

# .def

Revista da Defensoria Pública  
do Estado de Minas Gerais



## REPORTAGEM

***Venturis Ventis – Defensoria Pública em Brasília***

## ENTREVISTAS

**O Judiciário e as situações limítrofes na “Era do Direito”**

*Ministro Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal*

**O caminho é planejamento e muito trabalho**

*Defensora pública-geral do Estado de Minas Gerais*



## Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Rua dos Guajajaras, 1.707, Barro Preto.  
30180-099 – Belo Horizonte, MG  
Telefone: 31 3526-0310 | [www.defensoria.mg.def.br](http://www.defensoria.mg.def.br)

### Defensora pública-geral

Christiane Neves Procópio Malard

### Subdefensor público-geral

Wagner Geraldo Ramalho Lima

### Corregedor-geral

Flávio Néelson Dabes Leão

### Conselho Superior

Christiane Neves Procópio Malard  
Wagner Geraldo Ramalho Lima  
Ricardo Sales Cordeiro  
Marco Tulio Frutuoso Xavier  
Galeno Gomes Siqueira  
Heitor Teixeira Lanzelotti Baldez  
Felipe Augusto Cardoso Soledade  
Fernanda de Souza Saraiva  
Richarles Caetano Rios  
Eduardo Cyrino Generoso (Pres. da Adep MG)



Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais  
ISSN 2526-7051

### Realização:

Defensoria Pública-Geral do Estado de Minas Gerais

### Editor-chefe:

Pericles Batista da Silva

### Editor-chefe adjunto:

Cláudio Miranda Pagano

### Conselho Editorial:

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira  
Carlos Henrique Soares  
Cláudio Miranda Pagano  
Christiano Rodrigo Gomes de Freitas  
Daniel Firmato de Almeida Glória  
Juliana de Carvalho Bastone  
Marcelo Paes Ferreira da Silva (secretário)  
Paulo Adyr Dias do Amaral  
Pericles Batista da Silva  
Renata Furtado de Barros  
Renata Martins de Souza

### Editora assistente:

Lúcia Helena de Assis

### Jornalista responsável:

Alessandra Amaral – MTB 5898

### Fotos, arte e diagramação:

Ascom/DPMG

**Assessoria de Comunicação e Cerimonial | Ascom/DPMG:**  
Rodrigo Neves (assessor-chefe). **Imprensa:** Alessandra Amaral, Cristiane Silva, Nilton Eustáquio (jornalistas), Hellen dos Santos Ferreira (estagiária). **Cerimonial:** Alfredo Júnior, Isabel Campos Daher, Maria Luiza Carvalho Borges. **Comunicação Visual e Publicidade:** Lúcia Helena de Assis (designer de comunicação), Everton Souza (publicitário), Matheus Malta, Kamilla Penna e Gêssica Damasceno (estagiários).

### Revisão:

Luiz Gonzaga Pereira de Souza

### Impressão, acabamento, embalagem e etiquetagem

Gráfica e Editora MA Eirelli

### Tiragem:

1 mil exemplares

### Cartas à redação:

[revista.def@defensoria.mg.def.br](mailto:revista.def@defensoria.mg.def.br)

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a opinião da

Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, sendo seu

conteúdo de responsabilidade de seus autores.

Permitida a reprodução parcial e integral desde que citada a fonte.

# SUMÁRIO

2

## ENTREVISTA

*O Judiciário e as situações limítrofes na “Era do Direito*

Ministro Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal

6

## REPORTAGEM

*Venturis Ventis – Defensoria Pública em Brasília*

Atuação estratégica para defesa integral

2

## ENTREVISTA

*O caminho é planejamento e muito trabalho*

Defensora pública-geral do Estado de Minas Gerais

6

## DIRETO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

## ARTIGOS

17

*Regras não-ditas no processo de construção das favelas*

22

*O Judiciário brasileiro e a condenação internacional do Brasil por trabalho análogo à escravidão*

30

*Ineficiência 2.0 – Reflexões sobre o deficit tecnológico da Administração Pública a partir da proteção aos dados pessoais do usuário*

34

*Os limites da independência funcional diante dos enunciados de teses institucionais*

40

*A alteração do registro civil de transgêneros no Brasil e a compatibilidade com a Opinião Consultiva 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*

A **.def** – Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais é uma publicação semestral que busca promover a análise crítica e a veiculação de diferentes pontos de vista sobre temas que, direta ou indiretamente, possam contribuir para atenuar a vulnerabilidade de cidadãos e grupos sociais, o que constitui a missão precípua da Defensoria Pública. Ademais, em tempos de superprodução de conteúdos, a **.def** aposta em uma linha editorial que conjugue qualidade e seriedade com uma linguagem acessível e conectada ao nosso século.

## EDITORIAL

---

"O céu é o mar de Brasília". A frase do arquiteto Lucio Costa remete ao que tantas vezes foi tema de músicas e poesias: a percepção de grandiosidade e esplendor transmitida pelo firmamento no planalto central. Poesias à parte, o fato é que Brasília costuma ocupar o noticiário nacional pelo que ocorre em solo firme. A cidade é o centro do poder político na nação e sede dos principais órgãos do Judiciário brasileiro. Nossa reportagem especial mostra como as Defensorias Públicas de diversos estados e do Distrito Federal têm se articulado para atuar em Brasília de forma coordenada e estratégica, nos interesses dos seus assistidos.

Com efeito, é em Brasília que desembocam questões de ampla repercussão como a da presunção de inocência, princípio absolutamente basilar de qualquer ordem que se pretenda democrática, mas que tem sido relativizado por um processo de desconstrução, lastreado em contorcionismos hermenêuticos que insistem em tentar obscurecer a sóbria, simples, límpida e inequívoca disposição constitucional de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme bem ressaltado pelo entrevistado desta edição, o ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal.

Em tempos em que a tônica punitivista é ressaltada como caminho viável para a estabilidade social, com enrijecimento de medidas de segurança questionáveis quanto à legitimidade e efetividade, como, por exemplo, o cogitado mandado de busca e apreensão coletivo no Rio de Janeiro, a atuação das Defensorias deve ser intensificada, para que o ideário pós-democrático, com sua marcante supressão de alteridade, não se sobreponha, atrofiando direitos fundamentais.

A comtiana "ordem e progresso", retomada como lema e, portanto, norte conceitual das ações do governo brasileiro, enuncia que estamos em um Estado de Direito. Mas a Lei Maior fala de "Estado Democrático de Direito", no qual a "ordem", a estabilidade, o "progresso", o desenvolvimento, não podem vir à custa do vilipêndio das garantias essenciais ao exercício da cidadania. Isso seria um inaceitável retrocesso. E como disse, citando Gandhi, a entrevistada desta edição, a defensora pública-geral de Minas Gerais, Christiane Procópio, "se queremos progredir, não devemos repetir a história, mas fazer uma nova".

---



## O Judiciário e as situações limítrofes na "Era dos Direitos"

*Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal*

**O** Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Enrique Ricardo Lewandowski é natural da cidade do Rio de Janeiro, mestre, doutor livre-docente em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi advogado, conselheiro da OAB/SP, ingressando na magistratura em 1990 pelo Quinto Constitucional. Nomeado para o STF pelo presidente Lula, exerceu a Presidência daquele Tribunal e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2014 a 2016. Presidiu, no Senado Federal, o julgamento do impeachment da presidente Dilma Rousseff. Foi também presidente do Tribunal Superior Eleitoral de 2010 a 2012. Como presidente do CNJ, foi responsável, além de outras ações, pela implantação das audiências de custódia.

Autor e organizador de vários livros, o Ministro fala, nesta entrevista, do papel do STF na atual conjuntura do país, do sistema eleitoral, da importância das audiências de custódia, da atuação da Defensoria Pública e de uma questão que está na pauta do dia: a prisão após decisão em segunda instância.



**O senhor está no STF desde 2006. Nesse período, o papel do Tribunal Constitucional na ordem jurídica ganhou destaque sem precedentes, sendo chamado a dirimir questões que outrora seriam consideradas fora de seu alcance. O senhor acha que o atual protagonismo do STF procede das crises enfrentadas pelos demais poderes da República, ou a mudança foi natural, decorrente da própria demanda da sociedade?**

É certo que as demandas oriundas da sociedade cresceram exponencialmente. O jusfilósofo italiano Norberto Bobbio entende tal fenômeno como a “Era dos Direitos”, na qual o grande desafio consistiria em abandonarmos a habitual teorização acerca deles para, agora, colocá-los efetivamente em prática.

Nesse contexto, a Constituição de 1988, na realidade, “escancarou” as portas do Judiciário, não apenas porque con-

tinuou a dar guarida ao consagrado princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser subtraída à apreciação do Judiciário, mas também porque colocou à disposição dos cidadãos vários novos instrumentos de acesso à Justiça, em especial as ações de natureza coletiva.

Não bastasse isso, o Judiciário, superando uma postura hermenêutica mais ortodoxa, que desvendava o Direito apenas a partir de regras jurídicas positivadas na Constituição e nas leis, passou a fazê-lo também com base em princípios, superando a visão tradicional que se tinha deles, considerados preceitos de caráter meramente indicativo ou programático.

Os juízes começaram a extrair consequências práticas dos princípios republicano, democrático e federativo, bem assim, dos postulados da isonomia, da razoabilidade, >>

da proporcionalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da dignidade da pessoa humana, ampliando, assim, o espectro de suas decisões.

A partir dessa nova postura, o Judiciário começou a intervir em questões que antes estavam reservadas exclusivamente aos demais Poderes, participando, de maneira mais ativa, da formulação de políticas públicas, especialmente nas áreas da saúde, do meio ambiente, do consumo, da proteção de idosos, crianças, adolescentes e pessoas com deficiência.

O Supremo Tribunal Federal, de modo particular, passou a interferir em situações limítrofes, nas quais nem o Legislativo, nem o Executivo lograram alcançar os necessários consensos para resolvê-las.

Assim, a Suprema Corte, não raro provocada pelos próprios agentes políticos, começou a decidir questões controvertidas ou de difícil solução, a exemplo da fidelidade partidária, do financiamento de campanhas eleitorais, da greve dos servidores públicos, da pesquisa com células-tronco embrionárias humanas, da demarcação de terras indígenas, dos direitos decorrentes das relações homoafetivas, das cotas raciais nas universidades e do aborto de fetos anencéfalos.

**O senhor foi presidente do TSE no período de 2010 a 2012. Desde então, diversas minirreformas foram feitas no sistema eleitoral. O senhor acha que o sistema eleitoral está suficientemente pronto para o desafio das eleições de 2018?**

A reforma do sistema eleitoral em curso no Congresso, para vigorar no pleito deste ano, precisaria ter sido aprovada antes de 7 de outubro de 2017, em razão do princípio constitucional da anualidade. As Casas Legislativas não lograram êxito, uma vez que a tarefa não é fácil, pois a reforma é objeto de acalorados debates que já extravasam o âmbito parlamentar e que já ganhou às ruas.

No entanto, falta dar mais concreção à vontade dos constituintes originários de 1988, tornando operantes os instrumentos da democracia participativa já adotados – plebiscito, referendo e iniciativa popular –, além de acrescentar o referendo revogatório e o veto popular. Quem sabe assim, a vontade dos cidadãos possa ser aferida de modo mais imediato e autêntico, sem prejuízo do aperfeiçoamento futuro dos atuais mecanismos de escolha de nossos mandatários, notoriamente deficientes!



*O Supremo Tribunal Federal, de modo particular, passou a interferir em situações limítrofes, nas quais nem o Legislativo, nem o Executivo, lograram alcançar os necessários consensos para resolvê-las.*

Além disso, o sistema de governo a ser adotado somente pode funcionar adequadamente em um contexto no qual existam partidos políticos fortes, com clara identificação programática e ideológica, aptos a imprimir uma direção unívoca e consistente às ações governamentais. Não só isso: os parlamentares, para representarem com fidelidade a vontade dos eleitores, precisam ser escolhidos por uma metodologia que lhes confira o máximo de representatividade, a qual, inclusive, deve levar em conta as minorias existentes na sociedade contemporânea, complexa e plural, mediante o sufrágio proporcional.

Se quisermos, por exemplo, adotar o parlamentarismo entre nós, superando a forte rejeição da cidadania a esse sistema, é preciso reformar profundamente o modelo partidário em vigor, começando por instituir uma cláusula de barreira ou de desempenho para diminuir o exagerado número de agremiações políticas existentes, além de adotar o voto em lista, conjugado ou não com o distrital.

Outro exemplo, seria a adoção das listas fechadas. Nesse caso, porém, para operar adequadamente, também é necessário pressupor a existência de um número reduzido de partidos, claramente identificáveis por suas posições programáticas. Hoje, esse requisito hoje inexistente no país, no qual cerca de 35 agremiações políticas, grande parte sem qualquer identidade ideológica, podem disputar a cada dois anos uma frenética competição para ocupar os cargos eletivos em disputa. Por isso, a aprovação prévia de uma cláusula de barreira ou de desempenho, que reduza drasticamente o número de partidos, é condição essencial para a implantação do novo modelo.

Existem, ainda, países que adotam as chamadas “listas flexíveis”, em que os partidos formulam uma relação de candidatos, cuja ordem pode ser alterada pelos eleitores, >>

aos quais também se permite votar em um nome de sua preferência, independentemente da posição que ocupe na lista. Talvez seja o caso de adotar-se, transitoriamente, essa solução intermediária, submetendo uma mudança mais radical e definitiva a um plebiscito ou referendo popular, de baixo custo e de fácil execução. Para tanto, bastaria inserir consulta aos cidadãos na programação das urnas eletrônicas que estão sendo preparadas para as eleições do ano vindouro.

E, correndo por fora, o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão Plenária, reconheceu a repercussão geral de um recurso extraordinário, cujo objeto é a candidatura avulsa. Seria o Judiciário a seara correta para esse tipo de debate? A Reforma caminha a passos curtos para alguns temas e largos para outros, como a aprovação do bilionário fundo “democrático” para financiar a propaganda eleitoral. Para 2018, não há mais o que fazer, aguardemos o que virá para 2020.

**Há um debate aceso sobre a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença. A efetividade do sistema jurídico penal justifica abrir mão da segurança jurídica preconizada pela Constituição para esses casos?**

Não se deve fazer política criminal em face da Constituição, mas com amparo nela. Como se sabe, a nossa Constituição não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie forças políticas do momento. A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Logo, o texto constitucional é expresso em afirmar que apenas depois do trânsito em julgado da sentença penal

condenatória alguém poderá ser considerado culpado. Trata-se do princípio, hoje universal, da presunção de inocência das pessoas.

Ao revés, a Constituição da República possui força normativa suficiente, de modo que os seus preceitos, notadamente aqueles que garantem aos cidadãos direitos individuais e coletivos, previstos no referido artigo 5º, sejam obrigatoriamente observados, ainda que os anseios momentâneos, mesmo aqueles mais nobres, a exemplo do combate à corrupção, requeiram solução diversa, uma vez que a única saída legítima para qualquer crise consiste, justamente, no incondicional respeito às normas constitucionais.

Não se mostra possível ultrapassar a taxatividade daquele dispositivo constitucional, salvo em situações de cautelaridade, por tratar-se de comando constitucional absolutamente imperativo, categórico, ao qual não cabe qualquer tergiversação, pois, como já diziam os juriconsultos de antanho, *in claris cessat interpretatio*. E o texto do inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, além de ser claríssimo, à toda a evidência, não permite uma inflexão jurisprudencial de maneira a dar-lhe uma interpretação *in malam partem*.

Com efeito, a detenção de alguém, antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, reveste-se de caráter excepcional, sendo regra – nos países civilizados – a preservação da liberdade de ir e vir das pessoas. Assim, afigura-se inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível), seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena.



*Se quisermos, por exemplo, adotar o parlamentarismo entre nós, superando a forte rejeição da cidadania a esse sistema, é preciso reformar profundamente o modelo partidário em vigor, começando por instituir uma cláusula de barreira ou de desempenho para diminuir o exagerado número de agremiações políticas existentes, além de adotar o voto em lista, conjugado ou não com o distrital.*





*Mesmo na Suprema Corte, uma corrente composta por mim e pelos ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Marco Aurélio vem concedendo ordens de habeas corpus a fim de remediar situações que violem a presunção de inocência.*

Registro, ainda, por oportuno, que o entendimento do STF sobre a possibilidade de execução antecipada da pena após a confirmação da condenação em segunda instância vem, em boa hora, sofrendo temperamentos, à luz do texto constitucional e sob a ótica do princípio da razoabilidade, em decisões proferidas pelos mais distintos tribunais do país.

Ademais, mesmo na Suprema Corte, uma corrente composta por mim e pelos Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Marco Aurélio vem concedendo ordens de *habeas corpus* a fim de remediar situações que violem a presunção de inocência.

**Outro tema que recentemente entrou na pauta foi a prisão de mulheres que têm filhos menores, os quais não têm culpa dos delitos que sua genitora eventualmente tenha cometido, mas ainda assim, acabam sendo privados da presença do ente materno justamente em um momento crucial de sua formação. Há como conciliar o interesse da Justiça Penal e o de proteção à infância?**

É fato que as mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência doméstica, familiar e outros fatores, como a própria maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, quando comparados com a população masculina, o que repercute de forma direta nas condições de encarceramento a que estão submetidas.

Nesse sentido, o principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade

para mulheres infratoras. Essas Regras propõem um olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário.

Apesar de o Governo brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carecem de fomento a implementação e a internalização eficazes pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos.

E cumprir essas regras é um compromisso internacional assumido pelo Brasil. Embora seja reconhecida a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, deve ser priorizada a solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. Nesse sentido, o item 2 da Regra 2 da referida norma internacional estabelece que: “Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças”.

Nesse contexto, devemos considerar a potencial situação de vulnerabilidade dos menores, de modo a avaliar se a prisão domiciliar da paciente é medida necessária a garantir a integral proteção da criança menor de 12 anos. Ademais, o convívio com o filho e o exercício da maternidade poderão ser importantes instrumentos ressocializadores da mulher infratora.

**O senhor, quando presidente do CNJ, atuou de forma efetiva em favor das audiências de custódia, mas elas estão sendo implementadas ainda de maneira muito tímida no Brasil. Em um país em que, por vezes, a sociedade clama pela prisão de acusados, por que a audiência de custódia é tão importante?**

>>

O Brasil tem mais de 600 mil pessoas presas. Entre essa população, 41% correspondem a presos provisórios, encarcerados ainda sem culpa formada, sem uma condenação definitiva, de acordo com números divulgados pelo Depen (Departamento Penitenciário Nacional), órgão do Ministério da Justiça.

Contra esse contingente de presos existe apenas uma suspeita ou uma acusação apresentada formalmente. Mostra-se ainda mais grave esse quadro, tendo em vista que o lapso temporal entre o momento da prisão e o primeiro contato do encarcerado com a autoridade judicial é, segundo levantamento do Núcleo de Estudos da Violência da USP, de, em média, 120 dias.

Nesse contexto, audiências de custódia servem, especialmente, para evitar o encarceramento desnecessário de pessoas que, ainda que tenham cometido delitos, não devam permanecer presas durante o processo.

Os benefícios de sua implantação são facilmente constataáveis e atingem todos os atores envolvidos no processo.

O custodiado tem garantido o seu direito de ser apresentado à autoridade judiciária competente em até 24 horas, na qual será prontamente decidida a necessidade ou não da conversão da prisão em flagrante para preventiva.

O juiz tem a possibilidade de, frente a frente com a pessoa presa, analisar, de forma mais cautelosa, as circunstâncias da prisão. A oralidade desse ato processual evita o acúmulo de autos físicos de prisão em flagrante que, além de abarrotar os gabinetes, ocupando demasiado espaço nas salas dos tribunais, permite uma resolução mais célere quanto à custódia.

Ainda, o Poder Executivo conta com um pré-filtro na entrada do sistema prisional, de forma a evitar a superlotação, e provê uma significativa economia de recursos, haja vista

o custo mensal e individual de cada preso, na casa dos 3 mil reais. Desde a sua adoção, o projeto já resultou na economia de R\$ 2,07 bilhões no custeio de pessoas que não adentraram aos presídios brasileiros devido à falta de necessidade de prisão preventiva verificada na audiência de custódia, bem como de R\$ 9,2 trilhões de reais, com a construção de 231 presídios, caso as audiências de custódia não tivessem diagnosticado a falta de necessidade de prisão de mais de 115 mil pessoas.

Ainda no Executivo, os delegados de polícia passaram a ter, como função precípua, a condução da investigação criminal, deixando de ser administradores de delegacias, que acabavam funcionando como extensões dos presídios. Não raro, delegados tinham que se preocupar com a alimentação diária e a prestação de serviços médicos aos detentos na unidade policial, onde não há estrutura para tanto.

Por sua vez, as Defensorias Públicas têm um importante instrumento para efetivação dos direitos e garantias individuais. Durante a realização desse ato processual, é possível verificar se o custodiado sofreu maus tratos ou até mesmo tortura durante sua prisão. Também há a possibilidade de se requerer alguma medida de atendimento psicossocial ao cidadão ali apresentado após o flagrante delito. E, por vezes, cabe até mesmo a arguição de atipicidade da conduta, caso seja verificado que a conduta praticada é insignificante do ponto de vista criminal.

Não obstante, a experiência que tive ao percorrer o Brasil, participando da instalação das audiências de custódia em todos os Estados brasileiros, inclusive na Justiça Federal, me fez ver que não é o Ministério Público, tampouco a Polícia, e, infelizmente, nem o Poder Judiciário que têm maior interesse na manutenção e no sucesso das Audiências de Custódia, mas sim a Defensoria Pública.

“

*As Defensorias Públicas têm um importante instrumento para efetivação dos direitos e garantias individuais. Durante a realização deste ato processual, é possível verificar se o custodiado sofreu maus tratos ou até mesmo tortura durante sua prisão. Também há a possibilidade de se requerer alguma medida de atendimento psicossocial ao cidadão ali apresentado após o flagrante delito.*

>>





*O caminho para alcançar esse objetivo é sensibilizando as autoridades e governantes da importância da presença do defensor público em todas as localidades, que certamente não representará um gasto, mas um ator na concretização de importantes direitos.*

Precisamos acabar de vez com a cultura do encarceramento, e a Defensoria Pública tem toda a condição de protagonizar a verdadeira mudança de paradigma no sistema da justiça criminal.

Enfim, as audiências de custódia são uma providência concreta para fazer frente à ideia de que com a prisão tudo se resolve. Essa cultura se instalou entre todos nós e está arraigada na forma como agem os atores da justiça criminal. Ela contamina o pensamento de todos os setores da sociedade, que têm dificuldade de perceber que a prisão, isoladamente, não resolve o problema da criminalidade. Mais presos, mais presídios e mais prisões não estão trazendo a segurança que todos desejamos.

**As Defensorias Públicas de diversos estados estabeleceram representações em Brasília para atuação junto aos Tribunais Superiores. Uma das últimas inaugurações foi a do escritório de representação das Defensorias de Minas Gerais e da Bahia, na qual, inclusive, o senhor compareceu. Como o senhor vê essa atuação?**

A Defensoria Pública é regida pelo princípio da unidade horizontalizada, isto é, coexistência lado a lado, sem que haja hierarquia, entre a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e as Defensorias Públicas dos Estados. Nesse sentido, por exemplo, a Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União. As defensorias estaduais, por seu turno, atuarão nas causas de competência da justiça estadual, nos Tribunais Superiores e nas instâncias administrativas do Estado. Dessa maneira, percebe-se uma atuação concorrente nos Tribunais Superiores dos distintos ramos da Defensoria Pública. Nesse sentido, a existência dos escritórios

de representação das defensorias públicas estaduais em Brasília possibilitará o acompanhamento mais de perto e contínuo dos processos afetos às suas competências.

**A EC 80/2014 estabeleceu o prazo de oito anos para que todas as comarcas tivessem defensor público. Quando a emenda foi promulgada, tínhamos 5.054 defensores públicos no país. Passados três anos, temos hoje cerca de 5.800, o que parece demonstrar que a concretização da disposição da Lei Maior está em ritmo lento, ainda que sopesadas as crises econômicas que assolaram o país. Qual o caminho para a efetivação do comando constitucional?**

A EC 80/2014 foi um importante marco para o fortalecimento da Defensoria Pública. Para a Carta Republicana de 1988, a Defensoria Pública, ao lado do Ministério Público e da Advocacia, é instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Assim, como incumbe-lhe, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal, é imperioso, em um Brasil em que a maior parte da população não possui recursos para arcar com um advogado, que tenhamos defensores públicos em todas as comarcas.

Embora não seja um caminho fácil a percorrer, em razão da limitação dos recursos públicos, a alternativa para alcançar esse objetivo é sensibilizando as autoridades e governantes da importância da presença do defensor público em todas as localidades, que certamente não representará um gasto, mas um ator na concretização de importantes direitos.



## ***Venturis Ventis*** **Defensoria Pública em Brasília**

*Atuação estratégica para defesa integral*

A expressão em latim *Venturis Ventis*, gravada no brasão do Distrito Federal, significa “aos ventos que não de vir”. O lema é muito apropriado para um povo nascido da disposição de desbravar e pronto para receber os dispostos a enfrentar o desafio de se estabelecer longe de sua terra natal. Foi esse o espírito que cravou no meio do Planalto Central uma bela cidade e a fez a capital do país.

Hoje, consolidada como centro do poder político da nação, Brasília é também sede dos principais órgãos do Judiciário brasileiro, inclusive do Supremo Tribunal Federal (STF). Um documento assinado, ou mesmo uma fala de alguém, ali, pode repercutir na vida de milhões de brasileiros, ainda que vivam nos mais distantes rincões do país.

Mas, apesar disso, e da solenidade e formalismo que cercam o poder, as decisões emanam sempre de pessoas, cujas percepção e convicção podem mudar, para bem ou para mal. Tanto no campo político como no jurídico, o esforço de convencimento não para. Desde a manifestação em uma audiência pública, ou uma conversa rápida de corredor, até o influente trabalho de lobistas profissionais, o debate de ideias é diuturno.

Exatamente por esse motivo, há

alguns anos, percebeu-se que estar em Brasília pode fazer a diferença entre ter ou não o seu interesse resguardado.

Isso foi, sem dúvida, o que levou as Defensorias Públicas Estaduais a se estabelecerem na capital federal.

Em 2001, a Defensoria do Rio de Janeiro chegou e estabeleceu escritório de representação em Brasília.

O defensor Pedro Carriello que, após dois anos e meio à frente da Fundação Escola da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, assumiu, em 2017, as atribuições como órgão de representação da Defensoria fluminense em Brasília. Na oportunidade, Carriello ressaltou o papel da Instituição na “busca de políticas sociais e da proteção dos direitos fundamentais, permitindo, assim, que as pessoas vulneráveis também tenham voz”, assim enfatizou.

O foco da Defensoria carioca é a atuação integral, o que se vê, inclusive, na informação ao público encontrada em seu site: “É importante você saber que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro possui representantes em Brasília. Por isso, não se preocupe caso seu processo vá para o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Nós continuaremos prestando atendimento até quando couber o último recurso”.



**Congresso Nacional. ...**

A Defensoria do Tocantins aportou em Brasília em 2006. Não que as Defensorias das unidades federativas estivessem ausentes até então. Ao contrário, havia um diligente trabalho feito pela Defensoria do Distrito Federal, que atuava desde 1987, bem como por algumas Defensorias Estaduais, acompanhando processos até à decisão final nas Cortes Superiores. Mas, em alguns casos, o reconhecimento e estabelecimento como instituição, nos exatos moldes preconizados pela Constituição de 1988, não vieram senão após intenso trabalho de defensores públicos e associações. >>



... Ao fundo, o Palácio do Planalto (à esq.) e o Supremo Tribunal Federal

Outra Defensoria que percebeu logo a necessidade de estar em Brasília foi a de São Paulo, que se instalou lá em 2008, embora a atuação nos Tribunais Superiores vinha ocorrendo desde a sua criação, em 2006. A DPESP ocupa o primeiro lugar entre as Defensorias Públicas estaduais e o quinto lugar geral em número de demandas no Superior Tribunal de Justiça (STJ), com mais de 42 mil em 2017.

Quem está à frente dos trabalhos em Brasília, há dez anos, é o defensor público Rafael Muneratti, para quem “os escritórios de representação das

Defensorias em Brasília são de suma importância para garantir a prestação jurisdicional integral, inclusive com acesso aos Tribunais Superiores, para as pessoas pobres atendidas pelas Defensorias Estaduais e cujos processos correm no âmbito da justiça estadual”. Muneratti pontua que, “em um momento em que, cada vez mais, a justiça brasileira caminha para um sistema de precedente, é fundamental que as Defensorias Estaduais atuem e contribuam efetivamente para a formação desses precedentes em prol dos pobres que dependem do seu trabalho”.

Já a Defensoria do Rio Grande do Sul chegou a Brasília em 2012. O defensor público Rafael Raphaelli, que há seis anos atua junto aos Tribunais Superiores, lembra que “o assistido da Defensoria deve ter uma defesa efetiva, não apenas nos casos concretos, nos quais nossa presença nas Cortes possibilita a análise de eventuais detalhes que podem fazer a diferença na solução do litígio, mas, também, nos processos representativos de controvérsia ou repercussão geral que afetam direta e indiretamente a atuação da Defensoria Pública”.

>>



E, desde agosto de 2017, Minas Gerais também tem escritório de representação em Brasília. Responsável pelo segundo maior acervo de processos junto aos Tribunais Superiores, sua presença era reclamada até mesmo por ministros desses tribunais, que se deparavam com demandas relevantes do estado.

Para viabilizar o projeto e reduzir os custos, o escritório foi montado e é mantido em parceria com a Defensoria Pública da Bahia, que também chegou em agosto. As duas Defensorias compartilham as instalações de três salas no Setor de Rádio e TV Sul, bem próximas do Eixo Monumental e dos Tribunais Superiores.

Essa saída para minimizar os custos e integrar a atuação foi bus-

cada também por outras Defensorias Públicas, como a do Ceará, que atua em conjunto com a de São Paulo, e a do Espírito Santo, que compartilha o mesmo espaço com a de Pernambuco.

### Números mostram a importância da atuação mineira

Desde que a DPMG inaugurou o escritório, até o final de abril de 2018, foram mais de sete mil intimações recebidas somente do STJ, sendo que, aproximadamente, 80% delas da área criminal.

Como a grande maioria das decisões no STJ são dadas pelo relator, as chamadas decisões monocráticas, a primeira providência é ingressar com recurso para que a questão

seja analisada e julgada em plenário por uma das turmas do Tribunal.

Logicamente, existem causas cujo conteúdo tem elevado potencial de repercussão no processo e na vida dos assistidos. Nesses casos, realizar um trabalho mais intenso junto aos órgãos julgadores e, se for o caso, acompanhar a sessão e sustentar oralmente as teses de defesa podem fazer a diferença.

O defensor Adail Martins, que integrou o Núcleo mineiro desde o início dos trabalhos, pontua que, “antes de a DPMG chegar, os processos dos assistidos mineiros eram cuidados pela Defensoria Pública da União (DPU), que fazia um trabalho sério e dedicado. Mas a ideia é que os próprios defensores de Minas, que conhecem melhor e estão mais próximos da realidade do estado, cuidem dessas demandas. Afinal, nada substitui a percepção de quem vivencia o dia a dia nas comarcas, por exemplo, no sistema prisional, com suas peculiaridades e desafios próprios”.

A mais nova integrante desse grupo é a Defensoria Pública do Estado de Goiás, que iniciou suas atividades presencialmente em Brasília no dia 12 de março deste ano. Com ela, são onze as Defensorias instaladas na capital federal, cujas unidades federadas são responsáveis por mais de 80% do número de processos em trâmite nos Tribunais Superiores.

### Atuação estratégica

Segundo os defensores que atuam na área, o trabalho de uma Defensoria em Brasília tem que ser estratégico. Isso porque a maior parte das demandas que chegam dos estados diz respeito a temas que interessam aos assistidos de todo o país. O trabalho articulado de todas as Defensorias pode fazer a diferença. >>

## Defensoria Pública em Brasília

	ESTADO	DEFENSORES*	INÍCIO**
	Bahia	1	2017
	Ceará	1	2017
	Espírito Santo	1	2010
	Goiás	1	2018
	Minas Gerais	2	2017
	Pernambuco	2	2014
	Rio de Janeiro	1	2001
	Rio Grande do Sul	1	2012
	São Paulo	1	2008
	Tocantins	2	2006
	Distrito Federal	15***	2012

\* O número de defensores se refere ao mês de março de 2018, não representando o quantitativo de vagas existentes nos escritórios. Alguns dos defensores lotados em Brasília têm atribuições específicas e/ou atuam com apoio de defensores nos respectivos estados.

\*\* Em alguns casos, o ano se refere ao início como Defensoria Pública constituída na forma da Constituição de 1988, embora já existisse atuação anterior em moldes muito similares ou mesmo idênticos.

\*\*\* O número se refere aos defensores lotados em órgãos responsáveis pela atuação na segunda instância do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), que também atuam perante os Tribunais Superiores, o que é possível, uma vez que estão na capital federal.



O pedido conjunto ganha força, por ser representativo de um número maior de pessoas de diversas partes do Brasil.

É o caso, por exemplo, da ação de *habeas corpus* nº 143.641, que tramitou no Supremo Tribunal Federal sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. A ação coletiva visava a defender os interesses de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar, no sistema penitenciário nacional, que fossem gestantes ou mães de crianças até 12 anos.

O que se buscava era permitir que as mães e grávidas presas provisoriamente, ou seja, sem que houvesse uma condenação contra elas, pudessem aguardar a tramitação do processo fora do cárcere, o que se-

ria de grande importância para seus filhos, nascidos ou por nascer.

Ao perceberem a relevância da questão, as Defensorias instaladas em Brasília se habilitaram como *amicus curiae* (amigo da Corte), o que lhes permite falar no processo e, inclusive, sustentar oralmente em plenário em defesa dessas mulheres que, em sua maioria, são necessitadas e atendidas pela Defensoria Pública.

Em decisão histórica, durante sessão realizada em fevereiro deste ano, a segunda turma do STF concedeu o *habeas corpus*, determinando que a medida fosse implementada em todo o país no prazo de 60 dias.

O defensor público do Distrito Federal, que já foi presidente da Associação Nacional dos Defensores

Públicos (Anadep), Fernando Calmon, ressalta que “a atuação estratégica da Defensoria Pública nos Tribunais Superiores sedimenta o princípio da unidade da nossa Instituição, ocupando o espaço final para uma digna e eficiente assistência jurídica que nos propomos a fornecer”. Calmon completa, dizendo que o Grupo de Atuação Estratégica junto aos Tribunais Superiores (GAETS) “já vem obtendo significativos resultados e, com isso, um consistente reconhecimento do trabalho final prestado pela Defensoria Pública, nacionalmente”.

Algumas Defensorias, que ainda não têm escritório em Brasília, analisam a possibilidade. É o caso da do Mato Grosso do Sul, em que seu >>

## GAETS – União, articulação e estratégia

O Grupo de Atuação Estratégica junto aos Tribunais Superiores (GAETS) é composto pelos membros das Defensorias Públicas Estaduais que mantêm escritório de representação em Brasília/DF.

O objetivo é promover a ação integrada, articulada e estratégica das Defensorias Públicas Estaduais em questões de relevância e em temas sensíveis para os assistidos da Instituição.

A adesão se dá por ato do defensor público-geral do estado ao termo de cooperação que formaliza a existência do grupo, atualmente formado pelas Defensorias Públicas de Minas Gerais, Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Pernambuco, Ceará, Tocantins e Goiás, além do Distrito Federal. Tem-se promovido também o diálogo e interação com a DPU.

A DPMG aderiu ao grupo formalmente por ato da defensora pública-geral, assinado em conjunto com a



Representantes das Defensorias Estaduais, em Brasília (março/2018)

DPBA, em novembro de 2017, embora a atuação conjunta tenha se iniciado logo que o escritório de representação mineiro foi instalado, em agosto do mesmo ano.

Parte dessa ação integrada é a atuação em bloco, como *amicus curiae*, em processos em que os Tribunais Superiores costumam exigir representatividade nacional, como no caso da ADPF nº 496, que questiona o art. 331, do Decreto-Lei nº 2848/40

(Código Penal); da ADI 5874 proposta pela Procuradoria-Geral de República para declaração de inconstitucionalidade parcial do Decreto de Indulto Presidencial de 2017, ambas de relatoria do ministro Roberto Barroso; e, ainda, no HC Coletivo nº 143.641, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, que versa sobre direitos de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional.

defensor público-geral, Luciano Montali, considera “uma necessidade a presença da Defensoria Pública Estadual em Brasília, para acompanhamento dos recursos em última instância”. Montali revela que “a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul tem conversado com outras Defensorias para que, juntas, possam estabelecer um escritório em Brasília, de forma a otimizar o serviço e baratear os custos”.

A ideia de união decorre do fato de que grande parte das demandas dos necessitados do país é semelhante, às vezes idêntica, o que pode ser percebido no sistema prisional que, com raras exceções, padece, de norte a sul do país, dos mesmos problemas crônicos, em especial, a superlotação.

Como ressaltou o defensor público-geral federal, Carlos Paz, por ocasião da inauguração do escritório da DPMG, em Brasília, “o fortalecimento da atuação nos Tribunais Superiores pelas coirmãs, Defensorias Estaduais, reforça o conceito de assistência jurídica integral e gratuita no plano federativo”, confirmando o “apoio necessário para que esse trabalho seja conjunto e sempre

melhor para nossos assistidos”.

No dia a dia, isso inclui andar pelos gabinetes nos Tribunais, tentando trazer à atenção as peculiaridades de demandas específicas, que podem passar despercebidas no universo dos milhares de processos que tramitam nas Cortes em Brasília, algo em torno de 330 mil no STJ e 43 mil no STF.

O presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos, Antonio Maffezoli, frisa que “a Anadep tem defendido junto às Defensorias Públicas-Gerais a necessidade e a importância da atuação das Defensorias Públicas ante os Tribunais Superiores. A instalação de escritórios e a designação de defensores e defensoras públicas, para atuarem exclusivamente em Brasília, permitem uma especialização aprofundada sobre os temas em discussão nas Cortes superiores, bem como uma aproximação com ministros e assessores, possibilitando um acesso privilegiado para se poder encaminhar e sustentar pedidos”. Maffezoli conclui que, “além disso, dentro de uma concepção de litigância estratégica, esses núcleos de atuação

em Brasília podem e devem auxiliar os defensores e defensoras das primeira e segunda instâncias na forma de conduzirem as ações sob suas responsabilidades, com o fim de fortalecer a atuação e, quando necessário, já preparar os casos para eventuais recursos”.

Embora haja formas diversas de se estabelecer em Brasília, parece haver um razoável consenso no sentido de que a presença das Defensorias Estaduais ali, trabalhando conjuntamente com as Defensorias do Distrito Federal e da União, é positiva e resulta em benefícios para os que são defendidos pela Instituição no país.

Pelo visto, os “ventos que hão de vir” trarão consigo Defensorias de outros estados. Assim sendo, espera-se que as pessoas, em razão de quem a Instituição existe, sejam efetivamente beneficiadas pela defesa integral de seus direitos, tanto em nível individual, como coletivo, especialmente, nesse delicado momento da história brasileira, quando alguns clamam por medidas que relativizam direitos fundamentais, tão expressamente garantidos na Constituição da República.

## DPMG: Projetos que MUDAM VIDAS



### CASAMENTO COMUNITÁRIO

*Fortalecendo a união de  
1.710 casais mineiros!*

## Defensorias em frases...

*"A Defensoria Pública é regida pelo princípio da unidade horizontalizada, isto é, coexistência lado a lado, sem que haja hierarquia, entre a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e as Defensorias Públicas dos Estados [...] Dessa maneira, percebe-se uma atuação concorrente nos Tribunais Superiores dos distintos ramos da Defensoria Pública. Nesse sentido, a existência dos escritórios de representação das defensorias públicas estaduais em Brasília possibilitará o acompanhamento mais de perto e contínuo dos processos afetos às suas competências".*

**Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal**

*"O fortalecimento da atuação nos Tribunais Superiores pelas coirmãs, Defensorias Estaduais, reforça o conceito de assistência jurídica integral e gratuita no plano federativo".*

**Carlos Paz, defensor público-geral federal**

*"A instalação de escritórios e a designação de defensores e defensoras públicas para atuarem exclusivamente em Brasília permite uma especialização aprofundada sobre os temas em discussão nas Cortes superiores, bem como uma aproximação com ministros e assessores, possibilitando um acesso privilegiado para se poder encaminhar e sustentar pedidos".*

**Antonio Maffezoli, presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep)**

*"Em um momento em que cada vez mais a justiça brasileira caminha para um sistema de precedente, é fundamental que as Defensorias Estaduais atuem e contribuam efetivamente para a formação desses precedentes em prol dos pobres que dependem do seu trabalho".*

**Rafael Muneratti, defensor público do Estado de São Paulo**

*"A atuação estratégica da Defensoria Pública nos Tribunais Superiores sedimenta o princípio da unidade da nossa instituição, ocupando o espaço final para uma digna e eficiente assistência jurídica que nos propomos a fornecer".*

**Fernando Calmon, defensor público do Distrito Federal e ex-presidente da Anadep**

*"A ideia é que os próprios defensores de Minas, que conhecem melhor e estão mais próximos da realidade do estado, cuidem dessas demandas. Afinal, nada substitui a percepção de quem vivencia o dia a dia nas comarcas, por exemplo, no sistema prisional, com suas peculiaridades e desafios próprios".*

**Adail Martins, defensor público do Estado de Minas Gerais**

*"O assistido da Defensoria deve ter uma defesa efetiva, não apenas nos casos concretos nos quais nossa presença nas Cortes possibilita a análise de eventuais detalhes que fazem a diferença na solução do litígio, como nos processos representativos de controvérsia ou repercussão geral que afetam direta e indiretamente a atuação da Defensoria Pública".*

**Rafael Raphaelli, defensor público do Estado do Rio Grande do Sul**

*"É importante você saber que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro possui representantes em Brasília. Por isso, não se preocupe caso seu processo vá para o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Nós continuaremos prestando atendimento até quando couber o último recurso".*

**Informação prestada no site da DPRJ**

## MUTIRÃO DIREITO A TER PAI

**43.302** pessoas atendidas

**1.873** filhos reconhecidos

**7.409** exames de DNA gratuitos





### "O caminho é planejamento e muito trabalho"

*Defensora pública-geral do Estado de Minas Gerais, Christiane Malard*



**M**ineira de Belo Horizonte, a Defensora Pública-geral de Minas Gerais, Christiane Neves Procópio Malard foi eleita em 2014 e reeleita em 2016 para dirigir a instituição no estado que é o segundo maior do Brasil em número de habitantes e o terceiro em produto interno bruto, mas no qual somente 38% das comarcas contam com Defensoria Pública.

Nesta entrevista, a defensora fala dos desafios enfrentados em sua gestão e das perspectivas para a Instituição no plano estadual e nacional.

**A Defensoria Pública tem crescido de forma constante em todos os estados da Federação, mas ainda não o suficiente para atender de forma plena todos os que necessitam. Qual o caminho para se atingir esse objetivo?**

Creio que o caminho é planejamento e muito trabalho. O planejamento estratégico já se provou indispensável para qualquer organização, pública ou privada, que pretenda atuar de forma eficiente. Pensar ações, no curto, médio e longo prazo, estabelecendo metas factíveis em vista do contexto social, político e econômico, é condição para o desenvolvimento institucional. Uma vez pensado e elaborado o planejamento, só com muito trabalho é que se consegue concretizá-las.

>>



### **E as Defensorias têm feito isso?**

Penso que sim. Cada qual a sua maneira, até porque há peculiaridades em cada estado. As Defensorias têm buscado planejamento e integração, seja via Colégio Nacional de Defensores Públicos, seja por meio de parcerias ou atuações conjuntas, como, por exemplo, o projeto “Defensorias sem Fronteiras” e GIRD, o grupo formado pelas Defensorias de Minas, do Espírito Santo e da União para atuar na questão da Barragem de Fundão, em Mariana.

**Em 2014, uma emenda constitucional estabeleceu que, no prazo de oito anos, todas as comarcas do Brasil deveriam contar com defensores públicos. Passados quase quatro anos, qual a sua avaliação sobre os avanços para concretização dessa meta?**

Houve progressos e há muitos pontos positivos na atuação da Defensoria nos vários estados da Federação. Mas não podemos e nem queremos fechar os olhos à realidade. A concretização dessa meta exigirá providências em todos os níveis de governo e, internamente, em cada Defensoria, em grau muito maior do que o que foi feito até agora.

Se tomarmos a realidade mineira, temos hoje um pouco mais da metade dos cargos de defensor preenchidos. O aumento desse número depende da realização de concursos públicos periódicos, e também da estruturação da Instituição, para que os atuais e os novos defensores tenham condições de desempenhar seu trabalho a contento.

**Mas afinal, a senhora acha que essa meta será atingida?**

Bem, após dois mandatos à frente da DPMG, posso dizer que isso é possível sim. Realizamos um concurso para 100 defensores públicos em 2015, ampliamos nossas atividades para dez novas comarcas e reforçamos o atendimento em tantas outras.



*Pensar ações no curto, médio e longo prazo, estabelecendo metas factíveis em vista do contexto social, político e econômico é condição para o desenvolvimento institucional*

Mas exigirá muito de nós, defensores. E exigirá também união e capacidade de interlocução dos nossos gestores junto aos poderes constituídos. Sem o empenho conjunto, não teremos sucesso. Em Minas Gerais, o desafio é enorme. São 296 comarcas, das quais apenas 113 contam com defensores públicos.

**Falando da Defensoria de Minas Gerais, ouve-se que a área criminal é privilegiada, em detrimento do atendimento na área cível e até de família. Isso ocorre? Atender os acusados de crime é mais importante que atender à população em geral?**

Para a primeira pergunta, a resposta é não. Não há privilégios para nenhuma área de atuação dentro da Defensoria mineira. O que ocorre é que, devido a fatores históricos e institucionais, a área criminal da Defensoria, incluída a execução penal, teve que se desenvolver para atender a demanda crescente, que, por certo, também existe em outras áreas, mas também por força de projetos conjuntos, como o Projeto Libertas, que resultaram em benefícios para a Instituição como um todo.

Quanto à segunda pergunta, a resposta é igualmente negativa. Todos os assistidos – o acusado de crime, a mulher vítima de violência doméstica, a criança ou adolescente abandonado, os idosos e tantos outros grupos vulneráveis – merecem atenção da Instituição. E a Defensoria deve trabalhar para isso. Por exemplo, em 2017, foi aprovada uma deliberação no Conselho Superior estabelecendo prioridade, no âmbito da Defensoria mineira, do atendimento e dos procedimentos judiciais e extrajudiciais, da área da infância e juventude, inclusive em relação ao provimento de defensores nas comarcas. Ou seja, temos que buscar o atendimento pleno.

**Nos últimos anos, tem-se dado ênfase à atuação extrajudicial do defensor público, bem como a projetos dessa natureza, e a DPMG tem se empenhado em diversos desses projetos. Quais deles a senhora destacaria?**

Bem, de fato, os defensores têm sido muito proativos em relação à atuação extrajudicial, e alguns dos projetos têm tido grande repercussão na vida de muitas pessoas vulneráveis. Não é fácil enumerá-los porque podemos deixar de fora alguns projetos muito interessantes e importantes. Podemos mencionar o “Mutirão Direito a Ter Pai”, que já atendeu mais de 43 mil pessoas necessitadas, realizou, com a ajuda dos parceiros, em especial o TJMG, >>

mais de 7 mil exames de DNA gratuitos, e possibilitou o reconhecimento espontâneo pelos pais de mais de 1.800 crianças.

Outro projeto muito emocionante é o Casamento Coletivo, que já promoveu a união de mais de 1.700 casais em diversas partes do estado. Só no Ginásio do Mineirinho, em Belo Horizonte, realizamos a cerimônia coletiva para 1.000 casais, em 2017.

E poderíamos falar de tantos outros, vários de educação em direitos, diversos da nossa Especializada de Saúde, em defesa da mulher vítima de violência, mutirões carcerários, mediação escolar, Defensoria Itinerante, retificação de nome de travestis e homossexuais, enfim, muitos projetos que, a cada edição, beneficiam dezenas, centenas, às vezes, milhares de pessoas.



*"Administrar com seriedade envolve escolher caminhos, fazer opções que quase sempre não são fáceis".*

### **Seu segundo mandato como Defensora Pública-Geral terminará nos próximos meses. A senhora está satisfeita com o que conseguiu realizar à frente da Instituição?**

Avançamos muito! Não deixo de reconhecer e desejar ter feito mais, especialmente considerando que significativa parcela da população mineira vulnerável ainda não tem acesso aos serviços da DPMG. Mas, em uma retrospectiva, foram quatro anos de trabalho intenso, diuturno, de uma equipe a quem agradeço, de coração, pelo apoio em tantos momentos desafiadores que enfrentamos juntos. Administrar com seriedade envolve escolher caminhos, fazer opções que, quase sempre, não são fáceis. Foi um trabalho feito com dedicação e extrema seriedade, buscando sempre o diálogo com os poderes e instituições que, muitas vezes, contribuíram de forma decisiva para a obtenção de resultados. Dentro da apertadíssima conjuntura econômica e política, buscamos caminhos alternativos para questões que, historicamente, necessitavam de atenção e também para a valorização da carreira do defensor público.

Algumas demandas ficarão para os sucessores, mas deixamos um legado positivo de conquistas sólidas para defensores, servidores e para os nossos assistidos que, afinal, são a razão de ser da Instituição.

### **O que a senhora destacaria como principais avanços da sua gestão?**

Em primeiro lugar, creio que deve ser destacada a atuação política que viabilizou a aprovação de projetos de lei relevantes, como o primeiro projeto de lei de iniciativa da Defensoria Pública-Geral, que promoveu alterações legislativas que aprimoraram estruturalmente a Defensoria e trouxeram importantes conquistas para a classe. A aprovação da lei da área meio também merece destaque. Podemos apontar, igualmente, o planejamento estratégico. Em 2015, firmamos contrato com a Fundação João Pinheiro para elaboração do planejamento estratégico da Instituição. Coloco isso em lugar de destaque porque a ausência de planejamento implica a necessidade de improvisação como regra, o que, em uma organização, é altamente contraproducente. A criação da Escola da Defensoria também foi um passo decisivo para ampliar os projetos de capacitação de defensores, servidores e, inclusive, de grupos e membros da sociedade civil, que podem multiplicar os esforços da Instituição na defesa dos direitos dos vulneráveis do estado.

O aprimoramento da estrutura de trabalho para os defensores e servidores, com a consequente melhora no atendimento da população que nos procura, era outra necessidade. Por isso, mudamos a sede em Belo Horizonte para um local de mais fácil acesso para os assistidos, que agora podem ser atendidos com mais eficiência e com mais conforto. E, no interior, foram 27 novas unidades inauguradas e 27 reestruturadas: de Uberlândia e Uberaba a Juiz de Fora e Nanuque; de Extrema e Pouso Alegre, a Montes Claros e Januária.

Também iniciamos e concluímos, com celeridade, o VII Concurso para defensores públicos, o que foi muito importante. Os aproximadamente 100 defensores que ingressaram na Instituição deram um fôlego para necessidades prementes em vários pontos do estado e atenderam, de forma emergencial, às necessidades do Processo Judicial Eletrônico e do Sistema Eletrônico de Execução Unificada. >>

O Núcleo de Atuação junto aos Tribunais Superiores em Brasília foi outra demanda implementada. Anseio da classe e de outras instituições, o escritório de representação em Brasília era uma necessidade para viabilizar a atuação estratégica e dar ao nosso assistido a defesa integral de seus interesses, nos moldes do que dita a Constituição. Buscamos fazer o máximo, sempre com transparência e respeito aos princípios institucionais que regem a Defensoria Pública.

### **A crise financeira do estado, inclusive com extrapolação do limite prudencial estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, atrapalhou os planos de gestão?**

Esse foi um desafio a mais. No final, porém, fazendo um retrospecto, as instituições de Estado entenderam que estruturar a Defensoria e valorizar a carreira do defensor público resulta em melhor atendimento à parcela mais sofrida da população, para quem todos nós temos que trabalhar como servidores e agentes públicos. Percebemos isso quando analisamos a evolução orçamentária da Instituição: em valores bastante aproximados, saltamos de R\$ 25 milhões, em 2014, para R\$ 56 milhões, em 2018, em despesas de custeio. Quanto ao orçamento de capital, fomos de R\$ 730 mil, em 2014, para R\$ 14 milhões, em 2018. E, quanto à verba de pessoal, saímos de R\$ 252 milhões, em 2014, para R\$ 390 milhões, em 2018. Ou seja, a construção de uma Defensoria apta a dar um atendimento de excelência ao cidadão é um processo contínuo. Os que me antecederam na Defensoria Pública-Geral deram, cada um, a sua contribuição. E eu tenho a convicção de que, juntamente com a equipe e os parceiros, fizemos a nossa parte para o crescimento institucional. Como disse Gandhi, “se queremos progredir, não devemos repetir a história, mas fazer uma nova história”.

### **Quais as perspectivas para a Defensoria mineira nos próximos anos?**

Creio, e o que se espera, é que a estruturação continue e se consolide. O planejamento estratégico será valioso nos próximos anos. A construção da Defensoria que queremos é um processo contínuo. Demos passos importantes, mas muito mais poderá ser conquistado. As dificuldades persistirão. Não dá para imaginar, por exemplo, que as limitações financeiras e orçamentárias do estado serão resolvidas, magicamente, de um dia para o outro.

O cenário continuará difícil e os novos gestores deverão ter consciência disso. Para avançarmos, é preciso ter os pés no chão, conhecer bem a realidade do estado e da própria Defensoria e, além disso, elaborar um plano factível para atendimento das demandas de defensores e servidores, sempre com foco na melhoria do atendimento ao cidadão.



*E eu tenho a convicção que, juntamente com a equipe e os parceiros, fizemos a nossa parte para o crescimento institucional. Como disse Gandhi, 'se queremos progredir, não devemos repetir a história, mas fazer uma nova história'.*

### **Que reflexão a senhora deixaria ao final de sua experiência à frente da Instituição?**

Penso que toda luta só faz sentido se tocarmos o coração das pessoas. Vou levar comigo momentos lindos, em que pudemos ver o brilho nos olhos de crianças, mulheres e homens que, de outra forma, não teriam assistência; tudo fruto do trabalho de incansáveis colegas e de projetos que ressaltam a razão de existirmos como instituição: melhorar a vida das pessoas necessitadas por meio da educação e acesso aos seus direitos. Em palestra na DPMG, em 2017, o filósofo Mário Sérgio Cortella afirmou que “a Defensoria Pública, no grande sertão de muita gente, é uma vereda”. Saber que levamos dignidade e esperança à vida de milhares de mineiros me faz pensar e concluir que todo trabalho árduo pelo fortalecimento da Instituição valeu a pena e deve ser incentivado. Mais: deve ser feito com amor. Tudo o que é feito, fica melhor se for feito com amor, que é uma força poderosa para impulsionar as boas ações humanas. Lembro-me das palavras escritas pelo Apóstolo em 1 Coríntios 13:13: “Agora, pois, permanecem a fé, a esperança e o amor, estes três, mas o maior destes é o amor”.

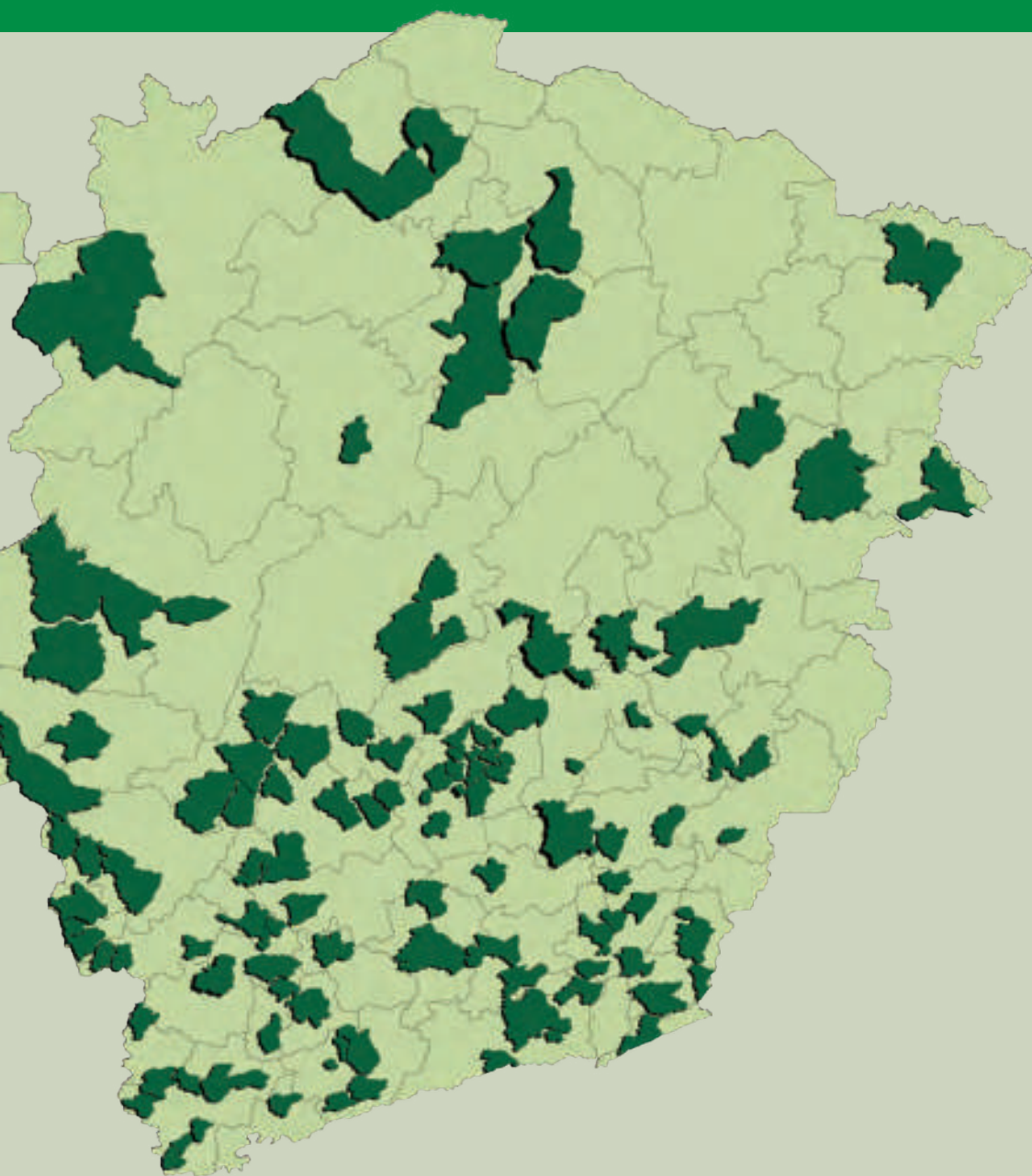


# Defensoria Pública

Instituição permanente,  
essencial à função  
jurisdicional do Estado







# DPMG 42 anos

*Todos os direitos para todos os cidadãos*

1976 | 2018



## Direto dos Tribunais

### *Curador especial pode propor reconvenção*

O curador especial, além de contestar, pode apresentar reconvenção em favor do réu citado por edital. Esse foi o entendimento do relator de recurso especial interposto pela Defensoria Pública. Na ação original, proposta em 2008, por Panamericano Arrendamento Mercantil S.A, o réu não foi localizado. Em consequência, a defensora pública Evelyn Pereira foi nomeada curadora especial. Para promover a ampla defesa do réu, a defensora apresentou contestação e reconvenção. O juiz de primeiro grau, porém, julgou extinta a reconvenção, sem apreciação do mérito, entendendo que o curador não teria legitimidade para apresentar reconvenção, decisão

que foi mantida pelo TJMG. A própria defensora interpôs recurso especial, evocando o princípio da isonomia e da igualdade para defender a legitimidade do curador.

O relator ministro Antônio Carlos Ferreira, da 4ª Turma, deu provimento ao recurso especial, ressaltando que o curador especial tem legitimidade para propor reconvenção em favor de réu revel citado por edital, poder que se encontra inserido no amplo conceito de defesa, conceito que não sofre nenhuma limitação legal em sua amplitude.

- Matéria se refere ao REsp 1088068-MG

### *A Defensoria Pública tem legitimidade para impetrar mandado de injunção coletivo*

A Defensoria Pública é parte legítima para impetrar mandado de injunção coletivo quando a tutela requerida for relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. Esse foi o entendimento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Na ação, impetrada pela Defensoria Especializada de Direitos Humanos, Coletivos e Socioambientais (DPDH), por meio da defensora pública Ana Cláudia da Silva Alexandre e acompanhada pela Defensoria Especializada de Segunda Instância Tribunais Superiores Cível Público, por meio do defensor público Glaucio David de Oliveira Sousa, foi questionada a demora do governador do Estado de Minas Gerais em regulamentar a Lei nº 13.604/2000, que criou comissão especial para acompanhar os processos de desocupação de áreas in-

vadidas para assentamento rural ou urbano no estado. A lei estabelece que o governador deveria regulamentar a lei no prazo de 60 dias, contados da data de sua publicação.

No julgamento do mandado de injunção foi rejeitada, por unanimidade, a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral do Estado de ilegitimidade ativa *ad causam*, ressaltando o relator, desembargador Edgard Penna Amorim, em seu voto que “a Defensoria Pública acompanha os interesses coletivos das pessoas ocupantes de áreas invadidas para assentamento rural ou urbano no estado”. No mérito, o relator concluiu: “a omissão legislativa existe e há muito já deveria ter sido suprida. Com razão a impetrante”.

- Matéria se refere ao processo nº 1.0000.17.005054-6/000

## *A data-base para concessão de novos benefícios na execução penal não pode ser a do trânsito em julgado da nova condenação*

Após longo processo e intensas discussões, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, no caso de unificação de penas, a data a partir da qual deve ser iniciada a contagem para novos benefícios na execução penal, em caso de unificação de penas, não pode ser a do trânsito em julgado da nova condenação, como se entendia anteriormente, vez que a desconsideração do tempo de prisão antes do trânsito em julgado implicaria excesso de execução. A decisão foi proferida em sede de ação de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Especializada de Segunda Instância e Tribunais Superiores – Criminal, subscrita pelo defensor público Fabiano Bastos. O trâmite da ação, julgada conjuntamente com o

Recurso Especial nº 1557461-SC, foi acompanhado pelos defensores do GAETS, o grupo que reúne as Defensorias que mantêm escritório em Brasília para atuação junto aos Tribunais Superiores.

A defensora de Minas Gerais, Alessa Pagan, que defendeu a alteração do entendimento em sustentação oral perante a Terceira Seção, ressaltou, na ocasião, que o art. 42 do CP dispõe que o período de prisão cautelar deve ser computado para fins da detração da reprimenda a ser cumprida, indicando que o marco inicial para a concessão de benefícios deve coincidir com a data em que o apenado foi efetivamente preso.

– Matéria se refere ao processo nº HC nº 381248-MG

## *Falta de atendimento de saúde implica dano moral*

Quando a operadora de plano de saúde deixa de autorizar cobertura de forma indevida, o consumidor deve ser indenizado pelos danos morais sofridos. A decisão foi proferida em sede de recurso especial, em ação ajuizada em 2017, na comarca de Luz, pela defensora pública Cláudia Torres, em face de Unimed Divinópolis. A ação visava o pagamento de indenização devido à recusa de reembolso na contratação de ambulância particular para remoção de paciente em estado de gestação e iminente perigo de vida.

Procedente o pedido em primeiro grau, a sentença foi reformada pelo TJMG, sob o argumento de que não foi caracterizado o dano moral por se tratar de fato sem potencial para ofender os direitos da personalidade, constituindo-se em mero aborrecimento do dia a dia.

No recurso especial, a defensora Evelyn Pereira arguiu que havia violação dos arts. 186, do CCB, e 51, do CDC. O relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, da 3ª Turma, fundamentou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral. Ao final, deu provimento ao recurso especial para restabelecer o valor de R\$ 12.000,00, fixado na sentença de primeiro grau, a título de indenização por danos morais.

– Matéria se refere ao REsp 1680222-MG

## *Dívida de alimentos pode ser protestada*

Para o Superior Tribunal de Justiça, a dívida de prestação alimentar pode ser objeto de protesto. A decisão foi proferida ministro Paulo de Tarso Sanseverino, da 3ª Turma, no recurso especial, subscrito pelo defensor público Eduardo Carneiro. Na ação de execução de alimentos proposta, em 2016, na comarca de Montes Claros, pelo defensor público Welison Cambuí, foi requerida a expedição de certidão de dívida judicial para fins de protesto, e ainda, que se oficiasse aos serviços de proteção ao crédito para cadastramento do devedor.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, decisão que foi mantida pelo TJMG. Em sede de recurso especial, o relator destacou que apesar da inexistência de previsão legal expressa de inscrição do devedor de alimentos contumaz nos órgãos de proteção ao crédito, com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como da tutela do direito social à alimentação, é viável a adoção desse modo alternativo de coação para cobrança de dívidas alimentares, diante de tentativas infrutíferas de adimplemento, compelindo-se o devedor de alimentos a adimplir a dívida.

– Matéria se refere ao REsp 1577031-MG

# Regras não ditas no processo de construção das favelas

Carolline Leal Ribas

## Resumo

*O presente trabalho tem por objetivo investigar o processo de proliferação de regras não ditas que vigoram em ambientes periféricos, tendo como foco favelas brasileiras. Percebe-se que o surgimento de um ordenamento não jurídico decorre da própria conjectura histórica que colocou a favela como uma sociedade paralela à civil, o que impõe uma necessidade de reflexão acerca do reconhecimento jurídico dessas normas alternativas.*

## Introdução

Este trabalho pretende analisar os direitos informais vigentes em sociabilidades alternativas, dando-se destaque às favelas brasileiras. Esta proposta induz a uma reflexão do processo de instalação de comunidades, a permanência de uma concepção discriminatória, bem como acerca do espaço dado à construção de um direito informal paralelo ao positivado.

Este estudo surgiu de uma inquietação na medida em que se verificava que boa parte da população brasileira ainda é alvo de exclusão e intolerância social. Esse sentimento de discriminação, por sua vez, dá ensejo a um projeto popular para almejar o reconhecimento das populações pobres, uma vez que estas não se encontram satisfeitas com as respostas que o ordenamento jurídico oferece aos problemas sociais, tanto em termos de normas, quanto em termos políticos e de decisões judiciais. Verifica-se que essa incapacidade de o Direito estatal suprir as expectativas sociais deriva do fato de que, na maioria das vezes, as normas escritas não se atrelam a fatores sociais, históricos e políticos.

Para o desenvolvimento deste artigo, optou-se por um levantamento estritamente bibliográfico, tendo como referências autores do campo da sociologia e do Direito, a fim de se estabelecer um cotejamento entre o direito do ponto de vista positivado e o informal.

Inicialmente, buscou-se analisar, ainda que em breves linhas, o processo de formação e permanência de favelas como habitação popular no Estado brasileiro. Nota-se que, apesar de o fenômeno ser encontrado desde o século XIX, é pouco conhecida sua origem, devido à dificuldade de obtenção de informações e dados estatísticos à época. Em um segundo ponto, enfatizou-se, na concepção atual de exclusão social, em que aqueles que não se adequam às regras impostas pela maioria, sejam regras normativas ou costumeiras, são alvo de segregação socioespacial. Por fim, coloca-se em pauta uma produção paraestatal de normas, elaboradas por líderes de favelas. A partir desse ponto, instiga-se uma apreciação crítica a respeito do direito de favela e a possibilidade de as regras não ditas se legitimarem socialmente quando forem construídas em decorrência de processos comunicativos e aceitas pelos seus destinatários.

Percebe-se que, apesar de este certame não ser novo no debate sociojurídico, a pesquisa interdisciplinar pouco se preocupa com as consequências que o processo de exclusão social pode ocasionar em um direito posto. Desse modo, tem-se um tema considerado relevante do ponto de vista acadêmico, político e social, o que induz uma reflexão acerca de até que ponto apenas um direito positivo é capaz de alcançar, no Estado Democrático de Direito, o ideal de justiça social.

## 1. Os excluídos da sociedade na desconstrução de um ideal homogêneo

Ao longo da história, o termo favela sofreu algumas alterações de acordo com o local e com os aspectos sociais, sem, no entanto, deixar de guardar uma relação com o território onde residem os pobres. Para se analisar como as favelas são vistas na atualidade, faz-se necessária uma breve digressão histórica, a fim de se conhecer o porquê de sua existência e de sua perpetuação no cenário social brasileiro. >>



O século XIX, na cidade do Rio de Janeiro, foi um período crucial para ascensão de poder e de desigualdades sociais. Após a abolição da escravidão, em 1888, os negros passaram a residir nos espaços urbanos, mas a infraestrutura não conseguiu acompanhar o aumento da população nas cidades. Por esse motivo, problemas ligados ao saneamento básico, transporte coletivo, fornecimento de água e de energia elétrica tornaram-se alvo de preocupação política, econômica e social. Em resposta a isso, negros, libertos e imigrantes nacionais começaram a se instalar no centro das cidades, onde se concentravam as moradias e as atividades laborais, como modo de terem acesso aos serviços públicos. A consequência foi o surgimento de grandes habitações coletivas, vistas como moradias baratas, carentes de serviços públicos e de mobilidade urbana.

Esses espaços foram, inicialmente, denominados de cortiços. O aumento da população, nesses locais, resultou em maior precariedade dos serviços, dando origem a um aumento de epidemias e surtos de doenças que acabaram se expandindo para toda a sociedade. Segundo Neustadt (2013, p. 126), “além de ser um habitat de vagabundos e criminosos, o cortiço era identificado como um espaço de epidemias, de proliferação de doenças e de vícios”. Por esses motivos, essas casas foram condenadas ao desaparecimento por parte do Estado, por meio de diversas políticas públicas interventivas. Dentre as medidas governamentais tomadas, pode-se citar a destruição do maior cortiço, o “Cabeça de Porco”, em 1893, bem como a reforma urbanística do então prefeito Pereira Passos (1902-1906), conferindo maior higienização e modernização da cidade.

Ocorre que o governo não implementou políticas habitacionais após o fechamento de cortiços, mostrando inerte na construção de casas populares sob o subterfúgio de que tais políticas pudessem aproximar a política de uma ideologia socialista. Em outras palavras, o Estado destruiu habitações locais, implantando casas urbanas habitáveis, mas não construiu casas populares para aqueles que não tinham condição de arcar com os custos das moradias modernas. Os locais higienizados, com maior infraestrutura, que foram reformados pelo Estado, passaram a demandar um alto preço de aluguel, o que, naquele momento, os tornava inacessíveis para os antigos moradores dos cortiços.

As novas habitações coletivas — as avenidas — se difundiram nas novas áreas de expansão. Mas a higiene e o moderno tinham seu preço: os moradores de cortiços não podiam pagar os novos e altos aluguéis, inclusive

os das casas subsidiadas. Excluía-se dos benefícios da modernização os seus destinatários específicos (VALLADARES, 2000, p. 585).

Assim, uma vez expulsos de suas habitações, essa população, formada especialmente por ex-escravos, migrantes pobres e pelos antigos residentes de cortiços, não teve outra solução senão se deslocarem para espaços subalternos e morros vazios próximos ao centro. Esses locais são, atualmente, o que se denomina por favelas.

O que se percebe é que o Estado não se desincumbiu da necessidade de construir habitações populares, o que apenas transferiu o problema de lugar, dando início a uma nova favela nas periferias onde houvesse lugar desocupado. Quanto mais o Estado se mantinha inerte, mais se dava espaço para a multiplicação e adensamento de favelas, o que tornava cada vez mais difícil a sua erradicação (ABREU, 1994, p. 34).

A origem do termo favela, no entanto, não é pacífica. Segundo a maioria da doutrina, o termo originou-se na Guerra de Canudos, conflito ocorrido no interior da Bahia, entre 1896 e 1897, em razão de divergências sociorreligiosas. Tal conflito finalizou-se com um grande número de soldados que, ao aguardar o recebimento de moradias por parte do Estado, tiveram que retornar ao Rio e instalaram-se num morro da zona portuária da cidade, que passou a ser conhecido como Morro da Favela (MEIRELLES E ATHAYDE, 2014, p. 39-40).

Todavia, Meirelles e Athayde destacam que, para alguns estudiosos, o termo originou-se em Santos/SP, em 1881, fruto do Quilombo do Jabaquara, o qual era formado por escravos fugitivos (2014, p. 41). Já outros autores dão destaque ao Morro do Santo Antônio, no Rio de Janeiro, o qual surgiu de forma semelhante ao Morro da Favela, uma vez que fora inicialmente formado por praças de batalhões militares (VALLADARES, 2000, p. 591).

Pode-se perceber que essa omissão por parte do Estado, seja para definir a situação do exército, seja para programar políticas urbanas, serviu apenas para dar maior visibilidade às questões da precariedade suburbana e da desigualdade social já existentes, em virtude da ausência de gestão estatal capaz de absorver a mão de obra daqueles ex-residentes dos cortiços.

Assim, as favelas existentes passaram a ser um lugar sem Estado, associado à insegurança e à ilegalidade. Nesse sentido, falar em favela era falar em crime e descontrole, bem como local de malandro e mendigo. Pode-se dizer, inclusive, que a própria imprensa tornou-se uma aliada para divulgação das favelas como uma imagem inaceitável, >>

referindo-as como “persistência da África no meio da civilização” e “ralé de cor preta” (ABREU, 1994, p. 40).

Meirelles e Athayde (2014, p. 41) explicam que, em sua vertente clássica, favela consiste em um aglomerado humano, que é fruto de um sistema desigual e vítima de um descaso por parte do Estado, em que as políticas do Poder Público bem como as leis positivadas são incapazes de absorver a grande parte daquela população.

Ocorre pois, que, até então, as favelas não eram incluídas como um fenômeno urbano, tanto é que nem sequer faziam parte do mapa das cidades e das estatísticas sociais. Isso demonstrava sua denominação ilegal, de modo que as políticas estatais não as alcançavam, já que tinham um caráter provisório e não reconhecido (ABREU, 1994, p. 34).

O termo fora oficialmente conhecido em 1940, passando a ser reconhecido, principalmente na mídia, como um problema social, o qual precisava de intervenções estatais.

[...] só a partir dos anos 1940 é que a favela “começa a chamar atenção”. [...] é possível afirmar que não foi a partir dessa data que a favela se tornou visível ou incomodativa para o governo. Isso aconteceu muito antes. É a partir de 1940, entretanto, que os poderes públicos parecem reconhecer que a favela chegou para ficar, ou seja, que uma nova geopolítica urbana havia se instaurado de *facto* na cidade. Não é de surpreender, portanto, que só a partir de então é que favela tenha sido “oficializada”, passando a fazer parte dos planos e preocupações oficiais (ABREU, 1994, p. 44).

Com efeito, as favelas passaram a fazer parte do cotidiano das grandes cidades, fruto da exploração econômica e do ostracismo social, não podendo o imaginário social nem o próprio Estado se esquivar dos problemas e da realidade advinda dessa conjectura social.

A título de comparação, pode-se fazer referência às *banlieues* francesas. Surgidas na mesma época em que as favelas brasileiras, no final do século XIX, são vistas como a parte suburbana do país, onde se residem pobres e negros. Em decorrência dos processos históricos discriminatórios, criou-se uma “triagem social” (WACQUANT, 2001, p. 118), a qual tem como fulcro separar habitantes franceses dos imigrantes.

Segundo Wacquant, “a maior visibilidade das ‘*banlieues*’ hoje em dia, assim como sua menor legibilidade, se explicam, em parte, por seu crescimento e pela multiplicação dos agentes que têm interesse profissional em sua existência e em sua problematização” (2001, p. 118).

Esse fator explica a construção de gestões públicas que têm como ênfase o desenvolvimento e a urbanização desses locais subalternos.

Ainda, pode-se citar os guetos negros americanos, que foram, originariamente, constituídos por europeus e afro-americanos que iam para o Norte em busca de melhores condições de vida. Representa, pois, à “intersecção entre o bairro étnico e a favela, onde a segregação se aliava à dilapidação das moradias, exacerbando os males urbanos e inibindo a participação na vida social” (WACQUANT, 2004, p. 264).

Sob essa ótica, construíram-se bairros e regiões destinadas à moradia de grupos de diferentes etnias ou negros, os quais eram marcados por traços de abandono físico e criminalidade, fruto de pobreza e abstinência estatal. Trata-se de uma sociedade paralela, construída por costumes e regras sociais, caracterizada por uma “atmosfera morna e sufocante que reina em seus interiores e o estigma muito forte de residir em espaço considerado local de exílio e sinônimo de deterioração, de marginalidade social e de delinquência (WACQUANT, 2001, p. 122)”.

Do mesmo modo como ocorreu no Brasil, e ainda vem ocorrendo, nesses locais de segregação social nota-se uma forte concentração de minorias, tais como negros e imigrantes (WACQUANT, 2001, p. 120). Esses territórios não se constituem um simples conglomerado de grupos e famílias pobres, mas também demonstram uma instituição de poder por parte de população excluída, porém controlada.

Não obstante, diferentes formas de denominação para o termo favelas, como “*banlieues*”, no caso da França, e guetos, no caso da América do Norte, vê-se que o processo de exclusão social decorre de uma omissão estatal e da formação de um sentimento de isolamento social.

Uma vez esclarecido, ainda que de forma sumária, acerca da origem do termo favela, no Brasil, passa-se a analisar, em seguida, como, atualmente, o fenômeno da exclusão social é difundido nas comunidades, bem como suas implicações no que tange ao seu reconhecimento social e estatal.

Constata-se que a proliferação de sociedades multiculturais decorre do próprio processo de globalização, bem como dos novos movimentos migratórios, a partir da Segunda Guerra Mundial e, a seguir, da Guerra Fria, uma vez que esses acontecimentos acirraram o cruzamento entre diversas culturas. Aqueles que se enquadram nos padrões estabelecidos por uma comunidade, em relação à etnia, religião, situação financeira, orientação sexual, por exemplo, são bem aceitos; opondo-se >>

às pessoas que não obedecem a essa hegemonia, excluídas, portanto, dos preceitos de intercâmbio social.

Por conseguinte, nasce um sentimento de intolerância em relação àqueles que não seguem os padrões comumente aceitos na coletividade. Não são incomuns lutas e manifestações em torno de conflitos ligados ao racismo, migrações, embates religiosos e à segregação, que se estabelecem em busca do reconhecimento de direitos dos grupos tradicionalmente excluídos.

Esses excluídos formam grupos subalternos, heterogêneos, cuja voz não pode ser ouvida. Trata-se de camadas mais baixas da população, que são marcadas por processos de discriminação por etnia, raça, religião, dentre outros. Por se encontrarem nessa posição, são silenciados, não tendo uma posição social ou um espaço que lhes permita falar e ser ouvido (SPIVAK, 2010, p. 12).

No campo das ciências sociais, pode-se observar um dado consenso, sobre quais grupos sociais devem receber a “etiqueta” de minoria. Esta deve recair sobre aquelas coletividades que tradicionalmente são estigmatizadas e discriminadas ao longo de processos históricos que levam à desigualdade e, em alguns casos, à resistência e à luta por direitos como forma de minimizar ou superar as desvantagens sociais. Essa perspectiva, portanto, descarta a questão numérica para dar ênfase às relações e aos processos de discriminação.

Para Becker (2008, p. 27), sujeitos que se situam fora do círculo daqueles que são considerados “normais”, são denominados *outsiders*, uma vez que seus comportamentos são vistos como desviantes.

Todos os grupos sociais fazem regras e tentam, em certos momentos e em algumas circunstâncias, impô-las. Regras sociais definem situações e tipos de comportamento a elas apropriados, especificando algumas ações como “certas” e proibindo outras como “erradas”. Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um *outsider* (BECKER, 2008, p. 15).

Tal aceção leva em conta que as regras, em sua maioria, traduzem a vontade geral da comunidade como um todo, sejam elas impostas por leis ou sejam elas impostas pelo Poder Legislativo que representa a sociedade, e, como nem todas as pessoas aceitam as regras, abre-se espaço para discriminação, exclusão e conflitos sociais.

Diversos estatutos normativos cuidaram da proteção ao direito à igualdade como direito humano de caráter universal, a fim de se alcançar o ideal democrático em

uma sociedade tão desigual. No caso brasileiro, o art. 1º da Constituição estabeleceu a regra da maioria ao expor que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988). Acontece que, na medida em que se vive em uma sociedade pluralista organizada, em torno de um Estado Moderno, a regra da maioria não pode ser a única admitida pelo ordenamento jurídico. Caso assim o fosse, as minorias, por ausência de força política suficiente para sua representação perante o Poder Público, seriam reféns permanentes da intolerância das massas.

Os principais atingidos são grupos locais, historicamente discriminados, com ênfase, neste trabalho, aos habitantes de favelas, fruto de um sistema desigual e vítimas de um descaso por parte do Estado, em que as políticas públicas bem como as leis positivadas são incapazes de absorver a grande parte daquela população (MEIRELLES E ATHAYDE, 2014, p. 41).

Segundo (MELLO, 1999, p. 133-134), classes subalternas sofrem um forte sentimento de discriminação no processo de aquisição de sua identidade, uma vez que são vistos, com relação ao poder, como cidadãos de segunda categoria. Sob essa vertente, são vistos como grupos que contaminam a cidade com sua pobreza e violência, e, por isso, devem ser colocados à parte da sociedade.

Meirelles e Athayde (2014, p. 41) explicam que, em sua vertente clássica, favela consiste em um aglomerado humano, que é fruto de um sistema desigual e vítima de um descaso por parte do Estado, em que as políticas do Poder Público bem como as leis positivadas são incapazes de absorver a grande parte daquela população.

Alguns autores fundamentam que os moradores da favela lutam para ter sua identidade reconhecida como “favelados”. Zaluar e Alvito (2004, p. 22) apontam a capacidade de luta dos cidadãos em defesa de seu local e estilo de moradia, transformando-se em bairro da cidade, o que não afasta constantes conflitos em face de desavenças com a política e, até mesmo, com os próprios traficantes. Já Meirelles e Athayde (2014, p. 31) destacam a existência de um sentimento de reciprocidade, em que os habitantes podem sempre ter com quem contar, seja para emprestar um dinheiro, seja para cuidar de seus filhos.

Desse modo, favelas sempre inspiram o imaginário preconceituoso das pessoas que delas querem se distinguir. Paralelamente, os próprios habitantes das comunidades sentem que a sociedade, em geral, lhes exclui das regras de convivência da coletividade. Frequentes são os noticiários de televisão que colocam os moradores como a parte violenta da cidade, constituída por pessoas indignas.

Além disso, nota-se que o Estado mostra-se inerte com relação à promoção de políticas efetivas voltadas à inclusão desses grupos discriminados.

Esses sujeitos, vistos como excluídos, lutam por reconhecimento perante o Poder Público, a sociedade e também pelo reconhecimento individual.

A relação da luta por sua autoconservação e movimentos por reconhecimentos, como os discursos de membros *outsiders* das favelas de Belo Horizonte, demonstra que há um “sentimento de orgulho do grupo ou de honra coletiva” (HONNETH, 2003, p. 209), de modo que os membros da comunidade não se envergonham de pertencer a esses grupos sociais e seguem as regras impostas até mesmo quando elas forem contra a lei, pois, na comunidade, vale muito mais a palavra e a moral, a lei da reciprocidade do que a lei positivada num direito imposto por um Estado, muitas vezes, distante do povo. Além disso, instiga-se que essa luta por reconhecimento vai além do interesse de autoconservação, relacionando-se muito mais ao reconhecimento intersubjetivo como meio de formação do processo de identidade dos indivíduos.

A luta por reconhecimento como luta pela justiça pode ser aplicada à presente pesquisa, na medida em que se trabalha com a situação de reconhecimento pela inclusão dos *outsiders* nos locais onde predominam situações de controle e de poder paralelos. A favela traz perspectiva de outro direito, um direito que rompe, que desconstrói, que não se limita às regras positivadas no ordenamento jurídico. Trata-se do surgimento de um direito paralelo ao formal, que também é seguido e imposto.

Sob esse prisma, dá-se origem a um direito visto como informal, não oriundo do Poder Legislativo, mas coexistente a ele. Tais normas passam a funcionar como verdadeiro “direito local”, o qual coexiste e dialoga com a própria ordem jurídico-normativa oficial (MAGALHÃES, 1994, p. 24). Uma vez que o líder que dita as normas não fora eleito democraticamente, pretende-se investigar se há elementos jurídicos que possam legitimar suas decisões, o que apenas é possível por meio de uma análise do processo de legitimação social, o que passará a ser visto.

## 2. Regras não ditas: quando as normas impostas vão além do direito positivo

Na contemporaneidade, a democracia é vista no Estado de Direito como meio de comportar espaço para as diversas visões da comunidade política, bem como de dar voz e atuação a todos os membros da coletividade. Tal compreensão pressupõe a participação da sociedade no processo de elaboração de normas, bem como no

controle e na tomada de decisões do Poder Público, a fim de consagrar a legitimidade aos atos estatais.

Acontece que o modelo de democracia representativa atual impõe um discurso homogêneo do Estado, de modo que apenas as deliberações oriundas do Poder Público são legítimas, uma vez que foi a própria sociedade que elegeu seus representantes para atuarem no processo de elaboração legislativa e na tomada de decisões políticas.

Contudo, sabe-se que, muitas vezes, a população não tem capacidade de, efetivamente, influenciar as decisões do Estado, e, mesmo os parlamentares, representantes do povo, eleitos por meio do voto, não elaboram leis que condizem com a vontade geral. Quando o Estado tenta intervir para implementar políticas públicas, ações inovadoras, que possam garantir o direito positivado no ordenamento jurídico, não pode, simplesmente, agir de modo arbitrário, sob o argumento de que, no Brasil regem as normas estatais, pois isso fere os próprios mandamentos de uma democracia pluralística.

Verifica-se que essa incapacidade de o Direito estatal suprir as expectativas sociais deriva do fato de que, na maioria das vezes, as normas não se atrelam a fatores sociais, históricos e políticos. Se as ações pacificadoras, em prol da implantação de um direito positivo, não levarem em consideração os problemas locais, os processos de inclusão social e econômica, bem como a qualidade dos serviços públicos a serem implementados, estarão fadados ao insucesso.

Tal questão coloca em pauta a convicção tradicional de legitimidade, em que apenas se atribui ao Poder Público a competência para elaboração de leis, sob o argumento de que os parlamentares foram votados pelo povo e, ao representá-los, suas decisões tornam-se as únicas legítimas. Isso porque, se o modelo da democracia hodierna não consegue assegurar que todos os grupos tenham conhecimento e resguardo de direitos, uma alternativa aos grupos segmentados senão a elaboração de suas próprias normas.

Com efeito, passa-se a reconhecer a coexistência de várias normas vigentes em um mesmo local, dando ensejo a um ordenamento não jurídico, o qual, muitas vezes, pode complementar a ordem estatal ou até ser contrária a ela, em oposição a uma proposta exclusivista de monismo estatal.

Em decorrência disso, essas formas não estatais de poder passam a ser compreendidas como formas alternativas de direito, seja como resultado de uma forma arbitrária de poder local, seja em função da criação de sociabilidades alternativas.

&gt;&gt;



Segundo Magalhães (1994, p. 114), o dono da "boca de fumo" é aquele que detém o poder de polícia, no sentido de produzir e distribuir justiça ao criar normas locais que possam solucionar litígios entre membros da comunidade. Desse modo, criam-se regras que regem questões de natureza penal, civil e até familiar, padronizando a resolução de conflitos com sanções que vão desde o impedimento de circular em determinada área até a expulsão do local.

Trata-se de um líder, normalmente o dono da "boca de fumo", que impõe regras costumeiras, dando origem a um "direito informal", impedindo que as regras do Estado realmente se instalem de fato ou, até mesmo, justifiquem o descumprimento de uma legislação vigente.

Os direitos informais são uma realidade no cenário brasileiro; e, na verdade, a disseminação de favelas e as políticas de reurbanização são problemas para os quais o campo teórico e empírico jurídico não pode fechar os olhos.

Este é o Brasil do morro, que também pode ser plano ou pantanoso e que, independentemente do formato, está presente em qualquer grande cidade. Prevalece aqui o contraste, a dor, a alegria e, sobretudo, a sensação de que nada vai permanecer igual por muito tempo. Sobre cada favela, o tempo todo vai subindo outra e não há nada que a detenha (MEIRELLES E ATHAYDE, 2014, p. 167).

O estudo do direito das favelas é relevante uma vez que pode expressar a sociedade contemporânea juridicamente plural, a qual permite a coexistência de normas estatais e não estatais, reiterando (e questionando) os valores impostos pela democracia participativa. Essas últimas normas são vigentes apenas no espaço territorial das favelas e, muitas vezes, podem ser contrárias às normas positivadas, aquelas elaboradas pelos representantes legais e legitimamente eleitos por meio do voto direto, secreto e universal. Nesse sentido, Santos (1988a, p. 14)<sup>1</sup> define o direito de favela como:

[...] um direito paralelo não oficial cobrindo uma interação jurídica muito intensa, à margem do sistema jurídico estatal (o direito do asfalto, como lhe chamam os moradores das favelas, por ser o direito que vigora

apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados...).

Os direitos informais, pela ciência jurídica tradicional e dogmática, não são direitos oficiais porque não decorreram da vontade do legislador o qual fora designado, constitucionalmente, para elaborar leis que pudessem representar a vontade do povo. Ocorre que esses direitos são institucionalizados e de uso geral e contínuo, motivo pelo qual também não devem ser vistos como direitos não oficiais, o que instiga e demanda estudos na seara jurídica acerca do que seria considerado um Direito oficial perante um ordenamento jurídico pluralizado.

O que acontece é que esses direitos podem ser legitimados pelo próprio fenômeno social e cultural, na medida em que as normas são mais próximas de seus destinatários e dentro da realidade vivenciada. Esse ordenamento não jurídico não decorre de um contexto democrático-representativo, o que não as legitima juridicamente. O que se propõe à reflexão é que essas normas passem por um processo de legitimação social, sejam porque essas normas são aceitas pela sociedade de forma passiva, seja porque a própria sociedade delega ao chefe local o poder de editar tais normas.

Sob esse pensamento, o Direito não se confunde com as normas positivadas, mas sim representa o sentimento de liberdade e consciência social. Se, por um lado, na concepção positivista, o direito é tido como um "conjunto de regras que tem sua sustentação na força monopolizada" (BOBBIO, 2004, p. 65), de modo que ordem represente a justiça; por outro, na concepção do "direito achado na rua" (LYRA FILHO, 1986), o direito afasta-se da noção de lei e aproxima-se da noção de justiça, de modo que liberdade e legitimidade fundamentam a noção de um Direito justo, imposto por um sujeito reconhecido.

Embora os líderes locais não tenham sido eleitos democraticamente, percebe-se que, em grande parte dos casos, as normas relativas às relações sociais, que deveriam ser regulamentadas pelo direito civil, são acordadas e aceitas pela própria comunidade local.

Nessa perspectiva, nota-se que a legitimação do "direito informal" decorre da própria aceitação dos moradores locais. E, se essas normas são legítimas, o Estado não pode simplesmente negá-las ou reprimi-las sem considerar os aspectos culturais e as peculiaridades locais, sob pena de colocar em risco a própria democracia.

Tais direitos informais provêm de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas para o reconhecimento pelo Estado, reafirmando as necessidades >>>

<sup>1</sup> Em sua pesquisa acerca do pluralismo jurídico e direito das favelas, Boaventura de Sousa Santos utiliza-se da metáfora "Pasárgada" para se referir às favelas. Segundo o doutrinador, trata-se muito mais de um direito autêntico do que de um "direito informal", representando a complexidade do fenômeno do pluralismo jurídico (SANTOS, 1988a, p. 64).

individuais ou coletivas que emergem informalmente na comunidade, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal.

Desse modo, sustenta-se a vertente que se opõe ao discurso homogêneo do Estado, em que este é o único sujeito legítimo para produzir normas que regem a vida social na coletividade. Logo, os direitos vigentes em sociabilidades paralelas apenas se justificaram e persistem porque os direitos formais não têm eficácia em certos locais. E, embora as normas informais não tenham decorrido de um processo democrático em sua elaboração, elas são legitimadas pelo próprio fenômeno social, pois os cidadãos cumprem a regra que mais se aproxima de sua realidade e é mais eficaz à resolução de seus problemas.

## Conclusão

Na atualidade, nota-se que, apesar de esforços por parte do Poder Público em efetivar os preceitos democráticos expressos na Constituição Federal de 1988 e em legislações específicas, são frequentes as formas alternativas de Direito em aglomerados urbanos. Tais normas paralelas são cumpridas devidamente, caracterizando um pluralismo jurídico, em que o Estado não é o único legitimado a elaborar normas que regem a vida social.

Quando o Estado, no entanto, tenta intervir para implementar políticas públicas, ações inovadoras que possam garantir o direito positivado no ordenamento jurídico, não pode, simplesmente, agir de modo arbitrário, sob o argumento de que, no Brasil, regem as normas estatais, pois isso fere os próprios mandamentos de uma democracia pluralística. Se as ações pacificadoras em prol da implantação de um direito positivo não levarem em consideração os problemas locais, os processos de inclusão social e econômica, bem como a qualidade dos serviços públicos a serem implementados, estarão fadados ao insucesso.

Desse modo, verifica-se que a construção de direitos informais é uma forma que possibilita o subalterno de falar, mesmo que, em alguns casos, seja por meio de um líder local, o que induz uma reflexão de até que ponto a democracia representativa, por meio do voto, realmente é efetiva na sociedade atual.

## Referências

- ABREU, Maurício de Almeida. Reconstruindo uma história esquecida: origem e expansão das favelas do Rio de Janeiro. In: *Revista Espaço e Debates*, São Paulo: NERU, n. 37, p. 34-46, 1994.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BECKER, Howard S. *Outsiders*; estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* (Trad. Luiz Repa). São Paulo: Ed. 34, 2003.
- LYRA FILHO, Roberto (Org.) *Desordem e processo: estudos sobre Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre: Safe, 1986.
- MAGALHÃES, Alex Ferreira. *Movimento Popular nas favelas cariocas, espaço público e serviço público*. Trabalho apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina História da Urbanização do Rio de Janeiro, Curso de Especialização em Sociologia Urbana, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFCH), Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, abr., 1994.
- MELLO, Sylvia Leser de. *A violência urbana e a exclusão dos jovens*. In: *As artimanhas da exclusão* [S.l.: s.n.], 1999.
- MEIRELLES, Renato; ATHAYDE, Celso. *Um país chamado favela; a maior pesquisa já feita sobre a favela brasileira*. São Paulo: Gente, 2014.
- NEUSTADT, Mônica Nunes. A favela como lugar: A representação da comunidade no curta *Acende a luz*. *Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Mídia e Cotidiano*. Artigos Seção Livre, n. 2, p.124-138, jun. 2013.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988a.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Trad.: Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- VALLADARES, Licia. A gênese da favela carioca; a produção anterior às Ciências Sociais. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 15, n. 44. São Paulo: outubro, 2000.
- WACQUANT, Loic. *Banlieues francesas e gueto norte-americano: do amálgama à comparação*. In: *Os condenados da cidade: estudos sobre a marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- WACQUANT, Loic. Uma cidade negra entre os brancos; revisitando o gueto negro da América. *Revista Política e Sociedade*, n. 5, p. 263-278. Out. 2004.
- ZALUAR, Alba; ALVITO, Marcos (orgs.). *Um século de favela*. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

# O Judiciário brasileiro e a condenação internacional do Brasil por trabalho análogo à escravidão

Stefania Becattini Vaccaro | Fernanda de Magalhães Dias Frinhani | Carolina Freire Rodrigues de Miranda

## Resumo

*Este artigo realiza uma análise teórica e empírica acerca do problema da escravidão contemporânea. O objetivo foi verificar a contribuição do Judiciário brasileiro no enfrentamento do problema. O método empregado foi a análise de conteúdo das decisões proferidas entre os anos de 1999 a 2017, no âmbito dos Tribunais de cúpula deste Poder. A pesquisa evidenciou indícios de falta de coordenação das instâncias judiciais.*

## Introdução

A condenação do Brasil, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fazenda Brasil Verde, retoma, de forma infeliz, o debate sobre o trabalho escravo. Assim, este artigo se propõe a discutir a contribuição do Judiciário brasileiro no enfrentamento desta questão sociojurídica, já que a morosidade do sistema judicial foi apontada como uma das causas de persistência do problema.

A investigação ora apresentada se apoiou na análise de conteúdo das decisões pertinentes à matéria, emanadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). O marco temporal de análise foi definido entre os anos de 1999 a 2017, visto que esse período compreende a aprovação do relatório de

admissibilidade do “caso José Pereira”, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e a prolação da sentença condenatória no “caso Fazenda Brasil Verde”, pela Corte.

A importância deste exame está no fato reconhecido, em ambas as decisões, de violação às garantias judiciais estabelecidas no art. 8º do *Pacto de San José da Costa Rica*. Decisões essas que apontaram a inércia na investigação das denúncias de trabalho escravo e a morosidade do Judiciário em decidir, como empecilhos ao combate do trabalho escravo no Brasil.

O resultado da pesquisa evidenciou indícios de falta de coordenação das instâncias judiciais, o que pode comprometer, de maneira fatal, a efetividade das ações que visam a pôr fim a essa grave violação dos direitos humanos.

## 1. Escravidão contemporânea e tráfico de pessoas

Em pleno século XXI, a escravidão deveria ser uma marca do passado. No entanto, essa é ainda a vivência de 45,8 milhões (THE GLOBAL SLAVERY, 2016) de pessoas no mundo. Isso significa o não reconhecimento da *dignidade* a um contingente populacional equivalente ao do Canadá ou, aproximadamente, ao da Espanha. O número é espantoso. Porém, sua dimensão e seu significado só podem ser adequadamente alcançados se compreendidos os hodiernos limites da escravidão.

**Stefania Becattini Vaccaro** é advogada; coordenadora do Grupo de Pesquisa, registrado no CNPQ; Núcleo de Estudo em Políticas Públicas; professora de Instituições de Direito Público na Faculdade de Políticas Públicas da UEMG; doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense; mestre em Política Social pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); especialista em *Trabajo Decente y Globalización* pela *Universidad Castilla de La-Mancha*; graduada em Direito e especialista em Bioética e Direitos Humanos pela PUC Minas.

**Fernanda de Magalhães Dias Frinhani** é professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Santos; coordenadora da Cátedra Sérgio Vieira de Mello; doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), com ênfase em Direitos Humanos; mestre em Psicologia Social pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); e graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV).

**Carolina Freire Rodrigues de Miranda** é advogada; pesquisadora do Núcleo de Estudos em Políticas Públicas da Faculdade de Políticas Públicas Tancredo Neves da UEMG; graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos; e graduanda em Gestão Pública pela UEMG.

>>

No período clássico da Grécia antiga<sup>1</sup>, era comum a existência da escravidão. Todavia, sua definição e seu papel desempenhado na organização social dista muito dos moldes da escravidão realizada na idade moderna<sup>2</sup> e também daqueles verificados na atualidade. Na contemporaneidade, o trabalho escravo atinge a dignidade reconhecida como um atributo humano.

O ideal da dignidade nasceu da concepção kantiana que repudia a instrumentalização do homem e o coloca como um fim em si mesmo. Para Kant, as coisas podem ter preço e, por tal, sofrer equivalências e trocas. Contrariamente, as pessoas têm dignidade ao serem dotadas de autonomia e de razão, não podendo vir a ser substituídas ou comparadas. Esse ideal kantiano, como se sabe, está baseado na noção universal do direito, o qual pressupõe a coexistência das liberdades e a garantia de um conjunto de condições que permita a convivência dos homens entre si (SARLET, 2001).

Ora, a paz e a convivência não são destinos de curso forçado. São apenas possibilidades que devem ser buscadas por meio da razão. Daí a importância dos direitos humanos que, segundo Bobbio (2004), funcionam como o elemento de racionalidade capaz de potencializar o projeto político de construção social. Para ele, a tutela desses direitos é resultante da evolução moral da humanidade e intrínseca ao desenvolvimento global da civilização.

Essa dimensão atribuída por Bobbio aos direitos humanos não é trivial. Trata-se de uma inversão paradigmática da concepção social. Sua perspectiva afasta a ideia de duas realidades antagônicas para consagrar uma única, constituída de dois polos interdependentes. Noutros termos, Bobbio abandona a visão individualista e a organicista para abraçar aquela da *sociedade de indivíduos* (ELIAS, 1994), na qual a interação entre seus membros irá propiciar a formação da consciência coletiva e individual. Bobbio não é acometido de ingenuidade. Ele não nega a inclinação ao conflito e as diferenças de poder. Acredita, no entanto, que as normas jurídicas

funcionem como dispositivos para a construção de um projeto de paz.

A apreensão desta perspectiva de Bobbio põe em evidência a violência da escravidão contemporânea. Embora saibamos que a coisificação de um indivíduo reduz a nossa própria humanidade, não conseguimos, como sociedade, erradicar essas práticas de vergonha e de constrangimento. A brutalidade atual desta prática coloca, pois, em xeque, o próprio processo civilizatório.

A proibição ao trabalho escravo é, sem dúvida, um consenso do *jus cosmopolitum* que envolve diferentes países ao redor do mundo. Suas legislações, em comum, estão assentadas sobre a ideia desta prática constituir uma grave violação de direitos humanos (PIOVESAN, 2006). O termo escravidão, no entanto, não é unânime. Inclui conceitos como *tráfico humano, trabalho forçado, escravidão por dívida, casamento forçado ou servil e a venda e exploração de crianças*<sup>3</sup>.

No Brasil, a Lei nº 10.803/03 alterou a redação do art. 149 do Código Penal e fincou a tipificação da conduta sobre três elementos-chave: a realização de trabalhos forçados, de jornada exaustiva e de trabalho em condições degradantes. Assim, é preciso definir cada um desses elementos para verificar a incidência do tipo penal.

Trabalho forçado é aquele *exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade*<sup>4</sup>. Trabalho degradante é aquele realizado em descumprimento a condições básicas de higiene, de segurança e de saúde do trabalhador, ou seja, em condições que menosprezem os direitos de personalidade do indivíduo. Jornada exaustiva<sup>5</sup>, por sua vez, é o trabalho realizado em intensidade e frequência capaz de gerar prejuízos à saúde física ou mental do indivíduo. Em regra, por trás dessas

<sup>1</sup> Inversamente à Idade e ao Mundo moderno, na Grécia antiga a economia tem uma dimensão privada que não se interpenetra com a esfera pública, na qual são adotadas as decisões políticas. Para aprofundamento, ver ARENDT, Hannah. *La condición humana*. Trad. Ramón Gil Novales. 5ª reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009. VERNANT, Jean-Pierre; PIERRE, Vidal-Naquet. *Trabalho e escravidão na Grécia antiga*. Trad. Marina Appenzeller. Campinas: Papirus, 1989.

<sup>2</sup> Arendt faz uma distinção entre a Idade moderna e o Mundo moderno. O primeiro período começou no século XVII e terminou no começo do século XX. Enquanto o segundo período, que hoje vivemos, nasceu com as primeiras explosões atômicas. ARENDT, Hannah. *La condición humana*. Trad. Ramón Gil Novales. 5ª reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009.

<sup>3</sup> Tradução livre: "Different countries use different terminology to describe modern forms of slavery, including the term slavery itself, but also other concepts such as human trafficking, forced labour, debt bondage, forced or servile marriage, and the sale and exploitation of children". *The Global Slavery Index 2016*, p. 12.

<sup>4</sup> A definição consta no art. 2º, §2º da Convenção nº 29 da OIT de 1932, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 41.721 de 1957.

<sup>5</sup> As jornadas exaustivas quase sempre estão ligadas à prática do pagamento por produção. É ilustrativo dessa realidade os homens-cangurus ou birôla dos canaviais. Em razão da intensidade do trabalho a que estão expostos perdem o controle sobre os movimentos do corpo, chegando a ter câimbra até na língua. Sob o sol escaldante seus batimentos cardíacos podem passar de 200 bpm. Essa realidade foi investigada na tese de doutoramento de Verçoza. Mais informações em <[http://agencia.fapesp.br/os\\_homenscangurus\\_dos\\_canaviais\\_de\\_alagoas/24099/](http://agencia.fapesp.br/os_homenscangurus_dos_canaviais_de_alagoas/24099/)>. Acesso em 11.10.2016.



deletérias práticas, há sempre o exercício da coação moral, psicológica ou física<sup>6</sup>.

Como se sabe, o tipo penal em referência está localizado dentro do Título I “Crimes contra a Pessoa”, no Capítulo VI “Dos Crimes contra a Liberdade Individual”. Isso levou à colocação de um problema jurídico. Para uma primeira corrente interpretativa, o objeto de proteção da norma diria respeito à violação da liberdade individual. Já, para uma segunda corrente, a localização topográfica do artigo em referência seria retrato do período histórico de edição do Código Penal vigente e, por tal, deveria o objeto de proteção do artigo ser reinterpretado à luz dos valores da Constituição de 88. Como se verá mais adiante, essa dicotomia hermenêutica ainda repercute nos dias atuais.

## 2. A evolução do tema no sistema interamericano e no Brasil

No final do ano de 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) condenou o Brasil pela *omissão e negligência em investigar diligentemente a prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, localizada no norte do Estado do Pará, assim como o desaparecimento dos trabalhadores da mencionada fazenda*. A decisão foi adotada, considerando que o Estado brasileiro teve conhecimento das mencionadas práticas desde o ano de 1989 e, apesar disto, *não adotou medidas razoáveis de prevenção e resposta, nem assegurou às vítimas um mecanismo judicial efetivo para a proteção de seus direitos, a sanção dos responsáveis e a obtenção de uma reparação*.

Conquanto seja essa a primeira decisão judicial de responsabilização do Brasil pela prática de trabalho em condições análogas à escravidão, o estado brasileiro já sofreu outra repreensão internacional acerca do mesmo tema. O “caso José Pereira” foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para investigação, no ano de 1994, pelas organizações não governamentais *Americas Watch* e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL).

Graças a essa denúncia internacional, o véu do problema foi retirado. Isso levou o Brasil a reconhecer

a prática da escravidão contemporânea em seu território e a construir estruturas para erradicar esse mal. Em 1995, criou o Grupo Especial de Fiscalização Móvel<sup>7</sup> (GEFM) para realizar ações de campo atinentes à fiscalização e à repreensão das condições de trabalho. No ano de 2002, a Lei nº 10.608<sup>8</sup> concedeu aos trabalhadores resgatados em regime de trabalho forçado ou em condição análoga à escravidão o direito de gozo, por três meses, do benefício previdenciário do seguro-desemprego. Já no ano de 2003, o Estado assumiu sua responsabilidade no “caso José Pereira” e celebrou, com a CIDH, o Acordo de Solução Amistosa nº 95/2003.

Nesse Acordo, o Brasil se comprometeu a adotar modificações legislativas e medidas de fiscalização, de repressão e de sensibilização da escravidão contemporânea e do tráfico de pessoas. Logo, ainda no ano de 2003, foi criada a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae) e publicada a Portaria nº 1.234<sup>9</sup> do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual lançou o cadastro nacional de nomes de empregadores vinculados a essas práticas. Também, no ano de 2003, foi editada a Lei 10.803, que alterou a redação do artigo 149 do Código Penal (CP) para definir, com maior rigor, a conduta delitiva. Já no ano de 2014, foi promulgada a Emenda Constitucional (EC) nº 81, alterando a redação do artigo 243 e estabelecendo a possibilidade de expropriação da propriedade, urbana ou rural, onde for localizada a exploração de trabalho escravo.

Apesar de todos esses esforços legislativos e administrativos, a impunidade deste crime continua a ser marca

<sup>7</sup> Este grupo é composto, em regra, por auditores fiscais do trabalho, membros da polícia federal e por procuradores do trabalho. Em situações específicas pode, ainda, ter a presença de juízes, policiais rodoviários, fiscais do meio ambiente etc. Em 20 anos de atuação já foram libertados mais de 50.000 pessoas, uma significativa marca. Os dados são da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e foram divulgados no ano de 2015. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/05/fiscalizacao-liberta-mais-de-10-mil-trabalhadores-em-situacao-de-escravidao-em-4-anos>> Acesso em 02.02.2017.

<sup>8</sup> A Lei nº 10.608/02 alterou o art. 2º da Lei nº 7.998/90 para estabelecer que o trabalhador identificado, por meio de ações de fiscalização, em regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo. Para tanto, o trabalhador não pode cumular nenhum outro benefício da Previdência social (exceto auxílio-acidente e pensão por morte); não pode possuir renda própria para seu sustento e de sua família; e deverá realizar o pedido até 90 dias após o resgate.

<sup>9</sup> A Portaria nº 1.234 é conhecida como “lista suja”, e desde sua edição tem sido alvo de uma grande batalha jurídica. Considerando a importância dessa medida e a atuação errática do Judiciário, o tema será cuidadosamente analisado no item “Acesso à Justiça”.

<sup>6</sup> Em regra, a coação moral se utiliza da baixa instrução dos trabalhadores para envolvê-los em dívidas numa prática denominada como *truck system*. A coação psicológica, por sua vez, está baseada em ameaças de violência, inclusive com a utilização de armas de fogo. Enquanto, a coação física chega às vias de fato, assassinatos são realizados e documentos apreendidos para docilizar o grupo.

presente no ordenamento jurídico. Sob esse aspecto o problema tem conotações políticas e jurídicas.

No campo político, há uma disputa na definição legal do trabalho escravo. Segmentos da sociedade ligados, especialmente, ao setor agroindustrial<sup>10</sup> argumentam que os elementos tipificadores do crime “jornada exaustiva” e “condições degradantes” são muito abertos e levam a uma suposta insegurança jurídica. Com efeito, sustentam a necessidade de supressão desses termos, para posterior regulamentação da EC 81.

No âmbito jurídico propriamente, o problema é de outro jaez. Decisões erráticas sobre o tema têm mitigado a função educacional da jurisdição e têm dado um comando ambivalente para as práticas sociais. Soma-se a isso a morosidade para dirimir conflitos de competência instalados, o que maximiza o risco de esgotamento da pretensão punitiva do estado.

### 3. Acesso à Justiça

É fato que o sistema judicial brasileiro passa por uma *revolução* desde meados de 2004<sup>11</sup>. Nesse sentido, foram realizadas inúmeras alterações constitucionais, processuais e institucionais, buscando tornar a Justiça mais acessível e, principalmente, buscando transformar a própria natureza da justiça entregue à sociedade (SANTOS, 2007). Todavia, ainda se verifica um grande déficit democrático na entrega da prestação jurisdicional. Sob este aspecto é essencial monitorar o sistema para realizar um diagnóstico de suas ineficiências. É, pois, este o sentido desta pesquisa que buscou verificar a atuação do Judiciário brasileiro no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo.

Nesse objetivo, foram adotadas três ações para realizar o mapeamento situacional do tema. Primeiro, uma busca no sistema de pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com base no descritor

“trabalho escravo” e com ênfase em dois pontos: lides sobre conflito de competência e/ou sobre a *lista suja*. O levantamento, com base no descritor, encontrou 52 decisões, das quais foram separadas 26 para análise em razão do enfoque dado à pesquisa. Segundo, realizou-se pesquisa com igual descritor no sistema de busca de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, foram encontradas 17 decisões, tendo todas sido objeto de análise integral. Terceiro, foi perseguida a trilha das decisões, em diferentes Tribunais, envolvendo a discussão sobre inconstitucionalidade do ato de criação do Cadastro nacional de nomes de empregadores vinculados à prática de trabalho escravo.

No âmbito do STJ, identificaram-se 26 acórdãos, os quais foram divididos na arguição de conflito de competência, em razão da pessoa indicada como entidade coatora e em razão da matéria, se circunscrita à liberdade individual ou ultrapassando-a, atingindo direitos difusos.

No que diz respeito ao conflito de competência instaurado frente à divergência de autoridade, 8 decisões foram esmiuçadas. Tendencialmente, a controvérsia reside em identificar a autoridade coatora competente pela inclusão do nome das empresas na *lista suja*. Isto porque a identificação desta define, por consequência, a autoridade competente para processar e julgar o conflito.

Nesse sentido, observou-se que 75% das decisões consideraram o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego – frequentemente incluído nas demandas como impetrado – como processualmente ilegítimo. Ainda que não tenha sido verificada a unanimidade, a consequência natural a todas as decisões foi no sentido de afastamento da competência do STJ para processar e julgar as demandas. A única decisão em sentido contrário, se fez em razão de ter ocorrido uma advocatária ministerial no caso.

A análise das decisões também evidenciou a tendência de conferir a competência decisória à Justiça do Trabalho, no tocante à *lista suja*. Em 37% dos acórdãos observados, há atribuição, aos secretários da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), de legitimidade passiva concernente à inclusão dos nomes nas listas de Cadastro de empregadores. Esta tendência se evidenciou apesar do baixo percentual aqui indicado, o qual pode ser explicado pelas constantes mudanças de nomenclaturas atribuídas aos órgãos estatais.

Já, quanto ao conflito de competência em razão da matéria, foram analisadas 18 decisões. Neste ponto, as divergências se concentram no alcance do delito praticado, isto é: se o delito atenta contra a organização do >>

<sup>10</sup> O senador Romero Jucá, representante histórico dos interesses do setor agroindustrial, apresentou o Projeto de Lei (PL) 432/2004, o qual propõe a alteração do art. 149 do CP. A referida PL quase foi levada à votação, em regime de urgência, no final do ano de 2015 e no início de 2016. Essa movimentação só foi barrada por um contra movimento da sociedade organizada, o qual contou com as importantes participações dos atores Wagner Moura e Camila Pitanga e do indiano ganhador do Nobel da Paz, Kailash Satyarthi. Como consequência, a relatoria da PL foi transferida para o senador Paulo Paim, o qual apresentou algumas emendas à proposta que, atualmente, se encontra na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania.

<sup>11</sup> A Emenda Constitucional nº 45/04 é o marco institucional inaugural dessas mudanças. Na sua esteira, foram editadas várias leis que alteram a estrutura do sistema judiciário brasileiro, a exemplo da Lei nº 11.187/05, da Lei nº 11.277/06, da Lei nº 11.341/06, da Lei nº 13.105/15.

trabalho e, por tal, ultrapassa a perspectiva individual, violando direitos difusos ou se apenas atinge a liberdade individual. A consequência desse debate novamente repercute na competência decisória. Se o entendimento se fixar na primeira direção, caberá à Justiça Federal; caso contrário será atribuição da Justiça Estadual.

Das 18 decisões analisadas, observou-se que 83% delas entenderam tratar de crime contra a organização do trabalho, competindo à Justiça Federal o processamento do feito. Nos demais casos, os ministros concluíram que a esfera prejudicada pôde ser individualizada, lesando apenas direitos individuais. Com efeito, houve o deslocamento da competência para a esfera estadual.

Para a melhor compreensão do resultado acima apresentado, é importante esclarecer que alguns dos casos analisados envolvem a suposta prática de outros crimes, tais como do art. 203<sup>12</sup> ou 207<sup>13</sup>, que não apenas aquele do art. 149 do CP. Justamente nesses casos, os ministros identificaram a possibilidade de individualização da vítima e, por consequência, a atribuição de competência à Justiça estadual.

Por fim, dois casos se mostraram *sui generis*, distanciando-se em matéria dos demais. Um primeiro versando sobre responsabilidade civil do Estado, de competência incontroversa da Justiça Federal, uma vez constante no polo passivo, a União. E um segundo caso, em que os ministros unanimemente entenderam não ser demonstrada relação de trabalho entre o indiciado e a vítima, sendo reconhecido apenas o vínculo familiar, *in casu*, de pai e filha; por tal, afastada a competência da Justiça Federal.

No que tange à segunda ação do mapeamento situacional do tema, foram investigadas as 17 decisões emanadas pelo STF. Em seis dessas decisões, discutiu-se a atribuição de competência em razão da matéria.

Em cinco delas, a competência foi reconhecida à Justiça Federal. Apenas em uma decisão, datada de 1993, restou por reconhecer competência à Justiça Estadual, sob o argumento de poder individualizar a esfera prejudicada. Em suma, a divergência parece superada no STF, uma vez que, nos últimos 22 anos, a competência para julgar ações que envolvam a prática de crimes análogos à escravidão foi atribuída à Justiça Federal<sup>14</sup>.

Ainda das 17 decisões colhidas, em cerca de 76%, restou configurada a ocorrência do crime previsto no art. 149, CP. Apenas em uma decisão, concluiu-se pela não tipificação do trabalho escravo, *in casu*, por se tratar de descumprimento de normas trabalhistas, insuficientes a ensejar sua configuração.

Na análise meritória desses julgados, verificou-se que, no STF, há o entendimento consolidado de que a escravidão contemporânea não necessariamente está ligada à ideia de privação da liberdade individual e/ou coação física. Seu fundamento é mais sutil, apesar de brutal. Para essa Corte, a configuração da escravidão contemporânea se verifica sempre que ocorrer *a coisificação do trabalhador, com a reiterada ofensa a direitos fundamentais, vulnerando a sua dignidade como ser humano*<sup>15</sup>. Para o STF, os bens jurídicos protegidos no combate ao trabalho escravo vão além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários<sup>16</sup>, alcançando, assim, a organização do trabalho. Daí ter atribuída à Justiça Federal a competência para análise desses casos.

No tocante à terceira ação, foi perseguida a trilha das decisões, em diferentes Tribunais, envolvendo a discussão sobre inconstitucionalidade<sup>17</sup> do ato de criação do

<sup>12</sup> Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena – detenção de 1 a 2 anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1º Na mesma pena incorre quem:

I – obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II – impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

<sup>13</sup> Art. 207. Aliciar trabalhadores, com fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional.

Pena – detenção de 1 a 3 anos.

§1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou ainda, não assegurar condições de seu retorno ao local de origem.

<sup>14</sup> O Plenário do STF, no julgamento do RE 398.041 (rel. Min. Joaquim Barbosa, sessão de 30.11.2006), fixou a competência da Justiça Federal para julgar crimes de redução a condição análoga à escravidão por entender que “quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, enquadram-se na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho”.

<sup>15</sup> Inquérito 3564-MG. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000249805&base=baseAcordaos>> Acesso em 20.06.2017.

<sup>16</sup> RE 459510-MT. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000307747&base=baseAcordaos>> Acesso em 20.06.2017.

<sup>17</sup> Considerando o objetivo da pesquisa, não se irá imiscuir propriamente no debate sobre a (in)constitucionalidade das portarias regulamentares do Cadastro nacional de Empregadores.

cadastro nacional de nomes de empregadores vinculados à prática de trabalho escravo contemporâneo.

No ano de 2014, a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC) ajuizou, perante o STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 5.209/DF, tendo como objeto as Portarias<sup>18</sup> regulamentares do Cadastro nacional de empregadores. *In limine*, a Relatoria suspendeu a eficácia dos atos normativos, *ad referendum* do Plenário. Este ato foi posteriormente ratificado, em fevereiro de 2015, com base nos argumentos de inexistência de norma legal formal disciplinadora da matéria<sup>19</sup> e ofensa ao devido processo legal.

Assim, em março de 2015, foram editadas novas Portarias. Essas expressamente revogaram as anteriores. Com efeito, o prosseguimento da ADIn exigia o aditamento da inicial e a renovação do pedido indicando a similitude dos atos. Contudo, o aditamento não fora realizado. Ademais, tampouco existia correspondência na matéria, objeto de regulação. Por consequência, a Relatoria do processo julgou prejudicada a ADIn, por perda superveniente do objeto. Tendo ressaltado, *in verbis*:

Não se há de desconhecer que *os pontos questionados na peça inicial da ação foram sanados na Portaria superveniente* e revogadora daquel'outra pelo que também por isso não se sustentariam (*sic*) eventual argumento quanto ao indevido seguimento da presente ação. (destacamos)

A medida cautelar, antes deferida, foi, então, cassada. Apesar disto, o órgão ministerial, responsável pela publicação da referida lista, permaneceu inerte até dezembro de 2016. Isso levou o Ministério Público do Trabalho (MPT) a ajuizar a Ação Civil Pública (ACP) de nº 0001704-55.2016.5.10.0011 em desfavor da União e do Ministério do Trabalho.

A referida ação foi distribuída para a 11ª Vara do Trabalho de Brasília e teve deferida a sua liminar, em 30 de janeiro de 2017, determinando à União e ao Ministro de

Estado do Trabalho a publicação, em 30 dias, do Cadastro de Empregadores. O Governo, todavia, não concordando com a decisão e nem mesmo com ato regulamentar existente<sup>20</sup>, ajuizou uma Suspensão de Tutela Provisória junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

A Relatoria deste processo, no entanto, reiterou os argumentos da liminar anteriormente concedida e determinou, em 06 de março de 2017, a publicação imediata do Cadastro. Ainda irresignado, o Governo ajuizou, junto ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), um novo pedido de Suspensão de Liminar. O Presidente deste Tribunal, em 07 de março de 2017, deferiu o pedido de efeito suspensivo à liminar concedida na ACP. O argumento central utilizado para tanto foi o *atropelamento do Estado Democrático de Direito*, por desrespeito ao devido processo legal, a presunção de inocência e o direito de ampla defesa. Com efeito, a Portaria foi suspensa.

Em 16 de outubro de 2017, o Governo se ocupou de editar nova Portaria (MTB 1.129/2017), no intuito de estabelecer a definição dos conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo, para fins de fiscalizações procedidas pelo Ministério do Trabalho; para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado e; para fins de inclusão no Cadastro de Empregadores. A referida Portaria, no entanto, foi objeto de imediato questionamento junto ao STF, por meio da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 489, ajuizada pela Rede Sustentabilidade.

Na análise da medida cautelar a Relatoria, afirmou a ilegalidade da Portaria na medida em que esta realizou inovações na ordem jurídica – ao introduzir o elemento isolamento geográfico e presença de segurança armada – sem qualquer base legal. Também afirmou ser indevida a restrição conceitual da “redução à condição análoga a escravo” à liberdade individual, o que vulneraria princípios basilares constitucionais e sonegaria proteção adequada a direitos fundamentais nela assegurados. Por fim, a Ministra Rosa Weber afirmou que as mudanças realizadas promoveriam o *desalinho em relação a compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil*.<sup>21</sup> Assim, foi deferido o pedido de liminar para suspender integralmente o ato normativo impugnado, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

<sup>18</sup> Visto a edição contínua de atos regulamentares e a sua consequente mudança de numeração, optou-se por utilizar a expressão genérica “Portarias”. Em caso de interesse nos atos regulamentares propriamente, verificar: Portaria nº 1.234/03 do MTE; Portaria nº 540/04; Portaria Interministerial MTE/SDH nº 02/2011; Portaria Interministerial MTE/SDH nº 02/2015; Portaria Interministerial MTE/SDH nº 04/2016, MTB 1.129/2017, MTB 1.293/2017.

<sup>19</sup> A Procuradoria-Geral da República, a Advocacia-Geral da União e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) sempre argumentaram que a regulamentação das portarias se deu para propiciar a adequada execução dos arts. 626 e 913 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como de disposições contidas nas Convenções Internacionais de nº 29 e 105, ratificadas pelo Brasil.

<sup>20</sup> Cabe o esclarecimento que, no intercurso desse debate, ocorreu um *Impeachment* Presidencial e a sucessão de Governo.

<sup>21</sup> ADPF nº 489. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>> Acesso em 05.01.2018.



Em 28 de dezembro, no entanto, veio a lume a Portaria MTB 1.293 para substituir o ato anteriormente suspenso. Assim, resta-nos aguardar para verificar a ocorrência ou não de aditamento à inicial da ADPF nº 489. Por ora, apenas cumpre observar que o novo texto da Portaria afastou a exigência da autorização do Ministro do Trabalho para divulgação do Cadastro de Empregadores autuados; afastou o elemento de coação direta contra a liberdade de ir e vir; bem como eliminou as figuras da segurança armada e de isolamento geográfico que anteriormente constavam no texto regulamentar.

#### 4. Os resultados da pesquisa

O *primeiro resultado* evidenciado na pesquisa é o de incompreensão, ainda hoje existente, do objeto tutelado pela norma jurídica que criminaliza a exploração do trabalho análogo à escravidão. O debate, mesmo que residual, tem sido realizado sob o argumento da possibilidade ou não de individuar as vítimas. Parece não estar claro que a submissão de uma única pessoa a condições degradantes, a jornadas exaustivas e/ou a trabalho forçado ofende a sociedade como um todo, ao violentar a noção kantiana de dignidade humana.

A irrazoabilidade deste argumento é iluminada pela recente ação do MPT que, respondendo a uma denúncia, libertou no interior de Minas Gerais uma doméstica que não recebia salários, tinha confiscada a sua pensão e teve de realizar empréstimos consignados em seu nome<sup>22</sup>. *O fato de envolver uma única pessoa, portanto, individualizada afastaria a barbárie desta situação?*

Ora, é ilógico considerar aprioristicamente a atuação dos fiscais do Ministério do Trabalho como irregular. Se o próprio sistema estabelece mecanismos de verificação das condições de trabalho e permite a inclusão do nome das vítimas resgatadas em programas de auxílio sob aquele título, não se pode sustentar que a ocorrência verificada se trata de mera irregularidade trabalhista e/ou de um crime contra a liberdade individual. *Contrario sensu*, ter-se-á que admitir que a ofensa ao interesse social só seria perpetrada quando da ocorrência de prática reiterada pelo agente. Noutros termos, dar-se-ia um estímulo ao *modus operandi* de exploração desde que essa estivesse restrita a uma pessoa ou a um pequeno grupo.

O *segundo resultado* evidenciado é o périplo dos processos para fixação de competência. Embora se verifique a consolidação do entendimento – no âmbito do STF e no STJ – de atribuição de competência à Justiça Federal, não há um mecanismo de detecção imediata do conflito de competência instaurado. Sem isso, os processos vão pulando de instância em instância por longos anos, assumindo o risco da prescrição punitiva, visto que o crime em referência tem a pena máxima abstrata de 8 anos.

O *terceiro resultado* evidenciado é a esquizofrenia instalada nos Tribunais brasileiros e a insegurança jurídica que reina na matéria. Sob o primeiro aspecto, observou-se que as argumentações utilizadas pelo TST para conceder o efeito suspensivo e impedir a publicação da lista foram as mesmas utilizadas pelo STF para cassar a liminar que obstruía a publicação. De forma ambivalente, as decisões assentam seus fundamentos sobre a *necessidade de respeito ao Estado Democrático de Direito, ao devido processo legal e à presunção de inocência*. Já, sob o aspecto da insegurança jurídica, a sucessão de atos normativos e de decisões de várias instâncias não permite que os regulamentos se consolidem no seio da sociedade. Em suma, o que se evidencia é uma disputa legal e política que tem mitigado o papel educacional da jurisdição, o qual *visa a ensinar aos jurisdicionados – e não somente às partes envolvidas no processo – seus direitos e deveres*<sup>23</sup>.

#### Conclusão

Os resultados dessa pesquisa apontam que a atuação do Judiciário brasileiro, no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo, tem sido, em regra, ineficiente. Noutros termos, suas decisões não têm conseguido produzir um resultado útil socialmente: seja na dimensão repressiva-sacionatória da prática do crime, seja na dimensão pedagógica-preventiva de difusão de controles sociais. É, pois, preciso estabelecer urgentemente uma política judiciária mais sistêmica no combate e no enfrentamento deste problema.

#### Referências

ARENDET, Hannah. *La condición humana*. Tradução de Ramón Gil Novales. 5ª reimpr. Buenos Aires: Paidós, 2009.

<sup>22</sup> Mais informações, consultar <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/)> Acesso em 18.07.2017.

<sup>23</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil., volume único. 8. ed. JusPODIVM: Salvador, 2016, p. 22.

AUDI, Patrícia. A escravidão não abolida. In: *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. VELLOSO, Gabriel; NEVES, Marcos (Coord.). São Paulo: LTr, 2006, p. 74-89.

BOBBIO, NORBERTO. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

FAPESP. *Os homens cangurus dos canaviais de Alagoas*. Disponível em <[http://agencia.fapesp.br/os\\_homenscangurus\\_dos\\_canaviais\\_de\\_alagoas/24099/](http://agencia.fapesp.br/os_homenscangurus_dos_canaviais_de_alagoas/24099/)> Acesso em 11.10.2016.

INTERNATIONAL Labour Organization. *Everyone needs to be aware of slavery and know how to fight it*. Disponível em <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/statements-and-speeches/WCMS\\_536773/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/statements-and-speeches/WCMS_536773/lang-en/index.htm)> Acesso em 02.02.2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). *Resgatada no interior de Minas Gerais doméstica em situação de trabalho escravo*. Disponível em <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/)> Acesso em 18.07.2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 8. ed. Salvador: JusPODIVM.

PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação dos direitos humanos. In: *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. VELLOSO, Gabriel; NEVES, Marcos (Coord.). São Paulo: LTr, 2006, p. 151-165.

PRESIDÊNCIA da República (2015). *Fiscalização liberta mais de 10 mil trabalhadores em situação de escravidão em 4 anos*. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/05/fiscalizacao-liberta-mais-de-10-mil-trabalhadores-em-situacao-de-escravidao-em-4-anos>> Acesso em 02.02.2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2007). *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUPREMO Tribunal Federal. *Informativo nº 809, 23 a 27 de novembro de 2015*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo809.htm>> Acesso em 20.03.2017.

THE Global Slavery Index 2016. Disponível em <<http://assets.globalslaveryindex.org/downloads/Global+Slavery+Index+2016.pdf>> Acesso em 07.02.2017.

VERNANT, Jean-Pierre; PIERRE, Vidal-Naquet. *Trabalho e escravidão na Grécia antiga*. Trad. Marina Appenzeller. Campinas: Papirus, 1989.

WORLD Economic Forum. *45 million people are victims of modern slavery. Here are five steps to setting them free*. Disponível em <<https://www.weforum.org/agenda/2017/01/45-million-people-are-victims-of-modern-slavery-here-are-five-steps-to-setting-them-free/>> Acesso em 04.02.2017.

## ARTIGO

# Ineficiência 2.0 – Reflexões sobre o *deficit* tecnológico da Administração Pública a partir da proteção aos dados pessoais do usuário

Leandro Coelho de Carvalho

### Resumo

*Este trabalho traça um panorama generalista sobre os impactos das inovações tecnológicas na prestação do serviço público. A partir da necessidade de proteção aos dados pessoais do usuário e suas consequências, problematiza a ótica enviesada do Sistema de Justiça e reclama urgência na adoção de inovações tecnológicas.*

### Introdução

Prevalece o sentimento de que a linguagem utilizada pelos juristas é medieval, seus textos são obscuros e prolixos, que é tudo muito lento e desnecessariamente burocrático. A maior parte dos comportamentos, normas e decisões são desconhecidos ou simplesmente encarados com desconfiança, *a priori*, haja ou não razões

para tal. Há estranhamento com algumas formalidades – uso recorrente de certos pronomes de tratamento e cumprimentos infundáveis em exposições orais talvez sejam bons exemplos. Enquanto para muitos “operadores do Direito” as togas e becas são “vestes talares” impostas pela lei e tradição, o senso comum reconhece nelas apenas duas vestimentas ridículas.

Absortos neste contexto, internalizamos tanto certas situações que, na prática, o apego à burocracia e a costumes rígidos adquire status de normalidade. Este material não tem a mínima pretensão, nem seu autor o conhecimento necessário para discutir as causas e reflexos do distanciamento entre o ambiente jurídico e a sociedade, ainda que nos pareçam relevantes para compreender a crise de inefetividade normativa do Brasil.

A revolução tecnológica deste século XXI, contudo, deveria ser o objeto primário de preocupação e esforço. De maneira geral, a área jurídica demora bastante a atentar para certos avanços. Sobre tudo na esfera pública, sempre a “vanguarda do atraso”, para usar expressão da moda, ainda não se compreendeu a nova realidade.

É verdade que a imensa maioria das pessoas não atentou para os efeitos da disrupção tecnológica e os seus graves impactos. Enquanto alguns taxistas até hoje reclamam do Uber, a empresa está cônica das limitações da plataforma, diversificou mundialmente sua esfera de atuação (Uber Eats, p. ex.) e já prepara a compra de 24 mil carros autônomos, sem motorista, a partir de 2019, segundo divulga a agência Reuters (2017), o que deve eliminar dezenas de milhares de empregos só no transporte. Parece consenso que, em médio prazo, a popularização do *blockchain* irá eliminar intermediários como o próprio Uber ou o Airbnb – iniciativas como o Arcade City, radicado no Texas e baseado no Ethereum, já começam a se tornar populares. O IBM Watson, que a empresa divulga ser uma “plataforma de serviços cognitivos para negócios” (na verdade, um *software* de inteligência artificial e *machine learning*), já incomoda médicos e advogados menos especializados nos EUA. Exageros e boa dose de *marketing* à parte, é provável que avanços nesta área terão impacto significativo no futuro mercado de trabalho, naturalmente afetando também a seara pública. Se estamos ou não experimentando a gênese de uma “quarta revolução industrial”, fato é que para muitos ainda não é evidente a importância de assimilar determinados recursos tecnológicos. A constatação é válida para os integrantes do Sistema de Justiça, normalmente mais conservadores.

O PJe (Processo Judicial eletrônico) é inovador no sentido de que se trata de uma evolução à tramitação

física dos autos, e nisto deve mesmo ser aplaudido. Mas não deixa de ser curioso que, em pleno 2018, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e os Tribunais divulguem-no como uma panaceia. O sistema surgiu com pelo menos uma década de atraso, é lento, instável, sua interface é pouco intuitiva e tem severas restrições, a exemplo da anexação de arquivos, que não podem exceder 3MB e cuja extensão é exclusivamente pdf ou jpg. Sistemas mais complexos e que igualmente demandam segurança, como *cloud storage* e *internet banking*, existem há muito mais tempo e com melhores resultados. Não bastasse, o PJe coexiste com outros sistemas específicos, totalmente diversos e sem nenhuma comunicação; só em Minas Gerais, temos ProJudi (Juizados Especiais), JPe (Processo Eletrônico da Segunda Instância estadual), Justiça do Trabalho, Justiça Federal, além dos sistemas em funcionamento nos Tribunais Superiores e do SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado). Quanto à execução de pena, aliás, é tentador imaginar se já não haveria um *software* para automatizar o cálculo, com integração das Polícias inclusive, fosse esta uma pauta interessante para a classe política ou preocupação da iniciativa privada... Fácil deduzir os problemas de elevado custo para uma instituição, empresa ou escritório de advocacia que atue no país inteiro. Tratar de interoperabilidade (art. 24, III, Lei 12.965/14), neste contexto, soa um devaneio.

Da garantia de privacidade ao dever de eficiência, a inovação tecnológica é insubstituível no seu papel. As mudanças são muito mais rápidas, profundas e imprevisíveis do que costumavam ser, e dificilmente, nas próximas décadas, a Administração Pública poderá continuar sentada imóvel no altar de suas prerrogativas. Se antes a assunção de novas ferramentas, métodos, técnicas, equipamentos e conhecimentos era “algo a mais”, agora é uma medida de sobrevivência.

Este texto é uma provocação. A necessidade de proteger os dados pessoais do usuário é o mote para alertar sobre a importância do investimento contínuo na adoção de novas tecnologias e treinamento de membros, servidores e colaboradores da Administração.

Não há uma definição precisa sobre o conceito de dados pessoais no Brasil. É uma preocupação considerável, desde o exercício da cidadania até o desenvolvimento da economia nacional, já que os dados são o “combustível” de tecnologias como o *Big Data*, a inteligência artificial, *machine learning* e internet das coisas (CEROY, 2017, p. 2). A ausência de um conceito solidificado não implica na possibilidade da utilização incondicional de dados de pessoas naturais identificadas, potencializados com o >>

alastramento de *smartphones*. São vários os dispositivos que protegem tais informações, a começar pela Constituição da República, com destaque, na esfera pública, para a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14).

Compreendido o panorama, passemos a uma análise mais detida sobre o direito à privacidade, com destaque para a prestação do serviço público. Em seguida, veremos por que a adoção de novas tecnologias é, antes de uma ferramenta de excelência da Administração Pública, um imperativo de salvaguarda a todos os atores envolvidos.

## 1. Notas sobre o direito à privacidade na sociedade digital

Andy Warhol afirmou em 1968 que *“no futuro, todos serão famosos por 15 minutos”*. Parodiando o artista, trinta anos depois, Phil Zimmerman, criador do Pretty Good Privacy (PGP), um *software* de criptografia e assinaturas digitais para e-mail bastante usado, cravou que, *“no futuro, todos terão 15 minutos de privacidade”* (GARREAL, 2006, p. 100). De fato, a lógica se inverteu.

O controle sobre determinadas condutas do cidadão é uma prática que remonta a épocas bastante antigas. Desde as cidades gregas (*polis*), nas quais os interesses do indivíduo eram submetidos aos da coletividade e a própria vida privada sofria ingerências do Governo, até a hodierna concepção dessa atividade, em sintonia com o Estado Democrático de Direito, as liberdades individuais sempre foram, de alguma forma, limitadas em nome do interesse público. Hoje, pode não ser tão visível, mas a extensão do controle é muito maior – não apenas pelo Estado.

A rede mundial de computadores não surgiu como um projeto militar norte-americano, aliás. Pesquisas para troca de mensagens em redes do tipo *packet switch*<sup>1</sup> começaram no início da década de 60. Apenas, em 1969, a Arpanet, rede do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, passou a fazer uso desta tecnologia. Como informa Carlos ROHRMANN (1999, p. 41), antes, *“pesquisas relativas a redes de computadores packet switched já estavam avançadas na Universidade da Califórnia em Los Angeles – UCLA e no MIT, onde já era possível a troca de mensagens eletrônicas entre computadores”*.

Neste particular, é importante destacar o advento da

*World Wide Web* (WWW). Os usuários da internet não tinham a paciência ou o desejo necessários para aprender a lidar com as particularidades das interfaces existentes até o início da década de 90. Apenas com a WWW, desenvolvida a partir de março de 1989, a situação se inverteu. Nos dizeres de Neil Randall (1996, p. 3), *“the Web is a concept, not a program, not a system, not even a specific protocol. (...) Technically, the Web is nothing more than a distributed hypermedia system, (...) Even so, it’s useful to keep in mind that the World Wide Web is not the Internet”*<sup>2</sup>. Sintetiza o autor: *“the World Wide Web is a convergence of computational concepts for presenting and linking information dispersed across the Internet in an easily accessible way”*<sup>3</sup>. Seu propósito foi possibilitar a incorporação de um variado número de tecnologias e tipos de documentos em linguagem universal e com uma interface consistente para o usuário. Com a popularização, tornou-se vantajoso o trato não autorizado das informações pessoais dos indivíduos, por Governos e entidades privadas.

Não por acaso, já faz alguns anos, prestigiados veículos falam em morte da privacidade na internet, como o *Washington Post* (MERKEL, 2014) e o *The Guardian* (PRESTON, 2014). Se aprendemos algo com o Wikileaks, é que no mundo digital nossa privacidade é ainda menor do que supúnhamos.

O direito fundamental à privacidade (ou vida privada) engloba o direito à intimidade e é definido por André de Carvalho Ramos (2017) da seguinte forma:

O direito à privacidade consiste na faculdade de se optar por estar só e não ser perturbado em sua vida particular, formando uma esfera de autonomia e exclusão dos demais e evitando que, sem o consentimento do titular ou por um interesse público, nela se intrometam terceiros.

À medida que avança a tecnologia e sua compreensão por juristas, aumenta também a preocupação da doutrina para os riscos impostos pelo avanço tecnológico ao *“direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias”*, nas palavras de

<sup>1</sup> Segundo o dicionário de informática da Microsoft Press, o *packet switching*, ou comutação de pacotes, é uma “técnica de transmissão de mensagens na qual pequenas unidades de informação (pacotes) são enviadas através das estações da rede pelo melhor percurso disponível no momento entre a origem e o destino” (XIMENES, 1993, p. 326).

<sup>2</sup> “A Web é um conceito, não um programa, não um sistema, nem sequer um protocolo específico (...) Tecnicamente, a Web não é nada além de um sistema de hipermídia distribuído (...) Mesmo assim, é necessário ter em mente que a World Wide Web não é a Internet” (tradução livre).

<sup>3</sup> “A World Wide Web é uma convergência de conceitos de informática para apresentar e “linkar” [ligar] informações dispersas na Internet de maneira mais facilmente acessível” (tradução livre).



Carlos Roberto Gonçalves (2013). O mesmo autor dá como exemplos *“fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na Internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim”*. Quando desautorizadas, estas são hipóteses relativamente óbvias do descumprimento do direito à privacidade; mas a diferença para situações assemelhadas ocorridas, há trinta anos, reside apenas nas ferramentas utilizadas. A nosso ver, entretanto, a questão é mais complexa e envolve desafios completamente novos, a exemplo do direito ao esquecimento (*right to be forgotten*), inerente à dignidade da pessoa humana, e que passou a ter relevância na sociedade da informação.

As informações pessoais circulam na internet em volume gigantesco e são produzidas em tempo real a partir de fontes variadas. O conjunto de dados disponíveis na rede mundial de computadores, estruturados ou não, é comumente denominado de *Big Data*. Na era da internet das coisas, é possível rastrear históricos de localização, preferências culturais, hábitos, informações médicas, identificar relacionamentos e até traçar perfis psicológicos.

É conhecida a teoria das esferas ou círculos concêntricos, segundo a qual *“a privacidade ou vida privada em sentido amplo contempla três círculos concêntricos: a vida privada em sentido estrito, o círculo da intimidade e o círculo do segredo”* (RAMOS, 2017). Se adotarmos seu pressuposto de que *“a proteção da intimidade depende da conduta do próprio titular, que, a partir de escolhas pessoais, decide o que vai partilhar ou não com o público”*, como defender a adoção incondicional da teoria frente ao *Big Data*? Em outras palavras, qual o alcance da “escolha pessoal” na modernidade?

Quando se utiliza um *smartphone*, é possível localizar a pessoa em qualquer momento por meio do GPS e, a partir do histórico de localização, traçar os hábitos diários com precisão superior à que ela própria conseguiria. Como possui microfone e câmeras conectadas à rede, é potencialmente viável gravar conversas à distância. Isto não se restringe às empresas que fabricam o aparelho ou produzem o sistema operacional. Quando se utiliza um aplicativo de transporte, por exemplo, as mesmas informações são disponibilizadas. Redes sociais e serviços de *streaming* de vídeos conhecem as preferências do usuário com extremo detalhamento. Sem mencionar compras na internet, que por razões óbvias traçam perfis de consumo. A “escolha pessoal”, ao que tudo indica, limita-se à utilização ou não de serviços –

muitas vezes indispensáveis – e, a princípio, não há como impedir a coleta de dados.

Não necessariamente, a utilização deles é algo ruim ou prejudicial, frise-se. As informações de trânsito em tempo real fornecidas pelo Waze são obtidas a partir da coleta e tratamento dos dados fornecidos pelos usuários – velocidade média, rotas, alertas sobre acidentes e condições da via etc. – e constituem uma ferramenta muito útil ao usuário e no planejamento urbano. O próprio aplicativo disponibiliza-os gratuitamente, por meio do seu *“Connected Citizens Program”*, e são comuns ao redor do globo parcerias com entes públicos, tal qual o firmado com a Prefeitura de São Paulo, no fim de 2017.

O Waze divulga que os dados são utilizados anonimamente e jamais compartilhados sem autorização do usuário<sup>4</sup>; fácil deduzir, a *contrario sensu*, que informações existem e a empresa as detém. Não nos parece, de todo modo, que o mero compartilhamento anônimo da informação seja censurável, ainda que contrário ao desejo pessoal, desde que o histórico do indivíduo seja mesmo preservado. É fácil imaginarmos como o manejo destas ferramentas podem impactar o estudo e tratamento de doenças, políticas educacionais ou a prevenção de crimes. Estes são um dos vários novos desafios impostos à privacidade e demonstram a necessidade de abrandar a teoria tradicional.

## 2. Direito do usuário do serviço público à proteção dos dados pessoais

Esclareçamos a terminologia. Referimo-nos a “agentes públicos” para deixar claro que é papel de qualquer servidor, efetivo ou não, membro de carreira ou apenas no exercício de função pública, zelar pelo adequado trato aos dados pessoais a que tenha acesso. “Usuário do serviço” também é gênero. Alcança os assistidos da Defensoria Pública, principalmente, mas não se limita a estes. Para deixar clara a abrangência da proteção, preferimos a definição da Lei 13.460, de 26 de junho de 2017: *“pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público”* (art. 2º, I).

Como se sabe, o direito à privacidade é resguardado pela Constituição da República. De acordo com seu art. 5º, inciso X, *“são invioláveis a intimidade, a vida privada,*

<sup>4</sup> Na seção de perguntas frequentes, consta a informação de que “O Waze nunca compartilhará o histórico individual de percursos ou informações que não sejam públicas dos usuários com qualquer parceiro” (CONNECTED CITIZENS, 2018).

a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Adiante, no inciso XII, ficou assentado que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Claro que há importantes reflexos administrativos, trabalhistas e penais. Para os fins deste estudo, lembramos o cerne da proteção a esses direitos da personalidade no Código Civil:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Naturalmente, trata-se de direitos fundamentais e devem ser respeitados, mas é necessário contextualizá-los no estágio atual da sociedade, em que foram bastante relativizados. Estabelecer que “a vida privada da pessoa natural é inviolável” é insuficiente. Qual o limite da vida privada hoje em dia? Como já destacamos, nem ao menos foi consolidado no Brasil um conceito de dado pessoal. Apesar de o Decreto nº 8.771/16, da Presidência da República, trazer uma definição em seu artigo 14, inciso I, inova em alguns pontos e, a nosso ver, na melhor das hipóteses, pode servir como norte interpretativo.

Na Europa, passou a vigorar, no início de 2018, o *General Data Protection Regulation* (GDPR), a mais significativa legislação de proteção de dados do mundo. Tomadas as cautelas usuais na importação de modelos estrangeiros, é um parâmetro interessante no resguardo à privacidade, embora algumas críticas identifiquem-na como “*empecilho para a inovação*” (CEROY, 2017, p. 5).

De todo modo, parece-nos equívoco reduzir o universo da proteção dos dados pessoais à problemática da regu-

lação. Ainda que seja um bom direcional, a proteção não se esgota na norma. É o caso da recente Lei 13.460/17, lamentavelmente ainda pouco conhecida. Nela os seguintes direitos básicos dos usuários foram positivados:

Art. 6º. São direitos básicos do usuário:

- I- participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços;
- II- obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha entre os meios oferecidos e sem discriminação;
- III- acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados, observado o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;
- IV- proteção de suas informações pessoais, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;
- V- atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade; e
- VI- obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre:
  - a) horário de funcionamento das unidades administrativas;
  - b) serviços prestados pelo órgão ou entidade, sua localização exata e a indicação do setor responsável pelo atendimento ao público;
  - c) acesso ao agente público ou ao órgão encarregado de receber manifestações;
  - d) situação da tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado; e
  - e) valor das taxas e tarifas cobradas pela prestação dos serviços, contendo informações para a compreensão exata da extensão do serviço prestado.

É nítido o cuidado com a segurança da informação, e que quase todos os direitos básicos dependem da infraestrutura disponibilizada. Se não há preocupação e investimentos suficientes em tecnologias da informação e comunicação, não vemos como qualquer deles possa ser sustentado. Afinal, no mínimo dependem de informações adequadas (ao contrário do que imaginam alguns administradores públicos, na era da internet, não basta colar um tosco pedaço de papel na porta da sede física).

Talvez a Receita Federal seja o principal exemplo positivo no setor público brasileiro. Impulsionada pelo de- >>

ver de resguardo do sigilo fiscal, há anos já evoluiu desta preocupação inicial para o ganho de eficiência nas duas pontas: aprimoramentos na fiscalização tributária e sob a ótica do serviço prestado ao contribuinte.

A propósito, o art. 5º da Lei 13.460/17 estabelece diretrizes à adequada prestação do serviço. Dentre outras, a “*eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido*” (inciso XI) e “*aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações*” (inciso XIII) sublinham o quão essenciais são os recursos tecnológicos para a prestação dos serviços pela Administração Pública.

A despeito do ímpeto em transferir todas as responsabilidades ao legislador, a mudança principal deveria ser na postura dos agentes públicos – até porque é provavelmente impossível que a produção normativa seja qualitativa e quantitativamente capaz de acompanhar o ritmo das novas tecnologias. Nem por isto, claro, devemos nos contentar com a ausência de marco regulatório ou normas meramente reativas, sobretudo no interior das instituições públicas, onde é possível atuar com maior flexibilidade.

É que questões como o trato dos dados pessoais reclamam medidas preventivas imediatas e eficazes, já que vazamentos são quase sempre irremediáveis. O tempo na internet corre mais rápido, por assim dizer. Ora, de que adianta uma tutela provisória determinando a retirada de conteúdo em determinado *site* se, nos meses que antecederam à publicação, ele já foi compartilhado milhares de vezes?

Aqui vale o alerta de Rodolfo Mancuso (2011, p. 63) para que a produção da norma ocorra em limites razoáveis e não se degrade em “*namocracia: tendência a ‘resolver’ problemas com (mais) normas*”. Segundo o professor, é uma via atraente “*porque pouco impactante e por servir em muitos casos para administrar o assunto, passando à coletividade a (falsa) percepção de que algo foi feito pela instância competente*”.

Mesmo se o marco regulatório for perfeito, as demandas enfrentarão um Judiciário moroso, com pouco apego a precedentes e exagerado ativismo, cujas decisões, não raro, são divergentes e imprevisíveis. No particular, há a agravante de a matéria ser multidisciplinar e pouco abordada nos cursos de Direito, inclusive em pós-graduação. Claro que há decisões muito boas e o Judiciário pode ser muito útil, sobretudo nos pleitos de reparação por dano moral – um bom paradigma é o acórdão

proferido pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup> no final de 2017, em defesa da intimidade de adolescente, em caso que envolveu *sexting* (envio de imagens e textos com conotação erótica) e *ciberbullying*.

O enorme volume de dados e metadados dos usuários, coletados pela Administração, não alertou para a urgência de assegurar proteção compatível. Via de regra, debates só focam o dano, não a prevenção. O fetiche nacional pela solução única da multiplicação de tipos penais e agravamento das sanções de toda natureza, por certo, continuará a ser uma resposta tão demagógica quanto insuficiente às novas dificuldades que se nos apresentam.

*Softwares*, igualmente, não irão resolver de forma mágica todos os problemas da Administração Pública, por mais úteis que possam ser. *Big Data* não é uma questão unicamente de tecnologia da informação, como também não se restringe à regulação. Tal qual outros problemas complexos, a proteção à privacidade dos usuários repudia soluções fáceis. Antes, demanda um novo (constante, talvez?) rearranjo institucional.

### 3. Além da ineficiência: possível responsabilização do estado e seus agentes

Ainda não desenvolvemos cultura de privacidade na era digital. Curiosamente, as pessoas fecham as cortinas se pensam que há um único desconhecido olhando, mas não se preocupam em resguardar senhas, fornecem voluntariamente todo tipo de informação e não dimensionam o risco das câmeras com acesso à internet em notebooks, celulares, babás eletrônicas, televisores... deixando, assim, janelas escancaradas ao mundo todo.

Transporte este viés cultural à Administração Pública, adicione a inexistência de uma política educacional para a internet, um marco regulatório inadequado, sérias carencias estruturais e pronto: já é possível dimensionar a fragilidade na guarda de dados pessoais dos usuários. Não há enfoque nem investimento na prevenção, o que não impede a ânsia pela responsabilização do Estado e agentes públicos quando há danos.

Há uma ou duas décadas, era intuitivo que o investimento apropriado em tecnologias da informação e comunicação reverteria em enormes ganhos de eficiência. A ideia persiste com maior vigor. O ponto é que, hoje, o investimento em tecnologia é antes de tudo condição ao exercício de funções públicas e respeito aos direitos

<sup>5</sup> REsp 1445240/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 22/11/2017.

básicos dos usuários. Sob a ótica da segurança, muitas vezes falta um aparato estrutural mínimo, como medidas preventivas insertas nos sistemas desde a sua concepção (*privacy by design*).

É uma diretriz expressa, prevista no art. 5º, XIII, da Lei 13.460/17. Os direitos básicos do usuário, previstos no art. 6º, são inatingíveis sem inovação constante. A “proteção de suas informações pessoais” (inciso IV) depende, além do *compliance*, de criptografia sólida. A “atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos” (inciso V) e a disponibilização de informações sobre processos administrativos na internet (inciso VI, alínea d), por sua vez, são realidades autoevidentes.

A eficiência na prestação do serviço público, nos dias atuais, depende totalmente do constante investimento em tecnologias e treinamento de pessoal. Veja: o acesso à internet, há 20 anos, já era uma ferramenta muito melhor para pesquisa jurisprudencial do que a assinatura de periódicos, mas sem eles ainda era possível fazer algo, mesmo que de modo precário. Um fato singelo para ilustrar que atualmente determinadas tecnologias são *pressupostos* de *quaisquer* serviços públicos, não mera conveniência. Estamos, pois, a um degrau acima. A eficiência nunca foi tão palpável; a inexistência de serviços mínimos, os quais dependem necessariamente de soluções tecnológicas, pode, inclusive, implicar na responsabilidade do Estado e agentes públicos.

A preocupação não é um exagero. O Supremo Tribunal Federal, a partir do ARE 655277 ED/MG, julgado em 2012, encaminha para o entendimento de que a conduta omissiva também atrai responsabilidade objetiva, a teor do art. 37, §6º, da Constituição da República, embora exija omissão específica. Em termos claros, “a responsabilidade restará configurada nas hipóteses em que o Estado tem a possibilidade de prever e de evitar o dano, mas permanece omissa” (OLIVEIRA, 2015).

Se não há recursos tecnológicos que facilitem a implantação de medidas preventivas, nem investimento contínuo em capacitação, é apenas uma questão de tempo até que os agentes e o Estado sejam responsabilizados por questões relativas aos dados pessoais dos usuários. Em muitas instituições públicas é relativamente fácil um servidor consultar documentos ou procedimentos sigilosos que tramitem no órgão, ainda que fora de suas atribuições, acessar *e-mails* funcionais, arquivos e dados sensíveis (patrimônio e renda de particulares, *v.g.*), especialmente quando há sistemas falhos. A violação de sigilo funcional é crime tipificado no art. 325 do Código Penal, mas, diante da precariedade nos meios colocados à disposição do servidor, o “empréstimo de senha” para

estagiários ou colaboradores é conduta relativamente comum. Se o objetivo é obter vantagem ou causar dano, pode também configurar crime de falsa identidade, previsto no art. 307. Em qualquer hipótese, a reclamação pode gerar um procedimento administrativo disciplinar. A depender da infraestrutura, a rastreabilidade de certas condutas (autenticidade) e a integridade ficam comprometidas, e, por consequência, dificultada a defesa do servidor que, em tese, detinha atribuição para manipulação ou custódia das informações.

A proteção dos dados pessoais do usuário, assim, passa a ser uma preocupação adicional para a salvaguarda, inclusive, das próprias instituições públicas e seus membros. O foco, sem dúvida, há de ser na prestação do serviço público em tempo razoável, com qualidade, para o maior número possível de pessoas, mas não podemos ignorar que a Administração Pública pode se colocar, e a seus agentes, em condição extremamente vulnerável quando seu *deficit* tecnológico impede, pelo menos, adoção de política para mitigação dos riscos.

### Considerações finais – Pela emergência da adoção (contínua) de novas tecnologias

A noção de eficiência evoluiu. Continua importante o contraponto entre eficiência (celeridade, custo, volume de atendimentos etc., ou “como” ser feito), eficácia (ênfase nos resultados, ou em “o que” ser feito) e efetividade (o impacto nos fins pretendidos). Na sociedade digital, não basta focar só na prestação do serviço público. Há uma preocupação extra, carente de enfrentamento, quanto aos dados gerados a partir dele.

Na sociedade da informação, os dados são a maior *commodity* existente. Algumas das maiores empresas do mundo, Facebook e Google, à frente, desenvolveram-se a partir das informações que coletaram e souberam gerenciar. As inovações tecnológicas sempre impulsionaram a prestação de serviço público com qualidade, em tempo razoável e ao maior número de pessoas possível, dentre outros atributos; hoje, são ainda mais imprescindíveis frente a novas demandas por transparência e proteção aos dados pessoais.

Em “O fim do poder”, Moisés Naim (2013) trata basicamente da governança global e relações de poder, de onde podemos importar algumas conclusões. Reconhece a importância das tecnologias de informação ao falar do fenômeno da degradação do poder, mas “a explicação mais fundamental da fragilização das barreiras de poder está relacionada com (...) mudanças no âmbito, nas condições e nas possibilidades da situação humana nos tempos atuais” (p. 28). Alerta que “a inovação >>



*disruptiva* não chegou ainda à política, ao governo e à participação cidadã. Mas vai chegar”. Essa onda de inovações “*não será de cima para baixo, não será ordenada nem rápida, fruto de cúpulas ou reuniões, mas caótica, dispersa e irregular. No entanto, é inevitável*” (p. 389).

A responsabilidade dos agentes públicos pela proteção dos dados pessoais foi apenas o pretexto que encontramos para introduzir a emergência da necessidade da utilização e desenvolvimento permanente de novas tecnologias. Uma forma didática para ilustrar que não basta mais a Defensoria Pública caminhar a reboque dos acontecimentos. Líderes de mercado como Amazon e Netshoes adotaram uma cultura de inovação para chegar e se manter no topo. *Mutatis mutandi*, é preciso transformar-se, evoluir, estar sempre à frente, para atingir as necessidades do seu crescente público. Práticas arcaicas que só serviam para ilustrar o anedotário jurídico agora são um passo a caminho da obsolescência.

No que se refere à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, não é nossa intenção entregar uma mensagem alarmista. O objetivo é justamente o inverso: demonstrar a enorme janela de oportunidade para a Instituição! É intuitivo que novo direcionamento traria, além da eficiência, consideráveis avanços de escalabilidade na prestação do serviço público, ainda estreitado por barreiras físicas, limites orçamentário e de pessoal.

Sob a exclusiva ótica das atribuições institucionais, é compreensível a sensação (embora discordemos) de que este descompasso seria uma preocupação secundária no exercício das funções, e inovações tecnológicas apenas um ideal longínquo. O atropelo dos acontecimentos, o excesso de tarefas e a péssima infraestrutura surgem como óbices intransponíveis. Mas não são. Determinados aprimoramentos, alguns dos quais sequer exigem aporte orçamentário, necessários à proteção de dados pessoais e garantia dos direitos básicos do assistido, podem ser assimilados no contexto maior de busca pela efetividade. Mesmo que algo menos importante seja postergado.

Evitemos, ao menos, uma contradição lógica. Se a instituição não reformar a si mesma – e rápido, no acelerado ritmo atual –, o belo ideal de transformar a sociedade poderá ser válida como retórica corporativa, mas jamais atingirá os assistidos na extensão que almejamos. Como o Defensor Público pode ser um “agente de

transformação social” se o mundo não é o mesmo que costumava ser, mas as práticas institucionais e a severa limitação estrutural condicionam-no ao mesmo agir de décadas atrás?

## Referências

CEROY, Frederico Meinberg. *A construção do conceito de dado pessoal no Brasil*. Instituto Brasileiro de Direito Digital, 2017. Disponível em <<https://www.ibddig.com.br/single-post/2017/11/15/A-Constru%C3%A7%C3%A3o-do-Conceito-de-Dados-Pessoais-no-Brasil>>. Acesso em 01.12.2017.

CONNECTED CITIZENS PROGRAM. *Perguntas Frequentes*. [S.l.], 2018. Disponível em <<https://www.waze.com/pt-BR/ccp>>. Acesso em 25.02.2018.

GARREAL, Joel. *Radical Evolution: the promise and peril of enhancing our minds, our bodies – and what it means to be human*. New York: Broadway Books, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MERKEL, Robert. *There's no such thing as privacy on the Internet anymore*. Washington Post, 2014. Disponível em <[http://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2014/07/28/theres-no-such-thing-as-privacy-on-the-internet-anymore/?utm\\_term=.a887dff5d18c](http://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2014/07/28/theres-no-such-thing-as-privacy-on-the-internet-anymore/?utm_term=.a887dff5d18c)>. Acesso em 20.02.2018.

NAIM, Moisés. *O fim do poder*. Leya: São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Método: 2015.

PRESTON, Alex. *The death of privacy*. The Guardian, 2014. Disponível em <<https://www.theguardian.com/world/2014/aug/03/internet-death-privacy-google-facebook-alex-preston>>. Acesso em 21.02.2018.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RANDALL, Neil. *“The World Wide Web: Interface on the Internet”. Discover the World Wide Web with your Sportster*. 2. ed. Indianapolis: Sams.net Publishing, p. 1-8, 1996.

ROHRMANN, Carlos Alberto. O governo da internet: uma análise sob a ótica do direito das telecomunicações. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte: Del Rey, n. 6, p. 39-98, 1999.

SÃO PAULO (Município). *Prefeitura de São Paulo anuncia parceria com Waze*. Prefeitura de São Paulo, 2017. Disponível em <<http://www.capital.sp.gov.br/noticia/prefeitura-de-sao-paulo-anuncia-parceria-com-waze>>. Acesso em 25.02.2018.

XIMENES, Fernando Barcelos (trad.). *Microsoft Press Dicionário de Informática Inglês-Português e Português-Inglês*. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

## Os limites da independência funcional diante dos enunciados de teses institucionais

Monaliza Maelly Fernandes Montenegro de Moraes

### Resumo

*Este artigo pretende analisar o processo de construção institucional de teses da Defensoria Pública e seu impacto no princípio da independência funcional. A proposta apresenta a Defensoria Pública como instituição transformadora da realidade social, a partir da atual configuração constitucional, e aborda o papel do defensor público diante desse modelo orientado pela finalidade de desenvolver e fortificar uma entidade institucional perante o sistema de justiça.*

### Introdução

Nos últimos anos, a Defensoria Pública tem ganhado destaque no sistema de justiça conquistando um espaço singular dentro do Estado Democrático de Direito como função essencial à justiça, inclusive tendo sua autonomia administrativa e financeira sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como preceito fundamental<sup>1</sup>, pois sem a qual não há como vislumbrar a Constituição, uma vez que esta conforma a essência do conjunto normativo-constitucional (TAVARES, 2001, p. 124). Apesar disso, por ser recente a sua formatação atual, a Defensoria Pública tem enfrentado inúmeros desafios na efetivação dessa autonomia e na construção de uma identidade institucional.

Nesse contexto de construção de uma identidade institucional, surge um importante instrumento: as teses institucionais, criadas no âmbito de cada Defensoria Pública e também em nível nacional. Apresentam-se em forma de ementa, fixando um entendimento da institui-

ção que orienta a atuação desenvolvida por cada Defensor Público.

Questão polêmica a respeito do assunto é saber se tais enunciados teriam caráter vinculante ou não, devendo sua aplicação ser harmonizada com o princípio da independência funcional, sobretudo para fazer valer a atual configuração atribuída à Defensoria Pública pela Constituição, que difere em vários aspectos da simples advocacia em favor dos pobres.

Este artigo, portanto, pretende analisar os limites da independência funcional diante dos enunciados de teses institucionais. Para isso, será delineado o papel da Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro e serão expostas as razões pelas quais os enunciados de teses se apresentam como um instrumento de fortalecimento da configuração atual da Defensoria Pública, fazendo-se uma ponderação com o princípio da independência funcional, à luz da teoria administrativista do órgão.

### A Defensoria Pública enquanto instituição transformadora da realidade social

Em todas as épocas da humanidade, em quase todo o mundo, quando se reuniam condições históricas que propiciavam desigualdades sociais entre pessoas, surgiam ideias transformadoras dessas desigualdades. Na antiguidade, em uma época de grandes desigualdades sociais, a Lei de Moisés consolidou o primeiro mandamento de isonomia entre os homens; tempos depois, o Código de Hamurabi trouxe o de objetivo “estabelecer igualdade entre os fortes e combalidos” (RÉ, 2013, p. 121); ainda, no direito romano, antes mesmo de a tirania fazer surgir as primeiras noções de igualdade incutidas forçadamente, na Magna Carta, pelo rei João Sem Terra, 1.215, quando a ausência de condições financeiras

<sup>1</sup> Nesse sentido, ver STF - ADPF: 307 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/12/2013, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJe-060 DIVULG 26-03-2014 PUBLIC 27-03-2014.

das partes, obstava-lhes o acesso à Justiça, nasceram as primeiras ideias sobre patrocínio público de advogado, que foram estendidas por todo o ocidente e foi essa dialética que fez a humanidade se reinventar e evoluir.

No Brasil, o primeiro marco do acesso à gratuidade da justiça não foi diferente. Os prenúncios surgiram exatamente em um contexto de opressão, quando José de Oliveira Fagundes, em 1791, foi nomeado pela Alçada Régia para defender os 29 inconfidentes, presos nas cadeias do Rio de Janeiro.

Não resta dúvida de que esse foi um importante marco no trajeto de acesso à justiça e redução das desigualdades sociais, o qual merece ser registrado, mesmo sem a pretensão de aprofundamento nessa conjuntura. Mas, tal fato, se isolado em seu contexto, não seria suficiente para transformar a realidade social. Não teriam o peso histórico que tem se dele não tivesse brotado um ideal: a Defensoria Pública, hoje, instituição responsável pela ampla defesa dos necessitados, como anunciou, no ano de 1866, o então presidente da Ordem de Advogados Brasileiros, Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo com o imortalizado questionamento: “Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la se por falta de dinheiro?”

Eis que tempos depois desse episódio, em 1897, é criado o primeiro órgão público de assistência jurídica no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro e, em 1934, os “órgãos especiais”, visando a assegurar o acesso à justiça aos necessitados. Órgão que foi suprimido na Constituição Polaca, de 1937, sendo novamente incorporado com a EC 01/1967.

Somente em 1988, nasce, junto ao Estado Democrático de Direito, a Defensoria Pública, como função essencial à justiça, tendo como papel primordial a *orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados*. Nasceu como uma flor que rompe o asfalto nos dias mais quentes. Como no poema de Drummond, nasceu furando o asfalto, o tédio, o nojo e o ódio<sup>2</sup>. Nasceu para que a justiça não pudesse atender apenas aos mais fortes, aos poderosos, àqueles capazes de movimentar a máquina da justiça. São

as palavras do Constituinte Silvio Abreu, citado por Rocha (2013, p. 59), proferidas na 9ª reunião ordinária da Constituição de 1988, realizada em maio de 1987:

[...] Se não dermos à defensoria pública a dimensão de que ela realmente está a necessitar, com independência, com segurança, com objetividade, com uma série de prescrições imprescindíveis ao cumprimento de sua missão, estaremos criando concomitantemente uma Justiça bisonha, fraca, que haverá de existir apenas em tese e que transformará a Constituição, no âmbito judicial, em letra morta, capaz de atender tão somente a 20% da população deste País.

Já, naquele momento, o protótipo de Defensoria passou a se desenvolver através de um modelo jurídico denominado *Salaried Staff Model*, onde há remuneração de agentes públicos pelo Estado para realizarem assistência jurídica gratuita. Trata-se de comando constitucional cujo dispositivo traz expressamente a obrigação do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita<sup>3</sup> aos necessitados, por meio da Defensoria Pública.

<sup>3</sup> No entanto, existem, ainda, pelo menos, outros três modelos jurídico-assistenciais: o Pro Bono; o Judicare e o sistema Híbrido ou Misto. No sistema Pro Bono advogados privados, sem contraprestação pecuniária, atuam na defesa judiciária dos vulneráveis. Já, no sistema Judicare, a assistência prestada por advogados privados é remunerada pelo poder público. Por sua vez, os modelos mistos mesclam as fórmulas dos sistemas mencionados acima.

Lamentavelmente, a insuficiência de Defensores Públicos em alguns estados do Brasil e o alto índice de vulnerabilidade social, sobretudo no sistema processual penal brasileiro, permite identificar resquícios do sistema Judicare, ainda que de forma declaradamente inconstitucional, através da indicação e remuneração pelo poder público de advogados dativos, nomeados caso a caso dentro do processo, para defender pessoas economicamente necessitadas, sob pena de se permitir a perpetuação de graves violações à dignidade da pessoa humana dentro do sistema prisional.

Sobre o assunto cabe citar o teor das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIs) 3892 e 4270 que declararam inconstitucionais as normas do Estado de Santa Catarina que dispunham sobre a advocacia dativa. No referido julgamento, ficou consignado que tal situação deve ser temporária e somente pode ocorrer de forma suplementar, sendo essa pauta bem delineada pela Lei Complementar 80/94, que contém normas gerais obrigatórias para a organização da defensoria pública pelos estados. A conclusão final da ação foi a de que tal situação só ocorreria em razão de uma “omissão contumaz” do Estado de Santa Catarina quanto à implantação da Defensoria Pública, violando, “de modo patente”, o direito das pessoas desassistidas, “verdadeiros marginais” do sistema jurídico nacional. Outrossim, restou claro que a estruturação da Defensoria Pública “não se trata de uma questão interna dos estados membros, na uma questão nacional que interessa a todos dada a relevância das defensorias públicas como instituições permanentes da República e organismos essenciais à função jurisdicional do estado”.

Por outro lado, não se pode ignorar que o sistema de defensoria dativa, além de inconstitucional, muitas vezes acaba por penalizar também os advogados dativos quando exercem a advocacia por valor bem inferior ao da tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, havendo situações em que esses nem chegam a receber. Além disso, a falta de estrutura no desenvolvimento do mister, como cópias, impressão, combustível, telefone e etc., a cargo do advogado, que, muitas vezes, terminam transferindo aos assistidos.

<sup>2</sup> Façam completo silêncio, paralise os negócios, garanto que uma flor nasceu. Sua cor não se percebe. Suas pétalas não se abrem. Seu nome não está nos livros. É feia. Mas é realmente uma flor. Sento-me no chão da capital do país às cinco horas da tarde e lentamente passo a mão nessa forma insegura. Do lado das montanhas, nuvens maciças avolumam-se. Pequenos pontos brancos movem-se no mar, galinhas em pânico. É feia. Mas é uma flor. Furou o asfalto, o tédio, o nojo e o ódio. (A Flor e a Náusea. Andrade, Carlos Drummond de, 1902-1987. *A rosa do povo*/ Carlos Drummond de Andrade. São Paulo: Companhia das Letras, 2012).

É relevante destacar que tal modelo traz inúmeros benefícios ao sistema de justiça, uma vez que possibilita a organização da carreira, com dedicação exclusiva, não sendo permitido aos seus membros advogar na forma privada, nem mesmo em causa própria. Além disso, a contratação é feita por meio de concurso público, o que permite uma melhor obediência ao princípio da eficiência, através do controle correcional; permite, ainda, especialização da atividade; além da possibilidade de atuação coletiva na solução dos conflitos, facilitando o desenvolvimento do que viremos a denominar de “litígio estratégico”.

A proposta constitucional, ainda, vai além; coloca a Defensoria Pública como instrumento e expressão do regime democrático, ou seja, é a materialização da democracia, tendo como missão garantir ampla participação do povo na esfera pública, assegurando o respeito às minorias, de modo que seus membros devem atuar como agentes limitadores a uma maioria que possa levar esse regime à tirania. É a *guardiã ímpar do progresso humano* (GALLIEZ, 2008, pág. 8). É guardião da esperança e é também o *meio de alforria da escravidão rebatizada*, nas palavras de Rocha (2013, p. 63):

A luta pela abolição perdura diante de uma escravidão rebatizada, pois não se pode considerar livre quem não tem onde morar, não tem direito ao registro de nascimento, não pode se expressar livremente, não teve um julgamento justo, não conhece seus direitos, não é ouvido em projetos que lhe atingem, sem esquecer do que tem chamado de “criminalização dos movimentos sociais”, entre muitos outros exemplos. Nesse contexto de “nova escravidão”, a Defensoria surge como uma NECESSIDADE da efetivação de direitos.

Assim, tem o Defensor Público a função de buscar valer as promessas constitucionais com fim maior de se garantir igualdade de oportunidade entre as pessoas, sempre no rumo da (r)evolução, seja por intermédio do Poder Judiciário, seja por meio de parcerias, seja aprofundando o diálogo com os “tomadores de decisões”, com os “formuladores de políticas públicas” e com a sociedade civil em geral.

Deveras, o progresso da humanidade depende da igualdade material entre os homens e, nesse mister, a Defensoria Pública tem a função de limitar o poder, não podendo, portanto, confundir-se com este. Nesse ponto, cabe ilustrar o texto com a famigerada lição de Amilton Bueno de Carvalho “a Defensoria Pública não pode ser poder, ela tem claro que todo o poder tende insuporta-

velmente ao abuso, que o poder ‘imbeciliza’ (Nietzsche), que o poder não suporta a alteridade, que o poder necessita, em consequência, de verdade absoluta (Bauman)” (CARVALHO, 2015). O Defensor Público, portanto, é responsável não apenas pela defesa técnico-jurídico dos necessitados, sendo agente de transformação social, com o dever de amparar socialmente a parcela vulnerável da população, principalmente, quando em conflito com a classe dominante.

Para consecução de todos esses objetivos, sobretudo no que diz respeito à limitação do poder, foi necessário que o legislador constituinte derivado dotasse a Defensoria de autonomia. No entanto, tal reconhecimento, em nosso país, surgiu como um antídoto contra promessas legislativas inconsequentes. Mas, aconteceu de forma lenta e gradual, por meio de emendas constitucionais e ainda hoje carece de efetividade em alguns Estados. Primeiro, a Emenda Constitucional nº 45/2004 conferiu autonomia à Defensoria Pública Estadual. Em 2011, a Emenda nº 69/2011 conferiu autonomia à Defensoria Pública do Distrito Federal. Por fim, a Emenda nº 74/2013 estendeu a autonomia funcional e administrativa às Defensorias da União.

Se “*acesso à justiça é o direito-mãe de todos os outros*” (ROLIM, 1995, p. 13), a Defensoria é o ventre gerador desses direitos e, a sua autonomia, a saúde necessária para reproduzi-los. Efetivá-la no plano prático é o primeiro passo para que seja possível a proteção jurisdicional de milhões de pessoas que estão à margem da linha de pobreza. Deveras, a autonomia da Defensoria Pública é um elemento de realização do Estado Democrático de Direito, pois é ele quem vai definir o peso da defesa em detrimento da acusação, o peso do direito de não ser considerado presumidamente culpado, como já delineado por Zaffaroni “*pode se afirmar que o grau de realização do Direito em nossa região está dado pela autonomia e poder da Defensoria Pública em comparação com as outras agências do sistema penal*” (ZAFFARONI, 2002, p. 20).

É, ainda, a autonomia da Defensoria que permitirá a luta contra os abusos do Estado na invasão da liberdade individual, no esmagamento de minorias qualitativas. É o grau da autonomia que definirá os rumos de uma atuação dialógica com o poder público no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a parcela da população que, normalmente, costuma cair no esquecimento dos governantes.

Dando continuidade ao projeto constitucional, a Lei Complementar nº 80/94 reconheceu tal instituição como permanente, não podendo ser abolida pelo livre arbítrio >>>



de um dos poderes<sup>4</sup>, comando que foi repetido em 2014 pela Emenda Constitucional 80, que, além de atribuir à Defensoria Pública o papel de instituição permanente, o que quer dizer que mesmo que, em um futuro utópico, inexistam desigualdades sociais, a Defensoria deve continuar a existir, eis que detém a importante função de promover os direitos humanos e exercer a defesa, em todos os graus, dos direitos individuais e coletivos. Além disso, a importante Emenda encerrou qualquer discussão a respeito da vinculação da Defensoria com a advocacia, inserindo-a topograficamente em seção à parte na Constituição<sup>5</sup>.

Nasce, assim, um ideal de Defensoria com aptidão para mudar a realidade social, traçando um caminho revolucionário de compreensão do Direito na interligação de outras formas de resolução de conflitos sociais. Tal ideal, no entanto, não será transformador se não encontrar espaço na práxis, se a Defensoria Pública não assumir, enquanto instituição, o papel constitucional que lhe é outorgado. Para isso é necessário que ela esteja em constante movimento, não em busca de ocupar “o trono das instituições que compõem o sistema de justiça”, mas em uma direção oposta a essa, no sentido de transformá-la em um espaço do povo, conforme deve ser em uma verdadeira democracia. Sobre o assunto, é relevante citar as palavras do Defensor Público Felipe Kirchner:

A Defensoria deve se manter permanentemente em movimento, ciente das novas estruturas dos instrumentos de poder, a fim de que não passe a constituir, ela mesma, em mais uma peça desta engrenagem de alienação e exclusão. E, para isso, deve se enxergar permanentemente como uma instituição que integra o Estado, mas que nasceu para modificá-lo substancial-

mente. Necessitando crescer e se estruturar (por meio de recursos materiais e humanos), é certo que a Defensoria Pública não pode se transformar mais em um “elefante branco”, imersa em burocracias, assim como o Defensor Público não pode se esquecer ou se afastar de sua origem de servidor público (COSTA, 2014, p.27).

O destaque à normativa referenciada surge, justamente, para fazer concluir que a configuração atribuída à Defensoria Pública, sobretudo, pelas referidas emendas constitucionais, incorporam na instituição poderes que permitem a utilização das diversas formas de atuação para transpor os direitos humanos do plano abstrato para o plano fático, “*aproximar o país legal do país real*”, como diria Oliveira Viana citando ROCHA (2013, p. 67), levando o simbolismo da norma para sua concretização no mundo real, a partir do que se denominou de Justiça Social, uma justiça destinada aos grupos vulneráveis, minoritários, excluídos da tutela estatal e não enquadrados nos padrões da sociedade pós-moderna.

Não foi por acaso que a Comissão Nacional da Verdade, em um relatório sobre as graves violações aos direitos humanos ocorridas durante o período da ditadura militar, resultantes “de ação generalizada e sistemática do Estado brasileiro” ressaltou, como recomendação, o “*Fortalecimento das Defensorias Públicas*”.

Nesse mister, a Constituição galgou trazer a Defensoria Pública como órgão responsável pela reivindicação dos direitos decorrentes de seus objetivos, enquanto o art. 3º-A da Lei Complementar 80/1994, em importante alteração trazida em 2009 pela Lei Complementar 132, catalogou como objetivos da instituição: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O artigo 4º da mesma lei espelha os mecanismos de atuação da Defensoria Pública, na promoção, difusão e conscientização desses direitos, seja por meio da atuação judicial, seja por meio da atuação extrajudicial, podendo, inclusive, recorrer aos órgãos internacionais para assegurar seus objetivos, com destaque para a atuação de prevenção e educação com o propósito de conscientização a respeito dos direitos conferidos pela Constituição, especialmente nas comunidades mais carentes, através da participação e assento nos conselhos públicos e na atuação junto ao legislativo, colocando em pauta sugestão de mudanças legislativas.

<sup>4</sup> Saindo da esfera normativa, o Supremo Tribunal Federal atribuiu à Defensoria Pública o status de preceito fundamental e deixou consignado que ela não pode ser vinculada a qualquer outra estrutura do Estado. No mesmo sentido, a doutrina institucional vem explicitando que não há qualquer vinculação ou subordinação da Defensoria aos Poderes do Estado, sendo reforçado como expressão explicativa tratar-se de uma instituição extrapoder, nas palavras de Humberto Quiroga Lavié (LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Estudio analítico de la reforma constitucional*, Buenos Aires: Depalma, 1994, p.65.), citado por Diogo Esteves e Franklyn Roger (ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn Roger. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, Grupo Gen – Método. 2014, p.75).

<sup>5</sup> Nesse sentido, importante mencionar a decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que deixou consignado que Defensores públicos não são advogados públicos; devem seguir regime disciplinar próprio e ter sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal, portanto, não precisam cumprir regras do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.848 - PA (2015/0175233-4)).

Ainda sobre o assunto, tramita no STF uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5334) contra o artigo 3º, caput e parágrafo 1º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que impõe aos advogados públicos inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

### Da construção de teses e enunciados

A Defensoria Pública emerge como instituição de fomento aos objetivos democráticos, rompendo com a noção mecanicista do direito, o que impõe, além do seu uso legal, uma noção humanística no rumo a uma transformação completa de nossa sociedade. Com esse propósito foram criados mecanismos internos de trabalho, como criação de núcleos específicos, grupos de trabalho, capacitações, merecendo destaque o desenvolvimento de teses institucionais, objeto deste estudo. Tais teses, desenvolvidas no âmbito de cada defensoria, têm, como função principal, definir critérios de atuação dos defensores públicos, conferindo maior segurança jurídica no que diz respeito à atuação da Instituição frente a um problema estrutural. Além disso, representa um estímulo à pesquisa e à produção acadêmica sobre temas relacionados à atuação da Defensoria Pública e o seu importante papel no Sistema de Justiça brasileiro para a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Tal construção reforça a formação de uma identidade institucional e uniformiza o papel da Defensoria Pública, já que conta com a ampla participação de todos os seus membros. Porquanto, o desenvolvimento de parâmetros mínimos de qualidade na atuação, com a solidificação das propostas institucionais, contribui para o intercâmbio de ideias entre defensores de todo o Estado, através de uma vivência una e indivisível, e possibilita o fortalecimento político e jurídico da Instituição.

Tal instrumento vem sendo utilizado em âmbito nacional, baseado em pautas assumidas universalmente pela Defensoria Pública, na defesa de direitos humanos, visando a fortalecer a imagem da instituição, enquanto instituição una e, ainda, em âmbito local, em um roteiro adaptado às peculiaridades de cada Defensoria Pública, sempre na defesa dos direitos das populações vulneráveis. Vale mencionar que são poucas as Defensorias Públicas que utilizam a proposta local, merecendo destaque as Defensorias de São Paulo<sup>6</sup>, a Defensoria do Paraná<sup>7</sup>, da Defensoria do Rio de Janeiro<sup>8</sup>, da Defensoria da Bahia<sup>9</sup>.

Nesse sentido, a doutrina especializada, capitaneada por Paiva (2016, p. 54-61), elenca como características das teses institucionais: a) excepcionalidade; b) ampla

legitimidade democrática; c) objetividade do enunciado; e d) caráter vinculante.

A excepcionalidade deve ser pautada em dois critérios: o critério funcional, ou seja, deve atender ao exercício das funções institucionais e o critério de justiça social, demonstrando que sua aplicabilidade irá proporcionar uma melhor defesa dos assistidos.

A segunda característica diz respeito à participação. É o critério que expressa a verdadeira democracia dentro da instituição, devendo a orientação adotada refletir um majoritário por parte de seus membros. Para isso, a votação e escolha dos mesmos devem ocorrer em um ambiente que possibilite o debate entre membros da carreira. Essa característica é a consolidação do diálogo entre a independência funcional e o princípio da unidade.

Sobre esse critério, há de se mencionar que, na falta de uma disposição legal geral a respeito do assunto, cada Defensoria Pública vem disciplinando, internamente, a forma como será realizado o debate para escolha dos enunciados. É interessante observar que nem sempre a edição e a seleção de enunciados têm ocorrido no meio de uma democracia direta, com a participação de todos os membros, sendo essas funções delegadas aos órgãos superiores da instituição, a exemplo das teses da Defensoria Pública da União (DPU), algo que merece ser criticado, sobretudo se considerarmos que tal sistemática destoaria da essência da Defensoria, enquanto instituição que expressa o Estado Democrático de Direito. Nesse ponto, consideramos interessante transcrever a posição do Defensor Público Federal Caio Cezar Paiva a respeito do assunto:

É preciso muito cuidado para definir o procedimento de criação de teses institucionais, principalmente o foro competente para a deliberação e eventual aprovação dos enunciados. A legitimidade da uniformização de entendimento institucional somente é alcançada por meio da democracia. Mas qual democracia? A direta, alcançada pela deliberação entre os próprios defensores públicos, a indireta, com delegação do debate e decisão para órgãos da administração superior cujos membros foram eleitos pela classe (Defensoria Pública-Geral e Conselho Superior), ou ambas?

Entendo que somente a democracia direta pode legitimar a edição de enunciados no âmbito da Defensoria Pública. A independência funcional estaria, portanto, sendo relativizada pelos próprios detentores dessa garantia (os defensores públicos), e não por um órgão da administração superior da Defensoria Pública, afastando, assim, qualquer possibilidade de autoritarismo institucional (PAIVA, 2016, p. 54).

&gt;&gt;

<sup>6</sup> Disciplinada por meio da LC 988/2006, em conjunto com a Resolução nº 120/2009 do Conselho Superior.

<sup>7</sup> Disciplinada por meio da LC 136/2011.

<sup>8</sup> Disciplinada por meio da Resolução nº 593.

<sup>9</sup> Disciplinada por meio da Portaria n. 5/2016, da Escola Superior da Defensoria Pública (ESDEP – DPE/BA).

Por fim, o enunciado deve ser objetivo, justamente para evitar que a subjetividade venha a dar margens à deturpação do entendimento que tem o caráter vinculante, só podendo deixar de ser observado se motivadamente se demonstre uma forma de atuação alternativa mais benéfica ao assistido.

São esses critérios que fortalecem o reconhecimento de uma identidade institucional. Porquanto, o exercício individualizado por parte de qualquer membro que viole a essência da Instituição, além de ferir de morte o pacto democrático, pode colocar em xeque a imagem da Defensoria Pública<sup>10</sup> perante o Sistema de Justiça, e o prejuízo, em razão disso, para os que estão à margem da sociedade, relegados pelo poder público, é imensurável<sup>11</sup>.

### Os limites da independência funcional e a teoria do órgão

Nesse sentido, a utilização de tal instrumento deve dialogar com a independência funcional do Defensor Público, já que relevante princípio visa a fortalecer sua atuação como uma garantia, em face de ingerências externas na política da Instituição. Não se pode, portanto, permitir que o referido princípio ultrapasse os limites de sua finalidade.

Eis então que tal princípio deve ser ponderado com o princípio da unidade. Não podendo, portanto, se distanciar do fim maior da Instituição, que seria trazer dignidade às parcelas excluídas da população. Ressalta-se aqui um ponto distintivo da atuação de Defensores Públicos e Advogados: os primeiros não agem em nome próprio. Agem em nome da instituição, a partir de seus objetivos institucionais, não podendo sua atuação contrariar o fim para o qual fora criada, tampouco contrariar seus objetivos definidos democraticamente no âmbito interno da instituição, sob pena de se comprometer toda uma atuação construída ao longo de anos, prejudicando, com isso, toda uma coletividade.

<sup>10</sup> Vale lembrar que a Defensoria Pública, apesar de todos os ataques que vem sofrendo, no ano de 2017, em pesquisa realizada pela GMR Inteligência e Pesquisa, encomendada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi apontada como instituição mais importante do país. A pesquisa foi realizada entre 9 de março e 29 de maio e ouviu 5.035 pessoas de todo o País, de todas as classes sociais e idades, e tem nível de confiança de 95%. Manter essa identidade institucional na luta em prol dos mais desfavorecidos é de suma importância para o reconhecimento e crescimento da instituição.

<sup>11</sup> Nesse sentido, não seria razoável, por exemplo, que determinada(o) defensora(r) viesse a ingressar com uma ação coletiva contra a educação sexual nas escolas para criança, sob o fundamento de se tratar da polêmica “ideologia de gênero”, uma vez que tal educação reforça o respeito às diferenças entre crianças e educá-las para a vida.

A essência da Defensoria Pública, portanto, exige do Defensor Público uma atuação para além do peticionamento de direitos, na busca pelo acesso à Justiça e este, nas palavras de Amorim (2017, p. 274):

Não se resume a simples protocolar de uma ação, ou a sentença de um Juiz, trata-se de invocar o Estado (neste caso o Estado-Juiz) para que consagre as premissas da Magna Carta, proporcionando um viver dentro dos parâmetros da dignidade, condizentes a todo ser humano.

Assim, a Defensoria Pública deve atuar como instituição transformadora da realidade social, em uma atuação estratégica que demanda unidade quanto ao que se defende. Nesta toada, ingressando na área administrativa, a partir do princípio da imputação volitiva, que é a base da Teoria do Órgão<sup>12</sup>, é possível concluir que as ações cometidas pelos agentes de determinado órgão são atribuídas à pessoa jurídica da qual ele faz parte, sendo dela a responsabilidade pela atuação do agente. Cada membro é atributo de um todo, parte integrante da pessoa estatal ao qual pertence. Essa responsabilidade objetiva da instituição, em razão da atuação dos seus membros, reforça, ainda mais, a necessidade de se construir e fortalecer essa identidade institucional.

O papel de litigante organizacional, intrínseco à noção de Defensoria Pública, se relaciona, ainda, com o princípio da cooperação, que demanda aplicação não só no âmbito processual, mas também na atuação interna da instituição. A inspiração do princípio, a partir do processo civil português, adotada pelo processo civil brasileiro, traz a noção de que todos os sujeitos envolvidos, ainda que indiretamente no processo, devem colaborar entre si para um resultado breve e eficaz da justa composição do litígio.

A finalidade principal dessa atuação harmônica é transformar o exercício de seus membros em uma “biocenose laboral”, como trabalhadores de uma construção civil, cuja obra final a ser erguida é a transformação social, revertendo o *status quo* de exclusão que prevalece atualmente nas relações sociais. Uma construção na qual as teses institucionais seria o alicerce, e o restante da obra dependeria da atuação conjunta de todos os membros, podendo o trabalho “equivocado” de um prejudicar a formação do todo.

<sup>12</sup> A teoria do órgão, idealizada pelo alemão Otto Gierke, reza que a atuação do agente público deve ser imputada ao órgão que ele representa, e não à sua pessoa. Assim, sendo o órgão uma divisão das pessoas que compõem a Administração Pública direta ou indireta, a atuação dos servidores públicos é atribuída diretamente à pessoa jurídica para a qual trabalha.

Tal raciocínio suscita uma sequência de outros deveres aos membros da Instituição. Um deles é o dever de esclarecimento, através do qual o membro deve atuar na educação em direitos, informando as partes sobre todas as causas e consequências do pedido, visando a evitar que a necessidade de litigar e o desejo de assumir determinadas posturas dentro do processo sejam fundadas na falta de informação ou em uma verdade prejudicial à sua situação, enquanto membro pertencente a um grupo social.

Vale destacar, aqui, que membros da Defensoria, diferente de juízes, não gozam do atributo de imparcialidade. Ao contrário, têm sua postura muito bem definida dentro do processo, delineada pelos ditames constitucionais, não podendo o Defensor Público revestir-se da perigosa neutralidade com relação ao direito dos assistidos ou abraçar causas que venham a contrariar interesses de grupos vulneráveis.

Não obstante, se ainda assim surgirem dúvidas internas a respeito de questões de mérito de determinados assuntos, seria possível saná-las provocando órgãos com potencial para estabelecer uma política unificadora dentro da instituição, como a Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) ou o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais (Condege).

## Conclusão

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou compreender o processo de construção dos enunciados de teses institucionais como um mecanismo apto a contribuir com a formação de uma identidade institucional. Tal processo relaciona-se com o papel da Defensoria Pública na dinâmica constitucional marcada pela necessidade de proteção dos grupos sociais excluídos do exercício de seus direitos, uma vez que possibilita a definição de uma pauta unificada no desenvolvimento das funções do Defensor Público, por meio de ampla participação democrática.

Buscou-se, com isso, estabelecer uma noção limitadora ao princípio da independência funcional, uma vez que haveria vinculação, *a priori*, no atuar do Defensor Público em consonância com o teor do que foi abordado na tese institucional, salvo excepcional necessidade de agir de modo diferente para beneficiar os grupos vulneráveis envolvidos no litígio. Porquanto, o papel do Defensor Público, enquanto agente de transformação social, demanda uma atuação conjunta em torno de um fim comum, razão pela qual não se admite uma atuação descoordenada e individualizada que destoe da proposta constitucional ou que abrace causas que, embora pos-

sam trazer retornos individuais, venham a prejudicar uma coletividade de pessoas vulneráveis.

Nesse sentido, as garantias institucionais conferidas aos Defensores Públicos reforçam o seu papel não só de agente garantidor de direitos individuais, mas, sobretudo, o papel de guardião de interesses coletivos das populações que estão à margem do contrato social.

A atual modelagem institucional da Defensoria Pública é resultado de um movimento coletivo de busca de uma solução para o problema da desigualdade social em suas várias espécies. Indica um desafio pela sua afirmação no sistema de justiça como resposta aos ataques que a instituição vem sofrendo no cenário nacional com a resistência no cumprimento do que determina a Constituição.

Espera-se, portanto, contribuir para uma reflexão a respeito do assunto, sugerindo a necessidade de uma adesão maior à construção dos referidos enunciados de teses pelas Defensorias Públicas de todo o Brasil, reforçando a possibilidade de se conjugar sua aplicação com o princípio da independência funcional.

## Referências

- ANDRADE, Carlos Drummond de. *A rosa do povo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. *O acesso à justiça como direito fundamental e defensoria pública*. Curitiba: Juruá, 2017.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Defensoria Pública: entre o velho e o novo*. Disponível em <<http://emporiododireito.com.br/backup/defensoria-publica-entre-o-velho-e-o-novo-por-amilton/>>. Acesso em 14/11/2017.
- COSTA, Domingos Barroso da. *Educação em direitos e defensoria pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva*, Arion Escorsin de Godoy. Curitiba: Juará, 2014.
- ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn Roger. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Grupo Gen: Método, 2014.
- PAIVA, Caio Cezar. *Prática penal para Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- RÉ, Aluísio Iunues Monti Ruggeri. *Manual do defensor público: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013.
- ROLIM, Nívea; PORTO, Jurandir; SILVINO, Francisco. *Defensoria e cidadania*. In: *Defensoria Pública no Ceará: uma exigência dos direitos humanos*. Fortaleza: Arquidiocese do Ceará, 1995, p. 13.
- TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei 9.868/99 e Lei 8.882/99*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em *Introducción de "Pena y Estado"*, Revista n. 5, Buenos Aires: Ediciones del Instituto INECIP, 2002, p. 20.



# A alteração do registro civil de transgêneros, no Brasil, e a compatibilidade com a Opinião Consultiva 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Cecília Nascimento Ferreira

## Resumo

*Este artigo pretende analisar o conteúdo da Opinião Consultiva 24/2017, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e as possíveis implicações desta para o Estado brasileiro. Para tanto, serão estudadas as normas e julgados existentes no ordenamento pátrio sobre a alteração do registro civil de transgêneros e a possibilidade de responsabilização internacional do Estado. Por fim, serão sistematizados alguns dos mecanismos existentes passíveis de serem utilizados para a implementação do direito à identidade de gênero.*

## Introdução

Cada vez mais vem ganhando espaço no estudo do direito a atuação dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Com a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, nos termos da Constituição da República, torna-se o Brasil passível de responsabilização internacional em caso de violação destes direitos.

É neste sentido que o presente artigo pretende analisar a consequência da edição da Opinião Consultiva 24/2017 (“OC 24/17”) da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte”), que trata da identidade de gênero, igualdade e não discriminação de casais do mesmo sexo e as possíveis repercussões para o Estado brasileiro no caso de inobservância deste documento.

Pretende-se, de início, analisar a natureza jurídica das opiniões consultivas e eventuais obrigações estatais que possam decorrer desta e a função consultiva da Corte. Em seguida, adentra-se no conteúdo da OC 24/17,

seus fundamentos, direitos atingidos e conclusão adotada. Ressalta-se, desde logo, que a citada opinião consultiva aborda dois temas conexos, porém independentes, sendo que neste trabalho será enfrentada apenas a questão das alterações no registro civil de transgêneros, deixando para outra oportunidade o estudo dos direitos derivados de uniões homoafetivas.

Passa-se, então, ao ordenamento jurídico brasileiro, a fim de perquirir o atual estado em que a questão se encontra na legislação e jurisprudência pátria. Por fim, verifica-se se é possível a responsabilização internacional do Brasil e quais são os mecanismos existentes para implementar internamente os parâmetros delineados na OC 24/17.

Para alcançar as conclusões aqui apresentadas, foi usada, como base, a doutrina nacional e estrangeira, assim como julgados brasileiros e do sistema interamericano de direitos humanos, além de notícias e práticas de defensores de direitos humanos sobre o tema, a fim de sistematizar as possíveis formas de implementação dos direitos garantidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (“CADH” ou “Convenção”).

## 1. A função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a natureza jurídica das opiniões consultivas

Preliminarmente ao estudo do conteúdo da Opinião Consultiva 24/17, faz-se necessário esclarecer alguns pontos acerca da natureza jurídica da Corte Interamericana, sua posição dentro do sistema regional de proteção dos direitos humanos e as implicações da edição de uma opinião consultiva.

A Corte é um órgão jurisdicional autônomo previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, mas não integrante desta, a quem incumbe o exercício de funções judiciais dos casos encaminhados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das consultas formuladas pelos Estados-membros. A partir disso, é que se pode afirmar que a Corte possui uma dupla função: contenciosa e consultiva.

A função consultiva está prevista no art. 64 da CADH e tem como objetivo a interpretação da Convenção e de outros tratados de direitos humanos ou a análise do direito interno de um Estado, frente às disposições desses tratados. Após a provocação de um Estado ou da Comissão, é emitida uma opinião consultiva, que, diferentemente do que ocorre com as sentenças dos casos contenciosos, não possui caráter vinculante.

No entanto, é possível afirmar que a opinião consultiva é a concretização do controle de convencionalidade preventivo, consolidando a orientação de um órgão internacional sobre a aplicação de um direito. Desta forma, sua importância transparece na medida em que conferem expressão judicial aos princípios jurídicos e direitos previstos em tratados internacionais, concretizando-os. Ademais, esta atuação serve de orientação aos Estados e órgãos de supervisão sobre as obrigações internacionais assumidas pelos Estados, no momento da ratificação de um tratado.

É o que sintetiza André de Carvalho Ramos ao tratar das opiniões consultivas:

As opiniões consultivas, apesar de formalmente não obrigatórias, têm importante peso doméstico, uma vez que consagram a interpretação internacionalista (a ser seguida por todos os órgãos internos, no âmbito administrativo, legislativo e judicial) sobre as normas de direitos humanos que vinculam o Brasil. A Corte de Direitos Humanos tem, reiteradamente, decidido que as opiniões consultivas correspondem a um 'controle de convencionalidade preventivo', que, se seguido, impede que os Estados violem a Convenção Americana de Direitos Humanos (RAMOS, 2018, p. 452-453).

Prova desta importância pode ser observada na sequência de determinadas opiniões consultivas, que já produziram repercussão no direito interno. É o caso da OC 5/85, que entendeu que a exigência de diploma universitário para jornalistas viola a liberdade de expressão, o que levou o Supremo Tribunal Federal a reproduzir esta conclusão na ADPF 130/DF, declarando não recepcionada a Lei nº 5.250/67.

Assim, ainda que as opiniões consultivas não sejam obrigatórias ou vinculantes, sua especial relevância reside no fato de que é o resultado do exercício de controle de convencionalidade preventivo, realizado pela Corte, indicando que, na hipótese de ser submetido um caso contencioso, esta será a conclusão adotada pelo órgão jurisdicional. Ou seja, os Estados que não adequarem o direito interno a esta interpretação estão sujeitos à responsabilização internacional. Ademais, é possível afirmar que o conteúdo de uma opinião consultiva concretiza a interpretação de um direito previsto internacionalmente, que, por sua vez, possui natureza de *jus cogens* e eficácia *erga omnes*.

## 2. A consulta formulada na OC 24/17 e a conclusão adotada pela corte

O Estado da Costa Rica submeteu à Corte consulta sobre a compatibilidade de seu Código Civil com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no que tange às obrigações estatais em relação à alteração de nome, identidade de gênero e direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo, além de questionar a interpretação da Corte sobre esses direitos.

Como delimitado anteriormente, o objeto deste artigo limita-se ao direito à alteração de nome e sexo de pessoas trans, não sendo analisada a consulta formulada sobre os direitos decorrentes do casamento de pessoas do mesmo sexo. Neste sentido, os pontos questionados pela Costa Rica podem ser sintetizados em três perguntas:

- a) Levando em consideração que a identidade de gênero é uma categoria protegida pelos artigos 1 e 24 da CADH, além do estabelecido nos artigos 11.2 e 18 da Convenção, existe a obrigação de o Estado reconhecer e facilitar a alteração de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada uma?
- b) Em caso de resposta afirmativa, é possível considerar contrário à CADH que a pessoa interessada em alterar o seu nome somente possa ter acesso a um processo jurisdicional sem que exista um procedimento administrativo para isso?
- c) Pode-se entender que o artigo 54 do Código Civil da Costa Rica deve ser interpretado de acordo com a CADH, de forma que as pessoas que pretendam alterar o seu nome a partir da sua identidade de gênero não estejam obrigadas a submeter-se ao processo judicial ali contemplado, mas que o Estado deve possibilitar um trâmite administrativo gratuito, rápido e acessível para exercer esse direito humano?

&gt;&gt;

Durante o voto, os juízes ressaltaram que a função consultiva da Corte permite auxiliar os Estados no cumprimento de seus compromissos internacionais, precisando as obrigações de respeitar e garantir os direitos humanos a todos, sob a jurisdição de um Estado, observados os direitos de igualdade e não discriminação. A Corte pontuou ainda que a ratificação de um tratado internacional obriga a todos os órgãos estatais, incluindo o judiciário e legislativo, motivo pelo qual devem os Estados realizar o controle de convencionalidade correspondente.

Ainda, a Corte lembrou que os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter situações discriminatórias existentes na sociedade, implementando o dever especial de proteção, o que justifica a adoção de ações afirmativas, que são aquelas que garantem um tratamento diferenciado positivo para determinado grupo. Para tanto, a medida deve ser necessária e adequada para alcançar aquele objetivo, não havendo outra medida menos gravosa que poderia ter sido implementada. Ou seja, a ação afirmativa só é legítima se passar pelo juízo de ponderação.

No mérito, a Corte destacou que há uma cláusula universal de proteção da dignidade, decorrente da autonomia das pessoas. No presente caso de alteração de nome de transgêneros, atinge-se principalmente o direito à vida privada, o que engloba aspectos da identidade física e social, além da capacidade da pessoa de desenvolver a própria personalidade. Assim, a Corte reconhece que existe um direito autônomo à identidade sexual e de gênero, ainda que não expressamente previsto na Convenção.

Note-se que identidade de gênero foi definida na OC 24/17 como a vivência interna e individual do gênero pelo qual a pessoa se reconhece, podendo ou não corresponder com o sexo designado no momento do nascimento. Logo, sexo, gênero e identidade são características que dependem da apreciação subjetiva de seu detentor, sendo uma construção de identidade autopercebida.

Este direito à identidade de gênero reflete também no direito à liberdade de expressão, constituindo espécie de censura impedir alguém de manifestar-se de acordo com seu gênero, mesmo que isso se afaste do padrão cisnormativo. Há, então, violação deste direito quando existe impedimento ou obstáculos no procedimento de alteração de nome e sexo no registro civil.

Aprofundando em sua análise, a Corte reafirma o caráter de interdependência dos direitos humanos, indicando que o direito à identidade é um direito instru-

mental e fundamental para o exercício de outros direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Também, este direito concretiza o direito à personalidade jurídica, possibilitando a existência efetiva de seus titulares ante a sociedade e o Estado. Isto é, caso não se oportunize às pessoas trans a possibilidade de serem reconhecidas por seu gênero autopercebido e pelo nome que adotam, se está negando sua condição de sujeito de direitos.

Uma vez reconhecida a existência do direito autônomo à identidade de gênero, faz-se necessário que os Estados assegurem um procedimento de alteração registral, sendo que este procedimento deve seguir determinados parâmetros enumerados na opinião consultiva.

Tal procedimento deve pautar-se exclusivamente no consentimento livre e informado do solicitante, não podendo ser exigidos laudos médicos ou psicológicos. Deve ser assegurada a confidencialidade do procedimento e da alteração realizada, que deve ser feita de forma célere e gratuita, na medida do possível.

Não se pode exigir a realização de tratamentos hormonais ou cirúrgicos para que a alteração de nome seja realizada. Inclusive, já foi registrado pela Relatoria Especial da ONU sobre tortura que constitui maus-tratos ou tortura exigir procedimento cirúrgico para adequar o registro civil ao gênero autopercebido. Esta matéria também foi apreciada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, em seu Comentário Geral nº 22, sobre a saúde sexual e reprodutiva, indicou que esta conduta constituiria violação na obrigação de respeitar.

Considerando a natureza do direito reconhecido, tem-se que o procedimento deve ser declaratório da condição afirmada pelo solicitante, sem a necessidade de validação externa de terceiros, seja da área da saúde, seja da área jurídica. Com isso, é incabível a intervenção do Ministério Público ou do juiz para respaldar o direito do solicitante.

Diante de todo o exposto, a Corte respondeu às três primeiras perguntas nos seguintes termos:

- a) a alteração de nome e adequação de registros públicos e documentos, para que estejam conforme a identidade de gênero autopercebida, constituem direitos protegidos pelos artigos 3, 7.1, 11.2 e 18 da Convenção, combinado com o art. 1.1 e 24, de forma que os Estados estão obrigados a reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para esses fins;
- b) os Estados devem garantir que as pessoas interessadas na retificação da anotação de gênero, nome ou >>

imagem, em seus registros, em conformidade com sua identidade de gênero autopercebida, possam submeter-se a um procedimento:

- i. focado na adequação integral da identidade de gênero autopercebida;
- ii. baseado unicamente no consentimento livre e informado do solicitante, sem que sejam exigidas perícias médicas e/ou psicológicas;
- iii. deve ser confidencial e as alterações não devem constar nos registros;
- iv. deve ser célere e, na medida do possível, gratuita;
- v. não pode exigir a realização de cirurgia ou tratamento hormonais.

O procedimento que melhor se adequa a esses elementos é o procedimento materialmente administrativo ou notarial;

c) o art. 54 do CC da Costa Rica é convencional apenas se interpretado, seja pela via judicial ou por regulamento administrativo, de forma que o procedimento previsto garanta que as pessoas que queiram alterar seus registros tenham um procedimento materialmente administrativo, observando os aspectos mencionados acima;

d) o Estado da Costa Rica, para garantir de maneira mais efetiva a proteção dos direitos humanos, poderá editar regulamento mediante o qual incorpore os parâmetros antes mencionados ao procedimento de natureza administrativa.

### 3. A alteração registral de pessoas trans no Brasil

Superada a análise da decisão da Corte na OC 24/17, cabe agora verificar o cenário nacional sobre o tema.

Embora não exista lei interna ou regulamento especificamente sobre a alteração de nome e gênero de transgêneros, como já ocorre em países como Uruguai, Bolívia e Argentina<sup>1</sup>, foi editado um decreto federal regulamentando o uso do nome social no âmbito da administração pública federal (Decreto 8.727/16). Também foi regulamentado que a nova cédula de Registro Civil possuirá um campo exclusivo para o nome social (art. 8º, inciso XI, Decreto 9.278/18).

Importante mencionar que está tramitando na Câmara dos Deputados projeto de lei de autoria dos Deputados Jean Wyllys e Erika Kokay que altera a Lei de

Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) e possibilita a retificação registral administrativamente. É o texto do art. 4º do PL 5002/2013:

Artigo 4º – Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

- I – ser maior de dezoito (18) anos;
- II – apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;
- III – expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:

- I – intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;
- II – terapias hormonais;
- III – qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;
- IV – autorização judicial.

No entanto, ainda que estas iniciativas sejam um início de reconhecimento do direito à identidade de gênero, não se pode afirmar que este direito está efetivamente tutelado pelo direito interno. Até porque, o uso do nome social não exclui dos documentos o nome e gênero adotados no momento do nascimento, o que perpetua o constrangimento e viola o direito reconhecido pela Corte.

Na jurisprudência pátria, contudo, é possível registrar que esse direito vem sendo implementado gradualmente, já existindo casos em que foi realizada a alteração do registro civil pela via judicial, com base na Lei de Registros Públicos. Ressalte-se que o conteúdo desta norma em muito se assemelha às disposições do Código Civil da Costa Rica.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a repercussão geral do tema no RE 670422, julgado em 1º de março de 2018 (acórdão ainda não publicado na data de fechamento deste artigo), em que se reconheceu a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico, confirmando o posicionamento adotado anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1626739/RS.

<sup>1</sup> Na Argentina, Ley nº 26.743/12; na Bolívia, Ley nº 807/16; no Uruguai, Ley nº 18.620/09.



Juntamente com este Recurso Extraordinário, foi julgada também a ADI 4275/DF, ajuizada em 2009 pelo Ministério Público Federal, em que se pretendia a interpretação, conforme o art. 58 da Lei 6.015/73. O STF decidiu, por maioria de votos, pela interpretação conforme à Constituição e à Convenção deste artigo, de modo a reconhecer aos transgêneros o direito à substituição de nome e sexo, diretamente no cartório de registro civil. Registre-se que a decisão estendeu o objeto da ação, que não continha, de início, o pedido para que o procedimento pudesse ser feito administrativamente. No entanto, após a participação dos *amici curiae*, o Ministro Edson Fachin abriu divergência para abordar este ponto.

O Ministro pautou seu voto em três premissas: o direito à igualdade sem discriminação abrange a identidade ou expressão de gênero; a identidade de gênero é manifestação da vontade da pessoa humana e cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la; a pessoa não deve provar o que é, e o Estado não deve condicionar a alteração a qualquer modelo, ainda que procedimental. Citou, inclusive, precedentes da Corte e a OC 24/17.

Ainda, o CNJ editou, na I Jornada de Direito da Saúde do CNJ (2014), os Enunciados 42 e 43, que antecipavam a dispensa da realização de cirurgia:

42. Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, resultando em uma incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

43. É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Não obstante a recente decisão revolucionária do STF, o que se verifica, na prática judicial brasileira, é que ainda existem diversos pontos que devem ser adequados para o efetivo respeito ao direito à identidade de gênero.

Em primeiro lugar, o procedimento judicial em primeira instância, não raras vezes, exige laudos psicológicos ou até mesmo a realização de perícias médicas. Ademais, o procedimento de alteração de registro civil da lei 6.015/73 exige a atuação do Ministério Público como fiscal da lei e o depoimento de testemunhas para corroborar as alegações do solicitante. Também são frequentes decisões que determinam que seja averbado que a alteração decorreu de decisão judicial, a fim de resguardar interesses de terceiros.

Mais gravosa ainda é a ausência de regulamentação de procedimento administrativo para tanto, o que concretizaria a celeridade e a natureza declaratória do ato. Importante destacar que houve provocação da Defensoria Pública da União (DPU), por meio de pedido de providências ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para que este emitisse orientação aos cartórios para a realização do procedimento administrativo, o que foi negado pelo Corregedor daquele órgão, sob o argumento de preservação da isonomia e segurança jurídica<sup>2</sup>.

Ressalte-se que a DPU buscou o mesmo raciocínio seguido na regulamentação do casamento de pessoas do mesmo sexo, em que foi editada a Resolução 175/2013 do CNJ, ainda que não houvesse lei expressa nesse sentido.

Por outro lado, importante mencionar a prática exitosa, realizada pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, que conseguiu realizar a retificação administrativamente, após a atuação conjunta com o Cartório de Registro Civil, prática esta que foi premiada com o 2º lugar no concurso de práticas do XIII Congresso Nacional de Defensores Públicos.

Diante do exposto, pode-se concluir que não há, no Brasil, norma ou procedimento implementado que assegure o direito à identidade de gênero no que tange à possibilidade de alteração do registro civil. O que existe é o amparo jurisprudencial do tema, mas que ainda não pode garantir a uniformidade de tratamento, pois os Tribunais Estaduais vêm decidindo de forma diversa e sem atender aos parâmetros estabelecidos na OC 24/17.

#### **4. A possibilidade de responsabilização do Brasil e formas de implementação da OC 24/17**

Analisada a realidade brasileira em relação à inexistência de normativa acerca da alteração de nome e gênero por transgêneros e os parâmetros fixados na OC 24/17, percebe-se, desde logo, que o Estado brasileiro está em mora na sua obrigação de garantir o direito à identidade de gênero.

Sobre a obrigação de garantir, tem-se que:

[...] a obrigação de garantir implica no dever dos Estados de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifestam o exercício do poder público, de forma que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Desta forma, ficou estabelecido que a obrigação de garantia compreende o

<sup>2</sup> Conforme noticiado na página do CNJ, em 5 de outubro de 2016.

dever jurídico de prevenir, razoavelmente, as violações de direitos humanos, de investigar seriamente com os meios ao seu alcance as violações que foram cometidas dentro do âmbito de sua jurisdição, a fim de identificar os responsáveis, de aplicar as sanções pertinentes e procurar restabelecer, se possível, o direito violado e, em seu caso, a reparação dos danos produzidos pela violação de direitos humanos (MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 2013, p. 23-24, tradução nossa).<sup>3</sup>

A legislação existente, pertinente à retificação de registro civil, não é suficiente para assegurar o exercício desse direito e de suas peculiaridades, fazendo-se necessária a edição de normativa ou procedimento específico para o caso. Ainda que tenha sido dada interpretação conforme o art. 58 da Lei 6.015/73, não se pode afirmar, desde já, que os demais órgãos implementarão esta decisão de plano.

Ressalte-se que a própria opinião consultiva, entretanto, reputou, como desnecessária, a edição de lei específica para regular o direito à alteração de registro, pois este direito seria autoaplicável a partir da Convenção Americana.

Esse ponto foi detalhado pelo juiz Humberto Porto, em seu voto concorrente na OC 24/17, quando afirmou que o princípio da legalidade e da reserva legal não podem ser usados para impedir o pleno exercício dos direitos humanos. Nesse sentido, embora não imperativo, é recomendado que os Estados introduzam, por meio de regulamentos, as vias alternativas ao procedimento de jurisdição voluntária para a alteração do registro civil.

Ademais, a edição de regulamentação atende ao art. 2º da CADH, que determina que o direito interno deve ser adequado ao conteúdo deste tratado. Aliado a isso está o princípio do *effet utile*, que reconhece que os Estados têm o dever jurídico de adotar as medidas necessárias para cumprir as obrigações assumidas em um trata-

do, sejam estas medidas legislativas ou de outra matéria. Assim, embora se reconheça a efetividade dos direitos previstos na CADH, percebe-se que a edição de normativa é fundamental para garantir de forma cristalina os direitos de transgêneros, eliminando possíveis obstáculos no seu exercício. É o que Claudio Nash Rojas explica:

Também pode o legislativo comprometer a responsabilidade do Estado quando não adota disposições legislativas necessárias para compatibilizar sua legislação com as obrigações internacionais. Quando os Estados ratificam um tratado, fazendo parte de sua legislação, estão se comprometendo também a adequar toda sua legislação interna de acordo com os parâmetros do tratado internacional (ROJAS, 2006, p. 26, tradução nossa).<sup>4</sup>

A partir dessa premissa e considerando que, ainda que não tenha natureza vinculante, a opinião consultiva indica o posicionamento que a Corte adotaria em um caso contencioso, pode-se reconhecer que o Estado brasileiro está violando o direito à identidade de gênero, mesmo que por omissão.

Essa conclusão pode ser alcançada por qualquer órgão jurisdicional, visto que estes são legitimados para realizar o controle de convencionalidade. Este controle de convencionalidade pode ter um efeito negativo, quando invalida uma norma ou decisão de direito interno, ou efeito positivo, quando interpreta adequadamente a norma de direito interno, de forma que se coadunem com as normas internacionais. Nesta última hipótese, é o que André de Carvalho Ramos (2018, p. 523) chama de “controle construtivo de convencionalidade”, que poderia ser aplicado na interpretação adequada da Lei de Registros Públicos. É o que foi feito pelo STF, na ADI 4275, promovendo o diálogo das Cortes, compatibilizando o resultado do controle de convencionalidade prévio e internacional, com o controle de convencionalidade nacional e evitando eventual sentença em caso contencioso contra o Brasil (RAMOS, 2018, p. 528).

Reconhecida a necessidade e a possibilidade de adequação do direito interno à interpretação realizada pela Corte, quais mecanismos possuem os defensores de direitos humanos para provocar o Estado brasileiro a promover tais mudanças?

Além da apresentação de um caso contencioso à Comissão Interamericana, expondo a violação ao direito consagrado na Convenção e na OC 24/17, pode-se vislumbrar alguns instrumentos internos.

Antes da decisão da ADI 4275, seria possível cogitar o manejo de Ação Direta de Inconstitucionalidade por >>

<sup>3</sup> La Corte también ha indicado que la obligación de garantizar implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Asimismo, ha establecido que la obligación de garantizar comprende el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso de la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos.

Omissão (ADO), prevista no art. 103, §2º da Constituição da República, ação esta que pode ser usada para provocar a atividade administrativa, como ensina Gilmar Mendes:

Objeto desse controle abstrato da inconstitucionalidade é a mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional. A própria formulação empregada pelo constituinte não deixa dúvida de que se teve em vista aqui não só a efetividade legislativa, mas também a atividade tipicamente administrativa que pudesse, de alguma maneira, afetar a efetividade da norma constitucional (MENDES, 2008, p. 1184).

Da mesma forma, seria cabível, e assim foi reconhecida pelo STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), dada a existência de omissão parcial. Subsidiariamente, na improvável hipótese de não serem cabíveis as ações constitucionais acima, não há que se questionar o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A questão referente ao exercício do controle de constitucionalidade foi resolvida pelo STF, em 1º de março de 2018, visto que foi adotada a interpretação conforme a Lei de Registros Públicos, observando-se os parâmetros delimitados na OC 24/17. No entanto, não se tem como antecipar se essa decisão será observada desde logo pelos Cartórios de Registro Civil, que podem continuar negando, na prática, o direito de realizar a alteração.

Desta forma, considerando que os efeitos gerais da declaração de inconstitucionalidade ou da interpretação conforme, no controle concentrado, são a eficácia *erga omnes*, efeito *ex tunc* e a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e Executivo, não há que se questionar o cabimento do Mandado de Segurança ao juízo de primeira instância para assegurar este direito, agora líquido e certo, que não depende de instrução probatória. Ademais, cabível também a reclamação constitucional ao STF (art. 102, inciso I, alínea “I” da Constituição).

Na seara extrajudicial, podem os Tribunais Estaduais ser provocados a emitir normativa local regulamentando a atuação do Foro Extrajudicial, em cumprimento aos parâmetros do OC 24/17 e da decisão da ADI 4275.

Por fim, considerando a aplicabilidade imediata das normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos, conforme determina o art. 5º, §§1º e 2º da Constituição da República, não há óbice para que a interpretação da Corte seja aplicada de plano pelos Cartórios de Registro Civil, sem a interferência do Judiciário ou sem a expedição prévia de regulamentação, como ocorreu no Cartório de Simões Filho/BA.

## Conclusão

Após o detido estudo da natureza jurídica das opiniões consultivas, sua aplicação prática no direito interno e internacional e análise do conteúdo e conclusão da OC 24/17, através da doutrina e jurisprudência internacional, pode-se chegar às consequências de sua edição para o Estado brasileiro.

Ao contrapor os parâmetros fixados na OC 24/17 e o atual estado normativo no Brasil, foi possível identificar um vácuo capaz de gerar responsabilização internacional do Estado.

Esta responsabilização decorreria tanto da ausência de normativa específica apta a tutelar o dever de garantir o direito à identidade de gênero, como também das condições impostas na via judicial para a alteração de nome, sobretudo na exigência de laudos médicos, realização de cirurgia, intervenção do Ministério Público e a inexistência de uma alternativa administrativa.

Com a recente decisão do STF, este quadro tende a reverter-se, desde que esta decisão seja efetivamente observada pelos Cartórios de Registro Civil e pelos juízos em que tramitam ações de requalificação civil. Deve-se destacar que a implementação imediata não depende de normatização, embora esta seja recomendável.

No entanto, persistindo a existência de obstáculos à consolidação ao direito à identidade de gênero, foi possível vislumbrar alguns instrumentos que poderão ser utilizados pelos defensores de direitos humanos. A solução mais óbvia, porém, não necessariamente mais efetiva, seria a submissão de um caso contencioso para ser apreciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, submetido à Corte, que então reproduziria o conteúdo da OC 24/17, responsabilizando o Brasil e impondo as devidas sanções internacionais.

Por outro lado, no âmbito interno, seria possível o manejo de Mandado de Segurança ou Reclamação Constitucional para fazer valer a interpretação constitucional do art. 58 da Lei de Registros Públicos, desde que esta >>

<sup>4</sup> También puede el legislativo comprometer la responsabilidad del Estado cuando no adopta disposiciones legislativas necesarias para compatibilizar su legislación con las obligaciones internacionales. Cuando los Estados ratifican un tratado, cuando lo hacen parte de su legislación, se están comprometiendo también a adecuar toda su legislación interna de acuerdo a los estándares del tratado internacional.

não seja adotada pelos Cartórios de Registro Civil, em um caso concreto.

Ainda, é importante vislumbrar uma atuação local, junto aos Tribunais de Justiça Estaduais ou aos Cartórios de Registro Civil, que são órgãos legítimos, a implementar a interpretação da Corte Interamericana, visto que o exercício do controle de convencionalidade pode e deve ser efetuado por todos estes.

Em síntese: não são poucos os fundamentos para ver consolidado internamente o direito à identidade de gênero, o que pode ser feito por diversos instrumentos, simultaneamente, não limitados àqueles aqui mencionados. Ainda que o caminho não seja linear, deve-se reconhecer a importância da decisão revolucionária do STF, de 1º de março de 2018, decisão esta que não poderia ser cogitada em 2009, quando foi ajuizada a ADI 4275. O relevante é que seja pensada uma atuação estratégica para que se assegure integralmente os direitos de grupos vulneráveis, sobretudo da população transgênero, para que a efetividade dos direitos humanos não seja tida como mera norma programática.

## Referências

BRASIL. *Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5002/2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.* Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em 26.02.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 670422 RS. Rel. Min. Dias Toffoli, DJE n. 229, Brasília, 20 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4275 DF. Rel. Min. Marco Aurélio, DJE n. 146, Brasília 5 ago. 2009.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. *A/HRC/31/57: informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* 5 jan. 2016. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf?view=1>>. Acesso em 26.02.2018.

acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf?view=1>. Acesso em 26.02.2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cirurgia para mudar sexo no registro civil não é necessária, diz corregedor.* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83610-cirurgia-para-mudar-sexo-em-registro-civil-nao-e-necessaria-diz-corregedor>>. Acesso em 26.02.2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça.* São Paulo, 15 de maio de 2014. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENARIA\\_15\\_5\\_14\\_r.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf)>. Acesso em 26.02.2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva OC-24/17. Identidade de gênero, e igualdade e não discriminação de casais do mesmo sexo.* Disponível em <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)>. Acesso em 26.02.2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. *Diálogos: el impacto del sistema interamericano em el ordenamento interno de los estados.* Buenos Aires: Eudeba, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogos.pdf>>. Acesso em 26.02.2018.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos.* 2.ed. Belo Horizonte: CEI, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.* 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos.* 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, Bethânia Ferreira de et al. Alteração administrativa do registro civil para travestis, transexuais e transgêneros: viabilidades e construção jurídica. In: CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS, 13, 2017, Florianópolis, SC. *Livro de teses e práticas exitosas.*

A DPMG está no  
**facebook**

[www.facebook.com/defensoriamineira](http://www.facebook.com/defensoriamineira)



Curta nossa  
página!



# 1º Concurso de Monografias Direitos para Todos

**Tema: "A Defensoria Pública e os vulneráveis no Brasil após 30 anos da promulgação da Constituição Cidadã"**

## EDITAL

A **“.def – Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais”**, publicação jornalística e acadêmica de responsabilidade da Defensoria Pública-Geral do Estado de Minas Gerais, tendo por finalidade a difusão de conteúdo relacionado com os objetivos e funções institucionais da Defensoria Pública, torna público, para conhecimento dos interessados, o regulamento do **1º Concurso de Monografias “Direitos para Todos”** (Concurso), nos termos a seguir estabelecidos.

Art. 1º. O Concurso tem por objetivo o fomento de pesquisas e estudos acadêmicos sobre temas de interesse institucional da Defensoria Pública, bem como de promover sua divulgação no âmbito das instituições brasileiras de ensino superior.

Art. 2º. O tema do Concurso será: "A Defensoria Pública e os vulneráveis no Brasil após 30 anos da promulgação da Constituição Cidadã".

Art. 3º. Estão aptos a participar do Concurso estudantes universitários, brasileiros e estrangeiros, que, na data final de entrega dos trabalhos, estejam regularmente matriculados em instituições brasileiras de ensino superior.

Art. 4º. Os trabalhos inscritos deverão ser inéditos, ou seja, não publicados, no todo ou em parte, em quaisquer jornais, revistas, sites, blogs, ou qualquer outro meio de comunicação, impresso ou eletrônico.

Art. 5º. Os trabalhos deverão ser apresentados observando-se o seguinte:

- a) folha de rosto contendo o título do trabalho, o nome do autor e a instituição de ensino na qual estuda, vedada a inserção no corpo da monografia de nome e de qualquer elemento que identifique o autor;
- b) o texto deve ser precedido de resumo de, no máximo, cinco linhas;
- c) o trabalho deverá apresentar sumário; introdução; desenvolvimento, que poderá ser dividido em tópicos; conclusão; e referências, nas quais deverão constar somente as obras efetivamente citadas no texto;

d) a monografia deverá ter, no máximo, 18 laudas, incluindo todas as seções elencadas no parágrafo anterior, sendo o texto apresentado com fonte Times New Roman tamanho 12 e espaço entrelinhas de 1,5;

e) as citações devem observar as normas gerais de desenvolvimento de trabalho científico (ABNT).

Art. 6º. A Comissão Julgadora será composta por defensores públicos do Estado de Minas Gerais.

Art. 7º. A avaliação e julgamento dos trabalhos serão feitos às cegas, preservando o anonimato de avaliadores e autores.

Art. 8º. Serão critérios de avaliação:

- a) a observância das normas gerais para o desenvolvimento do trabalho científico;
- b) a análise crítica sobre o tema proposto;
- c) o rigor técnico, bem como a coerência textual e lógica na exposição de conceitos e na formulação de conclusões;

d) a pertinência ao tema proposto;

e) a sintonia do trabalho com o contexto político, social, econômico do Brasil e do mundo.

Parágrafo único: A avaliação da Comissão Julgadora será irrecorrível.

Art. 9º O requerimento de inscrição para o Concurso deverá ser feito exclusivamente por meio eletrônico da Revista (revista.def@defensoria.mg.def.br), até o dia 2 de agosto de 2018.

§1º. No corpo da mensagem deverá constar:

- a) nome completo;
- b) nº de documento de identificação (RG ou equivalente);
- c) números dos telefones de contato;
- d) nome da instituição de ensino na qual está matriculado;
- e) nome do curso e período em que está matriculado.

§ 2º. Anexos à mensagem de inscrição deverá ser encaminhada a monografia, em arquivo Word.

§ 3º. Os pedidos de inscrição que não atenderem ao disposto no parágrafo anterior serão indeferidos de plano.

Art. 10. O resultado do Concurso será divulgado no site da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, no dia 10 de setembro de 2018. Email: revista.def@defensoria.mg.def.br

Art. 11. A monografia vencedora será publicada na **“.def – Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais”**.

Art. 12. Com a inscrição no Concurso, o autor da monografia vencedora concorda em ceder à **“.def – Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais”**, os direitos autorais materiais do trabalho vencedor.

Art. 13. Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas pelo endereço eletrônico da revista "revista.def@defensoria.mg.def.br".

Art. 14. Os casos omissos serão resolvidos pela Direção da Revista da Defensoria.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2018

Pericles Batista da Silva  
Editor-chefe

Inscrições: [revista.def@defensoria.mg.def.br](mailto:revista.def@defensoria.mg.def.br)

**Prazo: até 2 de agosto**

Visite a página da .def:

[www.defensoria.mg.def.br/revista-da-dpmg/](http://www.defensoria.mg.def.br/revista-da-dpmg/)

# ESDEP MG

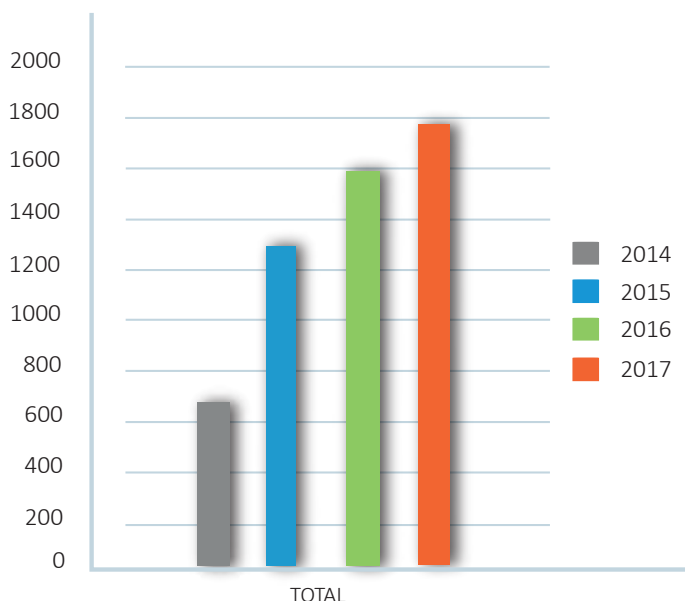
**Capacitação é nossa vocação!**  
**Empoderamento é nossa meta!**  
**Educação é nossa missão!**



A Escola Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais (Esdep MG) nasceu com o propósito de expandir suas atividades para além dos muros da Instituição, buscando alcançar o assistido, cumprindo seu papel institucional de promover a educação em direitos.

Embora a Esdep tenha sido criada em 2017, as atividades de capacitação da Defensoria Pública foram iniciadas antes. Em 2014, com o início da estruturação da Coordenadoria de Capacitação, foram promovidos os primeiros seminários, além de atividades de educação em direitos voltadas para o público externo. Também foi dado foco no treinamento interno, inclusive com disponibilização para o interior do estado, por meio de multiplicadores. Contabilizou-se o total de 1.170 pessoas que receberam orientação/capacitação, de forma gratuita.

## Comparativo de crescimento das atividades de capacitação da Esdep MG entre 2014 a 2017



Em 2015, com a inclusão da Ação 2068 – "Capacitação de Membros e Servidores da Defensoria Pública", na Lei Orçamentária Anual (LOA), houve expressivo salto nas ações de capacitação do órgão, com significativo incremento para as atividades voltadas para o público externo. Quase 4 mil assistidos receberam orientações sobre direitos, saúde e bem-estar. Em relação ao público interno, pela primeira vez, foram ofertadas aos defensores públicos, 11 bolsas para especialização *lato sensu* à distância, sobre Direito e Assistência Jurídica. Durante o ano, 1.279 pessoas foram capacitadas, entre defensores públicos e servidores.

O ano de 2016 foi marcado pela solidificação das ações de capacitação interna e pela quantidade significativa de atividades e ofertas de produtos para apoio à atividade fim. Nas atividades realizadas para o público externo, foram instruídas 1.614 pessoas. Na área de educação em direitos, o projeto "Sala de Espera – Oficinas de Cidadania" orientou 6.446 pessoas.

Mas, as atividades de capacitação da Defensoria Pública de Minas Gerais mereciam a criação de uma Escola Superior, sendo uma proposta de gestão e grande anseio da classe. Com a inauguração da Escola, em fevereiro de 2017, buscamos dar um grande ímpeto às atividades nos vários níveis. Em 2017, a escola contabilizou 3.860 pessoas capacitadas nas atividades de educação em direitos. Quanto ao público interno, 1.741 pessoas receberam qualificação, em 44 eventos realizados. Mantiveram-se o fomento à participação em eventos nacionais de destaque, como o IBDFAM, IBCCRIM e Congresso Nacional de Defensores Públicos.

A partir de dezembro de 2017, as atividades da Esdep passaram a contar com o novo auditório inaugurado na sede administrativa da Defensoria Pública, na Rua Guajajaras, e ainda, com novas instalações na Rua Araguari, 511, 22º andar, Barro Preto, com área de aproximadamente 220m², divididos em duas salas de aula para 80 alunos, biblioteca, administrativo, diretoria e recepção.





Primeira turma do curso "Defensoras Populares" em 2017, com defensores públicos e servidores da DPMG: 114 mulheres que se destacam como lideranças

Outros destaques foram as capacitações para o público assistido, como os cursos "Gestão Legal", realizado em duas edições, e o "Defensoras Populares". Também foram promovidos os seminários "A importância do Conselho Municipal de Habitação na Construção de Cidades Democráticas e Inclusivas", "Tráfico Sexual Feminino", "Técnicas de Solução de Controvérsias", em São Lourenço, e o "Recomeçar – Rede de Tratamento da Dependência Química no Sistema Prisional", em Caratinga.

Com elevado interesse e procura pelo público externo, o curso "Defensoras Populares" foi realizado pela Esdep-MG em parceria com a Defensoria Especializada na Defesa do Direito da Mulher em Situação de Violência (Nudem-BH), com o objetivo de formar e articular mulheres que se destacam como lideranças populares, para que possam buscar a solução das demandas mais comuns de sua comunidade. Além do empoderamento, a iniciativa buscou contribuir, também, para mudanças sociais, a partir dos núcleos nos quais essas mulheres estão inseridas. O curso capacitou 114 mulheres em 2017.

A Escola Superior da Defensoria segue seu caminho, contribuindo efetivamente para a capacitação de defensores públicos e servidores e para o empoderamento dos grupos e pessoas vulneráveis, enfim, para a difusão do conhecimento primordial voltado para a defesa dos direitos fundamentais em nosso estado e em todo o país.

*Hellen Caires Teixeira Brandão*  
DIRETORA



*Um ano difundindo  
conhecimento*



# 1º CONCURSO DE MONOGRAFIAS

## DIREITO PARA TODOS



- A .def – Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais está promovendo o 1º Concurso de Monografias *Direitos para Todos*.
- O autor da monografia vencedora terá seu trabalho publicado na revista.
- Podem participar estudantes regularmente matriculados em Instituição de ensino superior no Brasil.

TEMA:

*“A Defensoria Pública e os vulneráveis no Brasil após 30 anos de promulgação da Constituição Cidadã”*

**Prazo para envio do trabalho:  
2 de agosto de 2018.**

Veja o regulamento completo:  
<http://escolasuperior.mg.def.br/revista-da-dpmg>



Realização:

**.def**  
Revista da Defensoria Pública  
do Estado de Minas Gerais

