no **Plano Plurianual 2004/2007**³⁵ que apresenta no Anexo I, com redação dada pela Lei nº 11.318, de 2006, a Orientação Estratégica de Governo, dispondo:

34 DEBERT, Guita Grin *et al.* **Gênero e Distribuição da Justiça: as delegacias de defesa da mulher e a construção das diferenças**. Campinas — SP: Núcleo de Estudos de Gênero — Pagu/ Unicamp, 2006, p. 10-11. (Coleção Encontros)

35 BRASIL. **Lei n.º 10.933, de 11 de agosto de 2004, dispõe sobre o Plano Plurianual para o período de 2004/2007. Contém anexo I previsto pela Lei 11.318, de 2006**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.933compilado.htm. Acesso em: 6 de março de 2009.

Estratégia de Desenvolvimento de Longo Prazo

[...]

MEGAOBJETIVO I — Inclusão Social e Redução das Desigualdades Sociais:

[...]

9. Promover a redução das desigualdades de gênero, com ênfase na valorização das diferentes identidades.

[...]

MEGAOBJETIVO II — Crescimento com geração de trabalho, emprego e renda, ambientalmente sustentável e redutor das desigualdades sociais:

[...]

9. Garantia do recorte transversal de gênero, raça, etnia, geracional, pessoa portadora de necessidade especial e orientação sexual na formulação e implementação de políticas públicas.

[...]

MEGAOBJETIVO III — Promoção e expansão da cidadania e fortalecimento da democracia:

[...]

3. Promoção de políticas de ação afirmativa, conferindo prioridade às necessidades dos grupos socialmente vulneráveis; Ampliação do acesso à justiça;

[...]

5. Combate à violência doméstica; Combate à violência contra segmentos sociais vulneráveis. Ainda Valorizar a identidade e preservar a integridade e a soberania nacionais.

O princípio da igualdade inscrito na Constituição da República não veda o tratamento diferenciado a pessoas e segmentos da população que exigem o reconhecimento e a devida atenção por parte do Estado, em virtude de desigualdade social, de raízes históricas. Ao contrário, o princípio da igualdade justifica ações positivas e a promoção de políticas voltadas para compensar os direitos historicamente negados, e, dessa forma, conferir à norma constitucional a efetividade na vida real. Nesse sentido há sólida doutrina brasileira, consoante a comentada em substancial parecer³⁶ de Luiz Fernando Martins da Silva, consultor jurídico junto ao Grupo de Trabalho Interministerial/GTI MEC-SEPPIR³⁷, elaborado com o objetivo de formular proposta para o estabelecimento de políticas públicas de ação afirmativa que permitam o acesso e a permanência de negros nas instituições de Educação Superior. Com essa inclinação favorável, também se

36 SILVA, Luiz Fernando Martins da. **O Estudo Sócio-jurídico Relativo à Implementação de Políticas de Ação Afirmativa e seus Mecanismos para Negros no Brasil: Aspectos Legislativo, Doutrinário e Jurisprudencial e Comparado**, Rio de Janeiro, janeiro de 2004. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/estudosociojuridico.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.

37 Grupo formado para sistematizar propostas de políticas públicas de promoção da igualdade racial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/seppir/informativos/045.htm>. Acesso em: 9 de março de 2009.

manifestam alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo de Carlos Ayres Britto³⁸ e de Joaquim B. Barbosa³⁹.

Portanto, cimentar o caminho da igualdade entre os sexos importa privilegiar as ações positivas e os mecanismos delas decorrentes. A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher — CEDAW, assim dispõe sobre a matéria:

Artigo 4º — 1. A adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

Na mesma linha, definida no fragmento nº 10, explicita a **Recomendação Geral nº 25 do CEDAW**⁴⁰:

*La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente*⁴¹.

Reconhece-se, portanto, que a representação do movimento de mulheres perante o Estado, com a criação de Conselhos da Mulher, — espaço institucional próprio e agenda pública específica —, constitui uma ação governamental

38 O Ministro Carlos Ayres Britto, relator da ADI 3330. in **Informativo Mensal Conectas Direitos Humanos**, São Paulo, Brasil — edição de maio de 2008 — ano II nº10. Disponível em <http://www.conectas.org/newsletter/abril2008.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.

39 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/0095.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.

40 Em seu 20º período de sessões (1999), o Comitê CEDAW decidiu, em virtude do artigo 21 da Convenção, elaborar uma Recomendação Geral sobre o § 1º do art. 4º da Convenção. Disponível em [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf). Acesso em: 7 de março de 2009.

41 A situação da mulher não será melhor enquanto as causas subjacentes da discriminação contra ela e da sua desigualdade não sejam abordadas de maneira efetiva. A vida da mulher e a vida do homem devem focar-se levando em conta seu contexto e devem adotar-se medidas para transformar, de fato, as instituições e os sistemas de modo que deixem de se basear em pautas de vida e paradigma de poder masculinos determinados historicamente. (tradução livre)

pioneira, na esteira da ação positiva e de medidas exclusivas voltadas para a população feminina. Desse modo, foi possível legitimar a perspectiva de gênero no desenvolvimento de políticas universais, em várias áreas, constituindo-se o conjunto dessas ações em marco na trajetória da luta feminista, o maior avanço ocorrido após a vitória sufragista em 1934.

Verifica-se, hodiernamente no Brasil, que os governantes cada vez mais se ocupam com a temática da mulher, cada um ao seu estilo e grau de compromisso político, como se infere da ampla adesão de governos estaduais e representações locais ao **Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher**⁴². Este importante empreendimento da **Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres — SPM**⁴³, órgão vinculado à Presidência da República, reúne um conjunto de ações, bem assentadas em planilhas orçamentárias, com o objetivo de prevenir e enfrentar todas as formas de violência contra as mulheres, prioritariamente as relacionadas às mulheres rurais, negras e indígenas em situação de violência, em função da condição de maior vulnerabilidade social desses segmentos da população.

Em paralelo a essas iniciativas no âmbito do Executivo, considerando as duas últimas décadas, também ocorria no Legislativo uma efervescência similar, culminando com a formação da **Bancada Feminina do Congresso Nacional**⁴⁴, bem como aglutinação semelhante em muitas casas e instâncias representativas desse poder na República Federativa Brasileira. Essa forma de atuação da mulher parlamentar persiste nos dias de hoje. A bancada se orienta por temáticas referentes ao segmento feminino da população e por práticas democráticas, como as audiências públicas, mantendo avivado o diálogo com lideranças da sociedade civil. A Bancada Feminina do Congresso Nacional condensa as representações políticas em torno da causa da mulher, promovendo articulações necessárias ao aperfeiçoamento e criação de mecanismos institucionais destinados a imprimir concretude à igualdade de gênero e consolidando, passo a passo, a

42 BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Enfrentamento à violência contra a mulher: Balanço de ações 2006-2007**. Disponível em http://200.130.7.5/spmu/docs/violencia-_2007.pdf. Acesso em 21 de março de 2009.

43 Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/. Acesso em 22 de março de 2009.

44 A Bancada feminina elaborou lista de reivindicações das mulheres deputadas. Na pauta, a criação de uma Procuradoria Especial da Mulher, destinada a receber e encaminhar aos órgãos competentes as denúncias de violência e discriminação contra as mulheres; proposta de emenda à Constituição que garanta a participação das mulheres na Mesa Diretora da Casa e nas comissões técnicas; a institucionalização da bancada feminina com estrutura física e funcional. Disponível em <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2009/02/18/materia.2009-02-18.8928403065-/view>. Acesso em: 4 de março de 2009.

divisão igualitária de poder entre homens e mulheres, primado do Estado Democrático de Direito, justo e solidário, instalado em base republicana.

Os estudos orientados para banir da legislação infraconstitucional os dispositivos discriminatórios contra a mulher, somados a outros para assegurar a assimetria de gênero, vêm sendo endereçados ao Congresso Nacional, visando ao aperfeiçoamento do aparato legislativo, que deve guardar sistematização com o ordenamento jurídico internacional atinente aos direitos da mulher, notadamente os relativos aos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário⁴⁵. Emerge das propostas encaminhadas ao Parlamento considerável repertório normativo que vem transformando o panorama legal das mulheres no Brasil⁴⁶, de acordo com transcrito no VI Relatório Nacional Brasileiro⁴⁷:

O Projeto de Lei nº 117, de 2003, foi sancionado e convertido na Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Com as modificações, a figura da “mulher honesta” — virgens ou casadas — e o crime de adultério foram abolidos da lei brasileira. Como consequência, a tese de “legítima defesa da honra” invocada nos tribunais de júri durante décadas, na defesa de homens que haviam cometido assassinato de mulheres, ficou enfraquecida.

Outra importante modificação foi o fim do perdão para os crimes contra os costumes, como o estupro e o assédio sexual. A lei permitia o casamento do autor ou de outros com a vítima e isso colocava fim às acusações contra o agressor. Já o artigo 231, que tratava do tráfico de mulheres, mudou sua redação para abordar o tráfico interno e internacional de pessoas, podendo, portanto, ter como vítimas homens e mulheres.

As considerações desenvolvidas têm como finalidade comparar e comentar, em síntese, a reação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário diante das reivindicações das mulheres no Brasil reconstituído e que repercutem e se renovam nos dias de hoje. Percebe-se com clareza, nos diversos documentos referidos, que tanto o Poder Executivo quanto o Legislativo já operam com a perspectiva de gênero, fomentando políticas permanentes em favor da mulher.

45 Sobre o impacto dos Tratados Internacionais no Direito brasileiro v. Piovesan, Flavia; Gomes, Luiz Flavio (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 173-179.

46 Em consulta realizada no portal LexML, especializado em informação jurídica e legislativa, foram encontrados 93 textos legislativos, a partir de 1980, referentes à mulher. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=mulher;f1-localidade=Brasil>. Acesso em: 9 de março de 2009.

47 BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **VI Relatório Nacional Brasileiro — Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organização das Nações Unidas**. Brasília, 2008. (Série Documentos). Disponível em <http://200.130.7.5/spmu/docs/LivroCedawWeb.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

Já o Poder Judiciário, nas últimas duas décadas, ao defrontar-se com a pauta programática das mulheres, urgente e inadiável, mostrou-se retardatário, lento e reticente em sua resposta. Tal posição se verifica por circunstâncias anotadas em vários informes realizados oficialmente pelo governo brasileiro e em contrainformes e estudos produzidos pelo movimento de mulheres e suas expressões, como os documentos atinentes à aplicação do CEDAW e da Convenção Belém do Pará no Brasil, Planos Plurianuais, Planejamentos Estratégicos e outros.

2.3. O Poder Judiciário

O Estado brasileiro em construção e mesmo reconstituído, no âmbito do Executivo e Legislativo, denotava conferir importância à Mulher, como categoria social, imprimindo políticas públicas que, nos dias de hoje, incrementadas, proporcionam um grau maior de cidadania às mulheres, em razão dos instrumentos e mecanismos instalados por estes poderes, notadamente na última década, como exposto no **VI Relatório Oficial Brasileiro para o Comitê CEDAW**⁴⁸ e no correspondente **contrainforme**⁴⁹ preparado por entidades da sociedade civil integradas ao movimento de mulheres.

Politicava-se a temática da mulher mediante a incorporação da perspectiva de gênero em **políticas públicas estratégicas**⁵⁰ e do desencadeamento, no meio social, através da mídia⁵¹, de processo de compreensão do fenômeno da violência contra ela praticada e banalizada, como decorrente da histórica distribuição desigual de poder entre os sexos, denominada lato senso. Enxergava-se, também, que a face mais perversa da milenar violência contra a mulher se refletia naquela atinente à esfera criminal, quando dor e sangue se juntam à subjugação feminina, denominada estrito senso. Uma jungida à outra, gerando

48 BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **VI Relatório Nacional Brasileiro — Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organização das Nações Unidas**. Brasília, 2008. (Serie Documentos). Disponível em <http://200.130.7.5/spmu/docs/LivroCedawWeb.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

49 AÇÕES EM GÊNERO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO (AGENDE). **O Brasil e o Cumprimento da Cedaw: Contra-Informe da Sociedade Civil ao VI Relatório Nacional Brasileiro à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher — Cedaw. Período 2001 — 2005**. Julho, 2007. Disponível em http://www.agende.org.br/home/Cedaw_ContraInforme_13julho_se.pdf. Acesso em: 5 de março de 2009.

50 Políticas públicas estratégicas são aquelas estabelecidas em torno de eixos temáticos firmados pelas mulheres em documentos históricos, notadamente: violência e justiça, saúde e direitos reprodutivos, educação e cultura, legislação e meio ambiente.

51 Na década de 90, em particular no Estado do Rio de Janeiro, aconteceram programas de rádio e TV, permanentes, sob a direção e/ou participação de feministas, tais como Fala Mulher — rádio Guanabara —, primeiro programa com linha editorial voltada para dar visibilidade à atuação da mulher na sociedade, e Bate-Boca — TV Manchete.

uma interdependência a exigir do Estado, em articulação com a sociedade civil, um catálogo vasto de medidas orientadas para a prevenção e erradicação desse grave e complexo fenômeno social.

O diálogo com o Estado não alcançava, contudo, satisfatoriamente, o sistema de Justiça, arredio na concretização da igualdade entre os sexos, demonstrando pouco conhecimento de relevantes aspectos incrustados no fenômeno da violência contra a mulher, especialmente o que diz respeito à própria condição feminina e à ilicitude penal.

Defrontava-se na esfera do Poder Judiciário e das instituições afins⁵² com barreiras que obstaculizaram o avanço das discussões acerca de gênero e do reconhecimento da violência contra o ser feminino, em virtude de sua condição culturalmente demarcada, como violação aos direitos humanos e obstáculo ao desenvolvimento.

Assim, o movimento de mulheres veio a alcançar o Poder Judiciário por via mais demorada, em razão mesmo das características próprias deste Poder, conforme pontuadas em artigo de Eliana Calmon⁵³:

Ao longo da República, o Poder Judiciário atravessou todas as crises institucionais sem mostrar-se internamente, destacando-se como o mais hermético dos três Poderes, sem prestar contas de sua atuação, enquanto os seus componentes nutriam-se de prerrogativas institucionais.

A Constituição de 1988 provocou a mudança de concepção do Poder Judiciário, que se tornou fiador não só da ordem jurídica positivada nas leis da República, mas também o guardião dos direitos e garantias outorgados pela Nação politicamente organizada.

Considerando as duas últimas décadas de observação do sistema de Justiça por parte do movimento de mulheres, extrai-se um recorte do Poder Judiciário para dele abstrair e estudar com mais afinco a esfera criminal. Isto aconteceu em razão dos muitos assassinatos de mulheres, na década de 80, em especial, o caso Doca Street⁵⁴, que chamou extraordinária atenção pela forma exacerbada de desqualificação da vítima desenvolvida pelos advogados da defesa. Surgem

52 Tribunais de Justiça e agentes da Justiça, Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil.

53 CALMON, Eliana. A Ética no Judiciário. In **A Reforma do Poder Judiciário**. Fábio Cardoso Machado e Rafael Bicca Machado (Org.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 188.

54 SORJ, Bila; Montero, Paula. SOS-Mulher e a luta contra a violência. In **Perspectivas Antropológicas da Mulher, Sobre Mulher e Violência**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1985, volume 4, p. 103.

nessa época os **SOS-Mulher**, grupos feministas organizados para refletir as várias faces que assume a violência, assim se reportando Ruth Cardoso⁵⁵:

Ao indagar por que a mulher é uma vítima preferencial da violência, dirigimos nosso esforço no sentido de compreender melhor cada aspecto e cada articulação entre os atos “normais” e os “anti-sociais”.

Quando pensamos em uma violência que atinge especificamente o sexo feminino, lembramo-nos daqueles crimes caracterizados como resultantes de um machismo exacerbado, tais como os estupros ou homicídios por ciúme ou perda da honra. Entretanto, gostaríamos de colocar em discussão a face oculta desse fenômeno: a violência não-vista porque garantida pelas instituições sociais vigentes. Não se trata de momentos em que as regras são quebradas, em que os comportamentos são divergentes dos padrões aceitos e que por isso mesmo são inesperados, mas sim daquelas situações cotidianas repetitivas, onde a definição cultural do papel feminino coloca a mulher como alvo possível do sadismo ou da arbitrariedade do sexo oposto.

Despontaram, então, alguns significativos estudos relacionados à atuação dos operadores do direito quando a vítima é mulher: **Injustiça Criminal X A Violência Contra a Mulher no Brasil**⁵⁶ e **Quando a Vítima é Mulher**⁵⁷. **Ambos foram produzidos a partir da premissa: a letra da lei versus a força de padrões culturais.** A lógica dos processos penais é a mesma para homens e mulheres? Essa questão permeia os respectivos estudos. Ao tentar responder à indagação, por ocasião da pesquisa “**Quando a vítima é mulher**”, Danielle Ardaillon e Guita Grin Debert⁵⁸ anotam:

[...] chama a atenção para o fato de que, no discurso legal, vítima e réu são transformados em personagens de um drama teatral no qual o papel principal cabe estranhamente, não ao crime em si, mas às características e atributos da vida sexual, profissional e social dos personagens.

55 CARDOSO, Ruth. Prefácio in **Perspectivas Antropológicas da Mulher, Sobre Mulher e Violência**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1985, volume 4, p. 16.

56 AMERICAS WATCH REPORT. **Criminal Injustice: Violence Against Women in Brazil**. New York, Washington, Los Angeles: 1991. Disponível em <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports-/BRAZI-L910.PDF>. Acesso em: 23 de março de 2009.

57 ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. **Quando a mulher é vítima**. Brasília: CEDAC, 1987.

58 Ibidem, p.5

Depreende-se que os estereótipos se infiltram nas salas das audiências e se condensam por meio das narrativas detalhadas dos fatos em análise e do perfil esmiuçado das partes, tornando-se fator determinante nas decisões judiciais, como bem colocado no prefácio da citada pesquisa⁵⁹:

[...] tais perfis, deve-se ressaltar, estão construídos a partir de padrões sócio-culturais atribuídos ao comportamento masculino e feminino. Em nossa sociedade, esses padrões resultam de atributos e valores opostos, e por sua vez eles legitimam e reproduzem relações de desigualdade entre homens e mulheres.

Esses primeiros relatórios investigativos da prestação jurisdicional no Estado brasileiro, fruto da observação dos atores envolvidos frente ao espaço judicial e dos agentes políticos que nele operam, assim como ementário jurisprudencial das Cortes do país, mostram a insuficiente percepção da natureza e magnitude da violência fundada no gênero, ainda presentes, marcadamente, no Poder Judiciário. Essa deficiência produz, sistematicamente, inadequada resposta do Judiciário à significativa parcela da população feminina que dele espera a efetiva tutela dos seus direitos.

Estes trabalhos pioneiros sublinharam a **legítima defesa da honra** como ícone dos estereótipos que perpassavam as decisões judiciais, tese ainda presente na arena jurídica, como evidenciam alguns julgados, para absolver homens acusados pela prática de homicídios contra suas esposas, companheiras, namoradas.

Em casos assim, as decisões judiciais eram pautadas no argumento de que o homem/agressor buscava, por meio de sua conduta, defender a honra conjugal, ou a do macho ferido, “maculada” pela mulher, sobretudo nos casos de adultério ou quando a mulher simplesmente manifestava a vontade de romper o relacionamento.

O movimento de mulheres, impulsionado pelos constantes crimes passionais que vinham ocorrendo na década de 80, criou o slogan “quem ama não mata”. Debates, passeatas, seminários e publicações se multiplicaram naquela época, com a finalidade de evidenciar o disparate do acolhimento da tese da legítima defesa.

Julgamento emblemático do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido em 1991, rechaçou a tese da legítima defesa da honra, por voto condutor do ministro José Cândido de Carvalho Filho, no Recurso Especial 1517⁶⁰.

59 Idem.

60 STJ — Recurso Especial 1517 — Sexta Turma- Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho — j. 11.03.1991 — publicado 15.04.1991. Disponível em <http://www.stj.gov.br/webstj/processo/Justica/detalhe-.asp?num-reg=198900121600&pv=000000000000>. Acesso em: 9 de março de 2009.

No entanto, em que pese o julgado acima citado, os tribunais do país continuavam prolatando decisões que acolhiam a referida tese defensiva, hoje ainda renitente, embora constante em votos vencidos.

Estudo realizado pelo **Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM)**⁶¹, em 2004, reuniu e analisou acórdãos provenientes de diversos Tribunais de Justiça do país, em que a tese da legítima defesa da honra foi invocada para justificar o assassinato de mulheres, absolvendo os homens agressores.

O aspecto que mais chama a atenção, além da contemporaneidade do estudo, é o elevado grau de discriminação contra a mulher existente nos votos. Colaciona-se abaixo, trecho do referido estudo⁶², exemplificando a assertiva:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelação Criminal n. 137.157-3/1, 23.02.1995.

Resumo: *acusado que, surpreendendo a mulher em situação de adultério, mata-a juntamente com seu acompanhante. A tese da legítima defesa da honra foi aceita por expressiva maioria do Tribunal do Júri e confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao apelo do Ministério Público, mantendo a decisão do Júri popular.*

Motivação da decisão: *“Antonio, já antes ferido na sua honra, objeto de caçada, chamado, agora sem rodeios, de chifrado por pessoas daquela localidade... mal sabia o que o esperava.*

Entrou em casa e viu sua esposa e J.J. dormindo a sono solto, seminus, em sua própria cama e na presença de seu filho, cujo berço estava no mesmo quarto...

Sáisse ele daquela casa sem fazer o que fez e sua honra estaria indelevelmente comprometida.

Não se pode esquecer que o réu foi educado em outra época, nas décadas de 20 e 30, quando a moral e os costumes ainda eram outros e mais rígidos talvez que os de agora, mas que por certo estavam incrustados em seu caráter de maneira a moldar sua personalidade com reflexos futuros perenes.

Tudo isso, à evidência, deve ter sido aos jurados ou pelo menos por eles analisado, sem contar, ademais, que os juízes de fato, retirados que são do seio da sociedade, representam, no Tribunal do Júri a moral média desta...

Sabe-se, é claro, que a questão relativa à legítima defesa da honra não é nova. Nem por isso, contudo, perde a atualidade.

61 PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. **Legítima Defesa da Honra: Ilegítima impunidade de assassinos. Um estudo crítico da legislação e jurisprudência na América Latina.** São Paulo, 2004. Disponível em http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=838&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5. Acesso em: 26 de fevereiro de 2009.

62 Ibidem, p. 32-33

O assunto também não é pacífico, quer na doutrina, quer na jurisprudência. (...)

O adultério, em geral, em todos os tempos, em todas as leis as mais primitivas e modernas, sempre foi considerado um delito, uma ação imoral e anti-social. (...)

As ofensas à honra, comumente, se exteriorizam de mil maneiras, numa infinidade de atos, palavras, símbolos, formas morais ou materiais, porém, nenhuma a atinge tão intensamente como a relação adúlterina, como as ações libidinosas ou conjunção carnal com outrem que não o cônjuge. Traduz, em realidade, em nossa opinião, uma dupla agressão dos adúlteros, moral e física, ao cônjuge inocente, sendo a primeira mais grave, perturbadora, profunda e injusta que a materialidade que se descobre na cena do flagrante.

É incontestável, ademais, que um cônjuge tem em referência ao outro, na constância do casamento, o absoluto direito à fidelidade, de exigir-lhe tal direito que vai a implicar numa honra como um bem jurídico a ser respeitado e a dever ser mantido. (...)

*A ofensa do adultério não ocorre somente em relação ao indivíduo mas, também, às normas de conduta do grupo social; a reação pessoal é algo que possui e é movido por uma visível carga social. Reage o indivíduo em função de sua dignidade e em função do sentimento comum de valorização da coletividade. Reage porque a honra só pode ser entendida e existir sob um duplo caráter e sob o dever para consigo mesmo e para com a sociedade. **Na luta por seu direito, outra não pode ser a sua atitude ou conduta como pessoa e como membro de um grupo numa dada coletividade organizada.***

Organismo social governado por valores que emanam das normas de cultura e das suas regras de conduta e que se relacionam com os seus princípios básicos...

Quem age em defesa de sua personalidade moral, em qualquer dos seus perfis, atua como um verdadeiro instrumento de defesa da própria sociedade ao combater o delito, a violência, a injustiça, no próprio ato em que se manifestam. (...)

Eis uma das razões pelas quais se têm asseverado, constantemente, que a justiça penal, no Estado, e a legítima defesa, no particular, são um dos contra-motivos para o crime, duas formas da luta contra o delito, aparecendo o instituto com tonalidades repressivas e preventivas. Daria ensejo, até, à conservação da ordem e da paz social e jurídica...

Instituto, aliás, anterior e superior ao direito legislado, positivo, acima dos códigos... um direito natural e inalienável, misto de conteúdo individual e social. Instituto que por sua humanização e simplificação moderna tornou-se mais eficiente com a realidade humana e social.” (g.n.)

Voto vencido: “... pois na pretensa legítima defesa da honra o que ocorre é o sacrifício do bem supremo — vida — em face de meros preconceitos vigentes em algumas camadas sociais...”

‘Honra é atributo pessoal, independente de ato de terceiro, donde impossível levar em consideração ser um homem desonrado porque sua mulher é infiel’... ‘A lei e a moral não permitem que a mulher prevarique. Mas negar-lhe, por isso, o direito de viver, seria um requinte de impiedade’”.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE

Recurso de ofício n. 01.001650-3, Rio Branco, 01.03.2002.

Resumo: *o réu foi absolvido sumariamente da acusação de tentativa de homicídio praticada contra o amante de sua companheira porque teria desferido um golpe de faca na vítima quando o encontrou, em seu quarto, logo após ter cometido adultério com sua companheira, circunstância que levou o juiz togado, ainda na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, a absolvê-lo sumariamente, pois amparado pela legítima defesa da honra.*

É importante dizer que não houve recurso do Ministério Público, sendo que o caso apenas foi analisado pelo Tribunal porque exige o art. 411, in fine, do Código de Processo Penal o reexame da decisão que absolve sumariamente o acusado na primeira fase do procedimento do Júri.

Motivação da decisão: *o juiz togado da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri não teve dúvidas em aceitar a tese da legítima defesa da honra, assim fundamentando sua decisão: “verifica-se que o acusado, chegando em sua residência, encontrou sua companheira com a vítima em seu quarto, demonstrando cabalmente o adultério, o que naturalmente incitou no increpado um sentimento de ferida em seu interior, o que o fez reagir para a proteção de sua integridade moral, de sua família e de seu casamento, configurando desta forma a excludente criminal de legítima defesa” (g.n.).*

O Tribunal de Justiça, respondendo à remessa de ofício, POR UNANIMIDADE, manteve a absolvição sumária, entendendo presentes os pressupostos do artigo 25 do Código Penal, que tipifica a legítima defesa como excludente de ilicitude.

Descreve-se o principal fundamento da decisão: “tendo em vista que o acusado usou moderadamente do meio empregado, ferindo o amante de sua companheira com apenas um golpe de faca, não vejo motivo suficiente para que seja condenado por tentativa de homicídio”.

O acórdão, ainda, traz à colação decisão do TACRIM/SP, na qual se assenta: “É muito fácil alegar-se que a honra ultrajada será a do cônjuge infiel e que a conduta deste não fere a honra do outro cônjuge. Mas tal questão fica assim colocada nos livros, longe da realidade, sabido que, especialmente entre nós, latinos, não é esse o conceito popular: a honra ultrajada é a do cônjuge não culpado”.⁶³

⁶³ Ibidem, p. 36

Destaque-se recentíssimo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento de **Embargos Infringentes**⁶⁴, rejeitados, por maioria, em **16.02.2006**. O voto majoritário não acolhe a tese da legítima defesa da honra, salientando que “a traição não autoriza o homicídio. Tampouco ofensas verbais contra a honra”.

No entanto, cabe alinhar os argumentos do **voto vencido** proferido no julgamento anteriormente citado, no sentido do **acolhimento da tese da legítima defesa da honra**:

[...] com efeito, como bem destacado no voto vencido, a decisão dos jurados encontra respaldo nas provas orais existentes nos autos.

Em autodefesa, o réu narra que foi humilhado pela vítima, afirmando esta que o réu era ‘um corno, um chifrudo, um viado e que se tivesse pena dela era para servir de mulher para o amante dela’ (sic), fls. 94. Afirmou a vítima, ainda, que se encontrava com o amante e que a traição ocorria dentro da própria residência do casal.

Assim, resta caracterizada a legítima defesa da honra constatada pelo Conselho de Sentença da Comarca de São Sebastião do Alto, especialmente por se tratar de cidade provinciana, onde todos se conhecem.

[...]

Estas as razões pelas quais dava provimento aos embargos, nos termos do voto vencido, mantendo a absolvição por legítima defesa da honra. (grifo nosso)

O conjunto de documentos levantados pelo movimento de mulheres, emblemáticos da situação de desvalia da mulher no âmbito judicial, constituíram ponto de partida para consolidar junto ao movimento feminista a determinação de privilegiar a elaboração de ações para imprimir as mudanças necessárias no sistema de Justiça, particularmente no Judiciário.

Os assassinatos de mulheres justificados pela legítima defesa da honra representam o recorte mais dramático de uma realidade judicial que zombava da mulher como sugere o título da obra de Silvia Pimentel “**Estupro: Crime ou Cortesia**”⁶⁵, publicação derivada da pesquisa, realizada pela autora, relacionada à análise de processos judiciais e acórdãos de estupro no Brasil, a partir de uma perspectiva sociojurídica de gênero.

64 TJRJ — **Embargos Infringentes n. 2005.054.00195** — Sexta Câmara Criminal — Rel. Des. Carmine Antônio Savino Filho — **julgamento: 16.02.2006**. Disponível em www.tjrrj.gov.br. Acesso em: 27 de fevereiro de 2009.

65 PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Biblio/txt/silvia.html>. Acesso em: 6 de março de 2009.

Aumenta-se o foco para este sistema e estratégias que são elaboradas para romper com o modelo prevalente que aceita o conjunto de condições históricas favoráveis à reprodução desses fenômenos, que obstaculiza a ruptura de relações violentas, acarretando sua cronificação⁶⁶. O objetivo maior consiste em transformar a visão do operador do direito, a cultura jurídica conservadora e instituir novo paradigma nos tribunais brasileiros, para o julgamento de casos em que a vítima é mulher, em consonância com uma nova ordem jurídica internacional. A partir do pilar instituído pela Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher — CEDAW, em 1979, ocorreu um refinamento conceitual dos direitos da mulher, transposto em instrumentos elaborados com a finalidade de declarar e garantir os direitos humanos das mulheres, traduzidos no plano internacional por documentos como os seguintes:

*Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)*⁶⁷;
*Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, Assembleia Geral da ONU (1993)*⁶⁸;

66 ALMEIDA, Suely Souza de, Risco de Vida e Impunidade: Indicadores para uma Política de Judicialização da Violência Doméstica. In **Violência Doméstica: Bases para formulação de políticas Públicas**. Barbara Musumeci Soares; Marisa Gaspar; Suely Souza de Almeida (Org.). Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 33.

67 “[...] a Declaração e Programa de Ação de Viena consolida conceitos e recomendações extremamente variados, cada usuário do documento apontará, naturalmente, diferentes passagens como aquelas prioritárias para a consecução dos objetivos em vista. **Para o movimento de mulheres, por exemplo, os parágrafos declaratórios sobre os direitos da mulher na Parte I e as respectivas recomendações da Parte II são, evidentemente, as conquistas mais importantes da Conferência de 1993.** *Mutatis mutandi* o mesmo se aplica às populações indígenas, às minorias em geral, às organizações não-governamentais e assim por diante. Há, contudo, cinco áreas não-específicas — portanto, de impacto global — em que a Conferência apresentou avanços conceituais extraordinários, que deveriam, pela lógica, superar antigas discussões doutrinárias sobre a matéria. Todos localizados na Parte I, tais avanços incidem sobre cinco questões: a) a universalidade dos direitos humanos; b) a legitimidade do sistema internacional de proteção aos direitos humanos; c) o direito ao desenvolvimento; d) o direito à autodeterminação; e) o estabelecimento da inter-relação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos”. LINDGREN ALVES, José Augusto. **A Atualidade Retrospectiva da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos**. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena-/lindgren_viena.html. Acesso em: 19 de março de 2009. Grifo nosso.

68 A Declaração foi remetida pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos para adoção por parte da Assembleia Geral em dezembro de 1993. Afirma que a violência contra a mulher constitui violação aos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres. O citado documento estabelece como violência contra a mulher:

- Violência física, sexual e psicológica no âmbito familiar, incluindo maus-tratos, espancamentos, abuso sexual, mutilação genital feminina, etc;
- Violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da comunidade, tais como abuso sexual, assédio e intimidação sexuais no ambiente de trabalho, em instituições educacionais ou qualquer outro lugar público;
- Violência física, sexual ou psicológica perpetrada ou tolerada pelo Estado, onde quer que esta ocorra. Disponível em [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?OpenDocument). Acesso em 7 de março de 2009.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher — Convenção de Belém do Pará (1994)⁶⁹;
Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento — Cairo — (1994)⁷⁰;
IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Mulher — Declaração e Plataforma de Ação para Beijing — (1995)⁷¹;
Protocolo Facultativo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1999)⁷²;
Novas medidas e iniciativas para a aplicação da Declaração e a Plataforma para a Ação de Beijing (2000)⁷³;
Programa de Ação Regional para as Mulheres da América Latina e do Caribe (1995-2001)⁷⁴;

- 69 Trinta e um países da América Latina e Caribe incorporaram a Convenção ao ordenamento jurídico pátrio. Este documento reconhece que a mulher tem direito à vida livre de violência seja na esfera pública ou na privada e condena todas as formas de violência contra a mulher. A Convenção determina aos Estados-parte a adoção de políticas e programas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em 7 de março de 2009.
- 70 O programa de ação reconhece que a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, aliada à igualdade de gênero e ao empoderamento da mulher, inclusive em relação aos direitos reprodutivos e sexuais, constituem ponto central de programas voltados à população e desenvolvimento. Recomenda, assim, que os países adotem medidas com a finalidade de eliminar todas as formas de violência contra a mulher. Disponível em <http://www.un.org/womenwatch/confer/beijing/reports/platesp.htm>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- 71 Identifica a violência contra a mulher como obstáculo ao alcance da igualdade, desenvolvimento, paz e também como violação aos direitos humanos e liberdades das mulheres. Neste documento a violência contra a mulher está elencada como uma das doze áreas críticas para onde as ações do governo, comunidade internacional, sociedade civil e organizações não-governamentais e o setor privado devem estar voltados para alcançar a igualdade de gênero. Disponível em <http://www.un.org/womenwatch/confer/beijing/reports/platesp.htm>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- 72 Cria mecanismos que permitem a apresentação de denúncias individuais e coletivas ao Comitê CEDAW. Ademais, permite ao Comitê realizar investigações para que sejam apuradas violações constantes e graves aos direitos humanos da mulher, de acordo com a Convenção. Hoje, 71 estados ratificaram o protocolo, incluindo o Brasil. Disponível em <http://www.ohchr.org/spanish/law/cedaw-one.htm>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- 73 Adotado pelo Vigésimo Terceiro período extraordinário de sessões da Assembleia Geral da ONU em 10 de Junho de 2000. Este documento, também conhecido como “Beijing+5”, não apenas realizou um balanço dos cinco primeiros anos de aplicação da Plataforma para a Ação de Beijing, como também reconheceu como violência contra a mulher as decorrentes de conflitos armados, tais como assassinato, escravidão sexual e gravidez forçada. Também identifica como violência contra a mulher os ‘crimes em defesa da honra’, crimes passionais, pornografia infantil, esterilização forçada, aborto forçado, etc. disponível em <http://www.onu.org/temas/mujer/Beijing5/decbeijing5.Pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- 74 Adotado na VII Conferência Regional sobre mulher da América Latina e do Caribe. Estabelece como objetivo estratégico a consolidação dos direitos humanos da mulher na região, marcando como prioridade a eliminação da violência e discriminação com fundamento no gênero. Disponível em http://www.cepal.cl/mujer/direccion/conferencia_regional.asp. Acesso em: 7 de março de 2009.

*Consenso de Lima (2000)*⁷⁵;
*Consenso do México (2004)*⁷⁶.

Para divulgar os instrumentos internacionais dos direitos da mulher, particularmente no final da década de 90, organizações não-governamentais e governamentais de mulheres desenvolveram programas de ação, contendo variadas opções de atividades voltadas à sensibilização de operadores do direito para a questão de gênero, como: campanhas, painéis, ciclos de debates em prol dos direitos da mulher, cinema no Fórum etc. Contudo, tais atividades não foram institucionalizadas pelas entidades parceiras, restando fragmentadas as políticas públicas de educação para os direitos humanos iniciadas.

A título de ilustração, a CEPIA⁷⁷, — **Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação — organização não-governamental do Rio de Janeiro, realizou, em 1999/2000, a “Campanha pela Aplicabilidade dos Direitos Humanos das Mulheres”**⁷⁸, em parceria com a Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Mala direta com informativos dos instrumentos internacionais, notadamente os relacionados à mulher, foi endereçada aos organismos e entidades de classe que compõem o sistema de Justiça. Promoveu-se ampla divulgação, seguida de debates em diversas regiões do país.

Na ocasião se pretendia que a campanha promovesse junto aos participantes dessa atividade amplo conhecimento das Cortes de Justiça supranacional e dos instrumentos internacionais de direitos humanos, a ponto de tornar fre-

75 Adotado na VIII Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, que serviu como reunião preparatória ao Vigésimo Terceiro Período de sessões da Assembléia Geral da ONU para avaliar a aplicação da Plataforma para a Ação de Beijing nos cinco anos anteriores. Nesse documento, os países da região se comprometem a aplicar efetivamente a Convenção de Belém do Pará, a prevenir e combater todas as formas de violência contra a mulher e a mobilizar os recursos necessários para o atendimento à mulher vítima de violência. Disponível em http://www.cepal.cl/mujer/direccion/conferencia_regional.asp. Acesso em: 7 de março de 2009.

76 Adotado na IX Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe. O objetivo da referida Conferência era avaliar a aplicação do Programa de Ação Regional para as mulheres da América Latina e do Caribe (1994) e da Plataforma para a Ação de Beijing (1995). Esse documento serviu como contribuição regional à sessão da Comissão sobre a Condição Jurídica e Social da Mulher da ONU que comemorou os 10 anos da IV Conferência Mundial sobre as Mulheres de Beijing (1995).

Nele, os Estados são instados a tomar medidas para eliminar todas as formas de violência contra a mulher, em todas as suas manifestações; a desenvolver sistemas de informação baseados em estatísticas desagregadas por sexo que outorguem atenção à violência de gênero; e a cumprir a Convenção de Belém do Pará. Disponível em http://www.cepal.cl/mujer/direccion/conferencia_regional.asp. Acesso em: 7 de março de 2009.

77 Organização não — governamental na cidade do Rio de Janeiro, voltada para a execução de projetos que contribuam para a ampliação e efetividade dos direitos humanos da mulher. Disponível em <http://www.cepia.org.br/default.asp>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2009.

78 A respeito da Campanha, ver o texto disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/textos-globalizacao_dh/decadas.html. Acesso em: 17 de fevereiro de 2009.

quente nas decisões judiciais o uso dessa normativa na resolução de casos, especialmente os relacionados com a violência contra a mulher, em sentido estrito.

Todavia, pesquisa iniciada em 2004, intitulada “**Direitos Humanos e Justiciabilidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**”, realizada pelos professores José Ricardo Cunha e Alexandre Garrido da Silva,⁷⁹ traz como dado da conclusão que “os magistrados, em sua grande maioria, desconhecem a arquitetura institucional criada para a proteção e promoção dos direitos humanos nos âmbitos da ONU e OEA”. E, ainda, que “o desconhecimento dos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos apresenta-se como um importante obstáculo à plena efetivação dos direitos desta natureza no cotidiano do Poder Judiciário”.

Desenvolvidas ao longo de alguns anos, as ações promovidas por organizações governamentais e não-governamentais de mulheres, destinadas a levar ao Poder Judiciário a perspectiva de gênero, não operaram a mudança pretendida, ou seja, que a violência contra a mulher fosse repudiada na proporcionalidade que se exige de prática violadora de direitos humanos, e assim moldar prestação jurisdicional de forma a intimidar descumprimento de preceitos dessa natureza, prestando à mulher o reconhecimento de suas especificidades e assegurando-lhe status social em plano de efetiva igualdade.

Portanto, as atividades até então realizadas se mostraram acanhadas para produzir a inovação da cultura jurídica almejada. Persistiram os entraves à mudança pretendida, destacando-se os seguintes: pouca compreensão da questão de gênero e da necessidade de habilitar, sistemática e permanentemente, seus agentes para enfrentar conflitos dessa natureza; escassa aplicação nas decisões judiciais dos instrumentos internacionais de direitos humanos das mulheres, firmados pelo Brasil, e incorporados ao direito interno, claramente, a partir da Reforma Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004; insuficiente atenção aos reclamos por uma prestação jurisdicional ajustada à especificidade da condição feminina; dificuldade de atuar em rede, especialmente, com serviços multidisciplinares do Poder Executivo voltados para atenção à mulher; lacuna no orçamento dos órgãos integrantes do sistema de Justiça para investimentos pautados por gênero; gestão desatenta com as necessidades específicas ao atendimento à mulher.

Este é um breve apanhado de muitas das carências do Poder Judiciário frente à histórica demanda do movimento de mulheres brasileiro. Todavia, a

79 CUNHA, José Ricardo e SILVA, Alexandre Garrido da. **Direitos Humanos e Justiciabilidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Jose%20Ricardo%20Cunha%20e%20Alexandre%20Garrido%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2009.

Emenda Constitucional Nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que trata da reforma do Poder Judiciário e o advento da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, — Lei Maria da Penha —, renovaram a força e o intento do movimento de mulheres de estabelecer no país uma política com a perspectiva de gênero para o sistema de Justiça, promovendo, assim, a circularidade de idéias e ações em prol da igualdade da mulher entre os Poderes da República, elevando o grau de efetividade desse mandamento constitucional.

3. Gênese da Lei Maria da Penha e o movimento de mulheres.

A insatisfação do movimento organizado de mulheres com o Poder Judiciário e instituições afins, em virtude da pouca importância conferida às históricas demandas, especialmente quando transpostas em agenda pública amparada na Carta Cidadã, aguçou a busca por sinais de positiva resposta aos seus anseios, valendo-se de utilização de estratégias mais vigorosas, voltadas para o campo da justiça, como revelam inúmeros estudos e pesquisas produzidos a partir da década de 80.

O movimento de mulheres exigia do Poder Judiciário atuação urgente, para cuidar de forma mais efetiva do grave fenômeno social da violência de gênero estrito senso, aquela referente à área criminal, que se encontrava absurdamente demarcada, fora do paradigma internacional dos direitos humanos das mulheres. Tal fato levava o país a revelar fragilidade no ordenamento jurídico interno, por flagrante dissonância com o sistema de direitos humanos internacional, que inseriu plenamente a questão da violência de gênero em seu arcabouço teórico e estrutural, a partir da Conferência Mundial de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, realizada em Viena no ano de 1993, como afirma o ministro Lindgren Alves⁸⁰:

Abrigando posições longamente propugnadas pelo movimento de mulheres, o artigo 18 da Declaração fornece, na Parte I, a base conceitual sobre a qual serão feitas as recomendações pertinentes. Ele se inicia com a afirmação, aparentemente tautológica mas comprovadamente necessária, de que:

”Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais.”

[...]

Viena foi mais além. Com a afirmação inicial do artigo 18, que pode soar expletiva para os desavisados, a Declaração torna claro que, tendo as mulheres necessidades específicas, inerentes ao sexo e à situação sócio-econômica a que têm sido relegadas, o atendimento dessas necessidades integra o rol dos

80 LINDGREN ALVES, José Augusto, op. cit.

direitos humanos inalienáveis, cuja universalidade não pode ser questionada. O restante do parágrafo se complementa com a elevação da participação igualitária e plena das mulheres “na vida política, civil, econômica, social e cultural” e da erradicação das discriminações de gênero ao nível de “objetivos prioritários da comunidade internacional”.

Igualmente inovador e com repercussões doutrinárias, o segundo parágrafo do artigo 18 dirige-se à violência contra a mulher em seus diversos graus e manifestações, “inclusive as resultantes de preconceito cultural e tráfico de pessoas”. Sua eliminação pode ser alcançada “por meio de medidas legislativas, ações nacionais e cooperação internacional nas áreas do desenvolvimento econômico e social, da educação, da maternidade segura e assistência de saúde e apoio social”. Superficialmente corriqueiro, esse parágrafo traz embutido profunda transformação na concepção tradicional dos direitos humanos como direitos exclusivamente violados no espaço público, pelo Estado e seus agentes, por ação ou omissão conivente, enquanto a violência privada era questão de criminalidade comum.
(grifo nosso)

O renitente desacerto do Poder Judiciário nos julgamentos em que a mulher figurava como parte, notadamente nos casos de violência doméstica e familiar, bem como nos atinentes a crimes sexuais, sobressaía na composição dos discursos jurídicos justificantes das decisões judiciais, formada por expressões e articulada por lógica que denotavam uma compreensão do ser feminino reduzido ao protótipo socioculturalmente construído, subsumido na desigualdade de gênero. Jacqueline Hermann e Leila Linhares Barsted⁸¹ apontam com bastante firmeza esse quadro:

O discurso jurídico, como vimos, tem se orientado segundo padrões morais pré-estabelecidos para homens e mulheres, refletindo o tratamento histórico penal diferenciado por gênero, sobretudo quando envolvidos em crimes domésticos.

O que nossa pesquisa demonstrou foi a leitura social e culturalmente construída que, ainda, aprisiona a mulher aos papéis de mãe, esposa e guardiã da unidade e da honra da família.

[...]

[...] o Poder Judiciário ratifica papéis e hierarquias sociais que dizem respeito à estrutura política das relações entre os sexos, não demonstrando, na prática de suas decisões, a neutralidade que afirma caracterizar a sua atuação.

81 BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline. **O Judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des) ordem familiar.** Rio de Janeiro: Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação, Ação (CEPIA), 1995, p. 109. (Cadernos, 2).

A dicotomia entre a normativa internacional, que proclama os direitos humanos da mulher, e o ordenamento jurídico interno, que não conferia tratamento especial à questão, torna-se ainda mais exacerbada no momento em que muitas das expressões de violência doméstica convoladas em ilícitos penais foram tratadas como infrações de menor potencial ofensivo, e passaram a ser conduzidas pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995⁸², que dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais. Aos discursos discriminatórios, muito chamativos e contestados pelo movimento de mulheres, que contaminavam os processos judiciais nos casos de violência de gênero, junta-se inovadora forma de descaso do Poder Judiciário para com os direitos humanos das mulheres, traduzida na distribuição de cestas básicas a entidades assistenciais, condição comumente adotada pelo Estado para deixar de lado a persecução criminal do autor de fato violador dos referidos direitos.

Estabelece-se uma forma mais simplificada e célere de chancela do Poder Judiciário à banalização da violência doméstica contra a mulher, o uso da Lei n.º 9.099/1995.

Forma-se o binômio: violação dos direitos humanos da mulher x crime de menor potencial ofensivo. O choque conceitual se infere da indagação: como considerar tipo penal de menor potencial ofensivo aquele que se realiza por conduta violadora dos direitos humanos da mulher? Esse problema reflete a dificuldade de o Estado brasileiro garantir, com efetividade, os direitos humanos das mulheres, em ocasião anterior à Lei Maria da Penha.

3.1. Legislação e violência contra a mulher antes da vigência da Lei Maria da Penha: a dimensão doméstica e familiar no recorte criminal

A política pública de segurança e justiça idealizada pelo movimento de mulheres, e demandada do Estado por meio de programas de ação intensamente discutidos, ao longo de anos, compreendia ações integradas entre os poderes republicanos, privilegiando-se o tratamento multidisciplinar à violência contra a mulher atinente à área criminal. Previa-se capacitar agentes do poder público, para lidar com crimes dessa natureza e melhor aparelhar o Estado com a criação de órgãos especializados nessa temática, junto à polícia judiciária — DEAMs, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Poder Judiciário. Reivindicava-se, também, outros serviços de apoio com expertise na complexa matéria que

82 BRASIL. **Lei 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 24 de março de 2009.

versa sobre a violência contra a mulher estrito senso, quer no âmbito do Estado ou fora dele, e, para ilustrar, os referentes à medicina forense e os atinentes às promotoras legais populares, orientadas a divulgar os direitos da mulher, facilitando a compreensão da cidadania plena. Ainda, a instalação de centros integrados de atenção à mulher, com a presença de profissionais do serviço social, da psicologia e da advocacia. Chamava-se a atenção para a necessidade de se instalar Comissão de Segurança Pública da Mulher, vinculada ao gabinete civil de governo dos estados da Federação, com a finalidade de propor e monitorar as ações programadas nesta área.

Não obstante o consistente plano de ação das mulheres para enfrentar a violência de gênero estrito senso, perduravam no cenário brasileiro, no campo da Justiça, inúmeros óbices ao desenvolvimento do referido programa, realçada a cultura jurídica retrógrada aos direitos da mulher, justificadora de decisões judiciais alijadas da igualdade formalmente conquistada em 1988, com a Constituição Cidadã. No mesmo sentido, a ausência de legislação especial para tratar a violência de gênero nos moldes preconizados em instrumentos internacionais, que reconhecem a especificidade da violência contra a mulher, como a Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — a Convenção CEDAW⁸³ da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1984 e sua Recomendação 19⁸⁴, de 1992, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher — a Convenção de Belém do Pará⁸⁵, ratificada pelo Brasil em 1995. Tal fato resultava “em naturalização deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros e a subsequente vulnerabilidade feminina”, como sublinha Flávia Piovesan⁸⁶.

Note-se, portanto, que, antes da Lei Maria da Penha, o Estado brasileiro não havia apresentado importante resposta legislativa ao quadro de violência contra a mulher estrito senso. Existiam normas esparsas e tímidas, como as seguintes:

-
- 83 **CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER — CEDAW.** Disponível em <http://www.un.org/womenwatch-daw/cedaw/text/sconvention.htm>. Acesso em: 23 de março de 2009.
- 84 Disponível em http://www.11conferenciadh.com.br/pndh/sis_int/onu/quadros/Quadro%20Comparativo%20Recomendacoes%20CEDAW%20e%20Relatorio%20Brasil%202005.pdf. Acesso em: 23 de março de 2009.
- 85 **CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER — CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ.** Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- 86 PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. **Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela.** Disponível em http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=169&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5. Acesso em: 20 de março de 2009.

— Lei 10.455/2002⁸⁷, que institui uma medida cautelar, de natureza penal, no âmbito jurídico delimitado pela Lei 9099/1995, de afastamento do autor do fato do lar conjugal, domicílio ou local de convivência com a vítima;

— Lei 10.778/2003⁸⁸, que estabeleceu a notificação compulsória de casos de violência contra a mulher, atendidos nos serviços de saúde públicos e privados.

— Lei 10.886/2004⁸⁹, que acrescentou o § 9º ao artigo 129 do Código Penal⁹⁰, assentando a violência doméstica no rol das infrações penais;

Do ponto de vista processual, à maior parte dos casos de violência contra a mulher aplicava-se a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que regulamenta os Juizados Cíveis e Criminais, cuja competência é atender, mediante uma instrução simplificada, as causas consideradas pelo legislador de menor complexidade ou de menor potencial ofensivo, concebidos assim os crimes apenados até dois anos, interpretação expandida após o advento da Lei 10.259/2001, que tem por objeto os Juizados Especiais Federais. As práticas ilícitas contra as mulheres por conflitos de gênero, em particular as circunscritas ao âmbito doméstico e familiar, configuram-se comumente aos tipos penais dispostos como lesão corporal e ameaça no Código Penal brasileiro, ambos inseridos no rol de menor potencialidade ofensiva de que trata a referida legislação específica dos Juizados Especiais Criminais, em decorrência de o máximo das penas a eles atribuídas não ultrapassar dois anos.

A Lei n.º 9.099/ 1995, que surgiu no ordenamento jurídico-penal aclamada por seus institutos despenalizadores, orientada a por em prática um novo modelo de Justiça criminal, por mais de uma década serviu para conduzir casos relacionados aos direitos humanos das mulheres desrespeitados, notadamente, por sujeito inserido no âmbito de relações privadas das mulheres.

87 BRASIL. Lei n.º 10.455, de 13 de maio de 2002. Modifica o parágrafo único do art. 69 da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03-/Leis/2002/L10455.htm.

Acesso em: 23 de março de 2009.

88 BRASIL. Lei no 10.778, de 24 de novembro de 2003- Estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2003/L10.778.htm>. Acesso em: 20 de março de 2009.

89 BRASIL. LEI No 10.886, DE 17 DE JUNHO DE 2004 — Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, criando o tipo especial denominado “Violência Doméstica”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2004/Lei/L10.886.htm. Acesso em: 20 de março de 2009.

90 **Violência Doméstica:**

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Acrescentado pela L-010.886-2004) (Alterado pela L-011.340-2006)

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

BRASIL. Código Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Os novos institutos e mecanismos inseridos neste diploma legal, os aspectos positivos da lei, assim reconhecidos por ampla doutrina, como Luiz Flávio Gomes⁹¹ que realça a mitigação da obrigatoriedade da ação e a verdade consensual, todavia produziram uma nefasta colateralidade, — processos de revitização e reprivatização⁹² —, quiçá inesperada, sobre significativa parcela do segmento de mulheres. Ou seja, à época, as mulheres que se socorreram do Poder Judiciário para a proteção de seus direitos humanos violados ou ameaçados não obtiveram a resposta estatal pautada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, garantias que, estendidas às vítimas, visam minimizar ao máximo as violências institucionais produzidas pelo processo.

Na aplicação da referida Lei, ademais, constataram-se práticas que conduzem à reinserção da temática da violência contra a mulher na esfera privada, não obstante estar ela reconhecida como violação aos direitos humanos e assim implicar a proteção do Estado, concebido pela Assembleia Nacional Constituinte Brasileira de 1988, como Democrático de Direito, Justo e Solidário, nos termos da Constituição Cidadã.

A título de ilustrar os desacertos da Lei 9.099/1995, quando aplicada aos casos de violência de gênero, tome-se a hipótese de o autor do fato usufruir da transação penal, um dos institutos de despenalização previsto na citada norma jurídica. Nessa suposição, a mulher é excluída da fala, tornando-se expectadora silenciosa do exercício de direito subjetivo reconhecido ao autor do fato. Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho⁹³, em análise crítica do então novel diploma jurídico, extraída de brilhante diálogo permeado pelo feminismo e garantismo penal, chamam a atenção para:

[...] a forma de aplicação dos novos institutos acaba renovando a disputa conjugal em desfavor à vítima, devolvendo o poder ao autor de violência, pois, em última análise, é o sujeito que tem a capacidade de aceitar os termos da proposta. Reprivatiza-se, portanto, conflito que veio ao Judiciário buscar resolução do Poder Público.

[...]

Nota-se, desde o marco feminista, que a Lei 9.099/95 está em completa dissonância com a proteção dos direitos humanos das mulheres, em especial

91 GOMES, Luiz Flávio et al. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei n.º 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 18.

92 Conceitos presentes em vários estudos, em especial: CAMPOS, Carmen Hein; CARVALHO, Salo. **Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e garantismo. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2006000200005&script=sci_arttext**

Acesso em: 20 de março de 2009.

93 *ibidem*.

aqueles estabelecidos na Convenção de Belém do Pará, notadamente pela ausência de medidas que garantam sua integridade física e emocional (artigo VII, “d”, Convenção de Belém do Pará).

A quantidade ímpar de conflitos domésticos levados aos Juizados Especiais, conjugada ao despreparo dos magistrados ou conciliadores, tem demonstrado que a resposta do Poder Público opera inversamente ao discurso oficial de proteção às vítimas. Ao ser retirada sua capacidade de fala, o processo torna-se incapaz de lidar com a violência de gênero, negando proteção aos direitos fundamentais.

A Lei 9.099/95, ao definir os delitos em razão da pena cominada e não do bem jurídico tutelado, não compreendeu a natureza diferenciada da violência doméstica. Essa (in)compreensão jurídica tem como consequência a banalização da violência de gênero, tanto pelo procedimento inadequado como pelas condições impostas na composição civil e na transação penal. As possibilidades de escuta da vítima mostraram-se falaciosas devido à diminuição de sua intervenção na discussão sobre os termos da composição civil e, sobretudo, da transação penal.

Fincados em dados empíricos, inúmeros estudos acadêmicos, bem como informes produzidos por diversos grupos feministas organizados em áreas distintas, tais como saúde da mulher, sindical, operadoras do direito⁹⁴, chegaram à conclusão comum, qual seja, a aplicação da Lei n.º 9.099/1995 aos casos de violência doméstica reavivava a banalização dessas práticas, na contramão do entendimento, traduzido em documentos internacionais endossados pelo Estado brasileiro, de que estas constituem violação aos direitos humanos e obstáculo ao desenvolvimento. Demonstraram que a referida legislação, ao vincular “menor potencial ofensivo” ao quantum da pena determinado em abstrato para as infrações penais, resulta em equívocos para muitos casos, e em completa inadequação aos relacionados à violência doméstica. Nesse campo, as condutas são complexas e muito importa examinar a tipicidade material verificada na conduta do autor do ilícito, reconhecida pela carga lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma violada, ganhando destaque a afetação da vítima e seu entorno familiar.

Os mencionados documentos chamaram a atenção, sobretudo, para a proliferação de decisões judiciais emanadas dos Juizados Especiais Criminais, que condenavam o autor do fato à pena restritiva de direito correspondente ao pagamento de cesta básica a entidade assistencial ou de uma pequena multa em dinheiro. Essa reiterada prática judicial, que descuidava da correspondência socioeducativa da medida aplicada à infração penal cometida, denotava a pouca importância que

94 INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA. Disponível em <http://www.ibap.org/direitos-da-mulher-/monicademelo/mm020.htm>. Acesso em 23 de março de 2009.

o Poder Judiciário e instituições afins conferiam ao grave fenômeno da violência doméstica, recorte da violação dos direitos humanos da mulher.

Por outro lado, reconhece-se que os Juizados Especiais Criminais contribuíram para dar maior transparência à atuação do Poder Judiciário face ao fenômeno da **violência doméstica no Brasil**, e à prevalência desse tipo de violência contra a mulher, de caráter epidêmico⁹⁵. Isso porque, em razão dos registros dos procedimentos dos Juizados, formaram-se dados que, coletados, permitiram análises estatísticas reveladoras do discurso que o movimento feminista há muito proferia. Desvendava-se em números mais apurados o não reconhecimento dos direitos humanos das mulheres pelo sistema de Justiça.

As cestas básicas, tão manejadas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, deram corpo a entendimento discriminatório da mulher prevalente no sistema de Justiça anterior à Lei n.º 9.099/1995, que se manifestava, então, por meio de costumeiros arquivamentos de inquéritos oriundos das delegacias especializadas no atendimento à mulher — DEAMs e de sentenças absolutórias, ambos sob o argumento de política criminal. A massificação dessa resposta proporcionada pela vasta produção dos Juizados Especiais Criminais suscitou polêmica e debate entre atores do mundo do direito e do movimento feminista, formando uma opinião pública mais esclarecida a respeito dos direitos da mulher e da forma alheia à gravidade do fenômeno da violência doméstica revelada pela atuação do Poder Judiciário.

Conclui-se, dessa forma, que a cultura e o ordenamento jurídico brasileiro anterior à Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, acomodavam práticas violadoras dos direitos humanos das mulheres, particularmente quando atinentes à violência doméstica e familiar, contrariando o preceito constitucional contemplado no § 8º do art. 226⁹⁶, que assim dispõe:

Art. 226 — A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º — O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

95 Disponível em http://whqlibdoc.who.int/hq/2005/WHO_FCH_GWH_05.1.pdf. Acesso em 10 de abril de 2009.

96 BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 22 de março de 2009.

O quadro de déficit do Poder Judiciário encontra-se refletido em pesquisa que o IBOPE realizou por solicitação do **Instituto Patrícia Galvão**⁹⁷, em 2006, com o propósito de conhecer o pensamento das mulheres acerca do fenômeno da violência de gênero, em especial a violência doméstica e familiar contra a mulher. O resultado indicou que crescia a preocupação com a violência contra a mulher e apresentava dados importantes, como os seguintes:

- De 2004 a 2006 aumentou o nível de preocupação com a violência doméstica em todas as regiões do país, menos no Norte / Centro-Oeste, que já tem o patamar mais alto (62%). Nas regiões Sudeste e Sul o nível de preocupação cresceu, respectivamente, 7 e 6 pontos percentuais. Na periferia das grandes cidades esta preocupação passou de 43%, em 2004, para 56%, em 2006.
- 33% apontam a violência contra as mulheres dentro e fora de casa como o problema que mais preocupa a brasileira na atualidade.
- 51% dos entrevistados declaram conhecer ao menos uma mulher que é ou foi agredida por seu companheiro.
- **Em cada quatro entrevistados, três consideram que as penas aplicadas nos casos de violência contra a mulher são irrelevantes e que a justiça trata este drama vivido pelas mulheres como um assunto pouco importante.**
- 54% dos entrevistados acham que os serviços de atendimento a casos de violência contra as mulheres não funcionam.
- Nove, em cada 10 mulheres, lembram de ter assistido ou ouvido campanhas contra a violência à mulher na TV ou rádio.
- 65% dos entrevistados acreditam que atualmente as mulheres denunciam mais quando são agredidas. Destes, 46% atribuem o maior número de denúncias ao fato de que as mulheres estão mais informadas e 35% acham que é porque hoje elas são mais independentes.
- A grande maioria dos entrevistados aponta as seguintes punições para o agressor: ser preso (64%, na opinião tanto de homens como mulheres); prestar trabalho comunitário (21%); e doar cesta básica (12%). Um segmento menor prefere que o agressor seja encaminhado para: grupo de apoio (29%); ou terapia de casal (13%).

97 O **Instituto Patrícia Galvão** é uma organização não-governamental, sem fins lucrativos, sediada na cidade de São Paulo e que tem por objetivo desenvolver projetos sobre direitos da mulher e meios de comunicação de massa. Disponível em <http://www.patriciagalvao.org.br/>. Acesso em 21 de março de 2009.

- Perguntados sobre o que acham que acontece quando a mulher denuncia, 33% dos entrevistados afirmaram que “Quando o marido fica sabendo, ele reage e ela apanha mais”; 27% responderam que não acontece nada com o agressor; 21% crêem que o agressor vai preso; enquanto 12% supõem que o agressor recebe uma multa ou é obrigado a doar uma cesta básica. (Grifo nosso)

Diante de tal quadro inquietante, o movimento de mulheres, em particular, grupo formado por feministas operadoras do direito, inseridas em área governamental e não-governamental, se propôs a elaborar proposta de anteprojeto de lei para atender ao compromisso constitucional, segundo o marco dos direitos humanos, estampado em instrumentos internacionais firmados pelo Brasil, embora muito dele se desvinculasse a realidade nacional. Essa iniciativa seria discutida, como ocorreu, nos distintos fóruns que compõem o grande auditório do movimento organizado de mulheres brasileiras.

3.2. O processo de criação da Lei 11. 340, de 7 de agosto de 2006

A ampla articulação feminista, que por alguns anos vinha fomentando o debate para construir estratégias destinadas a modificar a cultura prevalente no sistema de Justiça e alterar a legislação brasileira aplicada em casos de violação dos direitos humanos das mulheres, em especial nos relativos à violência doméstica, gera a formação de grupo de trabalho, como descrito na Carta da CEPIA⁹⁸, com a tarefa de levar a cabo ações concretas que alterassem o quadro diagnosticado como desalentador. Encontra-se disposto na referida Carta:

Em face dessa paradoxal situação, uma articulação de feministas operadoras do direito, visando contribuir para o debate sobre a violência contra a mulher e buscando as respostas legais necessárias, promoveu, na Cepia, no Rio de Janeiro, nos dias 19 e 20 de agosto de 2002, uma reunião que teve como pauta: avaliar os efeitos da Lei 9099/1995 sobre os crimes domésticos praticados contra as mulheres; analisar os diversos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre essa matéria, bem como a legislação sobre violência contra mulheres de diversos países latino-americanos; buscar uma resposta legislativa adequada a essa problemática em nosso país.

98 BARSTED, Leila Linhares; REIS LAVIGNE, Rosane. **Proposta de lei de violência doméstica contra as mulheres.** in Carta da CEPIA., ano VIII, nº 10, dezembro de 2002. Disponível em <http://www.cepia.org.br/doc/cartadacepia10.pdf>. Acesso em: 22 de março de 2009.

Dessa reunião participaram as seguintes organizações e pessoas que se constituíram em um consórcio: Leila Linhares Barsted (CEPIA), Silvia Pimentel (CLADEM), Carmen Campos (THEMIS), Iáris Ramalho Cortês (CFE-MEA), Elizabeth Garcez (AGENDE), Beatriz Galli (ADVOCACI), Rosana Alcântara (CEDIM), Ester Kosovski (Universidade do Estado do Rio de Janeiro), Rosane Reis Lavigne (Defensoria Pública do Rio de Janeiro), Ela Wiecko de Castilho (Procuradoria da República).

Algumas das conclusões desse grupo de trabalho foram: rejeitar a Lei 9099/1995 no que se refere à violência doméstica cometida contra as mulheres, dado que esta não é de “menor potencial ofensivo”; elaborar um anteprojeto de lei sobre violência contra as mulheres que incorpore a preocupação com as vítimas, incluindo medidas de proteção; debater esse anteprojeto com o movimento de mulheres, com parlamentares e membros da magistratura, dentre outros atores sociais.

A partir dessa primeira reunião, ao grupo de trabalho se somaram outras integrantes do ativismo em defesa dos direitos da mulher. Formou-se, então, o **Consórcio** que levantou, no decorrer de vários encontros, aportes para o refinamento de conceitos, a reflexão e o debate sobre como melhor construir uma legislação que atendesse ao disposto no **§ 8º do art. 226 da Constituição Federal** e, em especial, à normativa internacional de direitos humanos, Convenção Belém do Pará. O apanhado de ideias e o estudo de legislação comparada consubstanciam-se em texto-base do que se transformaria, após as inúmeras discussões acontecidas antes e durante o processo legislativo, na Lei Maria da Penha.

O Consórcio, ao final da primeira reunião, propunha dentre outras medidas o seguinte⁹⁹:

- a) a criação de uma Política Nacional de combate à violência contra a mulher;
- b) a conceituação da violência doméstica contra a mulher com base na Convenção de Belém do Pará, incluindo a violência patrimonial e moral;
- c) medidas de proteção e prevenção às vítimas;
- d) a criação de serviços públicos de atendimento multidisciplinar;
- e) a criação de um juízo único com competência cível e criminal através de Varas Especializadas, para julgar os casos de violência doméstica contra as mulheres e outros relacionados;
- f) assistência jurídica gratuita para as mulheres;
- g) a não aplicação da lei 9099/95 nos casos de violência doméstica contra as mulheres.

99 CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ACESSORIA — CFEMEA — Disponível em <http://www.cfemea.org.br/violencia/noticias/detalhes.asp?IDNoticia=17>. Acesso em: 22 de março de 2009.

Em Brasília, por ocasião de novembro de 2003, durante o Seminário “Violência Doméstica” realizado na Câmara dos Deputados, o anteprojeto preparado pelo Consórcio feminista foi levado a debate com representantes da Bancada Parlamentar Feminina e da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres — SPM. Buscou-se o apoio da mencionada Secretaria para o anteprojeto do Consórcio, em virtude de ele versar sobre matéria de iniciativa de lei do Poder Executivo.

A Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres — SPM provocou a expansão do espaço de debate do referido projeto, para agregar novos representantes, institucionalmente implicados na complexa questão de prevenir e combater a violência contra a mulher, em especial, a violência doméstica. Assim, foi instituído o **Grupo de Trabalho Interministerial (GTI)**¹⁰⁰, coordenado pela Secretaria de Políticas Especiais para as Mulheres, que contava com a participação de representantes da Casa Civil da Presidência da República, Advocacia Geral da União, Ministério da Saúde, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, dentre outros órgãos federais, além de representantes do Consórcio feminista.

3.2.1. Aspectos políticos relevantes

O Grupo de Trabalho Interministerial promoveu reuniões e oitavas públicas com a Articulação de Mulheres Brasileiras, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, mulheres indígenas, negras, representantes da Magistratura, Segurança Pública, Ministério Público e Defensoria Pública. Buscava-se, dessa forma, aprofundar o debate do anteprojeto de lei, com o fito de imprimir-lhe a tessitura democrática. Além disso, cuidava-se de ajustar o texto produzido à técnica legislativa, de forma a dificultar óbices formais à tramitação da proposta no Congresso Nacional.

Por ocasião das reuniões do GTI, muitas vezes compareciam juízes integrantes do **Fórum Nacional de Juizados Especiais — FONAJE**¹⁰¹, o que motivou a realização de *workshop* com o referido grupo e operadores do direito intitulado “Encontro de Perspectivas”.

Inicialmente, houve satisfatória troca de conhecimento entre os juízes do FONAJE e os membros do Consórcio feminista. Por um lado, os articuladores

100 BRASIL. Decreto nº 5.030, de 31 de março de 2004. Institui o Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5030.htm. Acesso em: 24 de março de 2009.

101 FORUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS — FONAJE. Disponível em <http://www.fonaje.org.br/2006/>. Acesso em: 26 de março de 2009.

da questão de gênero que dispunham de suportes teóricos e apontavam para o aparato legal internacional relacionado aos direitos humanos das mulheres. Por outro, os juízes que proclamavam a grande contribuição da Lei n.º 9.099/1995 ao ordenamento jurídico nacional, por introduzir mecanismos despenalizados, tão caros à criminologia moderna, assim como outros facilitadores da operacionalização da máquina judiciária.

Todavia, com o avanço da construção coletiva do texto do anteprojeto, os representantes do FONAJE se insurgem contra ponto fundamental apresentado pelo Consórcio feminista, qual seja, a inaplicabilidade da Lei 9.099/1995 aos casos de violência doméstica. Cotejadas a normativas internacionais e legislação comparada atinente à temática, conclui-se que os Juizados Especiais Criminais não mais teriam competência para apreciar práticas de violência doméstica contra a mulher, pois nelas identifica-se elevada potencialidade lesiva, sendo consideradas violações aos direitos humanos; colidentes, portanto, com as infrações de menor potencial ofensivo, abarcadas pela Lei n.º 9.099/1995.

A resistência do Fórum Nacional de Juizados Especiais — FONAJE à mudança de paradigma pretendida pelo Consórcio feminista, ou seja, desvincular o tema da violência doméstica contra a mulher dos ilícitos considerados de menor potencial ofensivo e jungi-lo às questões de direitos humanos, de elevada reprovabilidade social —, restou patente.

A força política que o mencionado grupo de juízes representa, traduzida em oposição ao projeto desenhado pelo Consórcio feminista, provocou impasse junto ao GTI, e a proposta do Executivo passa a se distanciar da original apresentada. A Secretaria de Políticas Especiais para as Mulheres — SPM decide incluir no texto do anteprojeto a competência da Lei nº 9099/1995 nos casos de violência doméstica contra a mulher. Com essa incorporação, que descaracterizava a proposta apresentada pelo Consórcio, o texto seguiu para o Congresso Nacional, e lá o curso legislativo, sob Projeto de Lei 4559/2002. A SPM sinaliza que as negociações relacionadas aos pontos divergentes aconteceriam no âmbito do Poder Legislativo.

A tramitação do PL4559/ 2002 na Câmara propiciou ao Consórcio Feminista rediscutir com parlamentares aspectos relevantes da proposta original e recuperar pontos perdidos, dentre eles a inaplicabilidade da Lei 9099/1995 aos casos de violência doméstica. Mais uma vez, os juízes reagem e preparam o documento “FONAJE — FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS — Análise Crítica— Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4559/2004¹⁰², movimentando-se intensamente para recuperarem a posição perdida.

102 Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/juizado/pdf/artigosfonajerevista.pdf>
Acesso em: 26 de março de 2009.

Verifica-se que os juízes do mencionado Fórum tinham a expectativa de manter inalterado o *status quo*, qual seja, a manutenção da competência dos Juizados Especiais Criminais para processar e julgar os crimes relacionados à violência doméstica contra a mulher. E para tanto, buscaram a parceria da Secretaria Especial de Políticas Especiais para as Mulheres — SPM, como ilustra trecho extraído da Ata do XVI Fórum Nacional de Juizados Especiais¹⁰³:

Informou, mais, importante desenvolvimento com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, estabelecendo-se parcerias para resgatar a credibilidade dos Juizados Especiais Criminais, tão criticados pelos movimentos de defesa da mulher. Apreciou que, hoje, os Juizados Especiais são considerados parceiros da Secretaria, e são convidados para dar contribuição sobre projetos de lei. Lembrou que no dia 25 de novembro comemora-se o Dia Internacional pela Não-Violência contra a Mulher. Informou que o Fundo para a Não-Violência à Mulher será o primeiro agente financiador do País que vai subsidiar a implementação de programas e projetos de prevenção e combate à violência contra a mulher, além de promover, apoiar e disseminar pesquisas e informações sobre o tema. Ele será administrado pelo Unifem Brasil/ Cone Sul, juntamente com um conselho de especialistas e vai dar apoio à implantação de serviços especializados no atendimento às mulheres vítimas de violência, capacitando os quadros das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), Juizados Especiais e de profissionais de instituições públicas que atuam na área. Opinou, mais, que A Reforma que a Justiça demanda é de sistema de direito, de simplificação e que já foi testada com sucesso nos Juizados. (Grifo nosso)

Esse esclarecimento da **articulação de juízes do FONAJE** reflete a intensa **politização** desses atores, que se ocuparam da **temática dos direitos da mulher**, para além das barras dos Tribunais. Inicialmente, essa constatação provocou contentamento junto ao movimento de mulheres, que julgava ter encontrado interlocutores no Poder Judiciário interessados em conhecer e discutir os mencionados direitos, para melhor entrega da prestação jurisdicional à população feminina. Ocorre que o compartilhamento de ideias e informações entre os juízes do FONAJE e o movimento social de mulheres não resultou em ponto final comum, gerando tensão no diálogo estabelecido.

103 FORUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS— FONAJE. **Ata do XVI Fórum Nacional de Juizados Especiais — FONAJE**. Rio de Janeiro, 24 de novembro de 2004. Disponível em http://www.tj.rs.gov.br/ins-titu/je/fonaje/XVI_-FONAJE_%20ATA.doc Acesso em: 24 de março de 2009.

A divergência surgia porque os representantes do Poder Judiciário insistiam em aplicar à violência doméstica a lei que trata de infrações de menor potencial ofensivo, em contraposição à normativa internacional de direitos humanos relativa à matéria. Desconsideravam os trabalhos e as pesquisas que estampavam a ineficiência da Lei n.º 9.099/1995, para os casos de violência doméstica contra a mulher.

Portanto, diverso da compreensão dos Juízes do FONAJE, a referida lei não obteve sucesso qualitativo no enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, muito embora sob a ótica da administração da Justiça tenha sido eficiente ao desobstruir os órgãos do Judiciário, que para isso contou com o protagonismo do Conciliador, figura de realce na Lei nº 9099. Frise-se que o Conciliador se abstraía da assimetria de poder entre vítima e autor do fato, ao insistir em mediar conflitos entre sujeitos, sociopoliticamente, desiguais.

No ilustrado episódio dos **Juízes do FONAJE**, a **judicialização da violência doméstica** contra a mulher com vistas a estabelecer novo paradigma no ordenamento jurídico brasileiro, centrado nos direitos humanos, se entrelaça com certo **ativismo** dos referidos juízes, que tentaram conter, na fase de produção legislativa, o anteprojeto de lei impulsionado pelo Consórcio do movimento de mulheres, com a mudança necessária à sistematização da matéria, para adequá-la ao quadro normativo supranacional.

Documentos relacionados às atividades do Consórcio feminista para a elaboração de uma lei de violência doméstica, inseridos no acervo da CEPIA,¹⁰⁴ detalham o **impulso democrático** e os passos do movimento de mulheres para a efetividade dessa proposta, como o Resumo das Atividades do Consórcio, que realça:

O Projeto de Lei 4559/04 tramita na Câmara, na Comissão de Família e Seguridade Social, tendo como relatora a Dep. Jandira Feghali (PCdoB/RJ). Depois de apreciada na Seguridade, será analisada pelas Comissões de Finanças e Tributação e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC).

Nesse sentido, em 14 de março, o Consórcio organizou uma reunião, no Rio de Janeiro com a Deputada Jandira Feghali, que contou com a presença de representantes do Consórcio, da Articulação de Mulheres Brasileiras, da Articulação de Entidades de Mulheres Negras e de outras instituições feministas. Neste encontro foram expostos a proposta do consórcio e o PL 4959/04. A deputada se comprometeu a realizar negociações junto ao Legislativo e à SPM de forma a contemplar as propostas do Consórcio.

Ainda se decidiu que, em paralelo às atividades do consórcio para o aperfeiçoamento jurídico do projeto, seriam realizadas as seguintes atividades envolvendo o Consórcio e o movimento de mulheres:

104 Disponível em <http://www.cepia.org.br/>. Acesso em: 3 de março de 2009.

- a) realizar **audiências públicas regionais** em cidades a serem indicadas pelo movimento de mulheres, dentre as quais foram cogitadas Rio de Janeiro, São Paulo, Recife ou Natal, Porto Alegre, Macapá ou Belém e Centro-Oeste. Sugeriu-se, ainda, a cidade de Belo Horizonte. Essa seleção poderá ser alterada pelas indicações das redes feministas. Nessas audiências deverão ser ouvidas mulheres vítimas de violências;
- b) realizar 02 (duas) audiências na Comissão de Seguridade, depois das audiências regionais indicando nomes para participar de tais audiências;
- c) constituir um grupo de apoio para subsidiar os trabalhos da dep. Relatora Jandira Feghali;
- d) buscar recursos para realizar um seminário sobre 10 anos da Convenção de Belém do Pará X 10 anos da Lei 9.099/95, reunindo feministas e juristas;
- e) **incluir no calendário de atividades das organizações e redes debates sobre o projeto;**
- f) elaborar calendário para a realização das atividades acima tendo em vista a perspectiva de aprovação do projeto, já emendado, em 25 de novembro. (grifo nosso).

O procedimento legislativo de criação da lei de violência doméstica e familiar no Brasil transcorreu marcado como expressão máxima de democracia. Isto porque as discussões fomentadas pelo movimento de mulheres, Grupo de Trabalho Interministerial e parlamentares chegaram às ruas. Audiências públicas foram realizadas em diversas regiões do país com ampla participação popular, que resultou em efetiva contribuição para o aperfeiçoamento da iniciativa de lei.

Por ocasião do processo legislativo que culminou com a criação da Lei Maria da Penha, o Senado Federal, por intermédio da Subsecretaria de Pesquisa e Opinião Pública, realizou pesquisa¹⁰⁵, em março de 2005, sobre violência doméstica contra a mulher, cujo relatório mostra:

“um grande consenso entre as mulheres brasileiras de que é preciso alguma intervenção do Estado neste assunto. As leis existentes já são algum avanço, mas, ainda, é preciso avançar no arcabouço jurídico e consolidar um conjunto de normas que visem à proteção da mulher contra abusos e violências domésticas”.

Conclui-se que o surgimento da Lei Maria da Penha muito se deve ao consenso registrado no Relatório da citada pesquisa, que uniu as diversas expressões

105 Disponível em: <http://www.ess.ufjf.br/prevencaovienciasexual/download/015datasenado.pdf>. Acesso em: 18.02.2009.

do movimento de mulheres em torno de objetivo comum, potencializando a articulação política desse movimento. Nesse cenário se formou o Consórcio que, fortalecido politicamente, teceu o anteprojeto de lei ao final vitorioso, após longo percurso de quatro anos de trabalho e vigília institucional.

Cabe destacar, ainda, a concorrência de dois importantes acontecimentos para o desfecho favorável à criação da lei especial de violência doméstica e familiar contra a mulher: a recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)¹⁰⁶, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), encaminhada ao Brasil, nesse mesmo sentido, após apreciação do **Caso Maria da Penha**, e as **eleições presidenciais de 2006**.

O caso Maria da Penha alcançou grande repercussão, após ter sido alçado à matéria de exame da **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Versa sobre episódios de violência doméstica que a farmacêutica bioquímica, Maria da Penha, sofreu em 1983, materializados em duas tentativas de homicídio, praticadas por seu marido à época.

Em razão da inaceitável morosidade do Poder Judiciário, particularmente o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, não obstante o crime praticado constituir violação aos direitos humanos, quase vinte anos se passaram sem que houvesse condenação definitiva contra o homem que por duas vezes atentou contra a vida de Maria da Penha, deixando-a paraplégica. E como não havia condenação definitiva, o agressor permanecia em liberdade, enquanto sua vítima tinha a sua liberdade de ir e vir limitada por uma cadeira de rodas.

Assim, em 1998, Maria da Penha, juntamente com o **Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL)**¹⁰⁷ e o **Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM)**¹⁰⁸, levou seu caso ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁰⁹.

Patente no Relatório nº 54/2001¹¹⁰, elaborado pela Comissão Interamericana, o descaso do Estado brasileiro com a questão da violência doméstica contra a mulher, eis que restou silente acerca dos fatos narrados na petição apresentada junto ao organismo supranacional, não obstante as solicitações feitas pela Comissão em 19 de outubro de 1998, 4 de agosto de 1999 e 7 de agosto de 2000.

106 Disponível em <http://www.cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em: 9 de abril de 2009.

107 O CEJIL é uma entidade não-governamental, fundada em 1991, que tem por objetivo a defesa e promoção dos direitos humanos junto aos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos. Em 1994, instalou-se o CEJIL —Brasil.

108 Disponível em <http://www.cladem.org/> Acesso em: 3 de março de 2009.

109 Informações extraídas de WWW.mariadapenha11340.com.br. Acesso em: 3 de março de 2009.

110 Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 3 de março de 2009.

Em 19 de outubro de 2000, a Comissão aprovou o informe nº 105/2000 cujo relatório foi enviado ao Estado brasileiro, estipulando o prazo de dois meses para o cumprimento das recomendações dele constantes. Entretanto, uma vez mais, não houve qualquer resposta por parte do Estado brasileiro.

Por fim, diante de tamanha indiferença do Estado brasileiro, a Comissão decidiu tornar público o Relatório nº 54/2001 e incluí-lo no Relatório Anual da Assembleia Geral da OEA de 2000.

Assim, concluiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que o Estado brasileiro é responsável pela violação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos na medida em que foi conivente com a demora na prestação jurisdicional e tramitação negligente em caso concernente à violência doméstica. Ademais, entendeu que o Brasil infringiu a Convenção Belém do Pará, na medida em que violou os direitos e descumpriu os deveres dispostos no art. 7¹¹¹.

Como recomendações ao país, a Comissão elencou, além do encerramento célere e efetivo do processamento penal do agressor de Maria da Penha, a proceder investigação a fim de determinar o responsável pelas irregularidades e demora no andamento processual da ação penal:

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:
 - a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
 - b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

111 Disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 4 de março de 2009.

- c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera;
 - d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
 - e) Incluir, em seus planos pedagógicos, unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.
5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.

A resposta do Estado Brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos acontece por meio de ações políticas e programas de ação sustentados e desenvolvidos, em grande parte, pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres — SPM¹¹². Muitas das tarefas alusivas à recomendação da referida Comissão já foram realizadas, ou encontram-se em andamento, a exemplo de termo na situação jurídica que envolvia Maria da Penha¹¹³, com o pagamento da indenização que o Estado lhe devia, bem como a condenação definitiva do agressor e execução da correspondente sanção penal. Aquelas relacionadas a políticas públicas específicas para o enfrentamento da violência doméstica contra as mulheres encontram-se inseridas no Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher¹¹⁴. Tais políticas encontram-se referenciadas em

112 Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/. Acesso em 03 de março de 2003.

113 Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/noticias/ultimas_noticias/not_indenizacao_fortaleza_maria_penha/view?searchterm=maria%20da%20penha%20indenizacao. Acesso em: 3 de março de 2009.

114 O Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher tem quatro áreas de atuação. São elas: consolidação da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e Implementação da Lei Maria da Penha; combate à exploração sexual e ao tráfico de mulheres; promoção dos direitos sexuais e reprodutivos e enfrentamento à feminização da Aids e outras DSTs; e promoção dos direitos humanos das mulheres em situação de prisão. Como ponto de partida para dar execução ao Pacto estabeleceu-se 11 estados prioritários, o Ceará é um deles. Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/noticias/ultimas_noticias/not_indenizacao_fortaleza_maria_penha/view?searchterm=maria%20da%20penha%20indenizacao. Acesso em: 3 de março de 2009.

relatórios oficiais que o Estado Brasileiro apresenta, periodicamente, sobre o cumprimento da Convenção de Belém do Pará, à Comissão Interamericana de Mulheres — CIM¹¹⁵, órgão da Organização dos Estados Americanos — OEA.

E para concluir os aspectos políticos relevantes, pano de fundo do processo de criação da Lei Maria da Penha, devem-se considerar as eleições presidenciais de 2006, quando o presidente da República, à época, disputava a reeleição. As pesquisas de opinião aplicadas ao segmento feminino da população apontavam, naquele momento, quer as realizadas pelo Senado Federal¹¹⁶, quer pelo movimento de mulheres¹¹⁷, grande insatisfação das mulheres com o desempenho do sistema de Justiça na proteção de seus direitos e o pleito de avanços institucionais neste campo. Junte-se a este quadro, o fato de o partido político de sustentação do presidente da República, então no seu primeiro mandato, apresentar históricos compromissos com a questão da igualdade de gênero e o rechaço à relacionada violência, insculpidos em programas de ação e traduzidos na atuação de quadros femininos que compõem comissão específica¹¹⁸ no interior do referido partido. Assim, o arranjo democrático daquele momento histórico brasileiro favoreceu as reivindicações das mulheres, e, em 7 de agosto de 2006, foi promulgada a Lei Maria da Penha.

3.2.2.. Expectativas do movimento de mulheres

Em 7 de agosto de 2006, como resultado de ação conjunta da sociedade civil e do Estado, foi promulgada a Lei 11.340, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a

115 Destaque-se que cumprir com o disposto na Convenção de Belém do Pará significa enfrentar elevados desafios, pois requer dos Estados medidas legislativas, programas de ação, capacitação e reformas na esfera da administração de justiça, entre outras, acompanhadas de campanhas de largo alcance social, que contribuam para mudança de paradigma, com o reconhecimento e respeito aos direitos humanos das mulheres. Importa, também, operar com os conceitos apresentados pela Convenção, condutores de uma normatividade jurídica asseguradora dos direitos da mulher. Disponível em <http://portal.oas.org/Portal/Topic/ComisiónInterameric-anadeMujeres/ViolenciaincntralaMujerMESECVI/Reuniones/ConferenciaEstadosParte/Reunión2/tabid/1385/language/es-Co/> Acesso em: 3 de março de 2009.

116 Disponível em <http://www.ess.ufjf.br/prevencaoviolenaciasexual/download/015datasenado.pdf>. Acesso em: 4 de abril de 2009.

117 Disponível em: http://copodeleite.rits.org.br/apcaapatriciagalvao/home/pesquisa_ibope_2006_versao_site.pdf. Acesso em: 18.02.2009.

118 Disponível em http://www.pt.org.br/portalpt/index.php?option=com_content&task=view&id=10932&Itemid=&Itemid=242 Acesso em: 4 de abril de 2009.

criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal e dá outras providências.

O Brasil reconstituído, consoante previsão na Carta Cidadã, passa a dispor de mecanismo legal específico para compensar perdas históricas de direitos por parte das mulheres, em especial na esfera dos direitos fundamentais, subvertendo a ordem estabelecida para ajustá-la substancialmente ao princípio da igualdade.

Vislumbra-se na Lei Maria da Penha a instrumentalidade necessária para prevenir e coibir o grave e complexo fenômeno social da violência doméstica e familiar contra a mulher. Trata-se de um mecanismo legal para gerar procedimentos judiciais, políticas e serviços no âmbito do sistema de Justiça, operando em rede, com a perspectiva interdisciplinar e o foco na mulher, usuária deste sistema, que demanda do Estado um papel mais ativo na condução de sua problemática, em virtude de afetação aos direitos humanos.

A opção do Estado Brasileiro por uma legislação própria de política compensatória, constituinte de ação afirmativa, encontra-se em conformidade com os instrumentos internacionais firmados pelo Brasil, como visto anteriormente, em consonância com ação política similar no cenário ibero-americano, mais nitidamente, junto ao Estado Espanhol.¹¹⁹

Cotejando os documentos produzidos pelo Consórcio de Mulheres¹²⁰ e a exposição de motivos à Lei Maria da Penha¹²¹, verifica-se que, em síntese, as expectativas preponderantes no conjunto de forças políticas do movimento que impulsionou a criação da referida legislação especial reside em propiciar ao Poder Judiciário e órgãos afins instrumentos adequados a uma prestação jurisdicional certa à população feminina, voltada para assegurar os direitos humanos das mulheres. Ou seja, que a resposta estatal frente a casos concretos leve em conta o paradigma dos direitos humanos, fundamente-se por princípios¹²², sobretudo os da proporcionalidade e da razoabilidade, dentre outros, e repercute junto à sociedade como meio dissuasório de condutas violadoras destes direitos.

119 A legislação espanhola, a partir de 29 de dezembro de 2004, passa a contar com a *Ley Integral contra La Violencia de Género*, que contempla um conjunto de medidas para tentar erradicar o maltrato a mulheres e à mentalidade social que o sustenta. LÓPEZ Aguilar, Juan Fernando. *El Compromiso Político contra la Violencia de Género. La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Ministerio de Justicia. Madrid, 2005, pag. 9.*

120 Disponível em http://200.130.7.5/spmu/legislacao/projeto_lei/lei_violencia_domestica.htm. Acesso em: 10 de abril de 2009.

121 Disponível em http://200.130.7.5/spmu/legislacao/projeto_lei/expo_motivos.htm. Acesso em: 10 de abril de 2009.

122 SCHMITT, Ricardo Augusto. **Princípios Penais Constitucionais**. Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal. Edições Podivm, 2007

Ao final, que realce o princípio da igualdade, primado da democracia, contribuindo para operar mudanças significativas nas relações sociais entre homens e mulheres.

Visa-se, também, estimular e fomentar o debate jurídico para além da violência doméstica e familiar, criando ambiência, tanto no sistema judicial quanto fora dele, favorável à consagração dos direitos da mulher, seja na concretude dos direitos postos, seja na conquista de novos direitos, objetivando a simetria de poder entre homem e mulher.

Como consequência da existência da Lei Maria da Penha, prevê-se a instalação, no âmbito do sistema de Justiça, de polos irradiadores e receptores de política judicial com perspectiva de gênero, constituídos por órgãos judicantes, de atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública, os serviços de apoio à prestação jurisdicional¹²³, com competência, atribuição e finalidade específicas para tratar de questões relacionadas aos direitos humanos das mulheres, em especial, aplicar a Lei Maria da Penha.

3.2.3. A repercussão da lei

Dois anos da Lei Maria da Penha: o que pensa a sociedade?¹²⁴ Essa pergunta provocou a pesquisa realizada pelo IBOPE e a Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero — Themis no segundo semestre de 2008, em parceria com o Instituto Patrícia Galvão. Os dados coletados e analisados por Fátima Pacheco Jordão demonstram a extraordinária repercussão que a Lei Maria da Penha alcançou na sociedade, ampliando o sentimento de rechaço à violência doméstica e familiar contra a mulher. A pesquisa revela que a maioria da população conhece a Lei Maria da Penha e sabe da sua eficácia:

A sociedade tem consciência e percepção da magnitude do problema da violência contra a mulher

Do total de entrevistados, homens e mulheres, 68% declararam conhecer a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), ainda que de ouvir falar, e têm opiniões formadas sobre o conteúdo e o impacto da Lei.

123 A Lei Maria da Penha prevê medidas integradas de prevenção (art. 8º) com a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, com a segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação. Estabelece, também, que poderão ser criadas Delegacias Policiais, núcleos da Defensoria Pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados. Dispõe, ainda, da equipe de atendimento multidisciplinar (art. 29).

124 Disponível em <http://www.patriciagalvao.org.br/> Acesso em: 22 de março de 2009.

A Lei é mais conhecida nas regiões Norte e Centro-Oeste, onde 83% dos entrevistados conhecem a Lei e seu conteúdo. No Nordeste e Sul as taxas de conhecimento são, respectivamente, de 77% e 79%.

No conjunto do país, a população com menor renda familiar (até 1 salário mínimo) ou escolaridade (até a 4ª série) está no patamar mais baixo de conhecimento, mas ainda assim a taxa é de 59%.

O maior conhecimento da Lei Maria da Penha nas regiões Norte/ Centro-Oeste e Nordeste pode ser atribuído ao ativismo dos movimentos sociais de mulheres, que com suas vigílias, apitações, denúncias sobre a não-aplicação da Lei, contagem de homicídios de mulheres e intervenções junto à mídia criaram um ambiente de debate e difusão de informações. Em contraposição, no Sudeste a mobilização da sociedade foi mais dispersa e não teve a mesma repercussão na mídia. É no Sudeste, e sobretudo na periferia das grandes cidades, que a lei é menos conhecida; ainda assim, 55% dos entrevistados nessa região conhecem a Lei.

Do total de entrevistados, 33% acreditam que a Lei Maria da Penha pune a violência doméstica; 21% pensam que a Lei pode evitar ou diminuir a violência contra a mulher; e 13 % sentem que a Lei tem ajudado a resolver o problema da violência doméstica.

Existem também entre os entrevistados as percepções de que se trata de uma lei que coloca o agressor na cadeia (20%) ou prejudica os homens que agredem (4%). Por outro lado, 5% acham que a lei não tem resolvido o problema da mulher que sofre violência e 6% acreditam que a lei não funciona porque não é muito conhecida.

Verifica-se, portanto, que a Lei Maria da Penha tornou-se conhecida, comentada, alcançando grande repercussão junto aos meios de comunicação, inclusive, lugar privilegiado de visibilidade, quando novela¹²⁵ veiculada por conhecido canal de televisão exibiu, por meses, cenas de violência doméstica, popularizando a questão, sem, contudo, banalizá-la.

Atividades culturais desenvolvidas por organismos governamentais e não—governamentais encarregados de promover ações em favor da cidadania feminina foram realizadas junto ao extrato mais jovem da população, principalmente aos que vivem em comunidades periféricas, com a finalidade de difundir informações sobre a Lei Maria da Penha. O objetivo de tais atividades consiste em estimular produção artística e pedagógica com o referido tema, neste meio.

Sobressaem-se das diversas iniciativas culturais empreendidas dois importantes trabalhos. Um deles se traduz em CD organizado com composições de

125 “A Favorita”, da TV Globo, apresentava como um dos temas recorrentes o machismo do personagem Leonardo, interpretado pelo ator Jackson Antunes, e as agressões físicas e verbais praticadas contra sua esposa Catarina, interpretada pela atriz Lília Cabral. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/A_Favorita. Acesso em: 10 de abril de 2009.

diversas autoras de **Hip-Hop**, a respeito da **violência doméstica, sistema de Justiça e a Lei Maria da Penha**, sob a promoção do Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento da Mulher — UNIFEM/Cone Sul. As letras são vigorosas e a cadência animadora, consistindo em importante instrumento de sensibilização e educação de jovens para relações de gênero pautadas pela igualdade e respeito um ao outro. A seguir letra extraída do referido CD, que ilustra manifesto contundente dos jovens contra a violência doméstica e a costumeira indiferença do sistema de Justiça para com esta questão:

Mulheres de Atitude

*Adaptação da letra de Alessa e Jamille
Compositoras de Hip-Hop do Rio de Janeiro, Brasil.*

De cabeça erguida e não de boca calada. Exercendo o seu direito de ser respeitada. Mulheres de atitude chegando na parada. Nossa auto-estima não se cala com um tapa.

Incrível como o machismo ainda persiste. Ainda acham que mulher ser agredida é admissível. Pra ser espancada qualquer fato é um motivo. Justificando, apenas, que a agressão é como corretivo.

Ele xinga, ele humilha, ele ameaça, ele surra. Desce sua auto-estima, põe em jogo sua conduta. Na hora da denúncia vem o desespero.

O delegado não te apóia, tão pouco tem respeito. Tenta te convencer a retirar a denúncia. Perguntando se talvez a culpa não foi sua. IML chegou a hora do corpo e delito. Pra poder ratificar a agressão do indivíduo.

A punição aplicada nunca é satisfatória. O pagamento de algumas cestas básicas é foda. O fato é doloroso e muito delicado. O trauma é eterno, jamais ser alterado.

O governo não oferece muitos subsídios. Profissionais preparados é algo quase impossível. Delegada da mulher principal conquista. Mas somos prejudicadas com a inoperância da justiça. Realidade sem esperança, mas com opção. Largue logo desse cara, livre-se da situação. Porque seu sentimento ninguém quer saber. Infelizmente ele não chora quando te vê sofrer.

De cabeça erguida e não de boca calada. Exercendo o seu direito de ser respeitada. Mulheres de atitude chegando na parada. Nossa auto-estima não se cala com um tapa.

Agride a mulher, diz que se arrepende. Deixando marcas profundas que nunca mais vão sair da mente.

Desacreditada implora a Deus que seja levada. Acredita que se estiver morta essa dor acaba. Desorientada sem saber o que fazer. Às vezes tem a sensação de que vai enlouquecer. Mas de repente uma força surgida do nada. Faz com que essa mulher sofrida não fique calada.

No ato de denúncia o safado diz que foi por amor. De que não tinha a intenção de causar tanta dor.

Que amor é esse que espanca, machuca, maltrata. Agride, humilha, oprime, ameaça e mata. Graças a Deus que muito tempo ela não deixou passar. Mostrou a ele onde era o seu devido lugar. Vive feliz, sua auto-estima elevou. Descobriu que não nasceu pra sofrer e tem um grande valor.

De cabeça erguida e não de boca calada. Exercendo o seu direito de ser respeitada. Mulheres de atitude chegando na parada. Nossa auto-estima não se cala com um tapa.

Chega de abaixar a cabeça, levar tapa na cara. Auto-estima baixa, omissão, violência não para. Desrespeito sem conceito, seguido por medo. Boca calada, silêncio, temendo o seu desprezo. Coragem reprimida no fundo da alma. Mulher desiludida, expressada na fala.

Conto de fadas acabou ou nunca existiu. Seu sonho se desmanchou, seu coração partiu. Quem bate não ama, mas quem ama apanha.

Quem sofre desiste então quem bate não ama. O sistema omite o socorro devido à lei se oprime. Apóia o perigo.

Queria um dia acordar desse pesadelo. Ter de volta a auto-estima sem fazer ape-lo. Sem ser condenada ou humilhada, exercer o meu direito de ser respeitada.

Outro trabalho cultural relevante envolvendo o público mais jovem se dá por meio do projeto, patrocinado pela FASE, denominado “Juventude e Direitos: **Grafiteiras pela Lei Maria da Pena**¹²⁶”. **A proposta defende a utilização do graffiti** como arte pública, exposta em lugares onde todos podem ver, promovendo o acesso direto à informação, e, sobretudo, no caso específico, despertando a possibilidade de transformação, de aumentar a autoestima das mulheres da comunidade, para lhes facilitar dizer não à violência doméstica e familiar, com base na lei.

Assim, por conta das mais variadas ações, desenvolvidas por diversos atores sociais e políticos, a Lei Maria da Pena vai criando lastro junto à sociedade e matrizes no âmbito do Estado, ganhos do *tour de force* orientado para este fim.

A repercussão da Lei Maria da Pena chega à arena internacional. O relatório global do Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento da Mulher — UNIFEM, intitulado “Progresso das Mulheres no Mundo — 2008/2009”, que teve lançamento no Brasil em 30 de março de 2009, aponta a Lei Maria da Pena como uma das três legislações mais avançadas para enfrentamento da violência contra as mulheres no mundo¹²⁷. Encontra-se ao lado da Lei de Proteção contra a Violência de Gênero da Espanha, instituída em 2004.

126 Disponível em <http://www.comcausa.org.br/grafiteiraspelalei/>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

127 Disponível em <http://www.observe.ufba.br/noticias/exibir/40>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

4. Lei Maria da Penha e Poder Judiciário

A força do movimento de mulheres chega ao Poder Judiciário com reflexo nas instituições afins, e estabelece novo arranjo para o manejo dos direitos da mulher, relacionando-os ao paradigma dos direitos humanos, notadamente quando imbricados com a esfera penal e circunscritos em relações domésticas e familiares, esfera onde a violência contra a mulher se faz mais presente e calamitosa.

Atualmente, essa força se traduz no texto legal da Lei Maria da Penha¹²⁸, na Recomendação nº 9 do Conselho Nacional de Justiça¹²⁹, na permanente articulação política, que acontece no âmbito estadual e federal, por expressões do movimento de mulheres e de representantes de organismos governamentais voltados para a condição feminina, em especial a Secretaria de Políticas Especiais para as Mulheres — SPM, junto às instâncias superiores do Poder Judiciário e instituições compreendidas no sistema de Justiça, mormente, por meio do Pacto Nacional pelo Enfrentamento da Violência contra a Mulher¹³⁰. Ainda se traduz na instalação do **Observatório Lei Maria da Penha — OBSERVE**¹³¹.

O texto legal da Lei Maria da Penha resulta de processo democrático de extraordinária participação popular, como mencionado na exposição de motivos do Projeto de Lei¹³² enviado pelo governo federal ao Legislativo. Este texto, originário do Consórcio Feminista, modificado pelo Grupo de Trabalho Interministerial, restou enriquecido no percurso legislativo e afinal aprovado

128 Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 10 de abril de 2009.

129 Recomendação Nº 9, de 08 de março de 2007, do Conselho Nacional de Justiça, recomenda aos Tribunais de Justiça a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a adoção de outras medidas, previstas na Lei 11.340, de 09.08.2006, tendentes à implementação das políticas públicas, que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares.

Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=60:recomenda-s-do-conselho&id=2776:recomenda-no-9. Acesso em: 10 de abril de 2009.

130 Disponível em <http://www.google.com/search?ie=UTF-8&oe=UTF-8&sourceid=-navclient&gfn=1&q=pacto+nacional+de+enfrentamento+da+violencia>. Acesso em 10 de abril de 2009.

131 **Mecanismo de controle social**, formado por nove organizações não-governamentais e núcleos universitários (**AGENDE** — Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento; **NEP e M/UNB** — Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher; **CEPIA** — Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação, Ação; **NEPP-DH/UFRJ** — Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos; **Coletivo Feminino Plural**; **THEMIS** — Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero; **NIEM/UFRGS** — Núcleo Interdisciplinar de Estudos sobre a Mulher e Relações de Gênero; **GPEM/UFPA** — Grupo de Estudos e Pesquisas Eneida de Moraes sobre Mulheres e Relações de Gênero) e é liderado pelo Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher (**NEIM**) da **Universidade Federal da Bahia (UFBA)**. O Observatório conta, ainda, com as seguintes **Redes Parceiras**: Rede Feminista de Saúde — **Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivo**; **REDOR** — **Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulheres e Relações de Gênero**; **CLADEM/Brasil** — Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres.

Disponível em <http://www.observe.ufba.br/observatorio>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

132 Disponível em http://200.130.7.5/spmu/legislacao/projeto_lei/expo_motivos.htm. Acesso em: 10 de abril de 2009.

e sancionado pelo presidente da República. Trata-se de texto eminentemente pró-mulher, ou seja, na dúvida quando de sua aplicação, no momento em que a lei se transforma em norma, deve prevalecer o entendimento mais favorável à mulher, com a exclusão de estereótipos e da discriminação a eles aliada.

Com o propósito de contribuir para que a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2009, se transforme em norma positivada em favor dos direitos humanos da mulher, fazendo jus ao nome de Maria da Penha, gerando *standards* e consolidando entendimento jurisprudencial com base no princípio da igualdade e a ele conferindo substância, consoante a *mens legis*, mantém-se viva intensa articulação entre os Poderes da República. Essa articulação pode ser percebida, por exemplo, no Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher, que apresenta como uma das áreas estruturantes a consolidação de Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, incluindo a implementação da Lei Maria da Penha.

Para esta política específica consta programa de ação que envolve a participação de organismos do Poder Judiciário, como a Escola Nacional da Magistratura, além de outras instituições essenciais à realização da justiça como a Defensoria Pública e o Ministério Público. Frise-se que há verba orçamentária alocada para realizar as atividades previstas no Pacto, que, por sua vez, será monitorado nos Estados e Distrito Federal por Câmaras Técnicas, compostas por representantes dos Poderes da República e instituições envolvidas neste *pool* de esforços para efetivar política nacional de enfrentamento à violência contra a mulher, em especial, para concretizar, na integralidade, a Lei Maria da Penha, conferindo-lhe a normatividade jurídica desejada pelas mulheres brasileiras.

Constata-se que há um conjunto de fatores impulsionando a realização de diversas ações voltadas para os agentes políticos que compõem o sistema de Justiça, em particular, os magistrados, com o objetivo de conferir no Brasil a efetividade aos direitos humanos das mulheres. Essas atividades visam difundir o espírito da Lei Maria da Penha, cujo texto encontra-se na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Para tanto, torna-se necessário levar aos operadores do direito, no sistema de Justiça, a informação, a sensibilização e a capacitação em gênero e direitos da mulher, temática que ainda não ganhou a devida atenção no ensino do Direito, como disciplina e carreira jurídica. Nesse sentido, a recomendação do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres¹³³:

133 Disponível em http://200.130.7.5/sp-mu/portal_pr/eventos-_internacionais/ONU/39%20sessão%20CEDAW/-Recomendações%20CEDAW%20 Acesso em: 10 de abril de 2009.

22. O comitê exorta o Estado-Parte a continuar dando prioridade à eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres, inclusive violência doméstica, e a adotar rapidamente medidas eficazes para a plena implementação da nova legislação, como a criação acelerada de tribunais especiais sobre violência doméstica contra as mulheres em todo o país e o total envolvimento de todos os atores relevantes, incluindo organizações não-governamentais, autoridades judiciais e outros profissionais que trabalham para cuidar da violência contra as mulheres. O Comitê recomenda ainda o monitoramento sistemático e a avaliação do impacto da Lei Nº 11.340 (A Lei Maria da Penha), inclusive através da coleta de dados, desagregados por tipo de violência e pela relação do perpetrador para com a vítima. Recomenda ainda mais campanhas de conscientização pública sobre a inaceitabilidade da violência contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos. O comitê incentiva o Estado-Parte a fazer pleno uso da recomendação geral 19 do Comitê e das informações contidas no estudo aprofundado do Secretário-Geral sobre todas as formas de violência contra as mulheres.

Note-se que o *caput* do art. 8º da Lei Maria da Penha dispõe que “a política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais”. Assim, registra-se a participação de expressões do movimento de mulheres, por meio de organizações não-governamentais, na condução de políticas destinadas ao segmento feminino da população. E não poderia ser diferente em um Estado Democrático de Direito concebido com ênfase em direitos, como determina a Constituição Cidadã de 1988. Vê-se, portanto, que com a Lei Maria da Penha o movimento de mulheres chega ao Poder Judiciário.

4.1. A aplicação da lei

Segundo dados divulgados pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres — SPM, em 23 de janeiro de 2009, crescem 32% as denúncias de violência contra a mulher¹³⁴:

A Central de Atendimento à Mulher registrou, em 2008, 269 mil denúncias, relatos de violência e pedidos de informação em todo o país. A procura pelo serviço aumentou 32% se comparado com 2007. A informação é da Agência Brasil.

134 Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-jan-23/aumenta-32-numero-denuncias-violencia-mulher>
Acesso em: 4 de abril de 2009.

De acordo com a ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Nilcéa Freire, o motivo do aumento nas notificações é a divulgação da Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que prevê punição para aquele que cometer violência doméstica e familiar contra a mulher.

A ministra explica que a sociedade passou a prestar mais atenção para o assunto depois da criação da lei. “Quando se conhece a violência, mais gente busca informação e direitos.”

Porém, de acordo com ela, ainda há “resistência cultural” na aplicação da lei, porque há quem veja o dispositivo como uma violação da igualdade entre os sexos. Nilcéia conclui que o fato não é comprovado, tanto é que não há nenhuma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei 11.340/06 no Supremo.

Em 2008, a secretaria computou um aumento de 245% na procura por informações sobre a lei, ao todo são 117,5 mil. Em 2007, foram 9 mil atendimentos para esclarecer a legislação.

Durante o programa Bom dia, Ministro, Nilcéia declarou que serão feitas reformas e construção de delegacias de atendimento à mulher e instalação de juizados especiais em 14 estados do país.

A **3ª Jornada Maria da Penha**, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, em março de 2009, propiciou o debate, entre integrantes do Poder Judiciário, operadores do direito no sistema de Justiça e lideranças feministas, sobre a efetividade da Lei Maria da Penha, no cenário nacional. A seguir, notícia relacionada ao referido encontro¹³⁵:

Brasília — Cerca de 2% dos mais de 150 mil processos que tramitam na Justiça decorrentes da aplicação da Lei Maria da Penha resultaram em condenação de prisão. O percentual pode parecer pouco se visto a “seco”, mas representam 1.808 prisões, diz a titular do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Andréa Pachá Rocha. Ela afirmou ainda que é alto o número, por exemplo, do percentual de audiências realizadas, “que também é uma forma de atuação do Judiciário”. A conselheira também destaca que os números apresentados hoje (30) na 3ª Jornada de Trabalho sobre a Lei Maria da Penha ainda não são consistentes, pois não se tem um recorte que indique quantos processos foram suspensos, quantos resultaram em outras formas de pena ou quantos se resolveram em audiências. “Fica parecendo, quando você divulga o número seco, que a lei não está funcionando porque tem pouca punição e não é esse o resultado, a lei está funcionando porque o acesso está garantido e o Judiciário tem atuado na solução dos conflitos”, explicou, seja pela concessão de medidas de proteção ou de procedimentos que podem não

135 Disponível em <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2009/03/30/materia.2009-03-30.3750078881/view>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

ser de prisão, como a prestação de serviços para a comunidade, ou a obrigatoriedade ao agressor de participar de grupos terapêuticos. De acordo com Andréa Pachá, é normal se pensar em prisão sempre que se fala em punição, mas nem sempre ela é a medida mais efetiva. “Temos vários crimes que não são punidos com prisão; o que não era mais possível, e isso nós repelimos, foi um dos fatos que levou à promulgação da Lei Maria da Penha, é que o juiz aplicasse a punição como o pagamento de uma cesta básica, afirmou. Entre os encaminhamentos da Jornada de Trabalho realizada hoje no CNJ, Andréa Pachá ressalta que é necessário um acompanhamento permanente para a instalação das varas especializadas em violência doméstica e familiar contra a mulher onde ainda não existe (Amapá, Roraima e Paraíba) e para que os tribunais priorizem os julgamentos. “O Conselho definiu que a efetividade da Lei Maria da Penha deve ser de uma política judiciária nacional, porque diz respeito ao interesse de toda a sociedade”, disse.

A Lei Maria da Penha agita a cultura jurídica e estabelece novo parâmetro para o julgamento de processos quando a vítima é mulher, notadamente, no âmbito de relações domésticas e familiares: violência contra a mulher constitui violação aos direitos humanos e obstáculo ao desenvolvimento. A partir desta constatação, surgem muitas questões que, certamente, suscitarão pesquisas e estudos, levando em conta abordagens como o tempo do direito, o tempo do processo e o mundo da vida. Alinham-se, para ilustrar, algumas indagações: Como vêm ocorrendo na realidade os processos que versam sobre a Lei Maria da Penha? Quais os problemas mais comuns? O que foge do intuito da lei? O que fere a própria lei? Como vêm reagindo as Cortes Superiores? Que decisões fortalecem o espírito da lei? Como proceder para conferir à mulher um desempenho de maior relevo no processo judicial em que figura como vítima?

Destaco para comentar apenas uma questão, das muitas que surgem quanto à aplicação da Lei Maria da Penha: o instituto da representação nos casos de lesão corporal considerada leve pela lei penal substantiva, ou seja, segundo o artigo 129 do Código Penal¹³⁶, aquela que não acarreta incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias; perigo de vida; debilidade permanente de membro, sentido ou função; aceleração de parto.

136 Disponível em http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp129.htm. Acesso em: 10 de abril de 2009.

4.1.1. Cabe representação nos casos de lesão corporal leve?

Uma das grandes questões para o movimento de mulheres, no que diz respeito ao enfrentamento da violência estrito senso, reside em aspecto processual de relevância: o exercício do livre arbítrio da mulher no âmbito do processo penal, como condição de procedibilidade de o Estado agir judicialmente contra o autor de fato ilícito contra ela praticado, quando tal fato se encontrar relacionado à expressão mais comum da violência doméstica — a lesão corporal de natureza leve. Ou seja, o problema está em reconhecer à mulher o poder de decidir se o Estado deve ou não investigar e processar o seu agressor, e assim, ocupar papel de realce ao lado do agente político titular da ação penal — o promotor de Justiça. A Lei Maria da Penha salienta essa questão.

De acordo com o art. 16 da Lei n.º 11.340/2006, nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, só será admitida a renúncia deste ato perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, desde que realizada antes do recebimento da exordial acusatória, ouvido o Ministério Público.

Essa medida cuidadosa, de formalização do ato de a mulher reconsiderar a representação, visa diminuir a possibilidade de ela assim proceder por temor decorrente de ameaças do agressor, notadamente no momento em que a violência é comunicada às autoridades policiais. Assim, nos crimes perseguidos mediante ação penal pública condicionada à representação, a mulher vítima de violência doméstica somente pode se retratar, embora a lei faça referência à renúncia, da representação, diante do juiz e em audiência especialmente designada para tal finalidade. Deve-se destacar, ainda, que o art. 16 da Lei Maria da Penha veda a renúncia à representação, após o recebimento da denúncia, ou seja, depois de iniciada a ação penal.

O alvo das mais candentes discussões consiste em se definir a natureza da ação penal pública, incondicionada ou condicionada à representação, nos crimes de lesão corporal leve resultante de violência doméstica.

O processo de apuração dos delitos elencados no Código Penal, salvo disposição expressa¹³⁷ em contrário, transcorre mediante ação penal pública incondicionada. O injusto supramencionado seguia a regra geral até a instituição da Lei 9099/1995.

A Lei dos Juizados Especiais — Lei n.º 9.099/95 —, no entanto, determinou no art. 88 que o desencadeamento da ação penal nos crimes de lesão corporal leve dependeria de representação do ofendido.

137 O art. 100 do Código Penal dispõe que “a ação penal é pública, salvo quando a lei, expressamente, a declara privativa do ofendido”. BRASIL. Código Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Com a edição da Lei Maria da Penha, optou o legislador, consoante art. 41, por refutar a incidência da Lei n.º 9.099/1995 às situações envolvendo violência doméstica contra a mulher, independente da pena prevista.

Ante a vedação trazida pelo novel diploma legal, duas correntes doutrinárias se posicionaram, a primeira sustentando que a ação penal nos casos de lesão corporal leve é pública condicionada à representação. Nesse sentido, Maria Berenice Dias¹³⁸ assim se expressa:

A Lei Maria da Penha faz referência à representação e admite a renúncia à representação. Tanto persiste a necessidade de a vítima representar contra o agressor que sua manifestação de vontade é tomada a termo quando do registro da ocorrência. Trata-se de condição para o desencadeamento da investigação policial.

[...]

Ou seja, a ação depende mesmo de representação.

[...]

Não teria sentido o art. 16 da Lei Maria da Penha falar em renúncia à representação, se a ação penal fosse pública incondicionada.

Em sentido oposto, pelo reconhecimento da ação pública incondicionada, mediante o que prescreve o art. 41 da Lei Maria da Penha, manifesta-se Luiz Flávio Gomes¹³⁹, embora recentemente tenha problematizado um pouco mais a questão:

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, mudando o entendimento quanto à representação prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais. HC 113.608-MG, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/3/2009.

No julgamento do HC 106.805 (noticiado no informativo 382), a Sexta Turma do STJ havia reafirmado seu entendimento no sentido de considerar pública incondicionada a ação penal em razão de violência doméstica e familiar contra a mulher.

138 DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.343/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 121-122.

139 GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa M. **Lei Maria da Penha: exigência de representação**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 18 de março de 2009.

Portanto, não se admitia renúncia, retratação, transação, composição dos danos ou suspensão do processo. Fechava-se a porta para qualquer tentativa de conciliação (ou reconciliação). Reinaria o modelo clássico de Justiça conflitiva, sem nenhuma possibilidade (ou qualquer abertura) para o consenso. No entanto, a questão mostra-se bastante controvertida dentro da própria Sexta Turma do nosso Tribunal da Cidadania.

No julgamento do HC 113.608, objeto do presente Informativo, a Sexta Turma entendeu ser condicionada à representação da vítima a ação penal nos casos lesão leve praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Considerou-se que, sendo a ação condicionada e, conseqüentemente, cabível a retratação da representação, muitos casais terão a chance de se reconciliar.

A questão da violência doméstica é mais complexa do que se imagina. A solução correta, parece, seria retirar esse tipo de conflito do Judiciário (ao menos ele se retiraria da linha de frente). O Judiciário, em conflitos domésticos, tem que ser “soldado de reserva” (ultima ratio). A solução exige muito empenho de vários profissionais: psicólogos, assistentes sociais, médicos etc.

Sendo a ação penal pública condicionada, não há como deixar de reconhecer seus problemas em razão da falta de autonomia de muitas mulheres frente a seus maridos. Na realidade de nosso país muitas mulheres ainda (desgraçadamente) dependem financeiramente de seus maridos, o que incrementa a submissão e o medo vivenciado por elas dentro do próprio lar.

O medo de seu próprio parceiro muitas vezes impede que a mulher noticie a violência de que de que é vítima, sofrendo em silêncio por anos. Caso se entenda que a ação penal é pública incondicionada, bloqueia-se todo tipo de conciliação (consenso). Como se vê, a solução jurídico-judicial para o problema conta com muitos obstáculos.

Dai a sugestão de se levar esse tipo de problema para as mãos de quem pode enfrentá-lo com conhecimento e cientificamente. O Judiciário foi desenhado para solucionar problemas jurídicos (técnicos). Ele não está preparado (nem aparelhado) para lidar com problemas humanos. A desjudicialização de muitos conflitos pode encontrar melhor encaminhamento que as oferecidas (na atualidade) pelas precaríssimas estruturas judiciais. (Grifo nosso).

Na Jurisprudência, como acima destacado por Luiz Flávio Gomes, o tema ocupa lugar de destaque. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 106.805¹⁴⁰, entendeu que a ação penal, nos casos de lesão corporal, é pública incondicionada. Segue a ementa da decisão:

140 STJ, HC 106.805/MS, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 03/02/2009, DJe 09/03/2009.

PROCESSUAL PENAL — HABEAS CORPUS — VIOLÊNCIA DOMÉSTICA — LESÃO CORPORAL SIMPLES PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO — PROTEÇÃO DA FAMÍLIA — PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DOS DITAMES DA LEI 9.099/1995 — AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA — ORDEM DENEGADA.

1. *A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Inteligência do artigo 226 da Constituição da República.*

2. *As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, de forma que os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal considerato.*

3. *Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve ou culposa para a propositura da ação penal.*

4. *Não se aplicam aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, os ditames da Lei 9.099/1995. Inteligência do artigo 41 da Lei 11.340/2006.*

5. *A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, §9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse diploma legal, sendo a ação penal pública incondicionada.*

6. *Ademais, sua nova redação, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando, por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.*

7. *Ordem denegada.*

Recentemente, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁴¹, a Sexta Turma modificou posicionamento anteriormente adotado, para reconhecer, por maioria, a necessidade da representação da mulher vítima de violência doméstica nos crimes de lesão corporal leve. Segundo menciona o citado documento:

141 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo de Jurisprudência n.º 0385, período: 2 a 6 de março de 2009.** HC 113.608-MG, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 5/3/2009. Acórdão pendente de publicação. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>. Acesso em: 23 de março de 2009.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, mudando o entendimento quanto à representação prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais.

Infere-se da divergência apontada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, relacionada à questão da representação no âmbito da Lei Maria da Penha, a dificuldade ainda presente no meio jurídico de se compreender tal violência como violação aos direitos humanos, não obstante a vigência, no Brasil, de Tratados Internacionais que normatizam a matéria. Ressalte-se que o país assinou Declarações e Programas de Ação que aprofundam o esclarecimento da razão de o país instituir mecanismos e políticas para coibir a violência contra a mulher e, em caráter de urgência, a pertinente à esfera doméstica e familiar, por seu elevado grau de lesividade, face à mulher e à sociedade, por violar direitos humanos e constituir obstáculo ao desenvolvimento.

Constata-se, também, entre o meio jurídico, a dificuldade de se notar o caráter epidêmico da violência doméstica, a despeito de advertências da **Organização Mundial da Saúde**¹⁴² nesse sentido, que por si só demandaria do Estado instituição de mecanismos e políticas públicas mais efetivas ao seu combate.

Assim, percebe-se a inclinação de alguns do meio jurídico de não observar o dispositivo da Lei Maria da Penha que veda aos crimes de violência doméstica contra a mulher a aplicação da Lei nº 9099/1995, já que somente nesta legislação dos Juizados Especiais se encontra a figura da representação, como condição de procedibilidade aos casos de lesão corporal de natureza leve. Portanto, se não se aplica a Lei nº 9099/1995 aos casos de violência doméstica contra a mulher, não há que se discutir sobre o cabimento da representação da ofendida nos casos de lesão corporal leve, ocorridos na esfera da violência doméstica.

Compreende-se, portanto, que o debate ocorre não em virtude de lacuna ou obscuridade no texto legal, ou ainda ausência de norte no âmbito supranacional. Ele acontece como fruto da politização do texto legal por outros atores, diversos daqueles diretamente interessados na questão, qual seja, o movimento de mulheres que formou o Consórcio impulsionador do anteprojeto que se transformou na mencionada Lei Maria da Penha, depois do rico processo legislativo que contemplou oitivas e audiências públicas realizadas em diversas regiões do país. Verifica-se, nesse caso, a possibilidade de corrupção, no sentido

¹⁴² Disponível em http://www.who.int/gender/documents/women_MDGs_report/en/. Acesso em 10 de abril de 2009.

de desvio de função, do sistema Legislativo pelo Judiciário, precisamente no momento em que o texto da Lei Maria da Penha se transforma em norma, pela aplicação reiterada a casos concretos, com prevalência de determinado entendimento se assentando nas Cortes Superiores.

4.2. O papel do Conselho Nacional de Justiça para a efetividade da lei

O Conselho Nacional de Justiça — CNJ¹⁴³ vem cumprindo o seu papel de mediar o diálogo do Poder Judiciário com a sociedade civil, sob a perspectiva do movimento de mulheres.

Desde o surgimento da Lei Maria da Penha, em 7 de agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça vem participando ativamente do debate em torno da referida legislação especial para as mulheres. Ainda no ano do nascimento da referida Lei, o Conselho Nacional de Justiça lançou a Jornada Maria da Penha, com “o objetivo de debater a efetividade da aplicação da lei, com vistas a melhorar as ações de combate à violência contra as mulheres”.

A partir dessa iniciativa, empreendida na gestão da ministra Ellen Gracie, as Jornadas Lei Maria da Penha¹⁴⁴ se institucionalizaram e atualmente integram o programa de ação do Conselho Nacional de Justiça. As Jornadas contribuem para aliar pensamento jurídico baseado na igualdade de gênero ao acesso substantivo de direitos e fomentar a justiça como serviço público, para tanto incorporando demandas do público alvo, no caso, as reivindicações das mulheres. Colaboram, também, para a formação, ainda que embrionária, de política judicial orientada para o segmento feminino da população, em consonância com documentos divulgados pela **XIV Cúpula Judicial Ibero-Americana**¹⁴⁵, realizada em Brasília durante os dias 4 a 6 de março de 2008, ou seja, as **100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça de Pessoas em Condição de Vulnerabilidade**¹⁴⁶, bem como a respectiva **Declaração**.

143 Disponível em <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

144 Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7105&Itemid=371. Acesso em: 10 de abril de 2009.

145 *La Cumbre Judicial Iberoamericana es una organización que vertebra la cooperación y concertación entre los Poderes Judiciales de los veintitrés países de la comunidad iberoamericana de naciones, aglutinando en un solo foro a las máximas instancias y órganos de gobierno de los sistemas judiciales iberoamericanos. Reúne en su seno a los Presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y a los máximos responsables de los Consejos de la Judicatura iberoamericanos.* Disponível em: <http://www.cumbrejudicial.org/eversuite/GetRecords?Template=default&app=cumbres>. Acesso em: 8/12/2008.

146 Disponível em http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1142. Acesso em: 10 de abril de 2009.

Como resultado das atividades promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça, relacionadas à efetividade da Lei Maria da Penha, devem ser destacadas:

— Recomendação nº 9¹⁴⁷, recomenda aos Tribunais de Justiça a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a adoção de outras medidas, previstas na Lei nº 11.340, de 09.08.2006, tendentes à implementação das políticas públicas que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares;

— cursos de capacitação sobre a Lei Maria da Penha, realizados em parceria com as Escolas de Magistratura e a Secretaria de Políticas Especiais para as Mulheres — SPM, que já ofereceram mais de 750 vagas para a formação de juízes com competência para tratar a matéria;

— acordo firmado com a Secretaria da Reforma do Judiciário, Ministério da Justiça, em 2008, que investiu mais de R\$ 16 milhões do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania — PRONASCI¹⁴⁸ na criação e aperfeiçoamento dos organismos destinados à defesa dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, em especial os Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;

— criação de Fórum Permanente de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher¹⁴⁹, formado por magistrados dos Juizados e Varas especializados em violência contra a mulher, que atuarão em conjunto com o Departamento de Pesquisa Judiciária do CNJ, para consolidar dados estatísticos sobre o uso da Lei Maria da Penha e propor medidas no sentido de expandir a efetividade e promover melhorias constantes na aplicação da referida Lei;

— Instalação de processos administrativos contra Juízes que ostensivamente desqualificam a Lei Maria da Penha, negando, de forma contrária ao direito, a eficácia da mencionada legislação. Como exemplo, a instauração de Processo de Revisão Disciplinar contra o juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues¹⁵⁰, de Sete Lagoas (MG), que, em diversas sentenças, desqualificou a Lei que coíbe a violência doméstica, referindo-se a ela como um “monstrengo tihoso” e “um conjunto de regras diabólicas”¹⁵¹.

147 Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=60:recomendas-do-conselho&id=2776:recomenda-no-9. Acesso em: 10 de abril de 2009.

148 Disponível em <http://www.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJF4F53AB1PTBRIE.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2009.

149 Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7093&Itemid=675. Acesso em: 11 de abril de 2009.

150 Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3447:cnj-aprova-revisdisciplinar-contra-juiz-de-sete-lagoas-mg&catid=1:notas&Itemid=675. Acesso em: 11 de abril de 2009.

151 Disponível em http://www.conjur.com.br/2007-out-23/cnj_avalia_decisao_tachou_lei_monstrengo_tihoso. Acesso em: 11 de abril de 2009.

Conclui-se que o Conselho Nacional de Justiça, desde o primeiro momento da vigência da Lei Maria da Penha, vem criando ambiência para a sua efetividade, contribuindo para a mudança de paradigma na cultura jurídica do país, de promoção dos direitos da mulher e observância de seus direitos humanos, ampliando o acesso à justiça real.

Não obstante o êxito compreendido da política judicial implementada pelo Conselho Nacional de Justiça em favor da igualdade substantiva de gênero, nota-se no documento “A Estratégia do Poder Judiciário”¹⁵², bem como na Resolução nº 70¹⁵³, de 18 de março de 2009, que dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, lacuna sobre o programa das Jornadas Lei Maria da Penha, bem como a falta de referência a qualquer outra ação voltada para a sua efetividade.

5. Conclusão

Com a Lei Maria da Penha, a influência do Movimento de Mulheres se faz sentir no Poder Judiciário.

A Constituição Cidadã alcançou a maioria. Mais de vinte anos se passaram desde a grande mobilização das mulheres, à época da Assembleia Nacional Constituinte, com o objetivo de firmar o princípio da igualdade entre os sexos e cunhar direitos para assegurar à mulher condições de pleno exercício da cidadania, observada a simetria de poder com o homem. A Lei Maria da Penha, produto de política afirmativa, constitui ápice da atuação do movimento de mulheres que busca reposicionar o sujeito feminino na sociedade brasileira, conferindo-lhe a igualdade constitucionalmente proclamada.

A relação do movimento de mulheres com os poderes do Brasil reconstituído, em particular o Executivo e o Legislativo, gerou mudanças significativas no *status* jurídico feminino. A paulatina adequação da legislação infraconstitucional à Carta Magna e aos instrumentos internacionais de direitos humanos da mulher, bem como a produção de políticas públicas de forma sistemática e contínua, grande parte delas com a perspectiva de gênero, conformam mudanças notadas em matrizes administrativas, em normas de organização do Estado e, portanto, não mais sujeitas à solução de continuidade em razão da simples alternância de governo.

152 Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_70_i.pdf. Acesso em: 11 de abril de 2009.

153 Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7024:resolucao-no-70-de-18-de-marco-de-2009&catid=57:resolucoes&Itemid=852. Acesso em: 11 de abril de 2009.

Para a transposição das demandas do movimento de mulheres às plataformas de políticas públicas, efetuaram-se, ao longo do período pós-constituente, procedimentos democráticos, mais recentemente refinados, como as práticas de escutas populares realizadas por meio de Conferências Municipais e ou Regionais, Estaduais, e Nacionais. Decorre de arranjo semelhante o atual II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, lançado em 2008.

No campo do Poder Judiciário, o percurso para a realização das mudanças necessárias à sintonia democrática entre os Poderes da República, exigência do Estado de Direito que se reconstituía, ocorreu mais vagarosamente e de forma mais dificultosa, em razão mesmo das tradicionais características deste Poder, somente alteradas por ocasião da Emenda Constitucional N° 45, de 30 de dezembro de 2004.

Com a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão encarregado de mediar o diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade civil, os laços do movimento de mulheres e a magistratura estreitaram-se. Dessa forma, passos importantes foram dados no sentido de divulgar os direitos humanos das mulheres, notadamente, os que se traduzem em atividades voltadas para habilitar os magistrados na compreensão da violência doméstica e familiar.

Nota-se o impulso do movimento democrático que originou a Lei Maria da Penha ainda presente, levando adiante articulação entre organismos não-governamentais e governamentais, com vistas a realizar ações voltadas para afastar obstáculos, romper resistências à mudança de paradigma nos casos de inobservância dos direitos humanos das mulheres e instalar política com perspectiva de gênero no sistema de Justiça. A criação da Coordenadoria da Mulher consiste, no âmbito do Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais — CONDEGE, em exemplo bem sucedido dessa aliança orientada a entrelaçar políticas institucionais, em nível nacional, com as reivindicações do movimento de mulheres, e assim conferir maior efetividade à Lei Maria da Penha e aos direitos da Mulher.

Conclui-se, assim, que a presença da Lei Maria da Penha, agitada no cenário nacional, constitui força política capaz de iniciar a transformação da cultura jurídica, ainda fortemente marcada por ordem legal que hierarquizava e subjuguava a mulher ao homem, como revela a história dos códigos e do ementário jurisprudencial do país. E ela não está sozinha. Ao seu lado, muitas e muitas mulheres que se identificam e reagem a qualquer sinal de retrocesso no rumo já avizinhado da igualdade material de gênero e da observância aos direitos humanos da mulher. Uma reação que percorre os canais próprios da representação política e fortalece a democracia no país.

6. Anexos

6.1. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades

e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

TÍTULO II DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I — no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II — no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III — em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

CAPÍTULO II

DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I — a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II — a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III — a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV — a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V — a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

TÍTULO III

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

CAPÍTULO I

DAS MEDIDAS INTEGRADAS DE PREVENÇÃO

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I — a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

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

III — o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV — a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V — a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI — a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII — a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII — a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX — o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO II

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I — acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II — manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

CAPÍTULO III

DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I — garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II — encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III — fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV — se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V — informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I — ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II — colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III — remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV — determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V — ouvir o agressor e as testemunhas;

VI — ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII — remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I — qualificação da ofendida e do agressor;

II — nome e idade dos dependentes;

III — descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

TÍTULO IV DOS PROCEDIMENTOS

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei.

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

- I — do seu domicílio ou de sua residência;
- II — do lugar do fato em que se baseou a demanda;
- III — do domicílio do agressor.

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

CAPÍTULO II DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Seção I Disposições Gerais

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I — conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II — determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III — comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Seção II

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I — suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II — afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III — proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV — restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V — prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Seção III

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I — encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II — determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III — determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV — determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I — restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II — proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III — suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV — prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

CAPÍTULO III

DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I — requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II — fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III — cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO IV

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

TÍTULO V

DA EQUIPE DE ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

Art. 31. Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.

Art. 32. O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

TÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 34. A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I — centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II — casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III — delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV — programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V — centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.

Art. 37. A defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei poderá ser exercida, concorrentemente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil.

Parágrafo único. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando entender que não há outra entidade com representatividade adequada para o ajuizamento da demanda coletiva.

Art. 38. As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às mulheres.

Parágrafo único. As Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal poderão remeter suas informações criminais para a base de dados do Ministério da Justiça.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei.

Art. 40. As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 313.....

.....

IV — se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” (NR)

Art. 43. A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61.....

.....

II —.....

.....

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

..... ” (NR)

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.....

.....

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

.....

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (NR)

Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152.....

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.” (NR)

Art. 46. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 8.8.2006

6.2. Recomendação Nº 9 do Conselho Nacional de Justiça

RECOMENDAÇÃO Nº 9, de 08 de março de 2007

Recomenda aos Tribunais de Justiça a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a adoção de outras medidas, previstas na Lei 11.340, de 09.08.2006, tendentes à implementação das políticas públicas, que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares.

A **Presidente do Conselho Nacional de Justiça**, no uso de suas atribuições e

Considerando que a Constituição Federal impõe ao Estado o dever de assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal);

Considerando os termos da Lei 11.340, de 09.08.2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências;

Considerando que a mencionada Lei 11.340, de 09.08.2006, prevê a possibilidade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência civil e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 14); Considerando que Lei 11.340, de 09.08.2006, atribui ao poder público políticas que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares e dispõe sobre medidas integradas de prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre as quais algumas de responsabilidade do Poder Judiciário (artigos 3º e 8º); Considerando, ainda, as conclusões e sugestões da “Jornada Lei Maria da Penha”, realizada, no dia 27 de novembro de 2007, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres; Considerando, por fim, o poder de recomendar providências atribuído ao Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004, resolve:

RECOMENDAR

aos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios que, em observância à legislação de regência, adotem as seguintes medidas:

1. Criação e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, nas capitais e no interior, com a implementação de equipes multidisciplinares (art. 14 da Lei 11.340, de 09.08.2006);

2. Divulgação da Lei 11.340, de 09.08.2006, e das providências administrativas necessárias à mudança de competência e à garantia do direito de preferência do julgamento das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher;

3. Constituição de Grupo Interinstitucional de Trabalhos para tratar de medidas integradas de prevenção, de responsabilidade do Judiciário, relacionadas no artigo 8º da Lei 11.340, de 09.08.2006, tendentes à implantação das políticas públicas que visam a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares (artigos 3º, parágrafo 1º, e 8º da Lei 11.340, de 09.08.2006);

4. Inclusão, nas bases de dados oficiais, das estatísticas sobre violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 38 da Lei 11.340, de 09.08.2006);

5. Promoção de cursos de capacitação multidisciplinar em direitos humanos/violência de gênero e de divulgação da Lei 11.340, de 09.08.2006, voltados aos operadores de direito, preferencialmente magistrados;

6. Integração do Poder Judiciário aos demais serviços da rede de atendimento à mulher.

Publique-se e encaminhe-se cópia desta Recomendação a todos os Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Brasília, 08 de março de 2007.

Ministra Ellen Gracie

7. Referências bibliográficas

- AÇÕES EM GÊNERO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO (AGENDE). **O Brasil e o Cumprimento da Cedaw: Contra-Informe da Sociedade Civil ao VI Relatório Nacional Brasileiro à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher — Cedaw. Período 2001 — 2005. Julho, 2007.** Disponível em http://www.agende.org.br/home/Cedaw_ContraInforme-_13julho_se.pdf Acesso em: 5 de março de 2009.
- _____. Disponível em <http://www.agende.org.br/home/index.php>. Acesso em: 17 de março de 2009.
- ALMEIDA, Jorge Luiz de (Coord.). **A Reforma do Poder Judiciário: uma abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.** Campinas/SP: Millenium, 2006.
- _____, Suely Souza de (Org.). **Violência de Gênero e Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.
- _____; GASPARY, Marisa; SOARES, Barbara Musumeci (Org.). **Violência Doméstica: Bases para Formulação de Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: Revinter, 2003.
- ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global.** São Paulo: Perspectiva, 2003. (Estudos)
- AMERICAS WATCH REPORT. **Criminal Injustice: Violence Against Women in Brazil.** New York, Washington, Los Angeles: 1991. Disponível em <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports-/BRAZIL91O.PDF>. Acesso em: 23 de março de 2009.
- ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. **Quando a mulher é vítima.** Brasília: CEDAC, 1987.
- ARENDDT, Hannah. **Sobre a violência.** Tradução: André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumara, 1994.
- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO (THEMIS). Disponível em <http://www.themis.org.br/>. Acesso em: 17 de março de 2009.
- ÁVILA, Maria Bethânia. **Os Sentidos da Ação Transformadora Feminista.** Disponível em http://www.mujieresdelsur.org.uy/amb_enc06.pdf. Acesso em: 25 de fevereiro de 2009.
- BARSTED, Leila de Andrade Linhares. **Uma vida sem violência é um direito nosso: propostas de ação contra a violência intrafamiliar no Brasil.** Brasília: Comitê Interagencial de Gênero/Comitê Interagencial de Comunicação/ONU/Secretaria Nacional dos Direitos Humanos/Ministério da Justiça, 1998.

- _____. (Coord.). **Violência contra a mulher e cidadania: uma avaliação das políticas públicas**. Rio de Janeiro: CEPIA, Ano 1, n.º 1, novembro, 1994. (Cadernos)
- _____; HERMANN, Jacqueline (Coord.). **O Judiciário e a Violência contra a Mulher: A Ordem Legal e a (Des)ordem Familiar**. Rio de Janeiro: CEPIA, Ano 2, n.º 2, setembro, 1995. (Cadernos)
- _____; _____ (Coord.). **Instrumentos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos: Os direitos das mulheres são direitos humanos**. Rio de Janeiro: CEPIA, 1999. (Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero, 1)
- _____; _____ (Coord.). **As mulheres e os Direitos Humanos: Os direitos das mulheres são direitos humanos**. Rio de Janeiro: CEPIA, 1999. (Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero, 2)
- _____; _____ (Coord.). **As mulheres e os Direitos Civis: Os direitos das mulheres são direitos humanos**. Rio de Janeiro: CEPIA, 1999. (Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero, 3)
- _____; LAVIGNE, Rosane Reis. **Proposta de lei de violência doméstica contra as mulheres**. in Carta da CEPIA. Disponível em <http://www.cepia.org.br/doc/cartadacepia10.pdf>. Acesso em: 22 de março de 2009.
- BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla (Coord.). **Feminismo como Crítica da Modernidade: Releitura dos Pensadores Contemporâneos do Ponto de Vista da Mulher**. Tradução: Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.
- BORDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 4 ed. Tradução: Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.168p. (Série Legislação Brasileira)
- _____. **Código Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Decreto nº 5.030, de 31 de março de 2004. Institui o Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher, e dá outras providências**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5030.htm. Acesso em: 24 de março de 2009.
- _____. **Lei n.º 10.455, de 13 de maio de 2002. Modifica o parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispo-

nível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03-/Leis/2002/L10455.htm. Acesso em: 23 de março de 2009.

_____. **Lei no 10.778, de 24 de novembro de 2003 — Estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2003/L10.778.htm>. Acesso em: 20 de março de 2009.

_____. **Lei no 10.886, de 17 de junho de 2004 — Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, criando o tipo especial denominado “Violência Doméstica”.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2004/Lei/L10.886.htm. Acesso em: 20 de março de 2009.

_____. **Lei nº 10.933, de 11 de agosto de 2004, dispõe sobre o Plano Plurianual para o período de 2004/2007.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.933compilado.htm. Acesso em: 6 de março de 2009.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).** Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm.

Acesso em: 10 de abril de 2009.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Enfrentamento à violência contra a mulher: Balanço de ações 2006-2007.** Disponível em http://200.130.7.5/spmu/docs/-violencia_2007.pdf. Acesso em: 21 de março de 2009.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Participação do Brasil na 29ª Sessão do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher CEDAW. Brasília, 2004. (Série Documentos).** Disponível em <http://www.agende.org.br/docs/File/publicacoes/publicacoes/O%20-brasil%20e%20a%20convencao.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **VI Relatório Nacional Brasileiro — Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organização das Nações Unidas.** Brasília, 2008. (Série Documentos). Disponível em <http://200.130.7.5/spmu/docs/LivroCedawWeb.pdf>. Acesso em: 2 de março de 2009.

- BRUSCHINI, Cristina; COSTA, Albertina de Oliveira (Org.). **Uma Questão de Gênero**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992.
- BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — Recomendação Nº 9
Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=60:recomendas-do-conselho&id=2776:recomenda-no-9. Acesso em: 10 de abril de 2009.
- CAMPANHA PELA APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/globalizacao_dh/-decadas.html. Acesso em: 17.02.2009.
- CAMPOS, Carmen Hein; CARVALHO, Salo. **Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e garantismo**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104026X2006000200005&script=sci_arttext
Acesso em: 20 de março de 2009.
- CARDOSO, Ruth et al. **Perspectivas Antropológicas da Mulher, Sobre Mulher e Violência**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1985, volume 4.
- CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA (CFEMEA). **Jornal Fêmea**, Brasília, ano 6, n. 62, mar.1998.
_____. Disponível em <http://www.cfemea.org.br/>. Acesso em: 17 de março de 2009.
- CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO (CEPIA). **Direitos humanos das mulheres passo a passo**. Rio de Janeiro, 1999.
_____. Disponível em: <http://www.cepia.org.br/default.asp>. Acesso em: 17.02.2009.
- COMISION INTERAMERICANA DE MUJERES DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe hemisférico, (Adoptado en la Segunda Conferencia de Estados Parte, celebrada en Caracas, Venezuela, del 9 al 10 de julio de 2008)**. Disponível em <http://portal.oas.org/Portal/Topic/ComisiónInteramericanadeMujeres/ViolenciacontralaMujerMESECVI/Reuniones/ConferenciaEstadosParte/Reunión2/tabid/1385/language/es-CO/Default.aspx>. Acesso em: 7 de março de 2009.

- COMITE LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER — CLADEM. Disponível em <http://www.cladem.org/>. Acesso em: 17 de março de 2009.
- CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Informativo Mensal**, São Paulo, Brasil — edição de maio de 2008 — ano II n°10. Disponível em <http://www.conectas.org/-newsletter/abril2008.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO — CAIRO, 1994. Disponível em http://www.unfpa.org/-spanish/icpd/icpd_poa.htm. Acesso em: 7 de março de 2009.
- IV CONFERÊNCIA MUNDIAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A MULHER — DECLARAÇÃO E PLATAFORMA DE AÇÃO PARA BEIJING, 1995. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/-confer/beijing/-reports/platesp.htm>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE A MULHER, 4., 1995, Beijing, China. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996.
- CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER — CNDM. Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/conselho/historico/. Acesso em: 23 de março de 2009.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação Nº 9**. Disponível em
- CONSENSO DE LIMA, 2000. Disponível em http://www.cepal.cl/mujer/-direccion/conferencia_regional.asp. Acesso em: 7 de março de 2009.
- CONSENSO DO MÉXICO, 2004. Disponível em http://www.cepal.cl/mujer/-direccion/conferencia_regional.asp. Acesso em: 7 de março de 2009.
- CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER — CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ, 1994. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER — CEDAW. Disponível em <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/-text/sconvention.htm>. Acesso em: 9 de março de 2009.
- CUNHA, José Ricardo; SILVA, Alexandre Garrido da. **Direitos Humanos e Justiciabilidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Jose%20Ricardo%20Cunha%20e%20Alexandre%20Garrido%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2009.

- _____, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DEBERT, Guita Grin *et al.* **Gênero e Distribuição da Justiça: as delegacias de defesa da mulher e a construção das diferenças.** Campinas — SP: Núcleo de Estudos de Gênero — Pagu/ Unicamp, 2006. (Coleção Encontros).
- DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA, 1993. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao_viena.htm. Acesso em: 7 de março de 2009.
- DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU, 1993. Disponível em [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument). Acesso em: 7 de março de 2009.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Sobre gênero, derecho y discriminacion.** Lima: Pontificia Universidad Católica del Peru, 1999.
- DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.343/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino Masculino: igualdade e diferença na Justiça.** Porto Alegre: Sulina, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi; MORESO, Jose Juan; ATIENZA, Manuel. **La teoria del derecho en el paradigma constitucional.** Madrid: Fundacion Coloquio Juridico Europeo, 2008.
- FORUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS — FONAJE. **Ata do XVI Fórum Nacional de Juizados Especiais — FONAJE.** Disponível em http://www.tj.rs.gov.br/institu/je/fonaje/XVI_-FONAJE_%20ATA.doc. Acesso em: 24 de março de 2009.
- FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>. Acesso em: 3 de março de 2009.
- FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO DA MULHER — UNIFEM. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/view_news.php?id=7113. Acesso em: 6 de março de 2009.
- GARAUDY, Roger. **Para a Libertação da Mulher.** Tradução: Manuel J. Palmeirim. Lisboa: Dom Quixote, 1981.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional.** Rio de Janeiro,

2000. Disponível em <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos-/ppcor/0095.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- _____, Luiz Flávio et al. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei n.º 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei n.º 9.099, de 26.09.1995**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. 3 ed. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007. (Humanística)
- INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA. Disponível em <http://www.ibap.org/direitosdamulher-/monicademelo/mm020.htm>. Acesso em: 23 de março de 2009.
- INSTITUTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E POLÍTICOS DE SÃO PAULO (IDESP). **A crise do Judiciário vista pelos juízes**. Relatório de Pesquisa — Maria Teresa Sadek; Rogério Bastos Arantes (Org.). São Paulo, 1993.
- INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Disponível em <http://www.patriciagalvao.org.br/>. Acesso em: 21 de março de 2009.
- ISIS INTERNACIONAL. **Plataforma Beijing 95: un instrumento de acción para las mujeres**. Chile, 1996.
- IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil**. Disponível em <http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>. Acesso em: 8 de março de 2009.
- KARAM, Maria Lucia. **Juizados Especiais Criminais: A concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LEITAO, Miriam. **Pode dançar**. Disponível em http://oglobo.globo.com/economia/miriam/default.asp?a=73&cod_blog=84&ch=n&&palavra=&pagAtual=5%20&periodo=200803. Acesso em: 5 de março de 2009.
- LUHMANN, Niklas. *Teoria politica nello stato del benessere*. Milano, Franco Angeli, 1987.
- MACHADO, Rafael Bicca; MACHADO Fabio Cardoso (Org.). **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.
- MOVIMENTOS SOCIAIS NO BRASIL: Revista Trimestral Política e Administração. Rio de Janeiro: Fundação Escola do Serviço Público, vol. I, n. 2, p. 149-325, julho-setembro 1985. (edição especial)

- MINISTERIO DE JUSTICIA. *La administración de Justicia en la Ley integral contra la violencia de género*. Madrid, 2005.
- NOVAS MEDIDAS E INICIATIVAS PARA A APLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO E A PLATAFORMA PARA A AÇÃO DE BEIJING (2000). Disponível em <http://www.onu.org/temas-/mujer/Beijing5/decbeijing5>. Pdf. Acesso em: 7 de março de 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Las Naciones Unidas y la sociedad civil*. Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/-N04/376/44/PDF/N0437644.pdf?OpenElement>. Acesso em: 3 de março de 2009.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Disponível em <http://www.oas.org/main/portuguese/>. Acesso em: 17 de março de 2009.
- PALMERO, María José Guerra. *Teoría feminista contemporánea: una aproximación desde la ética*. Madrid: Universidad Complutense, 2001.
- PARLAMENTO EUROPEU. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/-parliament.do?language=PT>. Acesso em: 17 de março de 2009.
- PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valeria; BELLOQUE, Juliana. **Legítima Defesa da Honra. Ilegítima impunidade de assassinos. Um estudo crítico da legislação e jurisprudência na América Latina**. São Paulo, 2004. Disponível em http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=838&catid=1:artigosassinados&Itemid=5. Acesso em: 26 de fevereiro de 2009.
- _____; _____. SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. **Estupro: direitos humanos, gênero e justiça**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Biblio/txt/silvia.html>. Acesso em: 6 de março de 2009.
- PIOVESAN, Flavia; GOMES, Luiz Flavio (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____; PIMENTEL, Silvia. **Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela**. Disponível em <http://www.violenciamulher.org.br/-/index.php?option=comcontent&view=article&id=169&catid=1:artigosassinados&Itemid=5>. Acesso em: 20 de março de 2009.
- PITANGUY, Jacqueline. **As Mulheres e a Constituição de 1988**. Disponível em <http://www.cepia.org.br/images/nov089.pdf>. Acesso em: 3 de março de 2009.
- PORTAL VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. Disponível em <http://www.violenciamulher.org.br/>. Acesso em: 17 de março de 2009.

- PRADO, Adélia. **Com licença poética**. Disponível em http://www.releituras.com/aprado_bio.asp Acesso em: 25 de fevereiro de 2009.
- PROGRAMA DE AÇÃO REGIONAL PARA AS MULHERES DA AMÉRICA LATINA E DO CARIBE (1995-2001). Disponível em http://www.cepal.cl/mujer/direccion/conferencia_regional.asp. Acesso em: 7 de março de 2009.
- PROTOCOLO FACULTATIVO DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (1999). Disponível em: <http://www.ohchr.org/-spanish/law/cedaw-one.htm>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- Saffioti, Heleieth I. B. **O poder do macho**. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 1987.
- SANTOS, Gevanilda Gomes; SILVA, Maria Palmira da (Org.). **Racismo no Brasil: percepções da discriminação e do preconceito racial no século XXI**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Rosa Luxemburg, 2005.
- SCHMITT, Ricardo Augusto et al. **Princípios Penais Constitucionais. Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal**. Bahia: Podivm, 2007.
- SCOTT, Joan W. **A cidadã paradoxal: As feministas francesas e os direitos do homem**. Tradução: Elvio Antonio Funck. Florianópolis: Mulheres, 2002.
- SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES (SPM). PRESIDENCIA DA REPUBLICA. Disponível em http://www.presidencia.gov.br/-estrutura_presidencia/sepm/. Acesso em: 17 de março de 2009.
-
- Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher. Disponível em http://200.130.7.5/spmu/docs/pacto_violencia.pdf. Acesso em: 10 de abril de 2009.
- SILVA, Luiz Fernando Martins da. **O Estudo Sócio-jurídico Relativo à Implementação de Políticas de Ação Afirmativa e seus Mecanismos para Negros no Brasil: Aspectos Legislativo, Doutrinário e Jurisprudencial e Comparado**, Rio de Janeiro, janeiro de 2004. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/-estudosociojuridico.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2009.
- SOIHET, Raquel, **Feminismo ou Feminismos? Uma questão no Rio de Janeiro nos anos 1970/1980**. Disponível em http://www.fazendogenero7.ufsc.br/artigos-/R/Rachel_Soihet_40.pdf Acesso em: 26 de fevereiro de 2009.
- SOS CORPO, INSTITUTO FEMINISTA PARA A DEMOCRACIA. **Mulheres no Orçamento Participativo, análises das demandas e conquistas**

- tas das mulheres, anos: 2005 e 2006, Cidade do Recife, Pernambuco.** Disponível em http://www.presupuestoygenero.net/libreria/media/3_demandas_conquistas.pdf Acesso em: 2 de março de 2009.
- SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Idéias para a cidadania e para a Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.
- SUBSECRETARIA DE PESQUISA E OPINIAO PUBLICA. SENADO FEDERAL. Disponível em http://www.senado.gov.br/sf/senado/centralde-relacionamento/sepap/?page=quem_somos Acesso em: 17 de março de 2009.
- TELLES, Maria Amélia de Almeida, MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher.** São Paulo. Brasiliense, 2003. Coleção Primeiros Passos nº 314.
- VARGAS, Marluce Cardoso de. **O Movimento Feminino pela Anistia como partida para a redemocratização brasileira.** Disponível em http://www.eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464_ARQUIVO_trabalhocompletoanpuh.pdf Acesso em: 27 de fevereiro de 2009.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). **Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004.** Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2005.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Addressing violence against women and achieving the Millennium Development Goals.* Disponível em http://whqlibdoc.who.int/hq/2005/WHO_FCH_GWH_05.1.pdf. Acesso em: 10 de abril de 2009.

IV. A federalização das graves violações dos Direitos Humanos

REGINA ELIZABETH TAVARES MARÇAL

1. Introdução

O Caso Dorothy Stang representa um marco nos debates acerca da federalização dos crimes contra os direitos humanos. A pressão de organismos internacionais de defesa dos direitos humanos e a conseqüente repercussão internacional do caso vieram intensificar a abordagem do tema em nosso país.

Inicialmente, o presente trabalho traçará um resumo cronológico das etapas do processo de inserção do instituto da federalização dos crimes contra os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, desde o surgimento da primeira ideia sobre o tema até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em dezembro de 2004, abordando, também, a questão da necessidade da constitucionalização da norma que atesta o Brasil como nação/República Federativa convicto do propósito da realização da defesa dos direitos humanos internacionalmente tratados.

Em seguida, será apresentado o conceito de incidente de deslocamento de competência e explicitadas as polêmicas questões sobre a definição de “graves violações de direitos humanos” e, também, quanto à parte impetrante legitimada.

Após, serão elencados argumentos tanto a favor como contra a federalização, destacando, especialmente quanto nesta segunda parte, os pontos atacados pelas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal.

Narro, então, os dados biográficos importantes de Dorothy Mae Stang, vítima do crime que deu origem à ação penal cujo pedido de deslocamento de competência é objeto do presente estudo, e que foi, até hoje, o único solicitado perante o Superior Tribunal de Justiça, para uma melhor análise da seqüência dos fatos.

A seguir, apresento o julgamento deste Incidente de Deslocamento de Competência, a saber, o de nº 1/PA, destacando, dos votos proferidos pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do referido IDC, os argumentos que fundamentaram o raciocínio no sentido de que o ambiente

jurídico, político e social, no momento da apreciação daquele Incidente pela Corte Superior, favoreceram o indeferimento do pleito.

Depois, descrevo o atual andamento dos processos referentes ao assassinato da Irmã Dorothy e elenco três outros fatos, dois deles ocorridos no Estado do Pará, todos após o julgamento do IDC nº 1 pelo Superior Tribunal de Justiça, também pertinentes à questão dos direitos humanos.

Concluo o presente trabalho posicionando-me no sentido de que foi necessária a criação do incidente de deslocamento de competência e de que foi fundamental a propositura deste primeiro incidente perante o STJ, não só a provocar a manifestação daquela Corte Superior, como também a acelerar os procedimentos da persecução penal do Caso de Anapu. Porém, comento que o referido mecanismo constitucional necessita de aperfeiçoamento, a inseri-lo eficazmente no ordenamento jurídico nacional.

2. O instituto do incidente de deslocamento de competência

2.1 O histórico da federalização dos crimes contra os Direitos Humanos

Quinze anos antes de Dorothy Mae Stang ser assassinada, no início dos anos 90 começava a se desenvolver a **ideia da federalização** dos crimes contra os direitos humanos. Segundo Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2005)¹, procuradora federal dos Direitos do Cidadão, a primeira expressão dessa ideia é encontrada no anteprojeto de lei de reformulação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana — criado pela Lei nº 4.319², de 16/03/1964, sancionada pelo então presidente da República João Goulart —, anteprojeto esse elaborado por uma Comissão Especial constituída pelo Ministério da Justiça. Ainda de acordo com a autora, tal ideia surgiu, “em decorrência da cobrança feita por organismos internacionais ao Brasil para fazer cessar a impunidade de crimes praticados no campo e na cidade” (CASTILHO, 2005, p. 1)³.

Passados dois anos, em 1992 o deputado Hélio Bicudo apresenta a **Proposta de Emenda Constitucional nº 96-A**, que foi a primeira iniciativa para a

1 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Federalização de violações contra os direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/Federalização%20de%20Violações%20Contra%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2008. p.1.

2 BRASIL. Lei n. 4.319, de 16 de março de 1964. Cria o Conselho de Direitos da Pessoa Humana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4319.htm>. Acesso em: 26 jan. 2009.

3 CASTILHO, op. cit., p.1.

federalização dos crimes contra os direitos humanos, à qual foi posteriormente apensada a **PEC nº 368-A**, de 13/05/1996.

Ainda CASTILHO (2005, p. 1)⁴:

*Em outubro de 1993, o Grupo de Trabalho Agenda de Direitos Humanos, constituído após o término da Conferência de Direitos Humanos em Viena, apresentou propostas de modificação do supracitado anteprojeto de lei e, entre muitas sugestões, **propugnou que fossem apurados pela Polícia Federal os crimes de exploração da prostituição infanto-juvenil, tráfico de drogas, tortura, tráfico de crianças, exploração de trabalho escravo, extermínio de crianças e adolescentes e os crimes cometidos por funcionários dos órgãos de policiamento civil e militar. (Grifo nosso)***

Em maio de 1996, o presidente da República Fernando Henrique Cardoso encaminhou ao Congresso Nacional a mencionada **PEC nº 368/1996**⁵, para acréscimo ao art. 109 da Constituição Federal de dois incisos assim redigidos:

*Art. 109 [...] XII — os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos Direitos Humanos;
XIII — as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos Direitos Humanos ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse.
(CASTILHO apud JOBIM, 2005, p.2)*

A Exposição de Motivos do ministro da Justiça Nelson Jobim apud CASTILHO (2005, p. 2)⁶ diz:

(...) constitucionalmente, as lesões aos Direitos Humanos ficaram sob a égide do aparelhamento policial e judicial dos Estados Federados que, em face de razões históricas, culturais, econômicas e sociais, têm marcado sua atuação significativamente distanciada dessa temática.

Sua Excelência justifica a proposta invocando o quadro de impunidade “a exigir medidas destinadas a revertê-lo, sob pena dos conflitos sociais se agravarem de tal forma que venha fugir ao controle do próprio Estado”. Ressalta que a Justiça Federal e o Ministério Público da União “vêm se destacando no cenário nacional como exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento de seus deveres

4 Idem.

5 BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta da emenda á constituição nº 368 de 1996. Relator: Deputado Gilvan Freire. Disponível em: < <http://www.prr5.mpf.gov.br/pec368.htm>>. Acesso em: 16 jan. 2009.

6 CASTILHO, 2005, p. 2

institucionais” e que pela sua atuação de abrangência nacional, são “mais imunes aos fatores locais de ordem política, social e econômica, que, até agora, têm afetado um eficaz resguardo dos Direitos Humanos” (CASTILHO, 2005, p. 2)⁷.

A **PEC 368-A/1996** foi pensada a **PEC 96-A/1992**⁸, da Reforma do Judiciário e, em setembro de 1999, a deputada Zulaiê Cobra propôs o acréscimo do inciso V-A ao art. 109 da Constituição Federal, prevalecendo, porém, na votação final da Câmara dos Deputados, uma redação do §5º diferente da proposta pela deputada.

Destaca CASTILHO (2005), em especial, o argumento apresentado pelo senador Bernardo Cabral, quando da apreciação da Emenda nº 132, de autoria do senador Jefferson Peres, que propunha a supressão do inciso V:

[...] a federalização dos crimes contra os Direitos Humanos é uma necessidade e uma imposição jurídica, que tem como fundamento principal o fato de a previsão de Direitos Humanos e da necessidade de sua proteção terem por sede normativa tratados e acordos internacionais, firmados pela União em nome da República. (CASTILHO, 2005, p.3)⁹

Em 13 de março de 1996, o presidente da República lançou o Plano Nacional de Direitos Humanos — PNDH. Os professores PINHEIRO e MESQUITA NETO (1999, p. 3)¹⁰ nos relatam:

Ao assumir esse compromisso, o governo brasileiro reconhece a obrigação do estado de proteger e promover os direitos humanos e os princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos. No texto introdutório diz o Programa: “Os direitos humanos não são, porém, apenas um conjunto de princípios morais que devem informar a organização da sociedade e a criação do direito. Enumerados em diversos tratados internacionais e constituições, asseguram direitos a indivíduos e coletividades e estabelecem obrigações jurídicas concretas aos Estados. Compõem-se de uma série de normas jurídicas claras e precisas, destinadas a proteger os interesses mais fundamentais da pessoa humana. São normas cogentes ou programáticas, que obrigam os Estados nos planos interno e externo.

7 Idem.

8 BRASIL. Constituição (1988). Proposta da emenda da constituição nº 96, de 1992. Hélio Bicudo. **Diário do Congresso Nacional**, Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 01 maio 1992, Seção 1, p. 7847. Disponível em: < http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=1/5/1992&xpagina=7847&altura=700&largura=800>. Acesso em: 17 jan. 2009.

9 CASTILHO, op. cit., p.3.

10 PINHEIRO, Paulo Sergio, NETO MESQUITA, Paulo de. **Direitos humanos no Brasil: perspectivas no final do século**. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/direitoshumanosnobrasilperspectivasnofinaldoseculo.pdf>>. Acesso em 02.02.2009.> Acesso: 02 fev. 2009.

Durante a tramitação da **PEC 29/2000**¹¹ (Reforma do Judiciário), a Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB sugeriu emenda para suprimir o incidente de deslocamento de competência do texto original e, alternativamente, tentou modificação do texto no sentido da possibilidade de instauração do incidente **somente durante a fase pré-processual** (ARAS, 2005, p. 1-2, **grifo nosso**)¹².

A final, em dezembro de 2004 é promulgada a Emenda Constitucional nº 45¹³ que, no tocante à federalização das graves violações contra os direitos humanos, alterou o art. 109 da Carta Magna, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

.....

V-A — as causas relativas a direitos humanos a que se refere o §5º deste artigo;

.....

§5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (BRASIL, 2004)¹⁴

Antes mesmo da Emenda Constitucional 45 já havia permissão para investigação de fatos por um órgão de natureza federal, como, por exemplo, a previsão registrada no art. 4º da já citada Lei nº 4.319, de 16/03/1964.

Destaque-se, ainda, o que diz o art. 34, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII — assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

11 TRINDADE, Fernando. Aspectos da reforma do judiciário PEC nº 29, de 2000, no Senado. **Revista de informação legislativa**, v.38, nº 150, p. 291-296, abr./jun. de 2001. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/697/4/r150-20.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

12 ARAS, op. cit. p. 1-2.

13 Brasil. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 13 jan. 2009.

14 Idem.

[...]
b) direitos da pessoa humana. (BRASIL, 1988)¹⁵

Tal dispositivo expressa que a nossa República rege-se pela prevalência dos direitos humanos, estando a União autorizada a intervir nos estados para assegurar a observância de tal princípio.

Por seu turno, o art. 109 da Carta Magna, em seus incisos III a V já estabeleciam antes da reforma:

Aos juízes federais compete processar e julgar:
 [...]
 III — *as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;*
 IV — *os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;*
 V — *os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; (BRASIL, 1988)¹⁶*

Vale dizer, se do início da execução até a consumação de crime previsto em tratado ou convenção internacional, qualquer ato tenha sido praticado no Brasil, a competência é federal. Se praticado crime em detrimento de interesses da União — nos quais, certamente incluídos os crimes cuja responsabilização internacional recairá sobre a União —, a competência é federal (arts. 84, VII, e 4º, II, ambos da Constituição Federal de 1988).

Depreende-se que a federalização em debate nada mais é do que “a consagração de ideais expressos e implícitos na própria Constituição Federal” (ARAS, 2005, pág. 11)¹⁷.

Convém, também, lembrar a Lei nº 10.446¹⁸, sancionada (antes da promulgação da EC 45/2004) em 8 de maio de 2002, que dispõe sobre infrações

15 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2009.

16 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2009.

17 ARAS, op. cit., p. 11.

18 BRASIL. Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002. Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10446.htm>. Acesso em: 19 jan. 2009.

penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, em cumprimento ao inciso I do §1º do art. 144 da Constituição Federal, atribuindo à Polícia Federal, independentemente da responsabilidade dos órgãos de segurança dos estados, proceder à investigação do seguinte modo, *verbis*:

Art. 1º Na forma do inciso I do §1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:

[...]

III — relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte;

[...]

*Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do caput, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça. (BRASIL, 2002, grifo nosso)*¹⁹

2.2 A constitucionalização e a internacionalização da defesa dos direitos humanos

Atente-se para o que estatui o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, *verbis*: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Ressalte-se que o Decreto nº 4.388²⁰, de 25/09/2002, promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional; e o Decreto nº 4.463²¹, de 08/11/2002, promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre

¹⁹ BRASIL. Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002.

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.388, 18 de junho de 1942. Abre ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio o crédito especial de 11.598:751\$8, para pagamento ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.463, 10 de julho de 1946. Outorga ao Governo do Estado de São Paulo autorização para o aproveitamento de energia hidráulica em uma queda d’água no ribeirão Monte Alegre, em terras da Fazenda Estadual no município de Araraquara, Estado de São Paulo, para uso exclusivo da Estrada de Ferro Araraquara. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678, 06/11/1992).

Observa a professora Flávia Piovesan ²²:

*Em um momento em que se vive a “humanização do Direito Internacional” e “internacionalização dos direitos humanos”, com a consolidação de garantias internacionais de proteção, amplia-se enormemente a responsabilidade internacional do Estado (no caso brasileiro, da União). A título de exemplo, **cabem mencionar que atualmente estão pendentes na Comissão Interamericana de Direitos Humanos mais de quarenta casos internacionais contra o Brasil, que poderão (se houver fatos novos) ser submetidos à jurisdição da Corte Interamericana.. Uma vez mais, é a União que será convidada a responder internacionalmente pela violação.** (PIOVESAN, 1998?, página 2, grifo nosso)*

Quanto ao grau de recepção dos tratados na Constituição Federal de 1988, encontra-se estampado no §3º do seu art. 5º, *verbis*: “**Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**” (BRASIL, 1988, **grifo nosso**)²³.

Assim, os tratados de direitos humanos, os quais o Brasil assinou porque quis, são formal e materialmente constitucionais.

E o §2º do mesmo art. 5º estabelece expressamente: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, grifo nosso)²⁴.

Destaque-se, ainda, o que diz o §4º do mencionado art. 5º: “O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Os tratados de direito internacionais estatuem a proteção da dignidade humana e a prevenção ao sofrimento humano. E a CF/1988 destaca a dignidade da pessoa humana como princípio em seu art.1º, III; e em seu art. 4º, II

22 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos internacionais e jurisdição supra-nacional: a exigência da federalização**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_federalizacao.html>. Acesso em 04 fev. 2009. p.2.

23 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2009.

24 Idem.

estabelece que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Lembre-se que a Carta Magna de 1988 deixou heranças: o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 01/10/2003), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/1990) e o instrumento de proteção da mulher contra a violência.

Em palestra realizada em 7 de outubro de 2008 na Universidade Federal Fluminense, a professora Flávia Piovesan declarou que estamos vivendo a internacionalização dos direitos humanos, associada à constitucionalização, asseverando que deve haver um ordenamento jurídico próprio para tratar as relações advindas dos Tratados de Direitos Humanos (regime jurídico misto). Este processo é fundamental para tornar eficaz, no Brasil, o conteúdo dos tratados internacionais assinados pela nossa República Federativa.

2.3 O conceito do IDC

Trata-se de um incidente de deslocamento de competência da Justiça estadual para a Justiça federal para processamento e julgamento de graves violações de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, que deverá ser suscitado pelo procurador-geral da República perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, conforme o art. 109 da Carta Magna, inciso V-A e o seu §5º.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do excelentíssimo relator do Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA-STJ, disponível no *site* daquele Superior Tribunal²⁵, *verbis*:

A criação desse instituto decorreu, dentre outros motivos, da percepção de que, em vários casos, os mecanismos até então disponíveis para a apuração e punição desses delitos demonstraram-se insuficientes e, até mesmo, ineficientes, expondo de forma negativa a imagem do Brasil no exterior, que, freqüentemente, por meio de diversos organismos internacionais, além da mídia, tem sofrido severas críticas quanto à negligência na apuração desse tipo de crime, que resulta quase sempre em impunidade, não obstante os diversos compromissos por ele firmados, com relação à proteção desses direitos,

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que podem colocar o Estado brasileiro como sujeito passivo nos casos impunes a elas comunicados. (BRASIL, 2005, p. 5)²⁶

2.3.1 As “graves violações de direitos humanos”

Não há qualquer diploma a elencar, expressamente, quais seriam estas “graves violações de direitos humanos”.

O entendimento do STJ quanto ao que seria a “grave violação de direitos humanos” constante da redação da EC nº 45/2004²⁷ ficou esposado na ementa do julgamento do **IDC nº 1/PA**, *verbis*:

*[...]1. **Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992 [...].***

*2. **Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições.[...] (BRASIL, 2005, p. 3, grifo nosso)²⁸***

26 Idem.

27 BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 13 jan. 2009.

28 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

O ministro Gilson Dipp (2005, p. 2)²⁹ expressamente diz em seu voto:

[...] grave violação dos direitos humanos é qualquer ofensa a direito humano. Assim como o Brasil, bem como outros países, não conceituou — pela sua temeridade em assim fazê-lo — o que é uma organização criminosa, ou o que é o terrorismo, também não deve, sob pena de deixar fora de sua abrangência, definir o que é grave violação aos direitos humanos.

Quem é capaz de definir: quem sofre ou quem analisa? Segundo o professor doutor José Ricardo Cunha³⁰, “eu não posso tergiversar sobre a dor do outro” (informação verbal)³¹. Há aqui uma complexa questão hermenêutica.

A professora Flávia Piovesan³² noticia a existência de uma **sugestão** apresentada por Comissão formada por procuradores do Estado e procuradores da República no sentido de que a Justiça Federal passaria a ser competente para julgar os seguintes crimes:

- a) tortura;
- b) homicídio doloso qualificado praticado por agente funcional de quaisquer dos entes federados;
- c) praticados contra as comunidades indígenas ou seus integrantes;
- d) homicídio doloso**, quando motivado por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política ou idade ou **quando decorrente de conflitos fundiários de natureza coletiva**;
- e) uso intermediação e exploração de trabalho escravo ou de criança e adolescente em quaisquer das formas previstas em tratados internacionais (PIOSEVAN, 1998?, p. 1, grifo nosso)

29 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Voto Vogal do Ministro Gilson Dipp. p.2. Disponível em: <https://www2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.aspx?sLink=ATC&sSeq=1986534&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 19 jan. 2009.

30 Anotações pessoais referentes à palestra do professor José Ricardo Cunha no seminário realizado por ocasião do encerramento do presente Curso de MBA em Poder Judiciário, no dia 10 de novembro de 2008, na Faculdade de Direito da FGV/RIO.

31 CUNHA, José Ricardo. A federalização das graves violações de direitos humanos. In: SEMINÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS HUMANOS: Lei Maria da Penha, acesso à Justiça e federalização de graves violações, 2008, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: FGV, 2008.

32 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos internacionais e jurisdição supra-nacional: a exigência da federalização**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_federalizacao.html>. Acesso em 04 fev. 2009. p.1.

Trata-se de uma construção doutrinária. A professora Flávia Piovesan afirma que muitos destes delitos ora apontados devem integrar o rol de crimes contra os direitos humanos, justificando que “**estas hipóteses estão tuteladas em tratados internacionais ratificados pelo Brasil**” (PIOSEVAN, 1998, p.1, grifo nosso).

Aliás, esta indefinição, que se configura em um ponto importante para o sucesso da federalização em tela, foi apontado na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3486**, proposta em 05/05/2005 pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB, de cuja petição inicial transcrevo o seguinte trecho, *verbis*:

[...], a qualificação jurídica de um crime é matéria exclusiva de lei, não podendo ser delegada a nenhum juízo interpretativo. Tal raciocínio aplica-se integralmente ao processo penal, no qual não se discute a gravidade do crime para efeitos da pena, mas sim para o estabelecimento da competência. Não poderia da EC nº 45/2004 ter criado competência especial com base em um critério — gravidade da infração penal — que a mesma jamais delimitou e nem atribuiu à lei a referida regulamentação. (BRASIL, 2005)³³

O professor Vladimir Aras, em seu artigo intitulado “Federalização dos crimes contra os direitos humanos”, ressalta:

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ETPI) poderia ser invocado [...] Segundo o artigo 5º, §1º, alíneas ‘a’ a ‘d’, do ETPI, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 4388/02, são graves crimes internacionais o delito de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. Tais infrações penais, definidas por norma internacional, foram integradas ao ordenamento jurídico brasileiro, com força de lei federal ordinária, já que o Tratado de Roma recebeu a adesão do Brasil antes da promulgação da EC 45/04. [...]
No entanto, a especificidade dos crimes tipificados no exíguo código penal do TPI e a difícil compreensão ou caracterização de muitos dos tipos ali mencionados não recomenda sua adoção como parâmetro no caso do IDC. Portanto, faltando lei definidora e na busca por um critério de corte com algum grau de razoabilidade, de objetividade e adequação, temos como apropriado considerar crimes contra os direitos humanos, para os efeitos do §5º do artigo 109 da Constituição, todos os delitos previstos nos tratados internacionais de direito humanitário de que o Bra-

33 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3486. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?l=3486%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 27 jan. 2009.

sil seja parte, sempre que a vítima for uma pessoa humana ou um grupo de pessoas. Nesta categoria, estão inseridos os crimes de tortura, de genocídio, de racismo, os delitos contra crianças e adolescentes, de exploração de trabalho escravo, entre outros.

*Quanto ao **adjetivo** que antecede o gênero criminal em questão, consideramos que “**graves**” violações a direitos humanos são todas as ofensas aos bens jurídicos tutelados em tais convenções internacionais, quando, conforme a lei penal brasileira, a pena máxima cominada ao delito **for superior a um ano**, de reclusão ou detenção. Com este critério equiparamos o conceito de “crimes graves” ao conceito de infrações graves para fins de extradição, previsto no artigo 77, inciso IV, da Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Ali lê-se que **não são extraditáveis** os crimes a que “a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano”. [...]*

Esse critério tem a vantagem de encontrar respaldo em texto internacional. [...]

*Naturalmente, as categorias acima elencadas partem do pressuposto de que a **gravidade do crime mede-se pela pena**. No entanto, não se pode a priori desconsiderar premissas diversas, como a que depreenda a gravidade do crime pela sua repercussão social ou pelo clamor público causado pelo delito.” (ARAS, 2005, p. 14-15)³⁴*

2.3.2 Parte impetrante

O professor Vladimir Aras esclarece, muito apropriadamente, os procedimentos que antecedem a apresentação do IDC perante o STJ. O interessado, abrigado pelo direito de petição, provoca, direta ou indiretamente — por intermédio da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, órgão do Ministério Público Federal existente em todas as unidades da Federação —, o procurador-geral da República, que desempenha a função de *ombudsman* regional prevista no art. 129, II, da CF/88, para que este promova o IDC. Ao receber o requerimento, o procurador-geral deverá realizar uma **investigação preliminar** a fim de averiguar a ocorrência dos pressupostos do IDC, devendo, ainda, serem ouvidos o Ministério Público do Estado requerido, o Judiciário Estadual (de preferência o juiz natural e o presidente do Tribunal de Justiça) e, se for o caso, o secretário estadual de Segurança Pública. Apresentadas as explicações destas autoridades, sem prejuízo de outras diligências, o procurador-geral decidirá se há justa causa para provocar o deslocamento perante o STJ (ARAS, 2005)³⁵.

³⁴ ARAS, 2005., p.14-15.

³⁵ Ibid., p. 17-18.

No mesmo artigo, o renomado ARAS (2005)³⁶ faz uma importante observação acerca da matéria, asseverando ser acertada a escolha do procurador-geral da República como legitimado por ser o promotor natural perante o Supremo Tribunal Federal, o que equivale dizer que ali atua como representante máximo do Ministério Público Nacional, falando em último grau em nome do MPF, do MPM, do MPDFT e do Ministério Público dos Estados, destacando, mais uma vez, os dizeres do art. 129, II, da CF/88. Mas vai além: sugere que o ideal é permitir que os legitimados à assistência de acusação, quando habilitados na forma do art. 268 do CPP, também possam provocar o incidente perante o STJ, “de modo a impedir que à omissão da justiça das unidades federadas se some eventual omissão do Chefe do Ministério Público Federal”. E afirma que para tal aplicação analógica (art. 3º do CPP) não é necessária alteração constitucional ou lei expressa: basta que o STJ acolha o princípio aqui esposado.

Ressalto, ainda, o seu posicionamento no sentido de que é mais do que razoável que o presidente da República também seja legitimado para a propositura do IDC perante o STJ, pela sua condição de chefe de Estado (art. 84, VII e VIII, CF/88), e considerando, em especial, a independência do procurador-geral da República em relação ao Governo Federal.

O ilustríssimo procurador apresenta manifestação extensiva, sugerindo, para garantir a efetividade do incidente de deslocamento contra eventual descaso do procurador-geral da República, a alteração dos artigos 57 ou 62 da Lei Complementar Federal nº 75/1993, que institui o Estatuto do Ministério Público da União, conferindo ao órgão colegiado do MPF “**a atribuição de rever posicionamento do Procurador-Geral da República em caso de não provocação do incidente**”(ARAS, 2005, p. 17):

Dar-se-ia lugar a uma instância de controle no âmbito do Parquet Federal, que funcionaria por similitude ao que prevê o artigo 28 do CPP, no que se refere ao arquivamento do inquérito policial. Deste modo, estaria atendido o princípio da recorribilidade e uma espécie de “duplo grau administrativo”. (ARAS, 2005, p. 17)³⁷

Concordo plenamente com o professor Vladimir Aras, especialmente porque subtrairia a subjetividade da análise do caso concreto, hoje centrada em um único membro do Poder Público. Hipótese em que, sem dúvida, será sempre levada em conta a seriedade desta intervenção federal.

36 Ibid., p. 16.

37 ARAS, op. cit., p. 17.

A doutora CASTILHO (2005), citando o parecer da conselheira Flávia Piovesan, aprovado por maioria pela 158ª Reunião Ordinária do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana — CDDPH, em 10 de novembro de 2004, apresenta ideia também no sentido de ampliar os legitimados para proposição do IDC, *verbis*:

Houve ressalva quanto à legitimação exclusiva do Procurador-Geral da República para propor o incidente, em detrimento de outras pessoas físicas e jurídicas, inclusive do próprio CDDPH. Votou contra o representante do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, que congrega todos os Ministérios Públicos Estaduais. (CASTILHO, 2005, p. 3)³⁸

Este é, inclusive, um dos pontos abordados na já mencionada petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3486, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB.

2.4 as duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Há duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a de nº 3.486³⁹, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB e protocolada em 05/05/2005, e a de nº 3.493⁴⁰, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais — ANAMAGES e protocolada em 11/05/2005, de cujas petições iniciais limitar-me-ei a extrair, em síntese, os argumentos apresentados questionando a constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência:

- que a EC viola o princípio da segurança jurídica, valor maior e princípio estruturante de todo o sistema penal, porquanto criou uma competência penal absolutamente extravagante caracterizada por uma flexibilidade insustentável, submetida a um prévio juízo discricionário do Procurador-Geral da República, o qual determina, inclusive, o momento em que será proposto o incidente, posto que poderá ser suscitado “em qualquer fase

38 CASTILHO, 2005, p. 3.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.486, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizador/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?tipoConsulta=PROC&numeroProcesso=3486&siglaClasse=ADI>>. Acesso em 03 fev. 2009.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.493, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais — ANAMAGES. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizador/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?tipoConsulta=PROC&numeroProcesso=3493&siglaClasse=ADI>>. Acesso em 03 fev. 2009.

do inquérito ou processo”, para, posteriormente, ainda ser confirmado, ou não, pelo Superior Tribunal de Justiça;

- que todo aspecto relacionado à existência e à valoração do crime, bem como à persecução e à condenação penal deve ser previamente fixado em lei, de forma determinada e taxativa, não podendo, tal qualificação jurídica, ser delegada a juízo interpretativo;
- que viola o princípio do juiz natural, pois a competência pode ser fixada *ex post facto*, a qual deve ser fixada seguindo uma “ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja”;
- que “abala o pacto federativo”, pois se configura em uma intervenção federal nos Estados, de “forma branca”;
- que a “federalização das investigações” torna desnecessária a “federalização do julgamento das causas que envolvam grave lesão aos direitos humanos”;
- que há uma ingerência da Procuradoria-Geral da República sobre as Procuradorias-Gerais de Justiça;
- que o §5º do art. 109 da CF/88 não é norma auto-aplicável;
- que as normas ora impugnadas são materialmente inconstitucionais;
- que o “elemento surpresa” viola o devido processo legal;
- requerendo, ao final, a declaração da nulidade dos referidos dispositivos com efeito *ex tunc*, ou que seja declarada a não-auto-aplicabilidade do inciso V-A e do §5º do art. 109 da CF/88, suspendendo-lhe qualquer eficácia destes dispositivos até que sejam devidamente regulamentados.

Aliás, a posição da AMB não surpreende, já que, durante a tramitação da PEC nº 29/2000 (Reforma do Judiciário), a Associação de Magistrados sugeriu emenda para suprimir o IDC do texto original e, alternativamente, tentou modificar o incidente para que só fosse possível sua instauração durante a fase pré-processual (ARAS, 2005).

Até o presente momento, as referidas ADIs não foram julgadas, motivo pelo qual, indiscutivelmente, o incidente de deslocamento de competência permanece existindo no nosso ordenamento jurídico, mesmo que necessite ser aprimorado.

2.5 Principais argumentos favoráveis à tese da federalização

Em artigo que resultou de pesquisa e discussão realizada no âmbito do Grupo de Estudos de Direito Constitucional, promovido pela AJURIS e coordenado pelo professor Ingo Sarlet (2005)⁴¹, nos é apresentada uma síntese dos argumentos apresentados pelo governo brasileiro ao justificar a tese da federalização dos crimes contra os direitos humanos, a saber:

- A União, e não os Estados da Federação, tem a responsabilidade internacional pela violação dos tratados internacionais que assinou, tendo em vista que se trata de questões de repercussão externa, extrapolando os limites territoriais dos Estados da Federação, não dispondo, no entanto, da competência para processar e punir a violação.
- A proposta transfere à competência da Justiça Federal apenas as hipóteses de grave violação de direitos humanos, justamente com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes dos mencionados tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.
- O incidente de deslocamento de competência não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, assemelhando-se ao desaforamento do Tribunal do Júri (art. 424 do CPP).
- A adoção do IDC constituir-se-ia uma resposta efetiva aos organismos internacionais em razão das violações frequentes dos direitos humanos no nosso país, atestando que o Brasil engajou-se na defesa dos direitos fundamentais.
- Falta de parcialidade (isenção) e/ou fragilidade e ineficiência dos órgãos estaduais, especialmente o Judiciário, o Ministério Público e a Polícia no que diz respeito à capacidade efetiva de repressão dos delitos contra os direitos humanos, porquanto os órgãos estaduais seriam mais vulneráveis às pressões do meio social, do poder econômico e político regional e local.

Por oportuno, transcrevo a seguir trecho do voto do ministro Nilson Naves quando do julgamento do IDC 1/STJ, *verbis*:

*Vi-me, em 2003, quando exercia a honrosa presidência do Superior Tribunal, impelido a fazer, em correspondência, estes comentários:
 “No dia 8 de abril último, recebi em audiência, neste Superior Tribunal de Justiça, representantes da bancada agrária do Partido dos Trabalhadores*

41 SARLET, Ingo, FURIAN, Leonardo, FENSTERSEIFER, Tiago. A reforma (deforma?) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação dos princípios e direitos fundamentais? In: **Arquivos de Direitos Humanos**, vol. 7, 2005, Rio de Janeiro: RENOVAR, 2005. págs.92-94.

*(PT) e da Direção Nacional do Movimento dos Sem Terra, que, na oportunidade, ao travarem discussão sobre os crimes contra os direitos humanos, reivindicaram fosse transferida à Justiça Federal a competência para julgar tais delitos. A esse respeito, comentaram que a bancada do PT havia apresentado projeto de reforma à Constituição em que propunha a ampliação da competência da Justiça Federal. Discutimos, naquele momento, o projeto, para o qual o partido apresentou como justificativa a **influência do poder público local na apuração dos casos de grave violação de direitos humanos** assegurados por tratados internacionais de que o Brasil é signatário. Quanto ao assunto, também se posicionou a Associação dos Juízes Federais (Ajufe), que acrescentou, na proposta de reforma do Judiciário, dispositivo cujo teor estabelece caber à Justiça Federal processar e julgar ‘os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos’.*

Quero dizer, com isso, que não ando propagando a modificação da competência para o processamento e julgamento dos crimes contra os direitos humanos; restringi-me a fazer um comentário acerca da federalização, o qual se soma, pelo exposto, às propostas de outros segmentos da sociedade”. (BRASIL, 2005, p. 6)⁴²

A procuradora Ela Wiecko Volkmer de Castilho rebate às críticas espoadas nas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade afirmando que “a nova regra constitucional apenas especifica a hipótese de interesse jurídico direto da União”, asseverando que não é admissível que a União tenha responsabilidade internacional e nada possa fazer para afastar a impunidade das violações aos direitos humanos. CASTILHO (2005), ao ler o §2º do art. 5º e o inciso II do art. 4º da CF/88, diz:

o Brasil reconhece a inaplicabilidade, em matéria de Direitos Humanos, do princípio de não-ingerência internacional em assuntos internos. Se é assim, nenhum Estado federal pode defender-se, na esfera internacional, invocando que a violação a Direitos Humanos foi provocada por ato de governo estadual ou municipal e que não tem competência constitucional para interferir na esfera de poderes reservados àqueles níveis de governo. (CASTILHO, 2005, p. 8)⁴³

42 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA (2005/0029378-4) Voto Vogal do Ministro Nilson Naves. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.aspx?Link=ATC&csSeq=1853914&csReg=200500293784&csData=20051010&csTipo=61&formato=PDF>. Acesso em 21 jan. 2009.

43 CASTILHO, op. cit., p.8.

Ademais, o deslocamento de competência está em consonância com a sistemática constitucional que prevê a intervenção federal quando se afrontam direitos da pessoa humana (art.34, VII, b, da CF/88).

A professora Flávia Piovesan, antes mesmo da promulgação da EC nº 45/2004, defendia a alteração constitucional, *verbis*:

Tal proposta está em absoluta consonância com a sistemática processual vigente (vide o instituto do “desaforamento”), como também com a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos (que admite seja um caso submetido à apreciação de organismos internacionais quando o Estado mostra-se falho ou omissivo no dever de proteger os direitos humanos). Ademais, se a própria ordem constitucional de 1988 permite a drástica hipótese de intervenção federal quando da afronta de direitos humanos (art.34, VII, “b”), em prol do bem jurídico a ser tutelado, não há porque obstar a possibilidade de deslocamento. Enfatize-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça seria o órgão competente para julgar o “incidente de deslocamento de competência”, justamente porque é ele o órgão jurisdicional competente para dirimir conflitos entre entes da federação.” (PIOVESAN, 1998?, p.2)⁴⁴

Os professores Ingo Sarlet, Leonardo Furian e Tiago Fensterseifer destacam o entendimento de José Carlos Dias e Oscar Vilhena Dias, *verbis*:

O Estado brasileiro é hoje parte nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos. Isso impõe à União responder perante os organismos internacionais por todos os atos que violem os direitos humanos em nosso território, qualquer que tenha sido o agente violador. Paradoxalmente, no entanto, a União não dispõe de meios legais para apurar violações perpetradas na esfera estadual [...]. (SARLET, FURIAN, FENSTERSEIFER 2005, p. 93)⁴⁵

Também é apresentada pelos ilustríssimos professores Ingo Sarlet, Leonardo Furian e Tiago Fensterseifer a fala de Fernando Moreira Gonçalves, *verbis*:

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção Americana de Direitos Humanos. Casos como “Eldorado dos Carajás” e “Carandiru” podem gerar pesadas condenações, a serem pagas pela União e não pelos governos locais, em processos instaurados perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, a União Federal está sujeita a ser responsabilizada, no plano internacional, pelas omissões ou falhas das autoridades locais na repressão a violações aos direitos humanos, mas não possui, no âm-

44 PIOVESAN, 1998?, Op.cit., p.2.

45 SARLET, FURIAN, FENSTERSEIFER , 2005, p. 93.

bito interno, mecanismos jurídicos que permitam a atuação de seus agentes nas investigações ou no julgamento desses delitos. Essa situação paradoxal, por si só, justificaria deslocar o julgamento desses processos para a Justiça Federal, em razão do evidente interesse da União no seu resultado [...]. (SARLET, FURIAN, FENSTERSEIFER 2005, p. 93)⁴⁶

Observe-se, por oportuno, que a petição inicial da ADI da AMB afirma “que não poderia a EC nº 45/2004 ter subtraído do júri popular a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, tendo em vista que se trata de cláusula pétreia”. A propósito, transcrevo trecho do voto do excelentíssimo relator sobre a questão:

Na seara judicante, seja perante a Justiça Estadual ou a Federal, a competência para o julgamento é do Júri popular (CF, 5º, XXXVIII), cujo devido processo legal a ser, cogentemente, observado será o mesmo, seja o Tribunal popular presidido por magistrado estadual ou federal. (BRASIL, 2005, p. 14)⁴⁷

Os professores Ingo Sarlet, Leonardo Furian e Tiago Fensterseifer apresentam, no artigo antes referido, argumentos em prol da ilegitimidade constitucional do incidente de deslocamento de competência, defendendo que a nobreza dos fins não assegura a legitimidade de qualquer meio, devendo-se ter o cuidado de não cair no “canto das sereias”, ainda mais que a bondade da causa está demonstrada⁴⁸.

A Plenária da IX Conferência Nacional dos Direitos Humanos, com o tema “Construindo o Sistema Nacional de Direitos Humanos”, rejeitou a proposta de modificação constitucional, invocando, dentre outros, a desconsideração da inexistência de Varas Federais na maioria dos municípios (CASTILHO, 2005).

46 Idem.

47 BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA (2005/0029378-4) Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.aspx?sLink=ATC&csSeq=1735835&sReg=200500293784&csData=20051010&csTipo=91&formato=PDF>. pág. 14. Acesso em 13 fev. 2009.

48 SARLET, FURIAN, FENSTERSEIFER, 2005, passim.

3. Estudo de casos

3.1 O fato: Dorothy Mae Stang é assassinada

A religiosa norte-americana naturalizada brasileira Dorothy Mae Stang, 73 anos de idade, foi assassinada às 7h30 do dia 12 de fevereiro de 2005, um sábado, quando caminhava pela estrada vicinal que corta uma área rural do Município de Anapu (Pará) conhecida como PDS Esperança, local este situado a 40 km em linha reta do centro da cidade e mantido pelo INCRA com a participação organizada da comunidade de agricultores⁴⁹. Um tiro na cabeça e cinco ao redor do corpo⁵⁰, calibre 38, provocaram-lhe a morte, e tudo pela importância de R\$ 50.000,00⁵¹. O seu corpo está enterrado em Anapu, onde ainda hoje recebe homenagem de tantos que nela reconhecem as virtudes heroicas de uma cristã.

A Irmã Dorothy ingressou, em 1948, aos 17 anos, na Congregação das Irmãs de Notre Dame de Namur, congregação religiosa fundada em 1804 e composta de duas mil mulheres que realizavam trabalho pastoral nos cinco continentes, tendo como princípio ajudar os mais pobres e marginalizados. Em 1956 emitiu seus votos perpétuos — pobreza, castidade e obediência⁵². Era formada em História com concentração em Ciências e Pedagogia pela Universidade de Belmont, na Califórnia (EUA) e pós-graduada pelo Instituto dos Padres Jesuítas — IBRADES (RJ) em 1974. Com sua experiência na área de ensino, foi professora de crianças campesinas, de filhos de famílias assalariadas migrantes do México, de 1956 a 1966. Em agosto de 1966 chegou ao Brasil com visto permanente que carregou até a sua naturalização como brasileira⁵³.

Sua primeira experiência foi em Coroatá, Estado do Maranhão, onde acompanhou o trabalho dos agricultores nas comunidades eclesiais de base. Com o passar do tempo, o povo já não tinha onde plantar e precisava se sub-

49 BRASIL. Congresso. Senado Federal. Relatório Final da Comissão Externa do Senado Federal criada pelo Ato nº 8 de 2005, da Presidência do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/05/06052005/13596.pdf>>. Acesso em 11 fev. 2009.

50 DOROTHY Stang. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dorothy_Stang>. Acesso em 12 jan. 2009.

51 Informação prestada pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Pará ao Ministro Relator do IDC 1/PA, 2005/0029378-4 esclarecendo que tal declaração foi de Clodoaldo Carlos Batista. LIMA, Arnaldo. Voto no IDC, pág. 14. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&csSeq=1735835&csReg=200500293784&csData=20051010&csTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

52 DOROTHY..., 2008?, passim.

53 BRASIL, 2005, passim.

meter aos mandos e desmandos dos latifundiários. Diante da situação, muitos migraram para o Pará e a Irmã Dorothy acompanhou este movimento⁵⁴.

Em uma conversa com o bispo da Prezalia do Xingu, Dom Erwin Krautler, começava a luta de Dorothy Stang em uma das áreas mais pobres e necessitadas da Região Amazônica. Cortada pela Rodovia Transamazônica, a pequena e abandonada Anapu foi indicada à missionária como uma das mais carentes da região. Contou o bispo: “Ela queria dedicar a vida às famílias isoladas que estão na miséria. Daí eu indiquei a Transamazônica leste, o trecho entre Altamira e Marabá. E para lá ela foi”⁵⁵.

Conforme informação divulgada pela Secretaria Nacional da Comissão Pastoral da Terra, Dorothy Stang vai, em 1982, para Anapu, onde quase 90% do município é formado por terras pertencentes à União. Na década de 70, o território foi dividido em glebas, que se tornaram objetos de contratos de Alienação de Terras Públicas, celebrados entre o Inca e particulares. O beneficiado teria cinco anos para tornar a área produtiva; caso isto não acontecesse, a terra voltaria para a União e seria destinada à reforma agrária. Só que os contratantes iniciais começaram a vender as terras, dando origem a um grave processo de **grilagem**. Os camponeses organizados começaram a reivindicar as terras públicas. O resultado desta luta veio em 1997, quando foi registrado no Inca o pedido de lotes em duas áreas para os agricultores: **Gleba Belo Monte** (24 lotes) e **Gleba Bacajá** (21 lotes). Em 1998, o Inca solicitou um recadastramento das terras de Anapu, que aconteceu no ano seguinte. O resultado demonstrou que todos os lotes pleiteados eram improdutivos. Entre os 45 lotes reivindicados, 21 já haviam sido revertidos para o patrimônio da União. Em 1999, em uma assembleia dos movimentos, o Inca apresentou um novo modelo de reforma agrária: os Projetos de Desenvolvimento Sustentável (**PDSs**), que combinam o desenvolvimento de atividades produtivas com o assentamento de populações. Só que a implantação nunca foi tranquila por causa do alto índice de grilagem. Neste mesmo período, a SUDAM (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia) destinou cem milhões de reais para projetos na região, fazendo com que grileiros invadissem os PDSs. Denúncias de violência cometida por fazendeiros e madeireiros contra agricultores eram constantemente feitas por Irmã Dorothy juntamente com entidades e organizações⁵⁶.

54 PERES, Christiane. Conheça a vida e a luta de Dorothy Stang, missionária numa terra sem lei. **Rota Brasil Oeste**, 10 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1702/dorothy-stang>>. Acesso em 12 jan. 2009.

55 Idem.

56 BRASIL. Secretaria Nacional. Irmãs da Terra: Irmã Dorothy Stang, 03 mar. 2006. **Comissão Pastoral da Terra**. Disponível em: <<http://www.cptnac.com.br/?system=news&action=read&id=1505&eid=173>>. Acesso em 12 jan. 2009.

Voz baixa e mansa, sempre sorridente e determinada. Declarou o senador Sibá Machado (PT-AC): “Ela levou até o fim aquilo que acreditava, que era a solução para aquela terra. Defendeu e lutou para a criação de um modelo de assentamento que respeitasse a floresta”. O engajamento para a criação dos PDS alimentou a ira dos fazendeiros e grileiros e atraiu os olhares para Irmã Dorothy. Padre Amaro disse: “O PDS era uma ameaça para os grandões”⁵⁷.

Sua atividade pastoral e missionária ganhou reconhecimento nacional e internacional.

Defensora de uma reforma agrária justa e consequente, Irmã Dorothy mantinha intensa agenda de diálogo com lideranças camponesas, políticas e religiosas, na busca de soluções duradouras para os conflitos relacionados à posse e à exploração de terra na Região Amazônica. Dentre suas inúmeras iniciativas em favor dos mais empobrecidos, Irmã Dorothy ajudou a fundar a primeira escola de formação de professores na Rodovia Transamazônica, que corta ao meio a pequena Anapu. Era a Escola Brasil Grande⁵⁸.

Em junho de 2004, Dorothy Stang esteve presente na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a violência no campo e denunciou que o quadro de impunidade agravou os conflitos. Para ela, os grileiros não respeitam as terras já demarcadas, uma vez que as promessas de ações no estado não vêm sendo cumpridas⁵⁹.

Em entrevista concedida a um jornal do Acre, ao ser indagada se estava recebendo ameaças de morte, Irmã Dorothy respondeu:

Sim. Ameaça de morte não só a mim, mas também a outras lideranças e a expulsão de posseiros das terras são freqüentes, conforme foi constatado pelo Desembargador Gercino José da Silva, Ouvidor Agrário Nacional, na audiência pública, realizada no dia 26 de setembro de 2003, em Anapu. Hoje sou ameaçada de morte, publicamente, por fazendeiros e grileiros de terras públicas, como foi visto por todos que presenciaram a Conferência Popular realizada em Altamira, onde estava presente também o ministro do Desenvolvimento Agrário e tantas outras autoridades. Mesmo assim, tiveram a ousadia de ameaçar-me e pedir a minha expulsão de Anapu, tudo isto só porque clamo por justiça. Agradeço a Deus estes anos riquíssimos de aprendizagem, amizade com o povo e apaixonada sou pela sinceridade, partilha, hospitalidade, resistência, firmeza e disponibilidade. Só peço a Deus a Sua graça para nesta caminhada, lutando para que o povo tenha sempre

57 PERES, 2005, passim.

58 BIOGRAFIA de irmã Dorothy. **Canção Nova Notícias**, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://noticias.cancaonova.com/noticia.php?id=231191>>. Acesso em 11 fev. 2009.

59 PERES, 2005, passim.

*uma vida mais igualitária e que nós aprendamos a respeitar a criação de Deus.*⁶⁰ (BRASIL, 2005, grifo nosso)

Pouco antes de ser assassinada, declarou: “Não vou fugir e nem abandonar a luta desses agricultores que estão desprotegidos no meio da floresta. Eles têm o sagrado direito a uma vida melhor numa terra onde possam viver e produzir com dignidade sem devastar”⁶¹.

A missionária norte-americana não tinha intenção de fazer revolução em Anapu. Há 30 anos na Amazônia, o seu trabalho atual era para assentar 600 famílias em lotes de 100 hectares e implantar PDSs. Foram inúmeras as ameaças de morte contra a Irmã, da mesma forma que foram incontáveis os pedidos de proteção às autoridades por e para integrantes do Ministério Público Estadual e Federal, da Magistratura do Pará e de representantes parlamentares. Em 15 de junho de 2004, foi solicitada pela Procuradoria da República proteção à vida da missionária. Em outubro daquele mesmo ano, a juíza da Vara Agrária de Altamira oficiou solicitação à Polícia do Pará para que oferecesse proteção policial à Irmã Dorothy. Vale ressaltar que a Irmã Dorothy jamais pediu ou aceitou integrar os programas de proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas (PROVITA), reafirmando sempre que a proteção mais eficaz seria aquela que se estendesse a toda a comunidade⁶².

Em 2004, Dorothy Stang recebeu premiação da OAB/Secção Pará pela sua luta em defesa dos direitos humanos. Em 2005, foi homenageada pelo documentário livro-DVD “Amazônia Revelada”⁶³.

“Como alguém poderia odiá-la por tanta demonstração de amor?”, indagou certa vez o seu irmão, David Joseph Stang, em artigo publicado em 12/02/2007 no jornal Folha de São Paulo⁶⁴.

O documentário norte-americano “Mataram Irmã Dorothy”, segundo a Folha *On Line*⁶⁵, foi classificado entre os 15 pré-selecionados ao Oscar 2009

60 BRASIL. Congresso. Senado. Relatório final nº 3, de 2005. **Diário do Senado**, Brasília, DF, 07 maio 2005. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/05/06052005/13596.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2009.

61 BIOGRAFIA de irmã Dorothy. **Canção Nova Notícias**, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://noticias.cancaonova.com/noticia.php?id=231191>>. Acesso em 11 fev. 2009.

62 BRASIL, 2005, passim.

63 AMAZÔNIA revelada: os descaminhos ao longo da BR-163 (filme). Produção: Thieres Mesquita. Brasília: CNPq, 2005. 1 DVD (90 min), son., color.

64 INSTITUTO DE HUMANAS UNISINOS. Dorothy Stang. Dois anos depois. Até quando a impunidade reinará no Pará? São Leopoldo, 12 fev 2007. Disponível em <http://www.unisinos.br/_ihu/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=4706>. Acesso em 12 jan. 2009.

65 MURTA, Andrea. Oscar seleciona documentário sobre a irmã Dorothy Stang. **Folha On Line**, 03 jan. 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u485694.shtml>. Acesso em 20 jan. 2009.

de melhor documentário. O seu diretor, Daniel Junge, declara: “A história não é sobre a “mulher boa contra os homens maus”, e sim sobre falhas sistêmicas, fracassos e culpa de toda uma sociedade — incluindo as pessoas na Amazônia, o governo brasileiro e também os norte-americanos que fazem negócios por lá”⁶⁶.

3.1.1 O julgamento do IDC pelo Superior Tribunal de Justiça

Distribuídos os autos em 4 de março de 2005, no dia 8 de junho daquele ano a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça indeferiu, por unanimidade, o incidente de deslocamento de competência. Este julgamento histórico foi ementado nos seguintes termos, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO. (VÍTIMA IRMÃ DOROTHY STANG). CRIME PRATICADO COM GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA — IDC. INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À AUTONOMIA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RISCO DE DESCUMPRIMENTO DE TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL SOBRE A MATÉRIA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.

2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades

⁶⁶ MATARAM irmã Dorothy. *Youtube*. Disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=RFVXtvNZpA4>>. Acesso em 12 jan. 2009.

detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições.

3. *Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

4. *Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.*

5. *O deslocamento de competência — em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido — deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o incidente.*

6. *Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 10.446, de 8/5/2002. (BRASIL, 2005, p. 3-4)⁶⁷*

O voto do excelentíssimo relator destacou o Estado Democrático de Direito e um dos seus principais fundamentos: a dignidade da pessoa humana, ressaltando, ainda, a cláusula pétrea constante do inciso IV do §4º do art. 60 da CF/88. Sua Excelência observou, também, que, *verbis*:

5 — Logo, não há base jurídica para atribuir ao referido preceito eficácia limitada [...] ou que o processamento desse incidente dependa de regulamentação própria, até porque as normas definidoras dos direitos e garantias

67 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

*fundamentais [...] têm aplicação imediata, por força do disposto no §1º do art. 5º da Carta da República. (BRASIL, 2005, p. 8)*⁶⁸

Declarou, também, que não há incompatibilidade do IDC com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor. Adiante, afirma ser indiscutível que:

*[...] o novo instituto é instrumento a ser utilizado em situações especialíssimas, quando devidamente demonstrada a sua **necessidade**, a sua **imprescindibilidade**, tal como acontece, semelhantemente, com o pedido de desaforamento [...] ou com a intervenção federal (CF, art. 34) [...] (BRASIL, 2005, p. 8)*⁶⁹

E segue, ressaltando a semelhança do IDC com o instituto do desaforamento, *verbis*:

*5.3. — De fato, o IDC, principalmente na hipótese de homicídio doloso qualificado, de competência do Tribunal do Júri, guarda muita semelhança com o desaforamento, no qual o direito [...] cede lugar ao objetivo maior, que é a realização da justiça em sua plenitude, finalidade última do processo, **sem que isso represente violação ao princípio do juiz e/ou promotor natural, nem se constitua em juízo ou tribunal de exceção**, desde que presentes os pressupostos legais que a tanto o autorizem.”(BRASIL, 2005, p. 8, grifo nosso)*⁷⁰

O STJ, então, **conheceu** do instituto de deslocamento de competência, *verbis*:

6.2. — Portanto, considerando que o assassinato da missionária norte-americana DOROTHY STANG — cuja atuação destacava-se internacionalmente pela defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras no Município de Anapu/PA — constitui-se em grave, lamentável e brutal violação ao maior e mais importante de todos os direitos humanos, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, aliado às alegações do suscitante quanto à necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre a matéria, indicando, com

68 Ibid., p. 8.

69 Idem.

70 Idem

base na documentação que acompanhou a inicial, que o IDC merece, em tese, ser conhecido. (BRASIL, 2005, p.10)⁷¹

Mais adiante em seu voto, o excelentíssimo ministro relator afirma:

7 — [...] a ausência de norma legal ou constitucional descrevendo os crimes praticados com grave violação a tais direitos parece ter sido a opção do constituinte derivado, visando não restringir ou limitar os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, §5º), que não afronta o princípio do juiz natural, nem se constitui em tribunal de exceção. Além disso, a sua não-regulamentação não impede, uma vez presentes os pressupostos, a sua aplicação, concretamente, sabendo-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por força do disposto no §1º do art. 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 2005, p. 10-11)⁷²

No mérito, porém, o STJ, ao analisar quanto à necessidade da adoção desta medida extrema, examinou as informações prestadas pela Justiça Estadual do Pará⁷³, afirmando, dentre outros pontos: que o Juiz Titular da Vara Única da Comarca de Pacajá impulsiona os serviços forenses; que as dezesseis medidas cautelares penais requeridas pelo Ministério Público Estadual e pelas Polícias Judiciárias — o que demonstra eficiente atuação destes dois órgãos — foram apreciadas no menor tempo possível; que as Polícias Civil e Federal concluíram suas investigações “antes do prazo legal de 30 dias, sendo que os procedimentos iniciais da fase de instrução foram realizados em tempo recorde”; que o oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público Estadual foi feito de forma célere e antes do prazo legal, ainda mais considerando-se tratar de quatro indiciados por homicídio duplamente qualificado; que a denúncia foi recebida no mesmo dia em que recebida, tendo sido marcado o interrogatório no prazo de quinze dias; que o juiz se deslocou da comarca e interrogou os denunciados no próprio presídio; que a única testemunha presencial do homicídio Cícero Pinto da Cruz, agricultor integrante da comunidade que acompanhava a missionária, foi incluída no Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas, encontrando-se em segurança; que foi preso o madeireiro Regivaldo Galvão, suspeito como também possível mandante; que foram nomeadas defensoras públicas a dois dos acusados que não possuíam advogados; que todas as diligências requeridas pelo Ministério Público local foram deferidas; as informações

71 Ibid., p.10.

72 Ibid., p. 10-11.

73 Ibid., p. 11-12.

assim finalizam: “sendo todos esses atos praticados por autoridades estaduais, embora seja devido reconhecer a prestimosa e competente colaboração da Polícia Federal e de contingentes do Exército Nacional” (BRASIL, 2005, p. 12)⁷⁴.

O voto de Sua Excelência também registra que a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Pará prestou espontaneamente suas informações, destacando que os membros daquele órgão atuaram com diligência, promovendo todas as medidas judiciais cabíveis diretamente no local das investigações, integrando-se à força-tarefa, não só da Polícia Civil, como também da Polícia Federal e do Exército Brasileiro; que os promotores de Justiça participaram ativamente do interrogatório do acusado Rayfran, tendo este confessado a autoria do crime, delatado a rota de fuga do segundo partícipe e indicado o local da arma do crime; que as imagens da captura de Rayfran foram cedidas à Rede Globo para exibição em rede de cadeia nacional.

O ministro contata que, no âmbito policial, houve a atuação das Polícias Estadual e Federal, esta com base no art. 144, I, da Constituição Federal e na Lei 10.446/2002⁷⁵, e que no âmbito judicial, “a competência para o julgamento é do Júri popular”, seja Estadual ou Federal (CF, 5º, XXXVIII), ressaltando que o magistrado estadual “tem, em princípio, maior vivência na condução de processos de tal conteúdo, sabendo-se que só excepcionalmente existem júris federais”. Assim, não se vislumbra relevância no deslocamento, pois o órgão judicante será o mesmo: o Júri Popular. E que, ao final, “não haverá diversidade das instâncias chamadas transordinárias para eventuais ações ou recursos, dirigidos ao STJ e/ou STF”.

Mais adiante, Sua Excelência diz, *verbis*:

*11 — A confiabilidade nas instituições públicas, constitucional e legalmente investidas de competência originária para atuar em casos como o presente — **Polícia, Ministério Público, Judiciário** — deve, **como regra**, prevalecer, ser apoiada e prestigiada, só afastando a sua atuação, a sua competência, **excepcionalmente, ante provas indúvidas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais ou materiais etc.** em levar a cabo a apuração e julgamento dos envolvidos na repugnante atuação criminoso, assegurando-se-lhes, no entanto, as garantias constitucionais específicas do devido processo legal.*

74 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

75 BRASIL. Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002.

11.1 — *Do que se contém, todavia, neste IDC, não se conclui pela exceção mas, sim, pela regra, ou seja, tais instituições estaduais vêm cumprindo o seu dever funcional e, certamente, continuarão a fazê-lo, até o fim, com a importante e resoluta participação da operosa Polícia Federal, de forma ilegítima, nos momentos adequados.* (BRASIL, 2005, p. 15, grifado no original do texto e sublinhado nosso)⁷⁶

Conforme noticiado no voto condutor do julgamento (item 11.2), foi criada pelo Senado Federal, em 16/02/2005, uma “Comissão Externa, composta de oito Senadores, para acompanhar como observadores” as investigações que estavam sendo desenvolvidas pela Polícia Federal e Polícia Civil do Estado do Pará e apresentar ao Senado Federal relatório circunstanciado sobre o assassinato da Missionária Dorothy Stang⁷⁷, Comissão essa presidida pela então senadora Ana Júlia Carepa, hoje governadora do Estado do Pará. O relatório apresentado pela referida Comissão, publicado no Diário do Senado Federal em 7 de maio de 2005 e disponível no site do Senado⁷⁸, constitui-se de documento elaborado cuidadosamente e que merece ser lido na sua íntegra. O Ofício nº 081/GSAJC, de 05/04/2005, encaminhou a conclusão da Comissão nos seguintes termos:

[...] permissividade do poder público local, no caso, da Polícia Civil do Pará, corroborando, assim, os argumentos e o posicionamento manifestado pelo Procurador-Geral em favor da federalização. O mesmo, no entanto, não se concluiu quanto ao MP e ao Judiciário locais. Admitindo a premissa em relação à Polícia Estadual, para argumentar, tal, se procedente, não seria decisivo porque a Polícia Federal, como já assinalado, atua, decididamente, desde o início, na elucidação dos fatos. (BRASIL, 2005, p. 15)⁷⁹

76 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

77 BRASIL. Congresso. Senado. Ato do presidente nº 8 de 2005. **Diário do Senado**, Brasília, DF, 07 maio 2005 Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detailhes.asp?p_cod_mate=72380>. Acesso em 10 fev. 2009.

78 BRASIL. Congresso. Senado. Relatório final nº 3, de 2005. **Diário do Senado**, Brasília, DF, 07 maio 2005. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/05/06052005/13596.pdf>>. Acesso em 10.02.2009.

79 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

A conclusão do voto é no sentido de que não se aplica a federalização no presente caso, porquanto o Brasil não poderá, perante as Cortes Internacionais, “ser acusado de ter-se omitido na investigação, julgamento e punição dos culpados, sempre fiel ao princípio da legalidade, pois um seu **Estado-membro**, com seu apoio, atua adequadamente em tal sentido” (*sic*), observando, ainda, que o feito, **à época**, se encontrava “**em fase adiantada (art. 406 e segs. do CPP)**, estando os denunciados presos e prestes a serem submetidos a seu juízo natural [...]”, bem como que **os autos encontravam-se em fase de alegações finais, cujo prazo encerrar-se-ia em breve**. E mais, que o Poder Judiciário é nacional e foi dada “adequada e segura resposta jurídico-penal aos infratores”. Permito-me aqui transcrever trechos finais do voto condutor, *verbis*:

13.3 — O trágico e covarde assassinato da missionária DOROTHY STANG merece a mais absoluta repulsa de toda a sociedade. A apuração e a responsabilização penal dos culpados devem ser, dentro da lei, rigorosas. Trata-se, aliás, de crime hediondo. Nem por isso, entretanto, as circunstâncias que o envolvem recomendam se afaste o procedimento criminal de seu curso regular, perante a Justiça Estadual, a qual, com certeza, cumprirá, como vem fazendo, o seu indeclinável dever funcional, não só perante a sociedade local, estadual, nacional, mas, igualmente, internacional. Não é demais lembrar que violações de direitos humanos, tristemente, ocorrem no Brasil e, porque não dizer, em vários outros Países. [...]

14 — Em suma, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração de tais fatos, visando punir os eventuais responsáveis, refletindo a intenção e o dever do Estado do Pará em dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade do deslocamento da competência originária para a Justiça Federal de forma subsidiária, sob pena, inclusive, no caso, de tumultuar o andamento do processo criminal e procrastinar a solução da lide, utilizando-se o instrumento criado pela norma constitucional (art. 109, §5º) em desfavor da sua própria finalidade, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação dos direitos humanos. (BRASIL, 2005, p. 17-18)⁸⁰

Depreende-se do final do voto que o Superior Tribunal de Justiça assentou que o incidente de deslocamento deve atender aos **princípios da proporcionalidade** (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), e **da razoabilidade**, com demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, *verbis*:

⁸⁰ Ibid., p.17-18.

[...] ante inoperante, inadequada atuação de ramo da Justiça Nacional originariamente competente, tanto quanto dos demais órgãos estaduais responsáveis pela investigação (Policia Judiciária) e persecução penal (Ministério Público), o que não restou evidenciado na espécie. (BRASIL, 2005, p. 18)⁸¹

3.1.2 Analisando o incidente

Como dito no voto do ministro relator, o Estado Democrático de Direito tem como um dos seus principais fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Ao apreciar este **incidente de deslocamento de competência**, o Superior Tribunal de Justiça explicitou que são **três e cumulativos** os seus **requisitos**, quais sejam: a) grave violação a direitos humanos; b) assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; e c) a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc) de o Estado-membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal.

Não há norma regimental regulamentando o procedimento do IDC, tão-somente a edição da **Resolução nº 6**, de 16/02/2005, da Presidência do Superior Tribunal de Justiça⁸², *verbis*:

Art. 1º. Fica criada a classe processual de Incidente de Deslocamento de Competência — IDC, no rol dos feitos submetidos a esta Corte, em razão ao que dispõe a Emenda Constitucional nº 45/2004 mediante o acréscimo do parágrafo 5º ao art. 109 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Cabe à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o julgamento da hipótese prevista no caput deste artigo.

Art. 2º. Fica sobrestado, até que este Tribunal delibere acerca do assunto, o pagamento de custas dos processos tratados nesta resolução que entrarem no Superior Tribunal de Justiça após a publicação da mencionada Emenda Constitucional.

Art. 3º. A Secretaria Judiciária, após aquiescência do Presidente da Corte, implementará todas as providências necessárias ao cumprimento desta resolução.

Art. 4º. Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2005)

81 Ibid., p.18.

82 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 6, de 16/02/2005, da Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?norma=%27RES%27&numero=%226%22&&cb=LEGI&p=false&t=&l=20&i=1>>. Acesso em 18 fev. 2009.

Quanto ao debate acerca do **princípio do juiz natural**, observe-se que os princípios que norteiam um ordenamento jurídico devem ser harmonizados, ou seja, não há como um princípio suplantar outro, não há princípio absoluto. Nesta linha de raciocínio, o juiz federal que receber a causa deslocada **é também juiz natural**. Vladimir Aras (ARAS, pág.6) enseja que a hipótese trata de um **juiz natural potencial**, porque, desde o início, segundo a própria Constituição Federal, aquele juízo era virtualmente ou condicionalmente competente para os processos relativos a graves violações a direitos humanos. Bastava apenas ocorrerem concomitantemente os três requisitos essenciais ao IDC. Aras acrescenta que nas exceções processuais e no conflito de competência não há violação aos **princípios da segurança jurídica e do juiz natural**. Explica ARAS (2005):

[...] não há porque temer a mera substituição de um juiz estadual por juiz federal, presentes determinados requisitos, e em situações excepcionais, também motivadas pelo interesse público e estribadas em princípios fundamentais do Estado brasileiro, como são a dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos humanos.

[...] o constituinte derivado não reduziu a esfera de proteção dos direitos do cidadão, mas sim a ampliou por meio de um novo instrumento garantista. (ARAS, 2005, p. 7)⁸³

Por oportuno, transcrevo trecho do voto do ministro Arnaldo Lima⁸⁴, *verbis*:

[...] a ausência de norma legal ou constitucional descrevendo os crimes praticados com grave violação a tais direitos parece ter sido a opção do constituinte derivado, visando não restringir ou limitar os casos de incidência do dispositivo (CF art. 109, §5º), que não afronta o princípio do juiz natural, nem se constitui em tribunal de exceção. (BRASIL, 2005, p. 10)

E, como muito bem colocou o ministro relator, não há incompatibilidade do IDC com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor; inclusive, compara-o ao instituto do desaforamento. É oportuno lembrar o despacho inicial exarado pelo excelentíssimo relator:

⁸³ ARAS, 2005, passim.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA (2005/0029378-4) Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.aspx?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. pág. 10. Acesso em 11 fev. 2009.

*Embora criada pela Resolução nº 6, de 16/2/2005, a classe processual de Incidente de Deslocamento de Competência — IDC, no rol dos feitos submetidos a este Tribunal, por força do disposto na referida EC 45/2004, [...] não existe ainda norma legal ou regimental dispondo sobre o processamento do aludido incidente, **que, na minha maneira de ver, guarda muita semelhança com o pedido de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri** (BRASIL, 2005, p. 1, grifo nosso)⁸⁵*

Nesta oportunidade, trago à colação fruto de longa pesquisa, constante de acórdãos extraídos do banco de dados jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, **a fim de se somarem ao aresto do HC 67851/GO, citado no voto do Relator**, arestos estes que registram, em diferentes épocas, o entendimento da mais alta Corte do País no sentido de que o desaforamento, que está presente no nosso Código de Processo Penal há muitas décadas, não subtrai o **princípio do juiz natural** ao julgamento, muito pelo contrário, mostra-se, em alguns casos, como instrumento fundamental para que seja efetivado um julgamento isento das influências, especialmente políticas, da localidade do fato. Senão, vejamos:

*HABEAS-CORPUS. PROCESSO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO SORTEIO PARA CONSTITUIR-SE O CONSELHO DE JUSTIÇA. **DESAFORAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.** [...] Não configura violação ao princípio do juiz natural decisão nesse sentido, dado que os acusados serão levados a julgamento pela autoridade judiciária competente. [...] (BRASIL, 2002, grifo nosso)⁸⁶*

*DESAFORAMENTO: DÚVIDA FUNDADA SOBRE A PARCIALIDADE DOS JURADOS. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DE AMBAS AS PARTES E DO JUÍZO LOCAL NO SENTIDO DO **DESAFORAMENTO, COM INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO INDICATIVO DA PARCIALIDADE DOS JURADOS. ORDEM CONCEDIDA.***
 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, a definição dos fatos indicativos da necessidade de deslocamento para a realização do júri — desaforamento — dá-se segundo a apuração feita pelos que vivem no local. Não se faz mister a certeza da parcialidade que pode submeter os jurados, mas tão somente fundada dúvida quanto a tal ocorrência. 2. A circunstância de as partes e o júízo local se manifestarem favoráveis ao desaforamento,

85 *Ibid.*, p. 1.

86 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 82578, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Amazonas, 17 de dezembro de 2002. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2082578.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2082578.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2082578.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2082578.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 05 fev. 2009.

apontando-se fato “notório” na comunidade local, apto a configurar dúvida fundada sobre a parcialidade dos jurados, justifica o desaforamento do processo (Código de Processo Penal, art. 424). 3. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de Justiça pernambucano a definição da Comarca para onde o processo deverá ser desaforado. (BRASIL, 2008, grifo nosso)⁸⁷

HABEAS CORPUS. DESAFORAMENTO. CÓDIGO PENAL, ART. 121, PAR. 2., I E IV, COMBINADO COM O ARTIGO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DESAFORAMENTO DO FEITO DA COMARCA DE SANTA MARIA DO SUACUI PARA BELO HORIZONTE. ALEGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE O JULGAMENTO REALIZAR-SE EM COMARCA MAIS PRÓXIMA. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 424. NA APLICAÇÃO DO ART. 424 DO CPP, BUSCA-SE RESGUARDAR A AMPLA DEFESA DO RÉU, A PAR DE UM JULGAMENTO ISENTO. EM MATÉRIA DE DESAFORAMENTO, O STF POSSUI JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO DE QUE O DESAFORAMENTO, QUANDO NECESSARIO, DEVE DAR-SE PARA COMARCA MAIS PRÓXIMA DO DISTRITO DA CULPA, ONDE NÃO SUBSISTAM OS MOTIVOS QUE O DETERMINAM. [...] CIDADES POPULOSAS ONDE OS MOTIVOS DE INFLUÊNCIA POLÍTICA OU ECONÔMICA DO RÉU NÃO SÃO DE PRESUMIR-SE. NA ESPÉCIE, AO DECIDIR, A CORTE MINEIRA JÁ O FEZ TENDO PRESENTES AS INFORMAÇÕES DOS JUIZES DAS COMARCAS MAIS PROXIMAS DO DISTRITO DA CULPA, TODOS, POR MOTIVOS DIVERSOS, MANIFESTANDO-SE PELA INCONVENIENCIA DE DESAFORAR O JULGAMENTO PARA A RESPECTIVA COMARCA, OU POR FALTA DE CONDIÇÕES, OU PELA EXISTÊNCIA DOS MESMOS INCONVENIENTES APONTADOS NA COMARCA DE ORIGEM. [...] A CORTE LOCAL, MAIS PROXIMA DOS FATOS E DAS CIRCUNSTANCIAS, ESTÁ EM MELHORES CONDIÇÕES DE APRECIÁ-LOS, NO INTERESSE SUPERIOR DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. [...] HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (BRASIL, 1993)⁸⁸

87 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas *corpus* nº 93871, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Pernambuco, 10 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2093871.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2093871.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2093871.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2093871.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 05 fev. 2009.

88 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas *corpus* nº 69898, Relator: Ministro Néri da Silveira, Minas Gerais, 23 de março de 1993. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2069898.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2069898.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2069898.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2069898.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 05 fev. 2009.

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. BRIGA ENTRE FAMÍLIAS TRADICIONAIS NA COMARCA E EM CIDADES VIZINHAS. DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO PARA A CAPITAL. POSSIBILIDADE. CPP, ART. 424. O art. 424 do CPP, por traduzir hipótese de mitigação das regras processuais de definição de competência, é de ser interpretado de modo restritivo. Logo, impõe-se ao Tribunal de Apelação o ônus de indicar os motivos pelos quais se faz imperioso o desaforamento da causa, especialmente se a comarca eleita não for aquela mais próxima da localidade dos fatos. Atende às exigências legais e jurisprudenciais o desaforamento, para comarca da Capital, de julgamento a envolver conflito entre **famílias de grande influência na localidade do delito** e também nas comarcas vizinhas. Recurso desprovido. (BRASIL, 2005, grifo nosso)⁸⁹*

Trago, ainda, por oportuno, acórdão também da Suprema Corte do país, agora apreciando a reiteração do pedido de desaforamento, *verbis*:

JÚRI — DESAFORAMENTO — REITERAÇÃO DE PEDIDO. O INDEFERIMENTO ANTERIOR DA MEDIDA, ISTO NA OPORTUNIDADE QUE ANTECEDEU AO PRIMEIRO JÚRI, NÃO OBSTACULIZA ACOLHIMENTO DE NOVO PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. A DINÂMICA DA VIDA IMPLICA A POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS REINANTES, CABENDO AO ÓRGÃO COMPETENTE SOPESÁ-LAS E DEFINIR A REPERCUSSÃO QUE POSSAM VIR A TER NO NOVO JULGAMENTO. DA MESMA FORMA, NÃO CONSUBSTANCIA ÓBICE AO DEFERIMENTO DO PLEITO O FATO DE O TRIBUNAL, AO JULGAR A APELAÇÃO INTERPOSTA COM BASE NA CONTRARIEDADE MANIFESTA A PROVA DOS AUTOS, PELO VEREDICTO ABSOLUTORIO DOS JURADOS, HAVER CONCLUÍDO PELA IMPERTINÊNCIA DE PRELIMINAR QUE VISAVA AO DESAFORAMENTO, DELA NÃO CONHECENDO. JÚRI — DESAFORAMENTO — DEFINIÇÃO DO LOCAL. [...] CUMPRE PROCEDER AO DESLOCAMENTO PARA AQUELA QUE REALMENTE ASSEGURE A ALMEJADA INTANGIBILIDADE DO JULGAMENTO — INTELIGENCIA DO ARTIGO 424 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JÚRI — DESAFORAMENTO — FIXAÇÃO DOS FATOS MOTIVADORES. A FIXAÇÃO DOS FATOS INDICADORES DA

89 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso de Habeas corpus* nº 84651, Relator: Ministro Carlos Brito, Pernambuco, 20 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RHC\\$.SCLA.%20E%2084651.NUME.\)%20OU%20\(RHC.ACMS.%20ADJ2%2084651.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RHC$.SCLA.%20E%2084651.NUME.)%20OU%20(RHC.ACMS.%20ADJ2%2084651.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 05 fev. 2009.

NECESSIDADE DE DESLOCAR-SE A FEITURA DO JÚRI — DESAFORAMENTO — E FEITA SEGUNDO A OPTICA DAQUELES QUE, NO LOCAL VIVENCIEM O CLIMA REINANTE. DESPONTA A VALIA DAS INFORMAÇÕES DO JUÍZO NA COMARCA EM QUE NORMALMENTE SERIA REALIZADO O JÚRI, BEM COMO O ENDOSSO DESTAS PELOS INTEGRANTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO QUAL ESTEJA VINCULADO. JÚRI — DESAFORAMENTO — INFLUENCIA POLITICA. A INFLUENCIA POLITICA DO ACUSADO E DE PARENTES DESTE, REVELADA MEDIANTE MENÇÃO A FATOS CONCRETOS QUE SE FIZERAM PRESENTES ANTES E DEPOIS DA REALIZAÇÃO DE JÚRI ANULADO E QUE RESULTOU NA ABSOLVIÇÃO DO RÉU, E DE MOLDE A AUTORIZAR O DESAFORAMENTO, CUMPRINDO, CASO A CASO, PERQUIRIR O ALCANCE DOS ACONTECIMENTOS NARRADOS, ESPECIALMENTE NO QUE REPERCUTAM NO SENTIMENTO DAQUELES QUE COMPOEM A LISTA GERAL DE JURADOS (BRASIL, 1992, grifo nosso)⁹⁰

O STJ, em seu julgamento, não vislumbrou relevância no deslocamento, pois o órgão judicante será o mesmo: **o Júri Popular**. E que, ao final, “não haverá diversidade das instâncias chamadas transordinárias para eventuais ações ou recursos, dirigidos ao STJ e/ou STF”.

O ministro relator anuncia, no item 2 da ementa, que a finalidade precípua do disposto no art. 109, § 5º, da CF/88 é “assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria”. E como não se considerou, frente ao princípio da proporcionalidade, demonstrado concretamente o risco de descumprimento de tais obrigações, em virtude de inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal, **não se justificava o acolhimento do incidente**, apesar de conhecido.

Quanto à atuação das instituições do Estado-membro, leiamos trecho do voto do ministro Hélio Quaglia Barbosa, *verbis*:

[...] entendo, todavia, que a Polícia Civil, se realmente houve inicial desvio de rumo — o que me causa até perplexidade, diante das circunstâncias — de o inquérito policial aberto pela Polícia Civil do Estado havê-lo sido em 12.02.2005, ao passo que o inquérito instaurado pela Polícia Federal, o

90 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 69311, Relator: Ministro Marco Aurélio, Rio Grande do Norte, 09 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2069311.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2069311.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2069311.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2069311.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 05 fev. 2009.

foi já no dia seguinte — o que, repito, causa certa estranheza, já se pudesse naquele momento, de um dia para o outro, perceber esse desvio de rumo — mas, de qualquer forma, ambas as polícias, agindo em conjunto, em cooperação, tendo levado a cabo o ingente mister de, em tempo recorde — como se afirmou — chegar aos autores, bem como aos mandantes deste gravíssimo crime, tudo indica, todavia, que o Poder Judiciário do Estado do Pará e o Ministério Público do Estado do Pará, efetivamente, tiveram, na espécie em exame, uma atuação pronta, rigorosa e esmerada, pelo que reputo e, digo também, fazendo a ressalva de não divisar quem sustente em prol do incidente de deslocamento de competência tenha este propósito, que o Ministério Público paraense e o Poder Judiciário do Pará, no caso concreto, nesta ocorrência, não merecem, data vênia, um voto de desconfiança pela sua atuação em passado recente, nem pela que se desenvolve no presente, nem por uma dúvida que vejo também como preconceituosa quanto ao seu desempenho futuro na persecução penal, que se instaura e se desenvolve regularmente, com probabilidade intensa de chegar a bom termo, com a punição dos culpados. (BRASIL, Voto, p. 6-7)⁹¹

Entendo que, no momento da apreciação do IDC nº 1 pelo Superior Tribunal de Justiça, o Estado do Pará havia utilizado, no caso concreto em exame, das suas estruturas para dar uma adequada resposta à violação dos direitos humanos.

Analisemos: o crime ocorreu em **12 de fevereiro de 2005**; menos de quatro meses após, em **8 de junho de 2005**, quando o STJ julgou o IDC, a ação penal já se encontrava em fase de alegações finais.

Como já dito, houve a atuação das Polícias Estadual e Federal, e o relator afirmou que, neste IDC, “não se conclui pela **exceção, mas sim, pela regra**, ou seja, tais instituições estaduais vêm cumprindo o seu dever funcional e, certamente, continuarão a fazê-lo, até o fim, com a importante e resoluta participação da operosa Polícia Federal, de forma legítima, nos momentos adequados (BRASIL, 2005, p. 15)”⁹².

A Comissão Externa, criada pelo Senado Federal especialmente para acompanhar o caso Dorothy Stang, apresentou conclusão nos seguintes termos, que aqui novamente repito:

91 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência 1- PA, Voto Vogal do Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1896680&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 06 fev. 2009.

92 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência, nº 1- PA, 2005/0029378-4. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009.

[...] permissividade do poder público local, no caso, da Polícia Civil do Pará, corroborando, assim, os argumentos e o posicionamento manifestado pelo Procurador-Geral em favor da federalização". O mesmo, no entanto, não se concluiu quanto ao MP e ao Judiciário locais. Admitindo a premissa em relação à Polícia Estadual, para argumentar, tal, se procedente, não seria decisivo porque a Polícia Federal, como já assinalado, atua, decididamente, desde o início, na elucidação dos fatos. (BRASIL, 2005, p. 15)⁹³

Depreende-se, no entanto, que o STJ entendeu por não deferir o pedido, principalmente pela circunstância de que o Estado do Pará como um todo agiu prontamente para a solução do caso, tão logo noticiada a ocorrência do homicídio, estando a ação penal que imputa aos réus a prática do lamentável homicídio, à **época do julgamento do IDC**, na fase final. Assegurado estava, portanto, o cumprimento dos tratados assinados pelo Brasil.

Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2005, p. 6) considera que, “sem dúvida, pesou na decisão o fato de o processo penal já estar em fase de alegações finais”⁹⁴. Penso ter sido acertada a conclusão da ilustríssima procuradora. Reforça tal posicionamento o seguinte trecho do voto do ministro Hélio Quaglia Barbosa: “Em suma, o processo está realmente em sua fase final, aprontando-se para ser levado à etapa de pronúncia”⁹⁵.

Acho que a questão vai mais além, e o constituinte não criaria este mecanismo se não o considerasse necessário, não podendo deixar de ser reafirmado que se trata de um instrumento que levou 12 anos desde a propositura da alteração constitucional até a promulgação da sua respectiva emenda, cuja tramitação — disponível no *site* da Câmara de Deputados — verifica-se, como já noticiado no início deste trabalho, não foi um caminho fácil e sem conflitos, constituído de inúmeras discussões e negociações.

E penso que se o ilustríssimo procurador-geral da República aceitou a proposição deste incidente, após todos os procedimentos necessários ao seu convencimento — como já exposto no subtítulo **2.3.2** deste trabalho intitulado “parte impetrante” — o fez na certeza da necessidade do deslocamento da competência.

Não se trata de confrontar a Justiça Federal com a Justiça Estadual, porquanto estes dois segmentos do Poder Judiciário Nacional caminham juntos,

⁹³ Idem.

⁹⁴ CASTILHO, 2005, p. 6.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de deslocamento de competência 1- PA, 2005/0029378-4Voto Vogal do Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaelettronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1896680&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 06 fev. 2009.

cada um atuando na jurisdição que lhes foi distribuída dentro do nosso ordenamento jurídico, mesmo porque este instrumento somente deve ser utilizado quando não houver eficácia na atuação do Estado Federado.

Antes de qualquer coisa, ratifico a colocação do professor Vladimir Aras (ARAS, 2005, p. 4) quando diz que o IDC é “um instrumento político destinado a **resguardar a responsabilidade do Estado soberano** perante a comunidade internacional, em função de tratados de proteção à pessoa humana firmados pela União”⁹⁶.

Considero que a oportuna proposição do IDC nº 1/PA provocou, sem dúvida, inicialmente, o seguinte resultado: fez com que a Justiça, a Polícia e o Ministério Público Estaduais agissem com a presteza necessária, tanto que, repito, a instrução criminal estava, à época do julgamento do IDC, prestes a encerrar a apuração dos fatos “e, certamente, com a punição dos culpados”, como disse a excelentíssima ministra Laurita Vaz em seu voto, também disponível no *site* do STJ.

Concordo com CASTILHO (2005, p.10) quando afirma que “o anúncio do pedido de deslocamento acelerou as investigações para a apuração da autoria, além de levar o estado do Pará a implantar um Programa de Proteção a Defensores de Direitos Humanos”⁹⁷. Este, com certeza, foi um resultado positivo da alteração constitucional. Trata-se de um salutar encorajamento à atuação estadual, posto que não se quis correr o risco de deslocar-se a competência em razão da matéria.

O voto condutor conclui no sentido de que **não** se aplica a federalização no presente caso, porquanto o Brasil não poderá, perante as Cortes Internacionais, “ser acusado de ter-se omitido na investigação, julgamento e punição dos culpados, sempre fiel ao princípio da legalidade, pois um seu **Estado-membro**, com seu apoio, atua adequadamente em tal sentido”. E mais, que foi dada “adequada e segura resposta jurídico-penal aos infratores”.

Destaco trecho do voto do ministro Hélio Quaglia Barbosa, que cita que “a Comissão Pastoral da Terra, no período de 1985 a 2003, repito, de 1985 a 2003, vislumbrou o total de **1003 crimes** relativos a conflitos de terra, dos quais **75** teriam sido levados a julgamento”. Em suma e no todo, não exclusivamente no Estado do Pará, de um universo de **1349 pessoas assassinadas, só houve a condenação de 64 pistoleiros e de 15 mandantes**, consoante estudo da professora Flávia Piovesan, ao qual o ministro vogal faz referência em seu voto. E mais, diz Sua Excelência, ainda com base nos referidos estudos, que “há hoje **13 casos** de

96 ARAS, 2005, *passim*.

97 CASTILHO, 2005, p. 10.

violência rural submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos” (BRASIL, 2005, p. 2)⁹⁸, sendo 6 deles ocorridos no Estado do Pará.

E o ministro Gilson Dipp explicita em seu voto os seguintes dados: há cerca de **trinta** processos por violação de direitos humanos em trâmite na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos; algumas dessas trinta reclamações ou representações certamente chegarão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte essa a que o Brasil aderiu em relação à sua competência para lá ser julgado por tais violações. Esta é uma realidade⁹⁹.

A menção a esses números estatísticos é uma forma de, ensejando o histórico passado, examinar o contexto atual e fomentar mudanças que projetem um futuro melhor.

É interessante relermos trecho do voto do ministro José Arnaldo da Fonseca, que nos mostra estatísticas alardeantes fornecidas pela Comissão Pastoral da Terra, bem como suas colocações posteriores, *verbis*:

[...] nos últimos 33 anos ocorreram 772 assassinatos, com a realização de apenas três julgamentos de mandantes de crimes. Há ainda diversos processos, que apuram assassinatos de lideranças e chacinas de trabalhadores rurais, que continuam parados nas comarcas do interior, sem qualquer previsão dos acusados irem a júri. Cite-se, por exemplo, o assassinato do Advogado Gabriel Pimenta em Marabá — 24 anos; a chacina de 8 trabalhadores na Fazenda Ubá em São João do Araguaia — 20 anos; a chacina de 5 trabalhadores na Fazenda Princesa em Marabá — 19 anos; [...]

Ante esse quadro do Estado do Pará, caberia invocar-se o novo preceito constitucional para ter-se federalizada a competência para processar a apuração da responsabilidade do homicídio da missionária.

[...]

No entanto, em razão da repercussão ruidosa interna e no exterior, enviaram os órgãos policiais do Ministério Público e do Poder Judiciário local em elucidar e trazer a público os autores do hediondo crime, prendendo-os, e a fase do processo já superou a da instrução. (BRASIL, 2005, p. 1)¹⁰⁰

98 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de deslocamento de competência 1- PA, 2005/0029378-4. Voto Vogal do Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1896680&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 06 fev. 2009.

99 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência 1- PA, 2005/0029378-4. Voto Vogal do Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1986534&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 22 jan. 2009.

100 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de deslocamento de competência 1- PA, 2005/0029378-4. Voto Vogal do Ministro José Arnaldo da Fonseca. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1890692&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 10 fev. 2009.

A seguir, ainda em seu voto, Sua Excelência faz referência a memorial encaminhado pelo presidente do TJPA, no qual aquela autoridade argumenta no sentido de que o Estado do Pará é vasto, e destaca que a problemática fundiária no Pará está ligada à falta de regularização e delimitação, pelos órgãos federais competentes, de quais sejam as terras pertencentes ao Estado e à União, o que representa algo em torno de 70% do território paraense. E diz mais o presidente do TJPA que, “a seguir esta lógica da “omissão” do Poder Público, **não deveria o crime ser federalizado, mas sim, internacionalizado**, pois também gritante é a omissão do Poder Público Federal”.

É fato que apenas a deflagração deste IDC despertou a atenção das diversas unidades da Federação e da sociedade sobre uma eventual inoperância capaz de provocar uma severa censura pública.

3.1.3 Os andamentos processuais

Em 20 de fevereiro de 2005, **Rayfran das Neves Sales, o Fogoió**, foi preso às margens da Transamazônica. Em interrogatório realizado no dia seguinte, Rayfran confessou a autoria do crime, delatou a rota de fuga do segundo partícipe **Clodoaldo Carlos Batista**, vulgo ‘**Eduardo**’, e indicou o local da arma do crime — Fazenda Bacajá, de propriedade do acusado **Vitalmiro Bastos de Moura**, vulgo ‘**Bida**’, localizada na área do assentamento do PDS Esperança. A denúncia, de 8 de março de 2005, apontou o crime de homicídio qualificado mediante promessa de recompensa e recurso que torne impossível a defesa da vítima combinado com concurso de pessoas¹⁰¹. Na denúncia, **Clodoaldo** e **Rayfran** são apontados como executores do assassinato, **Amair Feijoli da Cunha** foi denunciado como intermediário do crime e **Vitalmiro** foi denunciado como mandante do crime. Foi preso, ainda, o madeireiro **Regivaldo Galvão**, suspeito como também possível mandante.

Consultando o andamento processual dos feitos que na espécie se está cuidando, verifica-se que consta no *site* do Tribunal de Justiça do Pará (www.tj.pa.gov.br) o seguinte:

Processo nº 200520522415 — 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém do Pará — autos remetidos ao TJ/PA em 25/08/2008 para apreciação dos recursos interpostos dos condenados Rayfran das Neves Sa-

101 Informações prestadas pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Pará ao Ministro Relator do IDC 1/PA, 2005/0029378-4. LIMA, Arnaldo. Voto no IDC, pág. 13. Disponível em: < https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&csSeq=1735835&csReg=200500293784&csData=20051010&csTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2009..

les e Vitalmiro Bastos de Moura. O Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém do Pará proferiu as seguintes sentenças: **em 12/12/2005**, condenou RAYFRAN a 28 anos de reclusão e CLODOALDO a 17 anos de reclusão; **em 28/04/2006**, condenou AMAIR FEIJOLI a 18 anos de reclusão; **em 17/05/2007**, condenou VITALMIRO a 30 anos de reclusão, porém, em 07/05/2008, julgou improcedente a denúncia e absolveu o réu VITALMIRO¹⁰². É deste segundo julgamento que a Irmã Margarida falou na audiência com o Presidente do TJ/PA.

Processo nº 2008.3.008600-2 — 1ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará — autos conclusos à Relatora, Desembargadora Vania Lúcia Silveira, em 13/02/2009.

Consta, ainda, que tramitam na Vara de Execuções Penais da Comarca de Belém do Pará os seguintes processos, cujos réus encontram-se respectivamente indicados:

- **Processo nº 2006.2.001848-9** — referente ao réu Clodoaldo Carlos Batista;
- **Processo nº 2006.2.026285-4** — referente ao réu Amair Feijoli da Cunha; e
- **Processo nº 2006.2.003909-7** — referente ao réu Rayfran das Neves Sales.

Em resumo, **Rayfran** foi condenado a 28 anos de prisão, **Vitalmiro** foi absolvido por não ter sido considerado o mandante do crime, e **Clodoaldo** foi condenado a 17 anos¹⁰³.

Merece destaque a notícia divulgada através do *site* do Tribunal de Justiça do Pará de que no dia 12 de fevereiro corrente, quando foram completados quatro anos da morte de Dorothy Mae Stang, o presidente daquela Corte, desembargador Rômulo Nunes, recebeu em audiência cerca de trinta representantes do Comitê “Dorothy Stang” e de outros movimentos sociais. Na ocasião, a porta-voz do movimento “Dorothy Stang”, Irmã Margarida Pantoja, manifestou a preocupação pela demora na decisão final sobre os acusados Regivaldo Pereira Galvão, o “Taradão”, e Vitalmiro Bastos de Moura, o “Bida”, ambos réus na ação penal que cuida do assas-

102 BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Processo nº 2005.2052241-5. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/consultasProcessuais/1grau/gerarRelatorio.do?cdcomarca=1&cdprocesso=200520522415>>. Acesso em 13 fev. 2009.

103 FAZENDEIRO acusado pela morte Dorothy Stang é absolvido. **O Globo**, 06 MAIO 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL455706-5598,00.html>>. Acesso em: 13 fev. 2009.

sinato da missionária¹⁰⁴. Diz a nota: “O presidente do TJE destacou a rapidez com que tramitou o caso Dorothy, mas lembrou que o Judiciário não tem como evitar os recursos permitidos pelo sistema jurídico brasileiro e concorrem para retardar os desfechos dos casos”. Especificamente quanto a Regivaldo, o desembargador Rômulo Nunes informou que no final de janeiro o Supremo Tribunal Federal rejeitou o último recurso em favor do acusado e que, tão logo sejam recebidos os documentos formais sobre a decisão, será agendado o júri popular a que será levado, provavelmente ainda neste primeiro semestre do ano, o mesmo acontecendo na expectativa de que Vitalmiro também tenha que ser submetido a novo julgamento.

Destaque-se que esta foi a primeira reunião do Comitê com o presidente do TJ/PA, em que foi cobrada maior celeridade no julgamento do pedido de anulação da sentença que inocentou, em maio de 2008, o fazendeiro Vitalmiro Bastos Moura. A Irmã Margarida Pantoja diz “que o caso ainda é tratado com pouco interesse pela Justiça”. Segundo notícia do *Clipping* daquela Corte, o Comitê pedirá novamente o indiciamento e julgamento do também fazendeiro Regivaldo Pereira Galvão, o único dos apontados como mandantes do crime ainda não julgado pelo caso. Regivaldo foi preso no ano passado, acusado de fraudar documentos de terra em Anapu, mas nunca se sentou no banco dos réus para responder pela morte da missionária. Segunda Margarida Pantoja, o segundo julgamento, que inocentou Vitalmiro Bastos de Moura, foi um julgamento vergonhoso¹⁰⁵.

3.2 Outros casos concretos

3.2.1 O caso da menor presa com homens na mesma cela da cadeia no Pará

O sítio eletrônico da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, vinculada à Procuradoria-Geral da República, noticia que “entidades brasileiras de defesa das mulheres elaboraram um relatório sobre situações de abuso e violência contra presas em pelo menos cinco Estados brasileiros”. O documento foi entregue à OEA (Organização dos Estados Americanos) em março do ano passado¹⁰⁶.

104 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Justiça paraense registra neste ano conciliação acima da média nacional. **Tribunal de Justiça do Estado do Pará**, 12 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/noticias/verNoticia.do?id=965>>. Acesso em 12 fev. 2009.

105 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. *Clipping* do dia 10 fev. 2009: Comitê Dorothy vai pressionar a Justiça. **Tribunal de Justiça do Estado do Pará**. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/clipping/verNoticia.do?id=2349>>. Acesso em 12 fev. 2009.

106 PICHONELLI, Matheus. Menina fica presa em cadeia para homens. **Folha de São Paulo**, 09 fev 2008. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/fevereiro-2008/menina-fica-presa-em-cadeia-para-homens/>>. Acesso em 10 fev. 2009.

Conforme artigo do advogado criminalista Roberto Delmanto, publicado na Folha de São Paulo do dia 30 de novembro de 2007, **o mundo inteiro ficou chocado com a reportagem exibida pela CNN** “repercutindo a denúncia veiculada pela mídia brasileira sobre o perverso sistema policial e judiciário do Estado do Pará”. Tal notícia referia-se ao fato de que em **21 de outubro de 2007**, no Município de Abaetetuba, Pará, **L.A.B.**, de aproximadamente 15 anos, apreendida por tentativa de furto na casa onde trabalhava como doméstica, “foi jogada em uma cela superlotada de homens, sendo abusada sexualmente por 26 dias”. Os detentos, movidos por instintos sexuais reprimidos pela privação de companhia feminina, praticaram atos grotescos — a menina foi queimada com cigarro em regiões do seu corpo, teve o seu cabelo cortado, sofreu hematomas e talvez tenha a sorte de não ter engravidado. A mesma notícia nos informa que o delegado-geral da polícia do estado, em audiência no Senado, em vez de esclarecer os fatos, “insinuou que seria a adolescente a culpada pelos estupros e torturas que sofrera, dizendo que ela deveria ter uma “debilidade mental” por não afirmar ser menor e tampouco denunciar os abusos”. Isto como se não tivesse a autoridade policial o dever de averiguar a identidade e a qualificação da pessoa presa, bem como de vigiar o que acontece na cadeia que administra ¹⁰⁷.

A Revista VEJA nº 2.036, de 28/11/2007, em matéria intitulada “Presas, estuprada e torturada” descreve fisicamente a vítima:

Aos 15 anos, L.A.B. mede 1,50 metro e pesa 35 quilos. Tem a compleição física de uma criança de 12 anos. Todos os dias L. era violada de cinco a seis vezes. A situação revoltou alguns dos presos, que disseram aos carcereiros que, além de ser uma menina, ela não podia ficar na cela com homens. Os policiais, então, cortaram o cabelo longo, liso e negro de L. à faca e rente à cabeça. Como seu corpo tem poucas curvas, ela ficou parecida com um rapaz. (ALMEIDA, 2007, p.2)¹⁰⁸

É óbvia e lógica a conclusão das consequências em se colocar uma mulher — não precisa nem ser menor — em uma cela com homens. Nenhum ser humano pode furtrar-se deste raciocínio, muito menos as autoridades, que agiram, conforme todos os noticiários nacionais, como se não soubessem que o inevitável ocorreria. Cito aqui as palavras da própria governadora do Pará: “Se ela tem

107 DELMANTO, Roberto. Caso da menina presa com homens virou jogo de empurra-empurra. **Consultor Jurídico**, 30 nov. 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-nov-30/menina_presa_homens_virou_jogo_empurra-empurra. Acesso em 11 jan. 2009.

108 ALMEIDA, Lígia Martins. Menina Paraense que virou notícia. **Observatório da imprensa**, 27 nov. 2007. Disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=461CID001>. Acesso em 11 jan. 2009.

15, 20, 50, 80 anos ou até 100 anos, não importa. Uma mulher não poderia estar presa numa cela junto com homens” (CAMPBELL, 2007, p.2)¹⁰⁹. Ela atribuiu o episódio a uma “sucessão de equívocos graves” cometidos por pessoas que ocupavam funções em diversas instituições: “Isso demonstra que o sistema todo foi extremamente falho. Que todos possam apurar suas responsabilidades” (GOVERNADORA Ana Julia Carepa, 2007)¹¹⁰.

O Estado de São Paulo, na matéria intitulada “Miséria e prostituição na trilha de L., 15 anos”, de 25/11/2007, apresenta a situação em que vivem os moradores do Município de Abaetetuba, “antigo produtor de cachaça, que hoje sofre com a grande quantidade de jovens viciados em drogas”.

A denúncia mais grave, porém, talvez seja a do Diário do Pará, de 24/11/2007, na matéria “Polícia comunicou fato à Justiça”, que informa:

A Justiça teria conhecimento da situação da Delegacia de Polícia de Abaetetuba e houve falhas na comunicação entre os órgãos da Justiça e a Superintendência Civil do Baixo Tocantins. É o que mostram documentos obtidos pelo Diário. Além disso, vários pedidos de transferências de delegacias do interior revelam que a situação se repete em outros municípios. Entre os documentos, um ofício, anterior ao escândalo, mostra que a Superintendência do Baixo Tocantins, situado em Abaetetuba, solicitou a transferência da menor antes de as denúncias virem à tona, ainda que com um inexplicável atraso de quatorze dias em relação à prisão, ocorrida no dia 22 de outubro. No Ofício, dirigido ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Abaetetuba e protocolado no dia 07 de novembro de 2007, o Superintendente pede a transferência da presa para o CRF (Centro de Recuperação Feminino) em Belém “em caráter de urgência, “uma vez que não possuímos cela para o abrigo de mulheres, estando a mesma custodiada juntamente com outros detentos, correndo o risco de sofrer todo e qualquer risco de violência por parte dos demais. (ALMEIDA, 2007, p.2)¹¹¹

Depois de tal fato, o delegado-geral pediu exoneração, a qual foi aceita pela governadora do Pará. Ainda a mesma notícia, *verbis*:

A delegada de polícia responsável pela prisão foi flagrada pela mídia afirmando que sabia da condição ilegal de manter uma mulher com homens,

109 CAMPBELL, Ullisses. Mulher mantida em cela com 20 homens. **Fórum de entidades nacionais de direitos humanos**, 21 nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4233&Itemid=1>. Acesso em 11 jan. 2009.

110 GOVERNADORA classifica como “uma barbárie” a prisão da adolescente. **Governo do Estado do Pará**, em 27 nov. 2007. Disponível em: <http://www.pa.gov.br/noticias/materia.asp?id_ver=18359>. Acesso em 17 fev. 2009.

111 ALMEIDA, 2007, p. 2.

chegando a afirmar que não teria controle do que é humano ou desumano diante da precariedade da delegacia.

A juíza da comarca, ao ser informada, cerca de longos dez dias após a prisão com homens, teria negado o pedido de transferência da adolescente, que ficou 26 dias nessas condições. (DELMANTO, 2007, p 1.)¹¹²

Consultando o *site* da Imprensa Oficial do Estado do Pará, encontra-se o **Decreto nº 611, de 22 de novembro de 2007**, do Governo do Estado do Pará, *verbis*:

Art. 1º A custódia de mulheres infratoras bem como de adolescentes apreendidos nas dependências das Seccionais Urbanas, Superintendências e Delegacias de Polícia da capital e do interior do Estado do Pará fica condicionada a existência de instalações que respeitem as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e garantam o respeito à dignidade e integridade física das mulheres, nos termos da Lei Federal nº 7.210, de 1984.

Art. 2º A autoridade policial ao proceder a lavratura de auto de prisão em flagrante delito contra mulher infratora, ao seu término deverá imediatamente comunicar o fato delituoso ao juiz competente, bem como providenciar em seguida a condução e entrega da citada infratora ao órgão competente do Sistema Penal do Estado, requerendo inclusive ao Poder Judiciário, sua transferência à outra comarca quando inexistir no local do flagrante, dependências específicas para sua detenção nos termos previstos no art. 82, § 1º da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Art. 3º Quando pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente infrator permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública, cujo ato infracional for lavrado nas unidades da Polícia no interior do Estado, a autoridade policial comunicará imediatamente ao representante do Ministério Público a sua apreensão.

Parágrafo único. Nas localidades onde houver falta de unidade policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada das destinadas as maiores de idade, não podendo em qualquer hipótese exceder o prazo de 24 horas, na conformidade do § 2º do art. 175, da Lei nº 8.069, de 13 de julho 1990.

Art. 4º Em qualquer caso não possuindo a/o infrator(a) advogado constituído para sua defesa, deverá ser imediatamente comunicada a Defensoria Pública acerca da prisão.

¹¹² DELMANTO, 2007, p. 1.

Art. 5º O não cumprimento das providências acima estabelecidas sujeita a autoridade policial ou seus agentes a medidas disciplinares e penais cabíveis.
*Art. 6º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (PARÁ, (Estado), 2007, p. 1.)*¹¹³

Destaco, dentre os “considerandos” constantes do Decreto nº 611/2007, as seguintes circunstâncias: a) o baixo nível de investimento em segurança pública e no sistema penitenciário do Estado nos últimos anos; b) a inexistência, no Estado do Pará, de uma política de segurança pública eficiente, que o torna incapaz, inclusive, de cumprir das normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Execuções Penais, que prevêem condições específicas para a custódia de adolescentes e mulheres; c) a situação de descalabro administrativo a permitir que inexistam instalações para salvaguardar adequadamente em delegacias de polícia a integridade física e dignidade de adolescentes e mulheres infratores; e d) serem públicas e notórias as **recentes ocorrências de violação de direitos humanos em delegacias do Estado**¹¹⁴.

Tal providência de baixar o decreto supra transcrito talvez tenha prevenido um eventual pedido de intervenção do governo federal com base no art. 34, VII, b, da CF/1988 para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana. Assim, proibiu-se algo que já era proibido pelo §1º do art. 82 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal): mulher será recolhida separadamente a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

O artigo de Roberto Delmanto¹¹⁵ destaca que deveria ser observado o que dispõe o §2º do art. 13 do Código Penal, que a seguir transcrevo, *verbis*:

§2º — A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.
*(BRASIL, 1940, p. 20)*¹¹⁶

113 PARÁ (Estado). Decreto nº 611, de 22 nov. de 2007. Estabelece procedimentos para a custódia de mulheres e adolescentes nas dependências das unidades da Polícia Civil do Estado do Pará e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ioepa.com.br/site/mat/mostraMateria2.asp?ID_materia=178244&ID_tipo=21>. Acesso em 17 fev. 2009.

114 Idem.

115 DELMANTO, 2007, passim.

116 BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 dez. de 1940. Código penal (1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 15 fev. 2009.

E conclui o advogado criminalista:

Resta a triste constatação de que muitas mulheres no Pará foram submetidas à mesma situação e estariam, agora, sendo transferidas para o único presídio feminino do estado, o que comprova que o caso dessa jovem não foi um episódio isolado, mas um retrato de uma contínua e institucionalizada violação dos direitos humanos. (DELMANTO, 2007, p. 2)¹¹⁷

O *site* da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão divulgou notícia de que a CPI do Sistema Carcerário na Câmara dos Deputados ouviu, **em 28 de novembro de 2007**, o depoimento da delegada **Flávia Verônica Pereira**, responsável pelo flagrante da prisão da menor em 21 de outubro, que disse que a Juíza sabia da presença da garota, que era tratada como maior de idade pelas autoridades policiais, que nunca pediram um documento de idade a menor. O mesmo sítio eletrônico diz que a CPI vai convocar a juíza **Clarice Maria de Andrade**, que determinou a prisão da adolescente L.A.B., que em breve entraria de férias segundo informações do Tribunal de Justiça do Pará. Absurdo mesmo é a nota de que o Ministério Público do Pará quer o “perdão” dos dois furtos pelos quais **L.** é acusada. Para o promotor, o fato de a menina ter passado 26 dias no local e ter sido abusada sexualmente já é suficiente para que ela seja perdoada (PICHONELLI, 2008)¹¹⁸.

Em depoimento à **CPI** do Sistema Carcerário, quatro homens que ficaram presos com **L.** contaram que dois promotores estiveram na delegacia e que foram avisados da presença dela na cela masculina, mas não a incluíram no mutirão que libertou 17 detentos, entre eles o primeiro estupro da menina (PICHONELLI, 2008)¹¹⁹.

O *site* Fórum de Entidades Nacionais de Direitos Humanos informa que o senador José Nery (PSOL-PA) oficiou à governadora do Pará pedindo “a exoneração de todos os policiais e dos seis delegados que passaram pela delegacia durante o período em que a jovem esteve presa” (CAMPBELL, 2007, p. 1)¹²⁰. O referido *site* informa que o delegado da cidade, **Celso Viana**, levantou dúvidas sobre a informação de que a jovem teria sido violentada pelos presos, dizendo: “Embora ela estivesse misturada com os homens, o setor onde ela estava é aberto e permite uma ampla visão de qualquer policial” (CAMPBELL, 2007, p. 1).

117 DELMANTO, 2007, *passim*.

118 PICHONELLI, 2008, *passim*.

119 *Idem*.

120 CAMPBELL, 2007, p. 2.

Importante é a nota que afirma que **três inquéritos foram abertos** para apurar o caso, sendo um deles civil, com o objetivo de apurar a responsabilidade do Estado, que deveria ter mantido a menor em uma instituição especial e exclusiva para meninas (CAMPBELL, 2007)¹²¹. O Correio Braziliense divulgou que a Direção da Polícia Civil do Pará afastou, **em 21 de novembro de 2007**, por tempo indeterminado, três delegados envolvidos na prisão de L.A.B.: a delegada plantonista responsável pelo flagrante, **Flávia Verônica Pereira**; o delegado titular da Delegacia de Polícia de Abaetetuba, **Celso Viana**; e o superintendente da Polícia Civil na região, **Fernando Cunha**.

Tendo em vista tratar-se de vítima menor, somente podendo ser estampadas nas notícias as iniciais do seu nome, **L.A.B.**, não foi possível detectar a existência de procedimento judicial por meio de consulta aos bancos de dados dos órgãos públicos.

Apesar das graves violações aos direitos humanos no sistema carcerário do Pará denunciadas por organismos internacionais, a governadora Ana Júlia Carepa afirma que este não é um problema apenas do Estado, tendo afirmado que não tinha conhecimento do que se passou em Abaetetuba e que podem ter ocorrido outros casos (CAMPBELL, 2007)¹²².

Em reunião com o presidente da República ficou acertada a liberação de R\$ 89,9 milhões que serão investidos em ações propostas pelo governo do estado e aprovadas no Programa Nacional de Segurança Pública (Pronasci), do Ministério da Justiça. Ao todo, são 13 as medidas, dentre as quais está a **construção de dois presídios femininos**, um em Marabá e outro em Santarém, com capacidade para 200 detentas em cada unidade, além de ser construída uma ala feminina no presídio de Abaetetuba (GOVERNADORA Ana Júlia Carepa, 2007)¹²³.

Este brutal episódio serviu para tornar públicos três outros casos de barbaridades contra mulheres, ocorrendo o mais grave em Paraupébas (sudeste paraense), que será abordado no capítulo seguinte deste trabalho. Houve outros dois de circunstâncias identicamente aterradoras que aconteceram com presas em São João de Pirabas e São Miguel do Guamá, também cidades do Pará (CAMPBELL, 2007)¹²⁴.

121 CAMPBELL, 2007, passim.

122 Idem.

123 GOVERNADORA classifica como “uma barbárie” a prisão da adolescente. **Governo do Estado do Pará**, em 27 nov. 2007. Disponível em: <http://www.pa.gov.br/noticias/materia.asp?id_ver=18359>. Acesso em 17 fev. 2009.

124 CAMPBELL, 2007, passim.

3.2.2 O caso da mulher de 25 anos presa na mesma cela com 70 homens durante 45 dias. Parauebas (Pará)

Foram noticiados mais três casos de mulheres convivendo com homens na mesma cela no Estado do Pará após tornar-se pública a história de L.A.B., ocorrida em Abaetetuba, município do mesmo estado.

Não sei o que choca mais, mas este caso concreto, que também aconteceu no Pará, é revoltante e consta do *clipping* do Tribunal de Justiça do Estado do Pará do dia **23/11/2007**¹²⁵: uma mulher de 25 anos, acusada de porte ilegal de arma e formação de quadrilha, dividiu a mesma cela com 70 homens — cela com capacidade para 30 presos —, durante 45 dias, quando, em 21 de novembro de 2007, foi transferida para uma cela individual de outra unidade da polícia. Segundo consta da notícia do *site* do TJ/Pará, o delegado justificou-se dizendo: “Aqui não temos presídio nem delegacia pública”.

3.2.3 O caso da menor presa em cela com três mulheres na cadeia para homens de Planaltina (Goiás)

Uma jovem de 14 anos foi detida, no **dia 28 de janeiro de 2008**, após tentativa frustrada de assalto a uma farmácia com o namorado, que fugiu, passando a conviver por 12 dias com outras três mulheres na Cadeia Pública de Planaltina de Goiás, que abriga 110 homens, apesar de possuir capacidade para apenas 49 detentos. Em frente à cela em que ela estava, havia outra, com cerca de 40 homens, separados apenas por um corredor de três metros entre as grades (PICHONELLI, 2008)¹²⁶. Tal fato contraria o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo Fábio Silvestre, assessor da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão ligado à Presidência da República, o Conselho Tutelar, a Justiça e a Promotoria sabiam da situação da menina. Felizmente, a jovem relatou-lhe não ter sofrido abusos. O conselheiro tutelar Valdimir Aquino Neto afirmou que como o município não tem estrutura para abrigar jovens infratores, a detenção da menina foi a única alternativa. Declarou: “Eu acompanhei o caso e ela parecia bem. Pelo menos ela não ficou junto com os outros homens.” (PICHONELLI, 2008, p. 1)¹²⁷.

125 CASO de Abaetetuba não é o único no Pará. *Clipping* do dia 23 nov. de 2007. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Disponível em: <http://www.tj.pa.gov.br/clipping/verNoticia.do?id=40>. Acesso em 19 fev. 2009.

126 PICHONELLI, 2008, *passim*.

127 PICHONELLI, 2008, p. 1.

“O sistema prisional de Goiás é falido, a gente não recebe apoio nenhum”, declarou um agente prisional do local¹²⁸.

4. Conclusão

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, todos os crimes em tela previstos em tratados internacionais são potencialmente de competência federal, devendo estar configurados os pressupostos do incidente de deslocamento de competência, para que seja realizada a substituição da jurisdição estadual pela federal, por ordem do Superior Tribunal de Justiça.

Deve ser perseguido o ideal de que todas as ações direcionem-se a envidar esforços para a efetividade da Justiça, sem corporativismos ou preconceitos, pois a realização da justiça consiste em nosso legítimo anseio. O direito de acesso à Justiça e de uma prestação jurisdicional em tempo razoável devem se sobrepôr a questões políticas entre os entes da Federação.

Por todo o exposto, entendo que foi necessária a criação do incidente de deslocamento de competência, principalmente com o objetivo do cumprimento dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, afastando o país da submissão ao julgamento de Cortes Internacionais. Neste ponto ainda, urge a necessidade de o nosso país engajar-se em prol de políticas públicas no combate às violações dos direitos humanos.

O instrumento constitucional em debate deve ser mantido no ordenamento jurídico brasileiro, sendo utilizado nas situações excepcionais para as quais está previsto, a inseri-lo eficazmente em nosso sistema. E neste momento destaco a importância desta primeira provocação materializada por meio do IDC nº1/PA perante o STJ, que foi um mecanismo fundamental, não só para promover a manifestação daquela Corte Superior, mas também pelo papel importante que desempenhou quando demonstrou o efeito ensejador da rapidez com que foi procedida, pelo menos inicialmente, a persecução penal no caso da Irmã Dorothy Stang, o que ocorreu certamente para evitar a consequente perda da jurisdição estadual, em razão da matéria. Resta, agora, dar continuidade a esta celeridade inicial.

O IDC veio para reduzir a duração do processo e a impunidade, e mais do que isto, concretizar a proteção dos direitos humanos.

128 MENINA presa com 110 homens em cadeia de Goiás. E deputado tucano de Goiás poderá ser cassado por ilícitos. ENGALHE. Disponível em: <<http://humbertocapellari.wordpress.com/2008/02/09/menina-presa-com-110-homens-em-cadeia-de-goias-e-deputado-tucano-de-goias-podera-ser-cassado-por-ilicitos/>>. Acesso em: 11 jan. 2009.

E mais, é imprescindível que não se perca a vigilância da leniência das políticas locais onde ocorreram os demais desmandos apontados no capítulo anterior, pois o que se está a discutir são as graves violações de direitos humanos, em que tais hipóteses encontram-se inseridas e não podem ser esquecidas.

Valendo-me das palavras de Paulo Sérgio Pinheiro e Paulo de Mesquita Neto, observamos historicamente que nos anos 60 e 70, a violência arbitrária do Estado e o desrespeito às garantias fundamentais fizeram com que indivíduos e grupos se voltassem contra o regime autoritário em nome da defesa dos direitos humanos. As primeiras comissões de direitos humanos foram fundadas a partir da década de setenta e chamaram a atenção para a tortura e assassinatos de dissidentes e presos políticos¹²⁹. É consenso que o Estado não pode arbitrariamente cometer atos violadores.

Hoje nos indagamos: aumentou o grau de respeito aos direitos humanos no Brasil? Diminuiu a intolerância popular em relação à impunidade e às violações dos direitos humanos?

É fundamental a conscientização deste movimento para o desenvolvimento e consolidação do processo democrático no Brasil. Graves violações dos direitos humanos continuam a ser cometidas em nosso território nacional. Lendo as notícias dos jornais, observamos uma frequência indesejável de execuções extrajudiciais, chacinas, ações de justiceiros, grupos de extermínio e a impunidade dos responsáveis por estes crimes. E aprendemos a conviver naturalmente com este estado de coisas.

Da mesma forma como morreu a Irmã Dorothy, vários outros líderes brasileiros foram calados: Chico Mendes, Irmã Adelaide e Padre Josimo.

Conforme destaca SARLET apud Lenio Luiz Streck, “as promessas da modernidade não se efetivaram para a maior parte da população brasileira que, com exceção de alguns, para a grande maioria vale a dura realidade do atraso social, econômico e cultural”¹³⁰.

O professor doutor José Ricardo Cunha, por ocasião do Seminário “Poder Judiciário e Direitos Humanos: Lei Maria da Penha, acesso à Justiça e federalização de graves violações”¹³¹, apresentou uma realidade inquietante e verdadeira no sentido de que o Estado de Direito está ligado a uma polaridade: de um lado está a **liberdade** e do outro a **opressão**. O Estado Democrático de Direito veio para transformar a liberdade em **regra** e a opressão em **exceção**. “Este é o ponto de vista do opressor”, diz ele, “Do ponto de vista do oprimido é o contrário.

129 PINHEIRO; MESQUITA NETO, 1999, p. 1.

130 SARLET, op. cit., p. 90.

131 CUNHA, 2008, passim.

Para o oprimido, a regra é a opressão, e a liberdade, a exceção”. Ressalte-se que a lógica da proteção do indivíduo é a relevância do tema. E na disputa de egos para se saber quem é o responsável, acabam sendo sacrificados os direitos civis, sociais, políticos, econômicos e culturais dos cidadãos mais fracos.

O professor Vladimir Aras defende que a construção da tese da federalização dos crimes contra os direitos humanos sedimentou-se em face da crescente violência em várias regiões do País. Aras¹³² (2005, pág. 2) assim afirma:

São exemplos os massacres, chacinas e crimes de mando ocorridos em Eldorado dos Carajás, Vigário Geral, Carandiru, Parauapebas, Xapuri, Candelária e Queimados, só para citar alguns dos mais recentes. A atuação de grupos de extermínio em várias cidades brasileiras, somada à impunidade generalizada, fez crescer as pressões internacionais sobre a União, responsável, no plano externo (artigo 21, inciso I, da Constituição Federal), pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos. (Grifo nosso)

É necessário e urgente combater a banalização da criminalidade, da violência e da morte no Brasil.

5. Referências bibliográficas

- AMAZÔNIA revelada: os descaminhos ao longo da BR-163 (filme). Produção: Thieres Mesquita. Brasília: CNPq, 2005. 1 DVD (90 min), son., color.
- ARAS, Vladimir. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.687, 23 de maio de 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6762>>. Acesso em: 03/02/2009.
- BIOGRAFIA de irmã Dorothy. **Canção Nova Notícias**, 14 de maio de 2007. Disponível em: <<http://noticias.cancaonova.com/noticia.php?id=231191>>. Acesso em: 11/ fev/ 2009.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta da emenda á constituição nº 368 de 1996. Relator: Deputado Gilvan Freire. Disponível em: <<http://www.prr5.mpf.gov.br/pec368.htm>>. Acesso em: 16/ jan/ 2009.
- _____. Congresso. Senado. Ato do presidente nº 8 de 2005. **Diário do Senado**, Brasília, DF, 7 de maio de 2005 Disponível em: <<http://www.senado>

132 ARAS, Vladimir. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.687, 23 mai 2005. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6762](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6762)>. Acesso em 03.02.2009.

- gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=72380>. Acesso em: 10/ fev/ 2009.
- _____. _____. _____. Relatório final nº 3, de 2005. **Diário do Senado**, Brasília, DF, 7 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/05/06052005/13596.pdf>>. Acesso em: 10/02/2009.
- _____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 13/ jan/ 2009.
- _____. _____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14/ jan/ 2009.
- _____. _____. Proposta da emenda da constituição nº 96, de 1992. Hélio Bicudo. **Diário do Congresso Nacional**, Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 1 de maio de 1992, Seção 1, p. 7847. Disponível em: < http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=1/5/1992&txpagina=7847&altura=700&largura=800>. Acesso em: 17/ jan/ 2009.
- _____. Decreto-Lei nº 4.388, 18 de junho de 1942. Abre ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio o crédito especial de 11.598:751\$8, para pagamento ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em: 14/ jan/ 2009.
- _____. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Processo nº 2005.2052241-5. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/consultasProcessuais/1grau/gerarRelatorio.do?cdcomarca=1&cdprocesso=200520522415>>. Acesso em: 13/ fev/ 2009.
- _____. Secretaria Nacional. Irmãs da Terra: Irmã Dorothy Stang, 03/ mar/ 2006. **Comissão Pastoral da Terra**. Disponível em: <<http://www.cptnac.com.br/?system=news&action=read&id=1505&eid=173>>. Acesso em: 12/10/2009
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3486. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3486%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27/ jan/ 2009.

- _____. _____. *Habeas corpus* nº 69311, Relator: Ministro Marco Aurélio, Rio Grande do Norte, 9 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2069311.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ%2069311.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2069311.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ%2069311.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 05/ fev/ 2009.
- _____. _____. *Habeas corpus* nº 69898, Relator: Ministro Néri da Silveira, Minas Gerais, 23 de março de 1993. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2069898.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ%2069898.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2069898.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ%2069898.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 05/ fev/ 2009.
- _____. _____. *Habeas corpus* nº 82578, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Amazonas, 17 de dezembro de 2002. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2082578.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ%2082578.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2082578.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ%2082578.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 05/ fev/ 2009.
- _____. _____. *Recurso de Habeas corpus* nº 84651, Relator: Ministro Carlos Brito, Pernambuco, 20 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RHC\\$.SCLA.%20E%2084651.NUME.\)%20OU%20\(RHC.ACMS.%20ADJ%2084651.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RHC$.SCLA.%20E%2084651.NUME.)%20OU%20(RHC.ACMS.%20ADJ%2084651.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 05/ fev/ 2009.
- _____. _____. *Habeas corpus* nº 93871, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Pernambuco, 10 de junho de 2008. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2093871.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ%2093871.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2093871.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ%2093871.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 05/ fev/ 2009.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA (2005/0029378-4). Despacho. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/MON?seq=1670685&formato=PDF>>. Acesso em: 10/ fev/ 2009.
- _____. _____. _____. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1735835&sReg=200500293784&sData=20051010&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03/fev/ 2009.
- _____. _____. Resolução nº 6, de 16/02/2005, da Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?norma=%27RES%27&numero=%226%22&&b=LEGI&p=false&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 18 /fev/ 2009.

- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Justiça paraense registra neste ano conciliação acima da média nacional. **Tribunal de Justiça do Estado do Pará**, 12/fev/2009. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/noticias/verNoticia.do?id=965>>. Acesso em: 12/fev/2009.
- CASO de Abaetuba não é o único no Pará. Clipping do dia 23 de novembro de 2007. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Disponível em: <http://www.tj.pa.gov.br/clipping/verNoticia.do?id=40>. Acesso em: 19/ fev/ 2009.
- CAMPBELL, Ullisses. Mulher mantida em cela com 20 homens. **Fórum de entidades nacionais de direitos humanos**, 21/ nov/ 2007. Disponível em: <
http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4233&Itemid=1>. Acesso em: 11/ jan/ 2009.
- CUNHA, José Ricardo. A federalização das graves violações de direitos humanos. In: SEMINÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS HUMANOS: Lei Maria da Penha, acesso à justiça e federalização de graves violações, 2008, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: FGV, 2008.
- GOVERNADORA classifica como “uma barbárie” a prisão da adolescente. **Governo do Estado do Pará**, em 27 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.pa.gov.br/noticias/materia.asp?id_ver=18359>. Acesso em: 17/ fev/ 2009.
- DELMANTO, Roberto. Caso da menina presa com homens virou jogo de empurra-empurra. **Consultor Jurídico**, 30 nov. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-nov-30/menina_presa_homens_virou_jogo_empurra-empurra>. Acesso em: 11/ jan/ 2009>.
- DOROTHY Stang. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dorothy_Stang>. Acesso em: 12/ jan/ 2009.
- FAZENDEIRO acusado pela morte Dorothy Stang é absolvido. **O Globo**, 06/ maio/ 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL455706-5598,00.html>>. Acesso em: 13/ fev/ 2009.
- INSTITUTO DE HUMANAS UNISINOS. Dorothy Stang. Dois anos depois. Até quando a impunidade reinará no Pará? São Leopoldo, 12/fev/2007. Disponível em <http://www.unisinos.br/_ihu/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=4706>. Acesso em: 12/ jan/ 2009.
- MATARAM irmã Dorothy. Youtube. Disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=RFVXtvNZpA4>>. Acesso em: 12/ ja/. 2009.
- MENINA presa com 110 homens em cadeia de Goiás. E deputado tucano de Goiás poderá ser cassado por ilícitos. **ENGALHE**. Disponível em:

- <<http://humbertocapellari.wordpress.com/2008/02/09/menina-presacom-110-homens-em-cadeia-de-goias-e-deputado-tucano-de-goias-poderaser-cassado-por-ilicitos/>>. Acesso em: 11/ jan/ 2009.
- MURTA, Andrea. Oscar seleciona documentário sobre a irmã Dorothy Stang. **Folha On Line**, 03/ jan/ 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u485694.shtml>. Acesso em: 20/ jan/ 2009.
- PARÁ (Estado). Decreto nº 611, de 22 de novembro de 2007. Estabelece procedimentos para a custódia de mulheres e adolescentes nas dependências das unidades da polícia civil do estado do Pará e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ioepa.com.br/site/mat/mostraMateria2.asp?ID_materia=178244&ID_tipo=21>. Acesso em: 17/ fev/ 2009.
- PERES, Christiane. Conheça a vida e a luta de Dorothy Stang, missionária numa terra sem lei. **Rota Brasil Oeste**, 10 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.brasiloste.com.br/noticia/1702/dorothy-stang>>. Acesso em: 12/ jan/ 2009.
- PINHEIRO, Paulo Sergio, NETO MESQUITA, Paulo de. **Direitos humanos no Brasil: perspectivas no final do século**. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/direitoshumanosbrasilperspectivasnofinaldoseculo.pdf>. Acesso em 02.02.2009.> Acesso: 02/ fev/ 2009.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos internacionais e jurisdição supranacional: a exigência da federalização**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_federalizacao.html>. Acesso em: 04/ fev/ 2009. p.2.
- PICHONELLI, Matheus. Menina fica presa em cadeia para homens. Folha de São Paulo, 09/ fev/2008. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/fevereiro-2008/menina-fica-presacom-110-homens-em-cadeia-para-homens/>>. Acesso em: 10/ fev/ 2009.
- SARLET, Ingo, FURIAN, Leonardo, FENSTERSEIFER, Tiago. A reforma (deforma?) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação dos princípios e direitos fundamentais? In: **Arquivos de Direitos Humanos**, vol. 7, 2005, Rio de Janeiro: RENOVAR, 2005. págs. 92-94.
- TRINDADE, Fernando. Aspectos da reforma do judiciário PEC nº 29, de 2000, no Senado. **Revista de informação legislativa**, v.38, nº 150, p. 291-296, abr./jun. de 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/697/4/r150-20.pdf>>. Acesso em: 17 /jan/ 2009.

Currículos resumidos dos autores



José Ricardo Cunha possui doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1996) e graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1993). Atualmente é professor adjunto da Fundação Getúlio Vargas — RJ e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direitos Humanos e Teoria do Direito. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade.



Nadine Borges é advogada, mestra e doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense — PPGSD / UFF. Foi advogada da Justiça Global, organização não-governamental sediada no Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direitos Humanos com pesquisa sobre o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos.



José Antonio Pimenta-Bueno

Mariza do Nascimento Silva Pimenta-Bueno é juíza federal substituta na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Possui licenciatura em Inglês pela Universidade Santa Úrsula (1968), bacharelado em Ciências Políticas e Sociais (1972), mestrado em Letras (1974) e bacharelado em Direito (1996) pela PUC-Rio; mestrado (1975) e Ph.D. (1979/83) em Linguística pela Universidade de Stanford, EUA; e MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio (2008). Como pesquisadora, tem como um dos temas de seu maior interesse a relação entre a linguagem e o acesso à Justiça.



Cláudia Ferreira

Rosane Maria Reis Lavigne é defensora pública, titular da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mestranda em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio. MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio (2008). Feminista, integrante da Articulação de Mulheres Brasileiras — AMB e OAB-Mulher/RJ. Participante do consórcio de organizações não-governamentais e especialista que elaborou o anteprojeto à Lei 11.340 — Lei Maria da Penha. Tem experiência na área de direitos da mulher.



Roberto Marçal Filho

Regina Elizabeth Tavares Marçal é bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes e cursou licenciatura plena em Letras (Português e Literaturas) na Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ. Possui especialização em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio e especialização em Direito Administrativo pela Universidade Gama Filho. É servidora da Justiça Federal onde trabalha no Tribunal Regional Federal da 2ª Região desde a sua instalação.

Este livro foi impresso
em novembro de 2009,
mês em que se comemora
o Dia da Consciência Negra.